



Madeira, Beach of Funchal



H. P. 114 - Madeira, Funchal (praia), Engenho



Madeira, Funchal, Rua de Ferro



ANUÁRIO

N.º 5 • 2013

O DIREITO ROMANO: BREVE INCURSÃO

ALEXANDRA SPRANGER



ANUÁRIO 2013

CENTRO DE ESTUDOS DE HISTÓRIA DO ATLÂNTICO

ISSN: 1647-3949, FUNCHAL, MADEIRA (2013)

PP. 391 - 412

REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA

ALEXANDRA SPRANGER

SRCTT/CEHA

Atualmente técnica superior da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes é licenciada em Direito pela Universidade Livre de Lisboa, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa e obteve aprovação na parte escolar do Curso de Doutoramento em Direito, nesta Universidade, tendo sido admitida à fase de elaboração, apresentação e defesa de tese. É formadora certificada pelo Conselho Científico-Pedagógico da Formação Contínua, na área e domínio A19 Direito e fez o CAGEP – Curso Avançado de Gestão Pública, INA 2010.

É Professora convidada da Universidade da Madeira desde 1998, onde rege e leciona as disciplinas de Introdução ao Direito e Direito Económico e da Empresa.

Foi docente no Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, de 1987 a 2008, onde lecionou várias disciplinas, tais como Filosofia do Direito, Direito Internacional Privado, História das Instituições, Direito Comunitário ou Introdução ao Direito. Trabalhou com os Professores Doutores António dos Santos Justo, Carlos Pamplona Corte-Real, António Manuel Hespanha, Pierre Guibentiff, Ana Balmori Padesca, Patrícia Galvão Telles, Cabral de Moncada, Mestre Barros de Moura.

Formadora no curso de estágio da Ordem dos Advogados, de Organização Judiciária (2008, 2009), formadora interna da Secretaria Regional da Educação e Cultura (2009/2011), Advogada (1988 a 2003), Presidente da Comissão de Estudos e Legislação do Conselho Distrital da Madeira da Ordem dos Advogados (2009/2011).

Realizou diversos trabalhos especializados de assessoria jurídica (estudos e pareceres) e de preparação de diplomas legislativos aos Gabinetes do Ministério da Saúde em 1988 e 1989, designadamente o regime jurídico da Gestão Hospitalar e disciplina normativa da política do medicamento.

Foi membro da Direção do Centro de Estudos de História do Atlântico (CEHA), de 2003 a 2012 (data da extinção deste organismo público).

RESUMO:**O Direito Romano: breve incursão¹**

Neste artigo pretende-se, em linhas gerais e evitando tanto quanto possível a linguagem técnico-jurídica – por natureza hermética –, caracterizar o Direito Romano antigo.

Partimos da proposição de que aquele Direito era indissociável da Religião (caracterizadora da própria sociedade da época) e relatámos algumas lendas, que nos permitem perceber as suas fontes e características.

Em especial, realçámos a passagem do Direito de oral a escrito, com as inerentes, importantes e principais consequências, mormente para os cidadãos.

Pretendemos desta forma demonstrar como o Direito daquela época não tinha o seu campo de ação delimitado, não só no concernente à sua substância, mas também no que respeita à sua aplicação.

Utilizando esta metodologia estudámos, a título de exemplo, a origem de alguns dos contratos e institutos previstos no nosso Direito Positivo (em vigor) privado.

Desta forma pensamos que compreendemos mais facilmente alguns dos elementos essenciais desses contratos e institutos estudados e que suscitamos o interesse pela temática e o seu posterior aprofundamento.

Palavras-chave: direito; casamento; magistrado; contrato, lenda

1 Este tema foi abordado numa aula lecionada, no Centro de Estudos de História do Atlântico, à Universidade Sénior no dia 6 de junho de 2013.



1. Magistrados romanos.

Introdução

O Direito da Roma Antiga é um tema que sempre nos apaixonou. Aliás tivemos o privilégio de durante alguns anos termos trabalhado com o Professor Doutor António dos Santos Justo, na Universidade Autónoma de Lisboa – no âmbito da disciplina de História das Instituições, ao 1.º ano da licenciatura de Direito. Esta experiência e o contacto com o supra referido Ilustre Professor, discípulo direto do Professor Doutor Guilherme Braga da Cruz, fizeram com que aprofundássemos um pouco o nosso conhecimento e adquiríssemos uma maior compreensão pela Antiga sociedade romana, nomeadamente pela vida quotidiana.

Na verdade, não podemos sequer ter a pretensão de conhecermos o Direito vigente em qualquer época, sem tentarmos perceber o *modus vivendi* na época em causa.

Assim, e sempre atentos ao público a quem nos dirigíamos – ponto fundamental, por alguns frequentemente descurado – procurámos trazer àquela aula algumas curiosidades que de certa forma pudessem despertar a o interesse e a atenção dos alunos seniores.

Partindo do facto de que o antigo Direito Romano é indissociável da Religião, trouxeamos algumas lendas, que nos permitem perceber as fontes e as características daquele Direito.

Daqui resultou uma apresentação em *power point* que agora passamos a escrito, um pouco mais desenvolvida e que, porque desprovida de cariz académico-científico, qualificamos como despreziosa e direcionada para todos, mesmo os que não possuem formação jurídica – como era aliás o caso dos supra referidos alunos.

LENDA DA FUNDAÇÃO DE ROMA



2. Lenda da fundação de Roma.

A lenda sobre a fundação de Roma é contada pelo poeta Virgílio na sua obra Eneida.

O troiano Eneias ter-se-ia fixado junto ao rio Tibre, onde se casou com uma filha do rei Latino. Três séculos depois surgiram os irmãos Amúlio e Numitor, descendentes daquele rei.

Numitor, o mais velho assumiu o trono. Mas o seu irmão Amúlio era um jovem muito ambicioso e para que não houvesse descendência, influenciou Numitor para que a sua única filha, Reia Sílvia, se tornasse Vestal (sacerdotisa virgem, consagrada à deusa Vesta).

Um dia, a jovem vestal terá ido buscar água para um sacrifício a um bosque sagrado, junto ao rio Tibre, quando foi seduzida por Marte, deus romano da

guerra, que a engravidou. Desta união proibida nasceram dois gémeos, Rómulo e Remo.

Amúlio acabou por usurpar o trono e tentou exterminar os descendentes do seu irmão. Logo aqueles dois filhos gémeos deveriam ser mortos.

Porém este tio-avô não teve coragem para assassinar as duas crianças e ordenou que eles fossem colocados numa cesta e atirados para o Rio Tibre.

Mas Rómulo e Remo não morreram. Protegidos pelos Deuses, foram encontrados nas margens do rio por uma loba que os amamentou, juntamente com as suas crias, numa gruta.

Foram depois encontrados por um pastor chamado Fáustulo que os criou e, passados alguns anos,

os dois irmãos voltaram a Alba Longa. Mataram Amúlio e reconduziram o avô Numitor novamente no trono.

Com o consentimento do avô, Rômulo e Remo fundaram uma cidade em homenagem à loba que os amamentou, no mesmo lugar em que ela os encontrou.

Mas como desconheciam o sítio exato, propuseram-se interrogar os presságios. Remo instalou-se no monte Aventino, e Rômulo no Palatino, onde cada um dos gémeos consultou os deuses para saber onde se fundaria a nova cidade.

A Remo foi-lhe enviado como presságio seis abutres a voarem sobre o Aventino, enquanto a Rômulo, favorecido pela deusa Fortuna, lhe surgiram doze abutres.

Este logo traçou, em torno de Palatino, um sulco com uma charrua guiada por bois; a terra remexida simbolizava uma muralha e o sulco simbolizava o fosso cujas passagens serviam de portas.

Mas Remo, trocista, disse que aquele sulco não era muralha nenhuma e transpô-la de um salto. Rômulo ficou furioso, e com uma espada matou-o.

Posteriormente arrependeu-se, chorando a morte do irmão, mas nada havia a fazer.

A cidade ficou conhecida como Roma, que segundo alguns historiadores foi fundada em 753 a.C.

Em 2007 foi descoberta a gruta que *“... terá sido o local onde, de acordo com a lenda, uma loba amamentou os irmãos Rômulo e Remo, os fundadores de Roma. O local foi encontrado pela Superintendência Arqueológica de Roma com a ajuda de uma sonda, a 16 metros do Monte Palatino. A caverna, decorada com conchas marinhas e mosaicos, encontra-se na Roma Imperial, entre o Circo Máximo e a Casa de Augusto, a 16 metros de profundidade e mede 6,5 metros de diâmetro e 7 metros de altura. Para Francesco Rutelli, esta «descoberta arqueológica maravilhosa» pode ser o mítico «Lupercal» (do latim “lobo”), o local onde Rômulo e Remo terão sido amamentados pela loba. A gruta também serviu de local de culto para os antigos, que lá celebravam o festival pagão “Lupercalia”, cujo objectivo era afastar os espíritos malignos e atrair a saúde e a fertilidade, até este ser proibido no século V pelo Papa Gelásio*

*1...”.*¹

Para povoar a cidade Rômulo trouxe todo o tipo de homens: assassinos, escravos fugidos, exilados, devedores insolentes.

Fundada a cidade, verificou-se um grande problema, esquecido por Rômulo...

Não existiam mulheres!

O Rapto das Sabinas



3 - Quadro de Nicolas Poussin, pintor francês do século XVII, intitulado “O rapto das Sabinas”, agora no Metropolitan Museum of Art, New York City.

Sendo as mulheres imprescindíveis para, entre outras, assegurar a continuidade da população Rômulo mandou organizar uns jogos extraordinários e convidou o povo vizinho, os sabinos. Combinou com os seus homens que, a um seu sinal, os romanos raptariam as mulheres sabinas. E assim sucedeu.

Os romanos e sabinos entraram em guerra. Mas passado algum tempo celebraram um tratado de paz.

Diz a lenda que, quando morreu, Rômulo foi levado para os céus por seu pai, o deus Marte, tendo sido, mais tarde, adorado sob a forma do deus Quirino.

¹ <http://www.g-sat.net/ciencia-and-tecnologia-255/roma-descoberta-gruta-onde-a-loba-amamentou-romulo-e-remo-120231.html>

A Formação do Império e a integração dos povos dominados

Roma foi crescendo gradualmente e no século VI a.c. já dominava todas as aldeias vizinhas.

O passo seguinte foi a conquista de toda a Península Itálica até um vasto Império.



4. Mapa do Império Romano.

Interessa-nos nesta sede especialmente realçar como foi feita a integração dos povos dominados.

Como sabemos, o domínio romano foi estrategicamente realizado com a preocupação de integrar os povos derrotados. Por diversas vias: exército, estradas, obras públicas, língua e através do Direito Romano.

Foi, na verdade, um importante elemento integratório. O Direito aplicava-se a todos: romanos e povos dominados.

Convém então perceber como era esse Direito, na Roma antiga.

Pensamos que se percebe melhor se conhecermos como os romanos entendiam a Justiça.

Representavam-na como uma deusa:



5. Deusa romana da Justiça.

Se analisarmos o simbolismo presente nesta representação, verificamos que:

- A deusa tem os olhos vendados, o que quer significar que a Justiça é imparcial e reconhece a todos a igualdade de direitos;
- O fiel da balança encontra-se a meio, na vertical, direito, o que representa o equilíbrio – *directum* – pretendia-se atingir a *prudentia*, ou seja, o equilíbrio entre o abstrato (o ideal) e o concreto (a prática) – como que o que hoje entendemos ser a aplicação da Lei ao caso concreto;
- A espada – que significa a imposição da Justiça

pela força, *iudicare*. É porém de realçar que a deusa segura a espada em posição de descanso e não em riste – portanto, a Justiça prefere o *jus-dicere*, curiosamente o que atualmente entendemos que o Direito *deve* ser: preventivo, mais do que repressivo.

Esta deusa, *Iustitia*, era filha de Urano (o deus céu) e de Gaia (a deusa Terra), sendo portanto filha do céu e da terra.

Era a deusa da justiça, da lei e de ordem, sendo também a protetora dos oprimidos, e a própria personificação do Direito, apoiada nos costumes e nas leis.

Diferente da *Iustitia* era *Dikê*, deusa grega da Justiça, representada de forma diferente.



6. Deusa grega da Justiça.

Diké (Δίκη), divindade grega que representa a Justiça. Também conhecida como **Dice**, é a vingadora das violações da lei. É representada descalça e com os olhos bem abertos (simbolizando a sua busca pela verdade).

É filha de Zeus com *Thémis* e mãe de *Hesychia*, a tranquilidade de espírito.

Na sua representação, os gregos colocavam a balança com os dois pratos (representa a igualdade na busca pelo Direito) na mão esquerda da deusa **Diké**, mas sem o fiel no meio, e na sua mão direita tinha uma espada em riste, que simboliza a força (os gregos aliavam o Direito à força para o impor, para executá-lo).

Está de pé com os olhos bem abertos. O fiel só iria para o meio após a realização da justiça, do acto tido por justo, pronunciando o Direito no momento de “*ison*” (equilíbrio da balança).

“... O Direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso, a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado de Direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança...”.²

Verifica-se portanto uma visão um pouco diferente do Direito e da Justiça entre gregos e romanos.

A este propósito, e à laia de conclusão, sublinhe-se a definição que os romanos davam da Justiça, do Direito, e que, em nossa opinião, é das mais significativas e importantes que conhecemos: ***honest vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*** (viver honestamente, não prejudicar ninguém e atribuir a cada um o que lhe pertence).

FONTES DO DIREITO ROMANO

A palavra fonte provém do latim ***fons, fontis***

(nascente, fonte, água, origem).³

No Direito é utilizada como uma metáfora e consideramos que expressa perfeitamente o que se deve entender por fonte do Direito.

Existem várias definições científicas de fontes do Direito, como por exemplo “os modos de formação e de revelação das normas jurídicas”.

Consideramos no entanto que a “imagem” de fonte, transmite de forma ímpar o seu significado já que, na nossa experiência docente, abominamos definições, pois os alunos limitam-se a decorá-las, sem primeiro sequer tentar percebê-las.



7. Fonte de água.

Então adotamos esta metáfora no Direito para apreenderam a seguinte ideia: de uma fonte jorra água, de uma fonte do Direito brotam normas jurídicas!

² http://cantinhodosdeuses.blogspot.pt/2011/11/deusa-dike_13.html

³ <http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=fonte>



8. Sociedade romana.

Feito este introito, relativamente ao Direito Romano antigo, a única fonte do Direito era o costume (**consuetudo**) – prática reiterada de um ato, de uma conduta, acompanhada pela convicção da sua obrigatoriedade.

O costume, para ser fonte do Direito tem de ter dois elementos:

- o **corpus** (elemento objetivo), constituído pelo uso, o hábito;

- o **animus** (elemento subjetivo), a ‘alma’ do costume, o elemento psicológico, a convicção de que aquele hábito, aquele uso é obrigatório.

Uma das características do costume é ser oral, transmitido de geração em geração (**traditio**). Eram memorizados em verso.

Ora convém aqui sublinhar que a sociedade romana era profundamente religiosa. Politeístas, a vida cotidiana em Roma era quase totalmente controlada pela religião, pelo que também o Direito não tinha o seu campo de ação delimitado – iremos adiante ver alguns exemplos ilustrativos desta ‘mistura’ entre Direito, Moral e religião.

Fixemos que mais ou menos até ao século V a.c. o Direito romano era exclusivamente costumeiro ou consuetudinário.

Para melhor compreendermos a sociedade da época, convém atermo-nos a alguns elementos ca-

racterizadores importantes.

Desde logo relembrar como aquela sociedade era estratificada.

Conta-se que foi logo Rómulo a dividir os cidadãos romanos em plebeus e patrícios.

Interessa-nos saber em especial que os magistrados na Roma Antiga eram patrícios e sacerdotes, o que só vem reforçar o supra referido quanto às características do Direito.

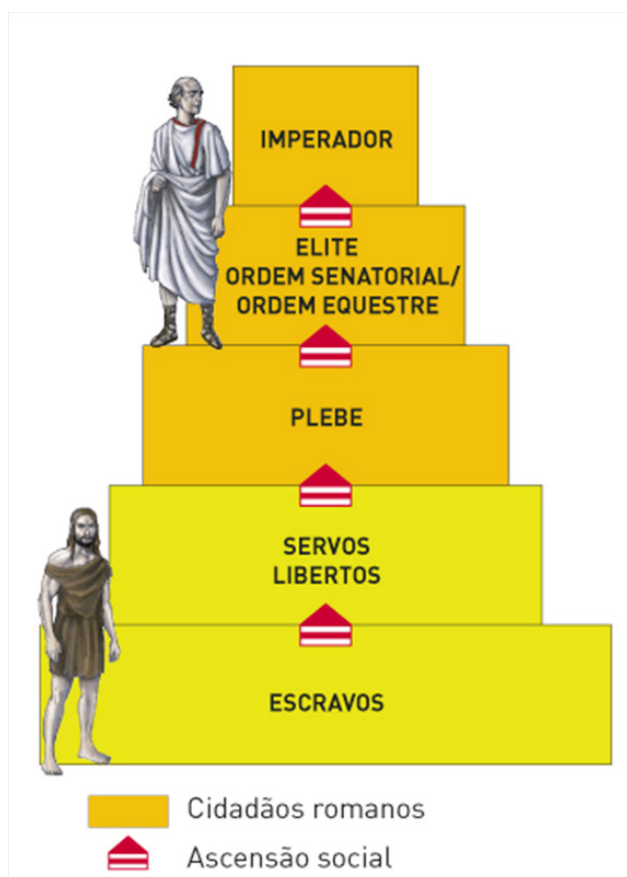
Por outro lado, a cidadania romana não era concedida a todos. Ser cidadão implicava, juridicamente, ter personalidade jurídica – a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações, ser sujeito nas relações jurídicas.

Mas mesmo de entre os cidadãos romanos havia distinções. Os mais poderosos economicamente, os patrícios, detinham em exclusivo a administração do Estado, no período monárquico e no início da república.

Os plebeus não podiam exercer funções públicas. Grande parte do poder do Estado era delegado a uma instituição – o Senado.

Os escravos e estrangeiros não faziam parte do Estado.

Aliás os escravos não tinham personalidade jurídica – podiam apenas ser objeto de relações jurídicas, nunca sujeitos.



9. Sociedade estratificada

“... Os romanos ricos viviam luxuosamente em palácios (**domus**) e em casas de campo (**villae**) e tinham uma vida muito ocupada com a política, os banquetes e as festas, as termas e os espetáculos (teatro, circo e corridas de carro). Por sua vez, os plebeus e os escravos viviam miseravelmente em habitações em que o seu interior era de madeira (**insulae**). Os plebeus divertiam-se a assistir a espetáculos no circo (corridas de carros, de cavalos, a pé e lutas de pugilato) e nos anfiteatros (lutas de gladiadores)...”. sociedade romana era **hierarquizada e estratificada**. A família de origem e a fortuna pessoal ditavam as desigualdades sociais. Podia existir **mobilidade social**, caso um indivíduo se tornasse rico ou pobre.... No topo da sociedade, a elite, situava-se a **ordem senatorial**, uma minoria de cidadãos ricos e privilegiados (magistrados, senadores, governadores de província, comandantes de legiões ou grandes sacerdotes) que ocu-

pavam cargos políticos e administrativos. Seguia-se a **ordem equestre**, formada por cavaleiros, que também se dedicavam ao comércio. No patamar inferior encontrava-se a **plebe rural e urbana**, da qual faziam parte os camponeses, os artesãos e os pequenos comerciantes. Logo de seguida, os **servos libertos** e, finalmente, na base da pirâmide social, estavam os **escravos**, que não tinham quaisquer direitos e trabalhavam na agricultura, nas minas, nas obras públicas e nos trabalhos domésticos....”.⁴

Recordando o que atrás referenciámos, o Direito caracterizava-se, na Roma antiga, por ser costumeiro e portanto exclusivamente oral, transmitido de geração em geração, mas quem detinha o seu conhecimento e aplicação era uma elite.

Lenda da Lei das XII Tábuas



10. Cincinato abandona el arado para dictar leyes a Roma, c.1806 de Juan Antonio Ribera. Óleo sobre lienzo (160 x 215 cm.), Coleção Real do Museu do Prado.

Por volta do ano de 450 a.c., reza a lenda, que um grupo de plebeus se revoltou contra o Direito que era aplicado em Roma e contra quem o aplicava.

A única fonte do Direito romano na época era o

⁴ http://arte-hca.blogspot.pt/2012_12_01_archive.html, consultado em 24.05.2013.

costume e quem fazia justiça eram os patrícios.

Sendo o costume oral, a incerteza e insegurança grassavam. Ninguém sabia muito bem como seria julgado, caso cometesse um ato ilícito.

Então os plebeus, revoltados com vários julgamentos que consideravam injustos e parciais, teriam exigido que o Direito passasse a escrito.

Foi então nomeado um decenvirato para redigir as leis.

Assim terá aparecido a Lei das XII Tábuas - *Lex Duodecim Tabularum* !

Neste sentido, Ana Elias Pinheiro “...a romanística atual aceita o relato da tradição segundo o qual a redação da Lei das XII Tabuas passou pelas seguintes fases:

- 1.ª: descontentes com a *interpretatio* dos costumes (*mores maiorum*) feita pelos sacerdotes-pontífices, todos patrícios, que os tratavam quase sempre desfavoravelmente, os plebeus passaram a exigir que tais costumes fossem fixados numa *lex scripta*. Procuravam, assim, que fosse consagrado um regime de igualdade;
- 2.ª: a insatisfação foi crescendo e tornou-se insustentável. Senhores do governo da *civitas* e da administração da *iustitia*, os patrícios enviaram à Grécia, no ano 452 a.C., uma comissão de três homens para estudar as leis de Solon;
- 3.ª: regressados a Roma um ano depois (451 a.C.) com os elementos recolhidos e estudados, o povo reuniu-se nos comícios das cúrias e das centúrias e nomeou uma magistratura extraordinária constituída por dez patrícios, a quem foram concedidos plenos poderes e formulada a exigência de fazerem o código desejado;
- 4.ª: nesse ano, os *decenviri* governaram a contento do povo e redigiram 10 Tábuas que foram aprovadas nos comícios das centúrias ...”;
- 5.ª: a insuficiência dessas tabuas determinou que, no ano seguinte (450 a.C.), fosse constituído um novo decenvirato, agora composto por patrícios e plebeus. Governaram com profundo desagrado, foram expulsos por uma revolta popular e, em consequência, as duas tabuas, que entretanto tinham redigido, não foram aprovadas;
- 6.ª: restabelecidas as magistratura normais, em 449 a.C. os cônsules Valério e Horácio manda-

ram afixar no Fórum as XII Tabuas: as primeiras dez já aprovadas; e as duas últimas que o não chegaram a ser...”.⁵

Assim, o seu conteúdo mais não seria do que alguns costumes gravados em tábuas de madeira de carvalho que teriam sido afixadas na praça pública (publicação), para que de todos passassem a ser conhecidos.

Diz-se ainda que as tábuas foram consumidas pelo fogo, no grande incêndio de Roma.

“... A sua existência significou a transição de um sistema baseado num direito de tipo consuetudinário para uma lei escrita, resultando num evidente aumento da segurança e do rigor legal, contribuindo, de igual modo, para a laicização da jurisprudência...”.⁶

A verdade é que esta história parece-nos lacunar ou mesmo improvável.

Assim, desde logo, os plebeus não sabiam ler! De pouco lhes serviria ver as tábuas no fórum romano.

Depois os preceitos legais eram feitos em verso – para mais facilmente serem memorizados. Ora esta forma de redação não dá ao Direito, nem trás às pessoas, a certeza e a segurança, valores primordiais de qualquer ordem jurídica.

“... Contudo, escreve Pasquale Voci em *Istitutioni di Diritto Romano*, que: “O conteúdo das XII Tábuas, pode de maneira aproximada, ser reconstituído por meio dos testemunhos dos antigos autores, juristas e não juristas, que atribuem a elas a origem de uma determinada norma: assim alguns estudiosos reuniram estes testemunhos, que às vezes reportam as mesmas frases da lei, remodernizadas e por estas coletâneas se pode ter uma ideia do conteúdo complexo e da natureza da lei decemviral”. (Pág. 44).”

Também Namur em *Cours d’Institutes et d’Histoire du D. Romais* escreve: “Esta lei célebre, que foi ainda comentada no II sécu-

5 http://www.uc.pt/fluc/eclassicos/publicacoes/ficheiros/humanitas52/14_not.pdf, consultado em 25.05.2013

6 [http://www.infopedia.pt/\\$lei-das-doze-tabuas](http://www.infopedia.pt/$lei-das-doze-tabuas), consultado em 24.05.2013

lo da era cristã pelo jurisconsulto Gaio, não nos foi conservada inteiramente: possuímos fragmentos espalhados nos diversos autores e com a ajuda dos quais os sábios modernos esforçam-se para reconstituí-las” (Pág. 17)....”⁷

O facto é que o costume passou a escrito e que, como tal, tornou-se lei.

Direito e Religião



11. Politeísmo – adoração de vários deuses, sistema de religião que admite muitas divindades.⁸

Fixemo-nos nesta ideia da ‘mistura’ entre Direito e Religião.

Como já referenciámos, os romanos eram politeístas. Tinham aliás deuses para tudo... a sua vida quotidiana era *povoada*, ou melhor, dirigida por múltiplas divindades.

tiplas divindades.

Ora, por maioria de razão também alguns deuses presidiam não só ao julgamento de litígios, ou crimes, como a relações jurídicas.

*“Na sua origem, o direito romano teve um carácter essencialmente privado e até religioso, e a prática jurídica precedeu a teoria. Era aplicado e elaborado em teoria pelos jurisconsultos, baseado em certos conceitos éticos, de equidade (**aequitas**), de costume (**mos majorum**) e de dignidade (**honestas, dignitas**)...”⁹*

Escolhemos como exemplos ilustrativos das sobreditas características do Direito Romano, para dissertação na aula:

- A aplicação do Direito;
- O cumprimento dos contratos;
- O casamento.

O magistrado romano

*“... A magistratura foi um dos três elementos básicos da República Romana. Os outros dois foram o Senado e o povo. No período real, a magistratura estava personalizada na pessoa do rei e os outros oficiais executivos eram, meramente, os seus representantes. Com a República, os magistrados eram considerados como representantes de todo o Estado, para o qual eles tinham sido investidos com direitos, obrigações e poder executivo (**potestas**), de acordo com a autoridade do Senado e do povo, embora a participação deste último estivesse confinada à confirmação da eleição dos candidatos patrícios...”¹⁰*

Como supra mencionado, o magistrado romano começou por ser exclusivamente patrício e, inclusive, sacerdote.

O que só comprova o facto do Direito não ter o seu campo de ação delimitado.

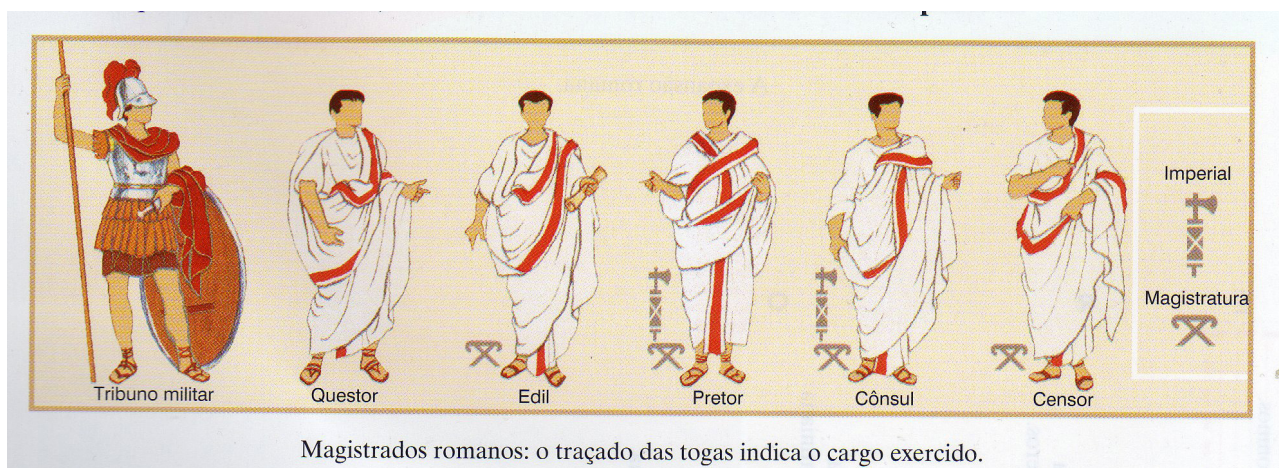
Realçamos o papel do **praetor**, que administrava justiça e tinha um cargo vitalício.

⁷ Citado por Arnaldo Reis Trindade, in <http://arnaldoreistrindade.wordpress.com/2011/05/01/lex-duodecim-tabularum-lei-das-xii-tabuas>, consultado em 24.05.2013

⁸ Cfr. <http://www.priberam.pt/dlpo/Default.aspx?pal=polite%C3%ADsmo>, consultado em 25.06.2013

⁹ [http://www.infopedia.pt/\\$direito-romano](http://www.infopedia.pt/$direito-romano)

¹⁰ [http://www.infopedia.pt/\\$magistraturas-romanas](http://www.infopedia.pt/$magistraturas-romanas).



12. Os magistrados romanos.

Foi ele que inspirou o Direito Processual Civil moderno, pois ditou as regras de como se processava um julgamento.

Citamos Villey: “O Direito Romano é o fruto de um trabalho sério. Os pretores e jurisconsultos que o elaboraram pacientemente não pretenderam jamais refazer a sociedade sobre bases novas, o que estaria bem acima das forças do espírito humano. Mas lentamente, partiram de dados positivos, guiados somente pela paixão da equidade e da utilidade social e criaram um direito verdadeiramente adaptado à natureza do homem...”¹¹

As normas jurídicas necessitam de ser interpretadas para poderem depois ser aplicadas.

Nem sempre quem fez ou faz as normas jurídicas, por exemplo o legislador, se expressa de forma clara e precisa. Outras vezes, o que o legislador disse não coincide com o que ele pensa (*mens legislatoris*).

Impõe-se, assim, um trabalho intelectual destinado a fixar o seu conteúdo e alcance, que é a interpretação (*interpretatio*). Interpretar a lei, ensina Clóvis Beviláqua, “é revelar o pensamento que anima as suas palavras”.¹²

Claro que a *interpretatio* começou por ser monopólio dos pontífices, que eram os magistrados.

Mas é precisamente nesta ‘ferramenta’ funda-

mental da interpretação que o magistrado e o jurisconsulto romanos desempenharam um papel fundamental, primeiro relativamente ao costume, depois no concernente à lei

Não nos vamos alongar sobre esta importante tarefa do jurista romano.

Apenas para ilustrar a importância deste papel criativo, referimos a criação do instituto da emancipação – obra do pretor.

A lei determinava que o *pater familias* que vendesse o seu filho três vezes, este libertar-se-ia da *pátria potestas*. Este preceito legal tinha sido feito afim de punir o *pater familias* que assim procedesse.

Os juristas criaram, ao abrigo ao abrigo desta lei, a emancipação dizendo que o *pater* que quisesse emancipar um seu filho, deveria proceder a três vendas simuladas.

Os contratos

Os contratos, negócios jurídicos bilaterais, eram usuais em Roma – nomeadamente nas trocas comerciais.

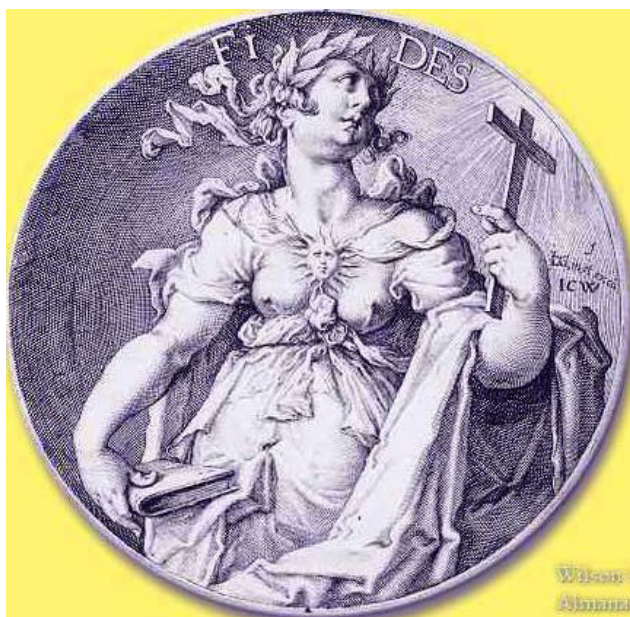
Os romanos criaram um dos princípios gerais de Direito que ainda hoje persiste no nosso Direito positivo: o **cumprimento pontual dos contratos (*pacta sunt servanda*)**.

Este princípio significa a obrigação de proceder ao cumprimento integral do negócio jurídico celebra-

11 Villey, *LE DROIT ROMAIN*, p. 120, citado por Mário Curtis Giordani, *INICIAÇÃO AO DIREITO ROMANO*; Lumen Iuris, 3.^a Ed., 1996, p.1

12 Clóvis Beviláqua, *Teoria do Direito Civil*, p.48, citado por Mário Curtis Giordani, *INICIAÇÃO AO DIREITO ROMANO*; Lumen Iuris, 3.^a Ed., 1996, p. 121

do entre, pelo menos, duas partes, em todas as suas cláusulas.



13. Representação da deusa Fides

E este princípio tem como fundamento o seguinte: acreditava-se que a deusa Fides presidia a todos os contratos. E Fides significa a palavra dada. Era uma deusa representada por uma mulher idosa, de cabelos brancos o que simboliza precisamente o compromisso, a idoneidade e vínculo ao acordado – ainda que verbalmente.

Fides era a deusa Romana da Palavra e do Destino. Também considerada a deusa da Fé e da Lealdade, personificava a base da comunidade humana. Era a guardiã da integridade e honestidade nos empreendimentos e transações entre indivíduos ou grupos.¹³

A título de curiosidade, refira-se que se acreditava que esta deusa habitava a palma direita da mão dos homens. Daqui vem o hábito de selar um contrato com o aperto das mãos direitas das partes contratantes – como símbolo do compromisso presidido por aquela deusa.

“O princípio da inviolabilidade dos contratos... considerando o mesmo como uma presunção não ilidível (iuris et de iure) da legitimidade dos governos, até porque iu-

ris naturae est stare pactis. Deste princípio geral de stare pactis (é do direito natural respeitar os pactos), derivam os princípios específicos do respeito das coisas de outro, da restituição da propriedade, da obrigação de manter as promessas e da responsabilidade penal (o abster-se das coisas de outrem, a restituição do que pertence a outros e que nós detemos bem como o proveito que delas tiramos; a obrigação de manter os pactos; a reparação dos danos trazidos por culpa própria; o incorrer numa pena merecida pela transgressão).”¹⁴

O casamento

A idade núbil da mulher era aos doze anos e a do homem aos dezassete.

“... Para o Direito romano, o casamento era uma relação fundada sobre um consenso continuado, uma espécie de posse; um negócio privado cuja sorte só dizia respeito aos esposos. Não era o instrumento de uma ordem, mas o «produto» resultante dos costumes da época...”¹⁵

O casamento era realizado dentro da residência e dividia-se em três etapas:

- 1º- Cerimônia realizada na casa da mulher, o pai apenas entregava a filha ao pretendente depois de desvinculá-la do seu fogo sagrado.
- 2º A jovem esposa não entrava sozinha na casa do esposo, tinha de ser carregada nos braços – gritava, para simbolizar o sacrifício.
- 3º A jovem esposa agora já pertencente à família do esposo era colocada em frente do fogo sagrado do esposo, e entrava em comunhão com os deuses domésticos.

Existiam várias formas de casamento. A mais comum era o casamento *cum manu* em que, uma vez casada, a esposa ingressava na esfera jurídica da família do marido. O que tinha várias implicações, como por exemplo no que concerne ao culto aos mortos, a

¹³ <http://agendaesoterica.blogspot.pt/2010/10/fides-deusa-da-palavra.html>, em 24.06.2013

¹⁴ http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/lexico_greoromano/pacta_sunt_servanda.htm

¹⁵ “A família em Direito Constitucional Comparado”, por Rogério Ehrhardt Soares e Diogo Leite de Campos, R. O. Advs., 50, 1990, pág. 5 e ss. 71.



14. Casamento na Roma antiga.

esposa passava a prestá-lo aos defuntos da família do marido. Também no que respeita à religião, passava a adorar os deuses da *nova* família e adotava todos os seus costumes.

Mais, cortava os laços com a sua família de origem e passava a obedecer ao chefe da família de casa – o **pater familias**.

Atente-se na fórmula matrimonial recitada por uma noiva do período romano imperial: “*aonde tu fores Márcio, eu serei Márcia*”.¹⁶

Convém aqui fazer uma referência à família romana.

O conceito de família era mais alargado do que o que temos hoje.

As famílias mais ricas formavam as **gentes** - submetidas à autoridade de um **pater familias** que acreditavam descender de um ancestral comum.

Este chefe tinha um poder absoluto (**pátria potestas**) sobre todos os membros da família. E absoluto quer mesmo dizer de vida ou de morte!¹⁷

A **patria potestas** do **pater familias** revelava-se também em que era o único a possuir capacidade jurídica.

dica¹⁸. Assim, só ele podia celebrar negócios jurídicos.

Do termo **pater** vem o termo **patrício**, nome da classe social dominante em Roma – mais poderosos, maior número de rebanhos, terras e escravos, tinham o direito a exercer funções públicas, militares, religiosas, jurídicas e administrativas.

Retomando a questão do casamento, era sagrado e, como tal, tão importante que não se admitia a poligamia e o divórcio era praticamente impossível¹⁹.

Era portanto um acontecimento importante e sagrado.

Vários ritos do casamento romano foram legados ao mundo ocidental contemporâneo:

O anel de noivado,

O véu de noiva,

A união das mãos direitas dos nubentes,

O ato de levar ao colo a noiva para dentro da habitação²⁰.

16 <http://conservadormoderado.blogspot.pt/2013/02/o-casamento-na-roma-antiga.html>, consultado em 24.06.2013

17 Até ao século VI que os **pater familias** romanos mandavam matar crianças à nascença. Por exemplo as que nascessem com alguma deficiência.

18 A capacidade é diferente da personalidade jurídica. Enquanto esta se consubstancia na suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações, a capacidade jurídica permite o exercício ou o gozo desses direitos e obrigações.

19 Somente outra cerimónia religiosa poderia dissolver o casamento.

20 A noiva ia em cortejo com o noivo e quando chegavam à porta de casa ele pegava-lhe ao colo e ela proferia uns gritos, para simbolizar o corte absoluto com a família de origem.



15. O ritual do casamento.

A sexualidade

relação ao sexo algo inaudito e até absurdo. E muitas das normas que nós costumamos dar por assentes nada têm a ver com as que eles seguiam. O sentimento de culpa que nós costumamos associar ao gozo sexual teria parecido estranho aos cidadãos de Roma”, escreve John R. Clarke, catedrático de História da Arte da Universidade do Texas e autor do livro Sexo em Roma (Oceano Ed.)²¹.

A sociedade Romana tinha o que nós chamamos de *mente aberta*²². Os conceitos hodiernos de pudor e vergonha não existiam.

Admitiam múltiplas práticas sexuais e embora exaltassem a fertilidade e a procriação, também a procura de prazer era uma das vertentes importantes. Realizavam-se várias festas de exaltação à fertilidade e o culto ao deus Baco propiciava momentos de práticas sexuais.



16. Os banquetes romanos

“Apesar de nos considerarmos totalmente livres, estamos carregados de tabus e limitações. Os antigos romanos teriam considerado a maioria das nossas atitudes em

Existiam vários bordéis e a prostituição era admitida – legal e pública.

21 Citado por PIERGIORGIO M. SANDRI, in <http://doc.jurispro.net/articles.php?lng=pt&pg=21540>

22 <http://grupo-a3pd-apr.webnode.pt/contextos-historicos/roma-antiga/>.

Aceitavam a homossexualidade²³ e viam a nudez como normal²⁴.

Mas o adultério²⁵ e o incesto eram proibidos.



17. Existiam vários prostíbulos em Roma.



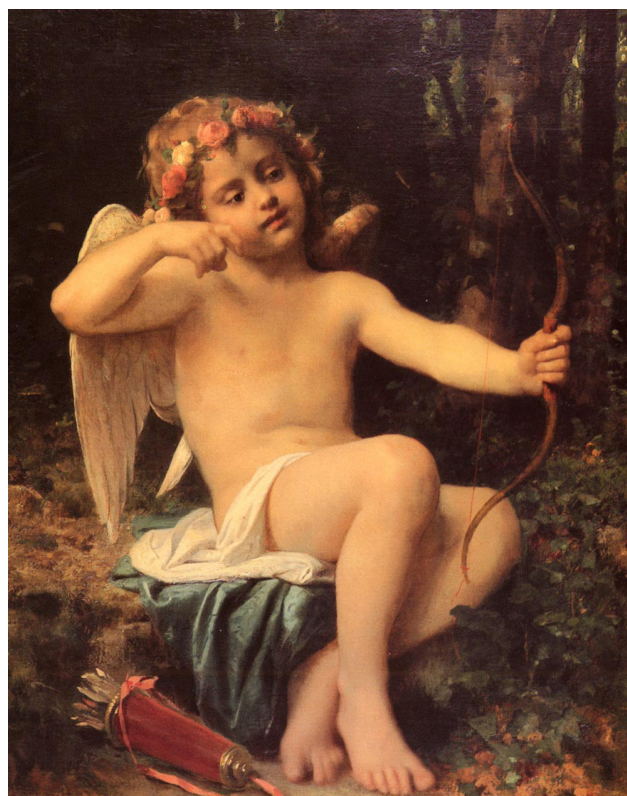
18. Love act; Roman fresco from the bedroom (Cubiculum) in the *Casa del Centenario* (IX 8,3) in Pompeii, 1. Century A. C.

A doença da paixão

Na Roma antiga a paixão era encarada como algo vergonhoso, algo temível.

Quando um Romano se apaixonava perdidamente, tanto os seus amigos como ele próprio consideravam que, moralmente, tinha caído na escravidão ou que perdera a cabeça por excesso de sensualidade.

Porém adoravam o deus Cupido, cuja história não resistimos a relatar!



19. "As setas de Cupido" Quadro de Perrault Leon Jean Basile (1832-1908)

23 Considerava-se natural e normal para os homens adultos serem sexualmente atraídos por jovens de ambos os sexos - http://pt.wikipedia.org/wiki/Sexualidade_na_Roma_Antiga, consultado em 24.06.2013

24 Daí os banhos públicos, onde se encontravam nus e podendo até as mulheres frequentá-los.

25 Até pela sacralização do casamento, como vimos

Cupido era filho de Vénus (deusa do amor) e de Marte (deus da guerra).

Vénus era linda e vaidosa. Perscrutava a Terra



20. Cupido e Psique

para ver se havia alguém mais belo.

Um dia vê uma mortal, Psichê ou Psique, rapariga lindíssima.

Invejosa, Vénus lança-lhe uma maldição: há-de casar com o homem mais feio da Terra!

Então manda o seu filho Cupido ir de noite disparar sobre essa rapariga uma das suas setas, para que se cumprisse a maldição.

Só que Cupido ficou de tal forma deslumbrado pela beleza de Psique que disparou a seta sobre ele próprio, ficando completamente apaixonado.

Ora não eram permitidos casamentos entre deuses e mortais.

Então Cupido pediu a Psique para ir viver com ele. Mas com uma condição: nunca lhe poderia ver o rosto.

Ela aceitou e foi viver para um palácio maravi-

lhoso. Cupido visitava-a de noite.

Mas Psique estava muito curiosa pois só lhe conhecia a voz.

Então uma noite acordou e viu Cupido deitado a seu lado.

O encantamento acabou. O palácio desapareceu e viu-se no meio de um monte de pedras, com farraços a envolverem-lhe o corpo. Deambulou pela Terra, em grandes provações.

Cupido, desesperado, foi ter com Júpiter, pedindo ajuda.

Júpiter relembrou-lhe que os deuses não podiam casar com simples mortais.

Mas Cupido, conhecendo Júpiter apelou à sua vaidade e ripostou que este, sendo o deus dos deuses, tinha poder absoluto e podia transformar a bela rapariga numa deusa.



21. Cupido e Psique viveram felizes na imortalidade...

Assim nasceu a deusa da alma, Psique e ambos viveram o seu amor na imortalidade da sua condição.

Até Vénus, impressionada com tal amor, aceitou-os.

Mais tarde tiveram uma filha a que deram o nome de Prazer!

CONCLUSÃO

Como refere o Professor Doutor Mário Curtis Giordani²⁶ “... É comum salientar-se que, enquanto a Grécia antiga notabilizou-se, entre outras características, pela vocação especulativa, cultora da idolatria da razão, que deu ao mundo ocidental a Filosofia, Roma, impregnada de um senso prático, criou um admirável ordenamento jurídico da sociedade, que reflete tão bem os traços marcantes do gênio romano: a *gravitas* (senso de responsabilidade), a *pietas* (expressão da obediência à autoridade tanto divina como humana) e a *simplicitas* (a qualidade do homem que vê claramente as coisas e as vê tais como são). Kaser atribui aos dotes do povo romano a magnitude e a importância do Direito Romano privado: “A magnitude do Direito Romano privado e sua importante missão histórica devem-se aos dotes do povo de Roma para o Direito, à sua constante atenção para com as realidades vitais e a um sentimento jurídico educado, depurado com o transcurso do tempo.”³ Compreende-se a magnitude dessa criação original ao gênio romano quando se considera que o Direito Romano chegou a ser, na palavra de Jhering, “como o cristianismo, um elemento de civilização moderna...””.

Para qualquer jurista é aliciante estudar o Direito Romano.

Como referiu Noronha Nascimento, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça²⁷, “... falar na importância e influência do direito romano na nossa civilização e no nosso direito é como retornar, numa viagem identitária, aos primórdios de nós mesmos... Roma deu ... à Humanidade a primeira civilização que continha, em si, o Direito como um código social que atribuía aos cidadãos a titularidade de poderes ou a sujeição a deveres que podiam exigir ou tinham que cumprir; ou seja, o Direito foi em Roma a bíblia coativa do comportamento pessoal na vida em sociedade e que se veio a repercutir no futuro de toda a Europa...”.

²⁶ *Iniciação ao Direito Romano*; Lumen Iuris, 3.ª Ed., 1996, p.1

²⁷ Discurso proferido por ocasião do 15º Congresso Internacional e 18.º Ibero-Americano de Direito Romano na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 14 de Fevereiro de 2013 - <http://www.stj.pt/presidente/intervencoes/487-roma-e-o-direito-ontem-e-hoje-discurso-proferido-por-ocasio-do-15o-congresso-internacional-e-18o-ibero-americano-de-direito-romano-na-faculdade-de-direito-da-universidade-de-lisboa#top>, consultado em 24.06.2013



22. Roma antiga

E é muito curioso analisarmos alguns pormenores que atrás descrevemos - embora sempre envolvidos em lendas e mistérios - para melhor entendermos alguns dos institutos e contratos previstos hoje no nosso direito positivo.

Bibliografia:

<http://www.civilizacaoantiga.com/2009/05/lenda-da-fundacao-de-roma.html>

Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2013

<http://www.kersaber.com/os-simbolos-da-justica-seus-significados>

<http://www.infopedia.pt>

<http://agendaesoterica.blogspot.pt/2010/10/fides-deusa-da-palavra.html>

Historias de las Historia, Jeans Sans, disponível em <http://historiasdelahistoria.com/>, consultado em 24.06.2013

JUSTO, António dos Santos, *DIREITO PRIVADO ROMANO I*; Coimbra editora, 4.ª Ed, 1984.

GIORDANI, Mário Curtis, *INICIAÇÃO AO DIREITO ROMANO*; Lumen Iuris, 3.ª Ed., 1996, p.1

Imagens:

1. disponível em <http://andrehenriquerodrigues.blogspot.pt/2010/05/institutas-e-direito-romano.html>, consultada em 24.06.2013.
2. disponível em <http://www.luc.edu/faculty/jlong1/2006.08.01.043CapWolf.JPG>, consultada em 04.07.2013
3. disponível em [http://www.metmuseum.org/Collec-](http://www.metmuseum.org/Collec-tions/search-the-collections/110001777#)

[tions/search-the-collections/110001777#](http://www.metmuseum.org/Collec-tions/search-the-collections/110001777#), consultada em 25.06.2013

4. disponível em <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.pt/2012/01/1036-mapas-o-imperio-romano.html>, consultada em 24.06.2013
5. disponível em <http://gilbertosilvaconsultor.blogspot.pt/2011/01/deusa-themis-deusa-da-justica.html>, consultada em 24.06.2013
6. disponível em <http://dezmilnomes.files.wordpress.com/2011/03/justitia-1.jpg>, consultada em 24.06.2013
7. disponível em <http://ciganaseciganosnaumbanda.blogspot.pt/2010/11/elementos-das-consultas-ciganas-agua.html>, consultada em 25.06.2013
8. disponível em <http://curteahistoria7.blogspot.pt/2011/01/sociedade-romana.html>, consultada em 24.06.2013
9. disponível http://arte-hca.blogspot.pt/2012_12_01_archive.html, consultada em 24.06.2013
10. disponível em http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cincinato_abandona_el_arado_para_dictar_leyes_a_Roma,_c.1806_de_Juan_Antonio_Ribera.jpg, em 24.06.2013
11. disponível em <http://www.iluminerds.com.br/wpcontent/uploads/2012/09/olympians.jpg>, em 25.06.2013
12. Disponível em <http://historia10.files.wordpress.com/2008/11/magistrados.jpg>, em 45.06.2013
13. Disponível em http://2.bp.blogspot.com/_d91NlcLxEk/TKVT-w4LBKI/AAAAAAAAAI4/a02aWvk4HV8/s1600/fides2.jpg, consultado em 24.06.2013
14. Disponível em <http://conservadormoderado.blogspot.pt/2013/02/o-casamento-na-roma-antiga.html>, consultado em 24.06.2013
15. Disponível em [http://conservadormoderado.blogspot-](http://conservadormoderado.blogspot.com/2013/02/o-casamento-na-roma-antiga.html)

pot.pt/2013/02/o-casamento-na-roma-antiga.html,
consultado em 24.06.2013

16. Disponível em http://1.bp.blogspot.com/_Wd82_2VbK0c/TOpr9MtjbPI/AAAAAAAAABU/4tw_djcOAG8/s1600/giulio_romano%5B1%5D.jpg, consultado em 24.06.2013
17. Disponível em <http://super.abril.com.br/blogs/historia-sem-fim/files/2012/09/super.jpg>, consultado em 24.06.2013
18. Disponível em http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/3e/Pompeii_-_Casa_del_Centenario_-_Cubiculum.jpg, consultado em 24.06.2013
19. Disponível em http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Perrault_Leon_Jean_Basile_Cupids_Arrows.jpg, consultado em 24.06.2013
20. Disponível em <http://cupidinho10.blogspot.pt/>, consultado em 24.06.2013
21. Disponível em <http://www.tumblr.com/tagged/psyche%20and%20cupid>, consultado em 24.06.2013
22. Disponível em http://estudandoarteecristianismo.blogspot.pt/2011/10/01_archive.html, consultado em 24.06.2013