

DIREITO ROMANO

O direito é uma realidade plural e não unívoca.

O interesse desta cadeira é de observar **o direito com olhos de pseudo-historiador**, (a história feita de forma a revelar o carácter apenas “local” do direito de qualquer época incluindo a presente; dar-se conta do **carácter artificial, cultural e local do direito**) Ex: na época medieval havia várias verdades, várias razões, então o direito tinha que tender para uma certa consensualidade, para que os indivíduos pudessem viver em comunidade e resolver os seus conflitos de interesse.

O discurso jurídico medieval tem um carácter alternativo que decorre do facto de não pretender a verdade mas sim a probabilidade e de se organizar em torno de **questões de solução problemática e não em torno de aplicação de regras**, de se assumir como **saber argumentativo** e não como uma ciência rigorosa e neutra. Com olhos de **pseudo-historiador e não de jurista** (pois o jurista tem uma visão técnica e dogmática do direito, com o seu carácter natural, inevitável e universal); *Ex: ausência ou marginalidade do direito na regulação da vida e dos conflitos a nível da família ou do quotidiano.*

O direito é um instrumento que serve para resolver conflitos de interesse, pontuais, mas não resolve todos os problemas.

O direito **não é algo de natural**, mas sim algo de cultural. As **opções jurídicas são sempre opções políticas** e não são ingénuas. A decisão do juiz resulta da sua subjectividade, **não tem valor universal**; O primeiro problema do direito é o seu **carácter arbitrário** (a famosa frase de Kirchmann: três palavras rectificadoras do legislador convertem bibliotecas inteiras em lixo. *(Ex: quando uma lei de 11 de Outubro de 1820 aboliu os morgados, numerosas obras que tratavam deste tema, ficaram relegadas para o âmbito das curiosidades bibliográficas)*

O Direito aplica-se a uma determinada sociedade numa determinada época

O legislador, por mais inovador que seja não pode deixar de utilizar as mesmas técnicas, que são habituais no seu país e na sua época. *(ex: a legislação da revolução francesa foi feita com a técnica dos juristas do antigo regime)*

Mais do que as leis, vamos estudar a génese do próprio direito

História jurídica legitimadora

O Direito é um sistema de legitimização, que cria um efeito de obediência naqueles a quem as normas vão limitar a liberdade

A história jurídica, tem sido legitimadora, desempenhando uma **função dogmática** de primeira importância. **O direito justo era o direito longamente estabelecido, pois considerado por natureza um direito razoável.**

No século passado, defendia-se que a **História do Direito servia para fundamentar** “a identidade jurídico-política de um Povo. Esta a posição da ESCOLA HISTÓRICA ALEMÃ do séc. XIX, que considerava o **direito como uma emanação do “espírito do povo” (Volkgeist)**, constituindo uma barreira às tendências progressistas dos legisladores . Marcelo Caetano dizia: “...a história instrui o legislador sobre a experiência vivida pela Nação, acautelando-o contra perigosas reincidências em erros funestos...”

Actualmente , a legitimização já se faz menos pela tradição e mais pela “**natureza das coisas**”, pelas categorias necessárias do justo ou da razão jurídica, procurando-se **encontrar para cada princípio do direito vigente, uma razão no direito passado**, (mesmo se num contexto histórico radicalmente diferente) através duma **leitura superficial das fontes**

A História jurídica legitimadora, tende a demonstrar o **sentido linear do progresso do direito**, pelo contraste entre a rudeza e imperfeição inicial do direito histórico e a actual perfeição do direito vigente

Contar a História a partir dos interesses de política do direito presente, **impondo as suas categorias dogmáticas ao passado**, desfigurando-o.

A estratégia legitimadora também procura **legitimar o corpo dos juristas académicos**, desdramatizando o peso político das suas decisões jurídicas, apresentando-as como sendo puramente técnicas ou científicas, **falsamente distanciadas do conflito subjacente** .

A imagem de Templos do Saber dada às Faculdades de Direito, foi uma consequência desta **obra “purificadora” da Ciência do Direito** quanto às componentes políticas e ideológicas, tão representadas nos anos vinte e quarenta **pelas ideias de Hans KELSEN**.

HISTÓRIA CRÍTICA DO DIREITO

A História crítica do Direito, para atingir os seus objectivos, utiliza várias estratégias e metodologias:

1. **fomentar uma consciência metodológica,**

Rejeitando a concepção “ingénua” de que a realidade histórica , está aí, bastando colhê-la. Pois a realidade histórica não “está aí” mas é **construída pelo olhar do historiador**, que deve ter consciência deste **carácter poiético (construído) da sua actividade intelectual**, de tal modo que conheça quais os limites do seu saber, **desvalorizando a noção de “verdade histórica”** e tendo consciência que o rigor do discurso histórico reside mais na sua coerência interna que numa qualquer adequação à realidade externa. A História Jurídica do Direito, pelo seu método, propõe-se **desvendar as raízes sociais e culturais das práticas discursivas** .

2. **O Direito em sociedade** (*objecto da história jurídica*)

É a partir da **École des Annales**, que a história contemporânea do direito se liga intimamente à história dos diversos contextos (culturais, tradições literárias, estruturas sociais, convicções religiosas) com os quais (e nos quais) o direito funciona.

O direito em sociedade, é considerar que o sentido das normas jurídicas só pode ser compreendido, quando **integradas no conjunto de complexos normativos que organizam a vida social**, tendo apenas um **valor relacional ou contextual**.

O direito é um produto social

Para mostrar o enraizamento social do direito, tem-se que mostrar que **o ordenamento político não é arbitrário, sendo explicável pelas condições sociais da sua produção**. O espaço social condiciona a criação originária das normas jurídicas e igualmente a sua recriação nas sucessivas recepções ao longo da História com a respectiva **integração em contextos normativos e culturais diferentes; a história do direito ocidental é fundamentalmente literária**

3. **História jurídica contra a teleologia**

A História crítica do Direito insiste sobre o carácter não linear, não necessário e não escatológico

da sua evolução histórica, assumindo a ideia de **ruptura histórica**, contrariamente aos “legitimadores” que consideravam que as novas soluções nasciam das anteriores por um processo de aperfeiçoamento.

Sublinhar a **ruptura histórica** e **esclarecer o papel da tradição**, a qual acaba por determinar os novos produtos jurídicos, no mesmo sentido em que um artesão está condicionado na sua arte pela ferramenta de que dispõe.

O presente deixa de ser o apogeu do passado, para passar a ser mais um arranjo momentâneo e histórico.

O passado, com a sua lógica própria deixa de ser entendido como o prenúncio do presente.

Esta manifestação de **alteridade** constitui um elemento importantíssimo de relativização do presente e do direito positivo actual.

O professor **M. Hespanha**, diz que : “ o Pós-modernismo trouxe uma nova sensibilidade em relação às formas implícitas, informais e quotidianas do poder;

Que por isso a **historiografia jurídica dos nossos dias, se apoia tanto em temas provindos da mais académica reflexão teórica, como numa pré-compreensão do mundo, com raízes na mais recente cultura contemporânea.**

Importância do estudo do direito romano

- Para a análise das escolas jurídicas europeias.
- Para o estudo de uma ciência com história.
- Pela sua “perfeição”
- Pela sua influência nas instituições actuais.
- Permite comparar ordenamentos jurídicos diferentes
- Permite desenvolver o sentido crítico

A perfeição do direito romano

A ideia de perfeição do Direito Romano assenta no pressuposto de que existem **padrões universais de justiça** na regulação das relações humanas, dos quais o direito romano se terá aproximado mais do que outras culturas.

O direito romano terá criado conceitos e **soluções cuja justeza ou justiça resistiram e se impuseram à erosão do tempo.**

O direito romano tem sobrevivência no direito actual

O uso de citações latinas e a reprodução de alguns conceitos romanos no Direito actual, são usados, mas fora do contexto em que foram criados.

A subsistência do direito romano advém do peso da **tradição**, da sua recepção pelo **direito canónico**, posteriormente pelo **direito comum** e também da crise ocorrida no imediato pós-guerra (1939-1945), devido à **impotência do direito** face a regimes autoritários de índole fascista, ler nazi. Pretendia-se que a estrutura jus naturalista do direito romano poderia eventualmente evitar o totalitarismo da lei.

O que é o direito romano?

O direito romano é um **sistema de acções**, que só existe porque é **necessário** e que parte de situações concretas para a criação de **normas casuísticas**. Concebido como um direito imanente, existindo nas coisas, na Natureza.

Evolução histórica do direito romano

Do séc. VIII ac. (753 a.c. **fundação de Roma**), até ao séc. V no Ocidente (476 queda do **Império Romano do Ocidente**) e até ao século XV no Oriente (1453 queda do **Império Romano do Oriente**).

Períodos históricos do Império Romano do Ocidente baseados na forma de Governo

Monarquia → séc.VIII a.c. a sec.IV a.c. (**fundação de Roma**)

República → séc.IV a.c. a sec.I a.c. (magistratura pretoriana)

Alto Império → séc.I a.c. a sec.III d.c. (Octávio Augusto, Cristo)

Baixo Império → séc.III d.c. a sec.VI d.c. (Diocleciano, Constantino e Justiniano I)

Império Bizantino → a partir de 527 (Justiniano I)

Baseados na evolução do Direito Romano

ÉPOCA ANTIGA de 753 a.c. a 130 a.c.

(Realeza e parte da República)

Fontes: costume, legislação, Lei das XII Tábuas

Período de Direito Romano **muito antigo, de tipo arcaico primitivo, direito de uma sociedade rural baseada na solidariedade clânica, baseado exclusivamente nas “ações” previstas e tipificadas na lei “legis actiones”** .

753 a.c. fundação de Roma

441 - 449 a.c. Lei das XII Tábuas. Um dos fundamentos do “*ius civile*” considerado em vigor até à época justinianeia. Lei com carácter formal , quase litúrgico, que usa fórmulas para resolver casos concretos.

↳ **Leis de licínio** Instalação do novo regime, com dois Cônsules

367 a.c. (república) Criação da magistratura dos pretores, encarregada da administração da justiça nas causas civis. Início do “*ius praetorium*”, constituído pelas modificações introduzidas pelo pretor no direito civil, com base nos seus **poderes de “imperium”**(comum a todos os magistrados), poder de dar ordens “*stipulationes praetoriae*” promessas, “*restitutiones in integrum*” (reposição no estado anterior) , “*missiones in possessionem*” (entregas forçadas), “*interdicta*” (proibições de agir ou ordens de exhibir, restituir)

287 a.c.(república) Lex Hortensia – a partir desta data os plebiscitos, aprovados no “*concilium plebis*”, são assimilados às “*leges*” e obrigavam não sòmente os plebeus como todos os cidadãos romanos.

242 a.c. (república) criação do pretor peregrino e fim do período de vigência exclusiva do “*ius civile*” que se aplicava aos romanos (o “*ius gentile*” aos estrangeiros)

149 a.c.(republica) Lex Aebutia de formulis- atribui ao pretor a possibilidade de redigir uma “*formula*”, espécie de programa de averiguação dos factos e de sua valorização afim do diferendo ser julgado pelo “*iudex*” (juíz).

A partir daqui, o pretor leva a cabo a sua missão de corrigir e adaptar o “*ius civile*” com recurso a poderes judiciais que lhe são específicos – a “*iurisdictio*”- e não comuns a todos os magistrados, como era o “*imperium*”

ÉPOCA CLÁSSICA

de 130 a.c. a 230 d.c.

(Parte final da República e Alto Império)

FONTES: costume, legislação, éditos, jurisprudência .

Direito de uma sociedade evoluída, individualista, fixado por juristas numa ciência jurídica coerente e racional. Ascensão e auge do direito pretório.

27 a.c. (começo do alto império) Octávio César Augusto

1 a.c. às 23h e 60m(ah! ah! ah!) (alto império) Nascimento de Jesus Cristo

+130 d.c.(alto império) Edictum perpetuum- compilação e codificação, com carácter definitivo, dos éditos anuais dos pretores, constituindo deste modo, uma consolidação do “*ius praetorium*”, mas também uma limitação à sua criatividade.

212 d.c. (alto império) Édito de Caracala –atribuição da cidadania romana para todos os habitantes que estavam dentro dos limites do Império.

230 d.c. (fim do alto império) Período convencional do fim da época Clássica

ÉPOCA PÓS CLÁSSICA

de 230 d.c. a 530 d.c.

(Baixo Império e começo do Império Bizantino)

FONTES: costume, legislação, jurisprudência

Direito nascido da tripla crise (política, económica e religiosa) do século III, dominado pelo absolutismo Imperial, pela actividade legislativa dos Imperadores, pelo Cristianismo, pela vulgarização e Helenização

313 Édito de Milão Constantino reconhece a religião Cristã, converte-se ao Cristianismo e a Igreja organiza-se no quadro político e administrativo do Império

395 divisão definitiva do Império Roma (Ocidente) - Constantinopla (Oriente)

426 Lei das citações Limitava a autoridade da jurisprudência aos juristas Papiano, Paulo, Ulpiano, Modestino e Gaio, erigindo Papiano em critério de decisão em caso de não haver unanimidade.

438 Código Teodosiano Redigido por Teodósio II (Oriente), adoptado no Ocidente por Valentiano III - Compilação de todas as Constituições imperiais desde Constantino.

476 Queda do Império Romano do Ocidente

530 Início do reinado de Justiniano I

ÉPOCA BIZANTINA

a partir de 530

(Justiniano I)

Neo-classicismo . Helenismo

530-565 elaboração do Corpus iuris civilis

Caracterização dos regimes políticos

MONARQUIA

(séc. VIII a.C. a séc. IV a.C.)

Bases Institucionais: _____

- Rei
- Senado
- Assembleias Populares

O Rei

O Rei dirige a vida militar, social e religiosa. A sociedade está organizada por famílias. A realeza não sendo hereditária, era o Senado que propunha o Rei ou então era designado pelo seu antecessor, era investido pelas Assembleias populares "**comitia curiata**" e à investidura chamava-se "**lei das Cúrias que dá Poder**" - "**Lex Curiata dei Imperium**" imperium como poder, dominação.

O Senado

O Senado, cuja origem está nas reuniões dos chefes de família "*patres*" é o segundo órgão do Poder, **funciona como órgão consultivo do Rei**. É uma Assembleia aristocrática até ao começo da república.

As Assembleias populares

São reservadas ao Povo de Roma e chamam-se "*Comitia Popular*" Existiam vários tipos de "*comitia*" dependendo dos grupos que reuniam "**Curiata comitia**", "*Tributa comitia*", "**Centuriata comitia**".

REPÚBLICA

(séc.IV a.C. a séc.I a.C.)

A passagem da monarquia para a república dá-se lentamente. Situa-se a queda da monarquia cerca do ano 470 a.c.. O novo regime político instalou-se com **dois Cônsules** à sua frente, à volta do ano **367 a.c. (leis de Licínio)** e caracteriza-se pela **pluralidade de assembleias e magistraturas**, anuais e colegiais.

- **Os Magistrados**

O magistrado romano é um órgão da cidade, titular de um poder "*potestas*". Os magistrados são, em princípio, designados por um ano e são os seguintes:

Cônsules

Titulares do "*Imperium*" têm o **comando militar e o governo da cidade**, podem **propor leis** e tiveram inicialmente o poder da jurisdição "*jurisdictio*" de dizer o direito

Pretores

São sobretudo **magistrados judiciais** que organizam os processos civis e designam os juizes.

Outros magistrados

Edis Curuis, Tribunos, Questores, Censores, ao todo eram 28.

As Assembleias e as leis

O Senado

Composto apenas pelos **“patres”** na época da monarquia e no início da república, tinha os seus membros **designados pelos cônsules**, primeiro e posteriormente pelos censores, recrutando-os entre os antigos magistrados

Atribuições do Senado:

“Auctoritas Patrum” era o monopólio dos senadores patrícios , que consistia na ratificação das decisões de uma assembleia. A partir de 339 , a ratificação transforma-se em autorização prévia. **Formulava os princípios de uma nova lei** , sob a forma de “Senatus-consulto” , devendo a seguir ser sancionada pelos magistrados. Tinha poderes para autorizar despesas públicas, no recrutamento de tropas, nas relações externas e no controlo dos magistrados.

“Centuria Comitia”

Foram as assembleias populares mais importantes durante grande parte da República. Eram **assembleias aristocráticas** e tinham estas prerrogativas:

- **escolher os Cônsules**
- **escolher os pretores**
- **votar as leis**

Os Magistrados inferiores:

Eram eleitos nos **“Tributa comitia”** assembleias por tribo, estando todos os cidadãos recenseados na tribo local. Nos últimos séculos da República também votaram leis.

Os “comitia plebe”

Assembleias da plebe, votavam os **“plebiscitos”** (leis reservadas à plebe), elegiam os seus tribunais. **A partir de 287 a.c. (lex hortensia) os “plebiscitos” são assimilados às “leges”** e aplicam-se também aos patrícios

“Senatus Populus Que Romanus”

O Senado e a comunidade dos cidadãos romanos. Expressão que adquiriu um sentido jurídico-político . A **“res pública”** designa a organização política e jurídica do **“populus”** na qual o cidadão subordina o seu interesse **“res privata” ao da comunidade.**

Os “cives”

São cidadãos romanos, que gozam do direito dos romanos. **“Ius civile”** . Os estrangeiros, **“peregrini”** , estão submetidos ao **“ius gentile”** o direito comum a todos os homens, conforme à razão natural. A cidadania romana foi concedida a pessoas e a grupos.

ALTO-IMPÉRIO

(séc. I a.c. a séc. III d.c.)

Nascimento de Cristo

A passagem da República ao Alto Império, faz-se progressivamente. A crise política no sec.I a.c. é provocada pela vastidão do Império.

Octávio César Augusto 27 a.c. centraliza todo o poder nas suas mãos, não estando vinculado pela lei. Praticamente só o Senado subsiste, mas com os poderes reduzidos.

No ano **212 d.c.** , o **ÉDITO DE CARACALA** concede a cidadania romana a todos os habitantes do Império, com excepção dos dedítios

BAIXO-IMPÉRIO

Diocleciano 284 - 305 Constantino 306 - 337 Justiniano 527

A crise do sec.III provocou profundas modificações na estrutura política do Império romano. **Diocleciano** e **Constantino** reorganizam o Império e a sua administração. O Imperador tem o poder absoluto, divinizado é o “*Dominus*”

Constantino reconhece a religião cristã, **ÉDITO DE MILÃO**, em **313**, converte-se ao Cristianismo e a Igreja organiza-se no quadro político e administrativo do Império romano.

CONSTANTINO funda a nova capital em Constantinopla (actual Istambul), sobre o lugar da antiga Bizâncio.

O **Império Romano divide-se em dois Impérios (395)**, o do Ocidente, que cairá em 476, e o do Oriente, que sobreviverá até ao séc. XV. **JUSTINIANO I (527-565)**, foi o **último imperador do Baixo Império e o primeiro dos imperadores bizantinos** .

ÉPOCAS HISTÓRICAS DO DIREITO ROMANO

Época Antiga

753 a.c. - 130 a.c.
(período da Realeza e início da República)

Neste período o direito romano é sobretudo **consuetudinário, não está separado da religião e não é escrito.**

Um dos fundamentos do “*jus civile*”, em vigor até à época Justiniana, foi a **LEI DAS XII TÁBUAS** (441-449 a.c.) . Assim é reconhecida a igualdade jurídica, proibidas as guerras privadas, instituído o processo penal, a terra torna-se alienável e é reconhecido o direito de testar . Não é bem uma lei , mas uma compilação de fórmulas, de carácter formal, quase litúrgico, para resolver casos concretos.

Época Clássica

130 a.c. - 280 d.c.
(parte final da República e Alto Império)

Sob a República, a lei começa a ser a principal fonte de direito juntamente com o costume.

As “*leges publicae*” ordem geral do povo ou da plebe, são feitas a pedido de um magistrado superior (cônsules, pretores, tribunos, ditadores, que podiam propor um texto (“*rogatio*”) que era afixado (“*promulgatio*”), durante um certo tempo.

O voto tinha lugar num dos comícios e era promulgada “*renuntiatio*” ou impedida a sua aprovação “*abnuntiatio*” pela Assembleia. Era necessário, primeiro, a ratificação depois do voto e mais tarde (339 a.c.), a autorização prévia, dos senadores patricios.

Os Plebiscitos são actos legislativos, aprovados nos “*concilium plebis*” que inicialmente obrigavam só os plebeus, mas a partir da “**LEX HORTENSIA**” 287 a.c. foram assimilados às “*leges*” e obrigavam todos os cidadãos.

No Período do Alto-império, o direito privado Romano é um sistema individualista

As fontes do direito são sobretudo os **éditos dos magistrados** e a **jurisprudência dos escritos dos jurisconsultos**, as **leis** e o **costume**, apesar duma tendência regressiva do costume.

Tipos de leis na Época Clássica

“leges”

Emanam dos Magistrados e das Assembleias populares. Desaparecem após o século I

“Senatus consultos”

Substituem as “*leges*”, e são **consultas ao Senado feitas pelos magistrados, com valor legislativo**, apesar de vida curta, pois a pouco e pouco o Imperador vai assumindo todo o Poder.

No final do século II o Senado é eliminado e o Imperador tem o monopólio da actividade

legislativa, produzindo as Constituições Imperiais

Constituições Imperiais:

▣ **Éditos “*edicta*”**

Proclamações orais do Imperador, com carácter permanente, abrangendo todo o Império

▣ **Decretos “*decreta*”**

Decisões judiciais do Imperador, sentenças sobre casos concretos, que constituíam precedentes aos quais os juízes inferiores ficavam ligados. Criam direito novo, passando a vigorar como legislação

▣ **Epístolas :**

a) Rescritos “*rescripta*”

Respostas escritas, dadas pelo Imperador ou pelo seu conselho, a questões sobre direito, que passavam a ter valor de lei

b) Instruções “*mandata*”

Ordens directamente dirigidas a um funcionário, magistrado ou governador de província, geralmente sobre questões fiscais ou administrativas.

Éditos dos magistrados

Proclamações dos magistrados encarregados da administração da justiça (pretors, edis curuis e governadores de província), quando iniciavam as suas funções, indicando a forma como contavam exercer as suas funções, inicialmente oralmente “*edictum*” e mais tarde por escrito, passando de uma magistratura para outra e tornando-se assim, **regras de direito, que os “*iudex*” faziam respeitar.**

Éditos dos pretors

Magistratura criada no final da monarquia, em 367 a.C., encarregada da administração da Justiça para os casos civis. O pretor prometendo uma acção criava um direito de que o cidadão podia se prevalecer. Assim apareceu o “*ius praetorium*” distinto do “*ius civile*” (lei das XII tábuas), jurisprudencial, que preenchia as lacunas deste, flexibilizando-o. Em **242 a.C. é criado o Pretor Peregrino**, que funcionava de maneira itinerante e levava o direito romano aos confins do império para resolver litígios com os estrangeiros (“*pelegrini*”), ou entre estrangeiros e romanos.

Em 149 a.C. é criada a “**Lex aebutia de formulis**” que atribui ao pretor a possibilidade de redigir uma *fórmula*, espécie de programa de averiguações, adaptando o “*ius civilis*” com base no poder de “*iurisdictio*” que lhe é específico e no “*impérium*” que é comum a todos os magistrados.

Em 130 d.C. foi redigido e promulgado o **Édito Perpétuo, que era uma recolha dos éditos dos pretors** que deviam ser aplicados pelos juizes, condicionando desta maneira a acção criativa futura dos pretors.

Jurisprudência

A jurisprudência, no sentido romano, era o **conhecimento das regras jurídicas e a sua aplicação prática a casos concretos**. Equivalente ao que hoje designamos por **Doutrina**. Os jurisconsultos eram homens experientes na prática do direito, cuja autoridade decorria muito do seu prestígio social. Davam consultas jurídicas (“*responsa*”) e orientavam as partes num processo sem no entanto nele intervirem.

Os escritos dos jurisconsultos constituíram uma fonte de direito na época clássica, pelos seus comentários a textos legislativos e a éditos dos pretors. Pela maneira de resolver as lacunas do direito, **elaboraram uma verdadeira ciência do direito**

Pós-Clássica

(Época do Baixo Império de 230 a 530)

Desenvolve-se entre os séc. III e VI, de Constantino a Justiniano e é um **período de decadência política, intelectual e de regressão económica**. O Cristianismo instala-se e desenvolve-se dentro do império, influenciando numerosos princípios de direito privado. O centro do império passa para Constantinopla.

A principal fonte de direito desta época são as leis imperiais. Nesta época fazem-se os primeiros esforços de codificação das leis.

Lei das citações

Lei que limita a autoridade da jurisprudência, **publicada em 426**. Só podiam ser citados, **só tinham força e autoridade os escritos de cinco juristas**: Gaio, Paulo, Papiano, Modestino e Ulpiano. Quando não havia unanimidade a opinião seguida era a de Papiano. As opiniões destes juristas (*justos*) vão revelar-se com **um valor inestimável para a formação do Direito Comum a partir do séc. XII**, através das escolas dos “Glosadores” e dos “Comentadores”.

Código Teodosiano

Redigido no Império Romano do Oriente, em 438 por ordem de Teodósio II e adoptado no Império Romano do Ocidente por Valentiano III, compreende as constituições publicadas desde Constantino. Teve uma forte influência na Península Ibérica através da “*Lex Romana Visigothorum*” que o retomou em parte.

“Corpus Juris Civilis” (530 a 565)

Compilação de todas as fontes antigas do direito romano, harmonizadas com o direito do seu tempo, mandada executar pelo imperador Justiniano I. É composta por quatro livros, a saber :

• **Código** (*Codex Justiniano*)

Visava substituir o código Teodosiano e era uma recolha de leis imperiais.

• **Digesto** (*Digesta ou Pandectas*)

Compilação de extractos de livros de Juristas da época clássica

• **Instituições** (*Institutiones Justiniani*)

Manual elementar destinado ao ensino do direito

• **Novelas** (*Novellae ou leis novas*)

É um conjunto de cerca de 150 constituições imperiais publicadas por Justiniano I

O direito romano perde-se na Europa Ocidental, com a queda do Império Romano do Ocidente em 476 e com as invasões dos povos germânicos, associadas à pulverização de estados.

O direito romano vai renascer após o séc.XII com a descoberta do Digesto, por um monge de Bolonha e graças à sua “perfeição” volta a ser utilizado, tornando-se o direito subsidiário dos direitos locais e **contribuindo desta forma para a formação do Direito**

Comum. Este livro estava redigido em grego e foi traduzido para o latim.

Direito Canónico

O Direito Canónico é o direito da Igreja. Nasce no interior do Império Romano e vem até aos nossos dias. É um **direito ecuménico com sentido universalista**, pois dirigido a todos os homens, que deverá se dessimular por toda a sociedade. Depois da queda do Império Romano do Ocidente, em 476, a unidade política do Ocidente desaparece. A ideia de unidade só subsiste ao nível espiritual, com base na Igreja e no direito Canónico, que constituem as únicas referências comuns aos povos da Europa Ocidental.

Aspectos relevantes da importância do Direito Canónico:

- As matérias em relação ao direito privado, ficam em grande medida sob a alçada do Direito Canónico.
- A Igreja “nasceu” no interior do império Romano do Ocidente e logo no séc.v recebeu do imperador o “ **previlégio de foro**” que era o direito concedido aos membros da Igreja de serem julgados em tribunais eclesiásticos.
- O Direito canónico é essencialmente **escrito** e tem um carácter **erudito**.
- A principal fonte do Direito Canónico são as Sagradas Escrituras
- **O movimento de formação do Direito Comum, que surge a partir do séc. XII, começa por se vincular ao Direito Canónico.** São os canonistas que vão estudar o direito civil romano e são esses mesmos juristas que vão iniciar o movimento de formação do Direito Comum.

Factores que permitem definir o Direito Canónico :

- Vocação Universalista
- Direito Ecuménico (direito universal, comum a todos)
- Exclusividade regulamentadora em certas matérias de direito privado
- Recurso sistemático à escrita
- Nascimento de uma ciência do Direito

História do Direito Canónico e da Igreja Cristã

Do séc.I a IV, a Igreja vive um período em que os seus membros são perseguidos e torturados, por ordem dos imperadores romanos.

Cada comunidade cristã era dirigida por um Bispo. O conjunto dos Bispos, dos seus colaboradores e dos crentes, chamava-se CLERO. As reuniões dos Bispos chamavam-se CONCÍLIOS (Ecuménicos, Universais, Regionais, etc). **As decisões dos Concílios receberam o nome de CÂNONES**, ou decretos. Nesta época ainda não havia Papa.

Em Roma havia o Bispo de Roma, que a partir de 400 se vai tornar Papa. A legislação canônica, é constituída nesta época pelos **Cânones dos Concílios e pelas Cartas Decretais do Bispo de Roma**. A religião cristã é oficializada e a partir deste momento começa a **cristianização das instituições jurídicas romanas e a romanização das instituições jurídicas da Igreja**.

A Igreja passa a ser uma instituição do império e as organizações eclesiásticas vão adaptar-se ao sistema de organização romana. A partir do séc.V, o Cristianismo sendo a Religião do Império, vai ter que legislar sobre casos concretos e em virtude das dimensões geográficas do Império, o Direito Divino contido nas Sagradas Escrituras já não é suficiente .

Neste período realizam-se os primeiros Concílios Ecumênicos, que visam a condenar todas as heresias entretanto aparecidas.

No âmbito dos tribunais Eclesiásticos faz-se uma **distinção entre pecado e delito**.

A partir dos séc. VII/VIII a Igreja vai sofrer o impacto das invasões dos Germânicos, povos que possuem um direito consuetudinário, baseado no costume.

No séc. XI começa a acentuar-se a tendência para a centralização na pessoa do Papa e o **Papa Gregório VII** vai ser o responsável pela **chamada Reforma Gregoriana e pela crescente importância das Cartas Decretais como fontes de direito**

Nos séc. XII e XIII o poder do Papa atinge o seu apogeu: é a época da afirmação dos poderes espiritual e pontifical em clara concorrência com os Reis da Europa Ocidental.

Nesta época o Direito Romano é aplicado e visto como o direito antigo e o **Direito Canônico como o direito novo** , que está em constante construção e é produzido em função das necessidades presentes e nascentes.

O Direito Canônico como ciência

No séc. XII, surge a primeira grande compilação de Direito Canônico, a compilação de Graciano ou **Decreto de Graciano** "***Concordia Discordantium Canonum***".

Inicialmente o Direito Canônico tem como fonte única de direito, as Sagradas Escrituras, é o "***ius Divinum***", mas ao longo do tempo os Bispos e os Papas, foram produzindo legislação (**os Cânones e as Cartas Decretais**), consoante a necessidade do momento, o que originou uma certa incoerência mesmo **um direito algo contraditório entre si**. Graciano faz a compilação dos cânones, mas introduz simultaneamente os "***Dictum***" **comentários aos cânones estabelecidos**, que correspondiam a opiniões de natureza consuetudinária com as quais ele procura encontrar um sentido de coerência, entre os vários cânones.

O Direito canônico é o único direito que utiliza sistematicamente a escrita, o que facilita a codificação, que agora já não é meramente cronológica, mas sim uma **sistematização temática de toda a legislação até aí produzida**. Inicia-se a **Ciência do Direito Canônico**, ou seja , o **estudo sistemático e científico desta legislação em geral**.

À legislação chamava-se "***auctoritates***" e os textos adicionais que procuravam soluções de harmonização com os cânones chamavam-se "***Dictum***".

O Decreto de Graciano divide-se em três partes:

1a - Fontes do Direito Canônico e Direitos das pessoas

2a - Direito Patrimonial, Procedimento Judicial, Matrimónio, Penitência.

3a – Matéria Sacramental, Matéria Litúrgica.

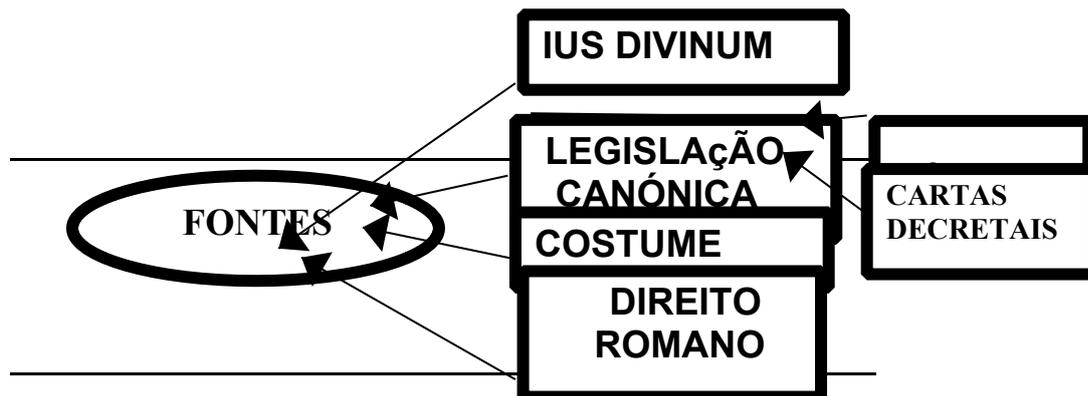
A vantagem do Decreto de Graciano, é superar uma certa confusão existente nas compilações anteriores, dar-lhes uma nova e coerente organização, **reunir toda a legislação existente e harmonizar as contradições existentes**.

À compilação de Adriano segue uma outra em 1234, as **Decretais de Gregório IX**, ou "**Libro Extra**", que reúne toda a legislação posterior a Adriano. Em 1314 uma nova compilação reúne as **Cartas Decretais** feitas pelo Papa Clemente V e chama-se "**Clementine**", em 1324 nova compilação, as "**extravagantes**" do Papa João XXII, no séc. XV as "**extravagantes Comuns**"

Todas estas compilações seguem o modelo estabelecido por Graciano.

Em 1582 surge o "**Corpus Iuris Canonis**" que se inspira do "**Corpus Iuris Civilis**". Esta grande compilação só vai ser substituída em 1917 pelo "**Codex Iuris Canonici**" mandada executar pelo Papa Pio X.

Fontes do Direito Canónico



"Ius Divinum"

A primeira fonte de direito canónico, é a VONTADE DIVINA, sendo o Direito Divino, um conjunto de regras extraídas das Sagradas Escrituras.

Legislação Canónica

Segunda fonte do Direito Canónico, constituída pelas decisões das autoridades eclesíásticas. Há os **Decretos ou Cânones dos Concílios e as Cartas Decretais dos Papas**

Na organização administrativa da Igreja, uma diocese corresponde a um território, um bispado corresponde a uma cidade, a reunião das autoridades eclesíásticas de uma diocese chama-se sínodo

Costume

O costume, desempenha um papel bastante reduzido no âmbito do Direito Canónico, pois não é escrito e o uso da escrita é a prática da Igreja. Só tinha vigência a nível local e importância na medida em que tivesse sido consagrado pela jurisprudência dos Tribunais Eclesíásticos.

O costume para ser válido como fonte de direito tinha que:

- existir e ser usado durante de trinta anos
- ser razoável, não ir contra a razão
- ser legítimo, conforme ao Direito Divino, não contrariando as outras fontes de Direito

Direito Romano

A quarta fonte do Direito Canónico, subsidiário deste e aplicado desde que os seus princípios não entrassem em contradição com os princípios Canónicos

Relação entre o poder temporal e o poder espiritual

Cristo dizia: "Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus". Em 494 o Papa Gelásio I vai formular a **Doutrina dos dois gládios** :

- Atribui autonomia mútua aos dois gládios, às duas esferas de poder, temporal e espiritual.
- Cada gládio visava a felicidade dos homens, mas a níveis diferentes.
- O poder temporal visava a felicidade do homem ao nível terreno.
- O poder espiritual visava a felicidade do homem a nível espiritual

Critério do pecado

O Direito Canónico é aplicável em matérias temporais, sempre que se observe que da aplicação do Direito Civil resulta pecado.

É através deste Critério do Pecado que o Direito Canónico, vigora tanto nos tribunais eclesiásticos como nos tribunais civis.

O Direito Canónico não como um padrão superior, mas sim como um padrão correctivo

TRIBUNAIS

ECLESIÁSTICOS

Competência Jurisdicional:

- **Contenciosa**

Desde o séc. V que os tribunais eclesiásticos beneficiavam do **privilégio de foro**, importante prerrogativa, que permitia aos tribunais eclesiásticos de julgar os membros da Igreja

- **Voluntária**

Os tribunais eclesiásticos tinham legitimidade para julgar

segundo dois fundamentos:

- **Em Razão da pessoa**

- **Em Razão da Matéria**



Jurisdição Essencial

Jurisdição Adventícia

Em Razão da pessoa:

Os eclesiásticos, os cruzados e as "*miserabile personna*"

Em Razão da Matéria por Jurisdição Essencial:

Matérias relativas à disciplina interna da Igreja, da Fé, à apostasia, feitiçaria e também as causas relativas ao matrimónio.

Em Razão da Matéria por Jurisdição Adventícia:

Recai sobre causas relativas a coisas Sagradas e a bens eclesiásticos, tais como, relativas ao sistema fiscal da Igreja, pensões, foros, relativas à usurpação da jurisdição da Igreja, relativas ao direito de asilo, pois as igrejas detinham o direito de asilo.