

A Lei como fonte no Direito Romano

Vanilda de Góis

Aluna do 3º ano da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.
Integrou dos grupos de estudo "História e Fontes do Direito Romano"
e "Temas variados de Direito Romano", coordenados pela Prof. Dra. Eliane Maria Agati Madeira.

Resumo: Este artigo busca apresentar o conceito de fonte no Direito Romano. Para melhor compreendê-lo, buscamos nas fontes jurídicas romanas o conceito das diversas outras fontes do direito no período republicano: costumes, plebiscitos, editos dos magistrados, senatosconsultos, e a interpretação dos prudentes. Em seguida, passamos a estudar mais detidamente a lei, sua origem, sua evolução e sua importância no período da república no qual, por juízo do povo, as leis foram admitidas. Posteriormente, apontamos as classificações das leis, a forma de sua elaboração e de sua revogação.

Palavras-chave: Fonte; Direito Romano na República; *jus scriptum*; *jus non scriptum*; Fontes do Direito Romano; Digesto; Lei das XII Tábuas; leis; classificações; elaboração; revogação.

1. Introdução: O significado da palavra “fonte do direito”

A palavra fonte indica manancial, origem, aquilo de onde provém alguma coisa.¹

Em nosso trabalho utilizaremos o termo fonte como origem e meio de formação do direito, tendo em vista que “a sugestiva expressão latina *fons et origo* aponta para a origem de algo: origem no sentido concreto de causação e ponto de partida”.² Não vamos nos deter às dubiedades da linguagem e sim ao fato de o termo “fonte” ter sido adotado pelos romanos para designar de onde advém o direito. Assim, não serão objeto de nossa análise as definições modernas que têm dado sentidos diversos ao termo e as têm diferenciado em fontes de produção e fontes de cognição.³ Exporemos, inicialmente, as fontes do Direito Romano de maneira geral para termos noção de quais eram as fontes, e o motivo de nossa preferência em estudar uma dessas fontes, as leis.

O estudo do Direito Romano pode tomar por base a história interna que divide o período da fundação de Roma à morte de Justiniano em pré-clássico, clássico e pós-clássico. Do ponto de vista da história externa, o Direito Romano adota classificação relacionada às diversas formas de governo conhecidas dos romanos: período real, das origens de Roma à queda da realeza em 510 a.C.; período republicano, de 510 a 27 a.C.; período do principado, de 27 a.C. a 285 d.C.; e período do domínio, de 285 a 565 d.C.

No decorrer do nosso trabalho, iremos adotar a classificação da história externa e nos limitaremos à análise da lei no período republicano.

2. Breve panorama das fontes do Direito Romano

A expressão “fontes”, empregada no sentido jurídico, designa o método de produção do Direito, tais como no Direito Romano o costume, as leis, os plebiscitos, as interpretações dos prudentes, os editos dos magistrados, e os senatusconsultos. No Direito Romano, classificam-se as fontes em escritas (*jus scriptum*) e não escritas (*jus non scriptum*).⁴

O *jus non scriptum* é o costume (*mos, mos maiorum, consuetudo*), enquanto o *jus scriptum* é constituído pela lei, plebiscitos, senatusconsultos, editos dos magistrados e interpretação dos prudentes. Passemos a analisá-las:

2.1. Costumes: mores maiorum, consuetudo e usus

Nos primeiros três séculos, o Direito Romano é formado, em sua maior parte, pelos costumes.⁵ Podemos constatar tal afirmação pelas informações de Pomponius, um dos maiores nomes da ciência jurídica de sua época (século II e III d.C.) que relata no livro primeiro, parágrafo segundo do Digesto que, no início, a civitas era regida “*sine lege certa, sine iure certo*”;⁶ isto é, não havia na origem da civitas, em Roma, uma lei escrita estabelecida.

Neste período da gênese do Estado Romano, em que as *leges* eram escassas, o costume constituía a principal fonte do direito. Temos de salientar que os mores eram regras jurídico-religiosas conservadas pela tradição, as quais moldavam a vida da antiga sociedade romana.

Os antigos habitantes do Lácio trouxeram consigo suas crenças religiosas e estas tinham força de disciplinar o modo de vida com que eles se organizavam com base em suas tradições religiosas.

¹ Enciclopédia Saraiva do Direito, in Fonte, 1977: 39.

² Enciclopédia Saraiva do Direito, in Fontes do Direito - Nelson Saldanha, 1977: 47-50.

³ Diccionario de Derecho Romano, in “Fuentes del Derecho” - Gutiérrez, Faustino, Alviz y Armário, 1995. Tradução nossa.

⁴ D. 1.1.6.1 de Ulpianus “Este nosso direito portanto se estabelece ou por escrito ou não, como entre os gregos se diz: das normas, umas são escritas outra não escritas.”

⁵ SANTOS JUSTO, 2000: 76.

⁶ D.1.2.2.1 de Pomponius libro singulari enchiridii “Na verdade no início de nossa civitas, o povo primeiramente começou a viver sem lei certa, sem direito certo, e todas as coisas eram governadas pela mão dos reis”.

A religião era tão presente na vida dos romanos que com ela se organizavam, o que podemos constatar com os colégios sacerdotais, compostos pelos pontífices, representantes da vontade dos deuses.

Eram eles que constituíam e revelavam (*interpretare*) o *jus non scriptum*,⁷ as regras costumeiras, para o restante do povo. Acreditava-se que tais sacerdotes eram instrumento por meio do qual agiam os deuses. Assim, toda a formação dos costumes adveio do que seria a vontade dos deuses para com a civitas.

Podemos entender o costume como um complexo de usos praticados pelos antepassados e transmitidos às gerações pela tradição,⁸ ou seja, o uso repetido e prolongado de uma norma jurídica tradicional, jamais proclamada e formalizada solenemente, que tem a mesma força obrigatória de que dispõe a lei.

No Digesto, encontramos textos que nos informam que apenas o tempo e a perduração de uma certa prática ao longo do tempo, fizeram com que certas condutas se tornassem costume, ao qual todos se submetiam. *Hermogenianus*, jurista romano, nos relata em D.1.3.35, que “aquelas coisas que foram comprovadas por um longo costume e observadas por inúmeros anos sejam tidas como uma convenção tácita dos cidadãos, não menos do que aquelas que constituem direitos escritos”. Podemos depreender de tal afirmação que o costume forma-se por meio das práticas reiteradas de determinadas condutas aceitas pelo povo.

Outro jurista clássico romano, *Paulus*, em D.1.3.36, descreve a autoridade dos costumes: “ao contrário, este direito é tido de grande autoridade porque foi em tal medida aprovado que não foi necessário compreendê-lo por es-

crito”, demonstrando-nos como a importância da formação deste direito o tornava observado e praticado pelos cidadãos romanos sem a necessidade de transcrevê-lo.

2.2 Plebiscito

Plebiscito é aquilo que a plebe deliberava por proposta de um magistrado plebeu, como, por exemplo, um tribuno.⁹

Gaius, nas *Institutas*, define: plebiscito “é o que a plebe manda e constitui”.¹⁰ Nas *Institutas* do Imperador Justiniano: “plebiscito é o que a plebe constituía, por iniciativa de um juiz plebeu ou de um tribuno”.¹¹

Quanto à etimologia do termo, nos informa Alfredo José Del Giglio que a palavra “*plebiscitum*” se origina de *plebis* (plebe) e *scitum* (ordem), ou seja, a ordem da plebe.

Santos Justo define: “O plebiscito (*plebiscitum*) é uma deliberação da plebe que, reunida em assembléia (*consilium*) aprova uma proposta do *tribunus plebis*”.¹²

No início, os plebiscitos valiam apenas para os plebeus. Depois passaram a valer para todo o povo romano equiparando sua abrangência à das leis, como podemos verificar em *Gaius*, nas *Institutas* (*Gaius* 1.2.3):

“A princípio, pois, os plebiscitos aplicavam-se-tão-somente à plebe, mas a partir da Lei Hortênsia (286 a.C.) adquirem valor de lei, passando a ser designados pelo nome de *lex*”.

Na realeza, como nos relata Moreira Alves, os plebeus não tinham direitos civis nem políticos. Habitavam o solo romano sem dele participar. Porém, no período republicano, a plebe, sufocada pelos patrícios, fortalece sua luta pela total equiparação a eles.

⁷ SANTOS JUSTO, 2000:76.

⁸ MOREIRA ALVES, 2001:11.

⁹ Cf. PEIXOTO, José Carlos d Matos, 1997:39. “o tribunato e a edilidade plebéia era inacessíveis aos patrícios, esta situação remonta aos primeiros tempos da República”.

¹⁰ Cf. PEIXOTO, José Carlos d Matos, 1997:39.

¹¹ Cf. PEIXOTO, José Carlos d Matos, 1997:39.

¹² Cf. PEIXOTO, José Carlos d Matos, 1997:39.

Esta luta da plebe por maior estabilidade jurídica no solo romano levou à busca por leis escritas que culminaram na elaboração da Lei das XII Tábuas, o que satisfaz até certo ponto o desejo dos plebeus, que continuaram, no entanto, a lutar pela equiparação política, especialmente no que diz respeito ao acesso às magistraturas republicanas.

2.3 Editos dos magistrados

A palavra edictum provém de *edico*, *edicis*, *edictum*, que significa publicar, divulgar em voz alta. Os “edicta eram avisos publicados pelos magistrados republicanos a fim de tornar conhecido como administrariam, durante o cargo, os negócios de sua competência”¹³. No início, os magistrados tinham por hábito proclamar as regras que deveriam seguir, em voz alta.¹⁴ Esses magistrados que elaboravam os editos dispunham do *ius edicendi*.¹⁵ Os editos de maior relevância foram os editos dos pretores urbanos (*edictum urbanum*).¹⁶

Os magistrados judiciários eram eleitos anualmente e deveriam apresentar o edito, que era uma espécie de plataforma de governo, declarações em que expunham à sociedade como pretendiam realizar seus projetos durante o ano em que atuariam. Os editos eram inscritos em quadro de madeira, cobertos de gesso, os quais eram expostos ao *populus*, para que este tomasse ciência das normas instituída por aquele pretor. Essas normas se renovavam ano a ano, período em que cada pretor figurava no cargo.

No decorrer do tempo, o edito se tornou cada vez mais estável a ponto de, no prin-

cipado, os magistrados não mais publicarem o seu edito, mas se limitarem à observação do edito já estabelecido, o que culminou com a confecção do Edito Perpétuo pelo jurista *Sálvius Julianus*, por ordem do Imperador Adriano, por volta de 130 d.C.

2.4. *Senatusconsultos*

São medidas de ordem legislativa que emanam do senado (“*senatus consultum est quod senatus jubet atque constitui*”), ou seja, o que o senado manda e constitui.¹⁷ Embora seja esta a menção feita por *Gaius*, nas Institutas, em seguida coloca em dúvida, se as ordens legislativas emanadas do *senatusconsulto* tiveram realmente força de lei.

Porém, é possível depreender pela de interpretação do Digesto¹⁸ que já na república, ao menos no final dela, o *senatusconsulto* tivesse força legislativa e fosse considerado fonte do direito privado.¹⁹

Na formação das leis, o Senado declarava nulas aquelas cuja votação não obedecera às formalidades legais e também exercia o controle sobre a atuação dos comícios pela *patrum auctoritas*, isto é, pela confirmação das leis por ele, depois de ter verificado se elas iriam, ou não, contra os costumes.²⁰

Conforme Alexandre Correia, no período da república, o senado tem “várias funções constitucionais, mas por si só não tem poder legislativo, todavia exerce uma influência indireta sobre a formação do direito, aconselhando aos magistrados que sigam determinadas prescrições na administração da justiça”.²¹

¹³ ALEXANDRE CORREIA, 1953: 25.

¹⁴ SÍLVIO MEIRA, 1996:62.

¹⁵ “Disponham do *ius edicendi*: pretores, côsules, censores, edis curuis e governadores”.(SÍLVIO MEIRA, 1996: 61).

¹⁶ CRETELLA, 2001: 35.

¹⁷ Gaius 1,4.

¹⁸ D. 1.3.9 de Ulpianus “Não há dúvida que o senado pode criar direito.”, e Pomponius (D. 1.2.2.9) “Depois, porque tornou-se difícil que a plebe se reunisse (e o povo certamente com dificuldade muito maior em razão da grande multidão de homens), a própria necessidade deduziu ao senado a administração da res publica. E assim começou o senado a intervir e tudo o que estabelecia era observado, e este direito se chamava *senatus-consulto*.”

¹⁹ PORCHAT, Reynaldo, 1909: 182.

²⁰ MOREIRA ALVES, 2001: 16.

²¹ ALEXANDRE CORREIA, 1953: 29-30.

2.5 Interpretação dos prudentes

Como nos informa Pomponius,²² a ciência da interpretação originariamente pertencia ao colégio dos pontífices por meio do qual se constituía aquele que a cada ano dirigiria os quefazeres privados.

A interpretação da lei era o trabalho dos prudentes. Assim, no período republicano os *jurisprudentes* adaptavam os textos legais às mudanças sucessivas do direito vivo. O trabalho de interpretação ou acomodação do texto ao caso concreto constitui a *interpretatio*.²³ Neste período, “os pareceres dos juriconsultos tiveram simples autoridade de fato sobre o juiz a que eram apresentadas”.²⁴

De acordo com Cretella, a interpretatio prudentium, na República, não tinha força obrigatória; porém, depois que Augusto atribuiu o *ius publice respondendi* a alguns juriconsultos, eles passaram a emitir respostas de grande autoridade e a influir no direito. Posteriormente, as respostas dos juriconsultos adquirem, por virtude de um rescripto do príncipe Adriano, força de lei.²⁵

Estas fontes coexistiram durante todo o período republicano com igual eficácia e permaneceram ainda no principado. Depois, assisteu-se a um processo de centralização que teve seu epílogo na época justinianéia com a afirmação do imperador como única *fons existendi* do direito.²⁶

3. Lei

O termo “lei” deriva do latim *lex*, de *legere* (escrever).

No período da realeza, em Roma, a lei teria se manifestado por meio das Leis Régias. Em que pesem as controvérsias sobre a veracidade delas, Giordani²⁷ considera que “estas leis são atribuídas principalmente a Rômulo, o fundador, e a Numa, o rei legislador. Seu conteúdo diz respeito ao ritual dos sacrifícios, à matéria de direito privado e de direito penal. Suas sanções são em geral religiosas” e acredita-se que eram propostas pelos reis aos comícios por *cúri- as*, para que estes a votassem.

Com a queda da realeza, inicia-se o período da república, este muito importante para o desenvolvimento do Direito Romano, uma vez que a conquista da plebe por leis escritas ocorreu neste período da história romana. Os plebeus lutavam para que pudessem ter acesso à segurança que o direito fornecia aos patrícios. Reivindicaram leis escritas que poderiam dar-lhes uma garantia maior assegurando-lhes o conhecimento do direito. O resultado da luta da plebe é a compilação da Lei das Doze Tábuas em 450 e 449 a.C.²⁸ Temos no Direito Romano desse período duas formas de lei: *lex rogatae* e a *lex datae*. Há controvérsias se a Lei das XII Tábuas é uma espécie de *lex datae* ou *lex rogatae*. Com relação a estas nos detemos mais adiante.

A lei é uma declaração solene com valor normativo obtida pela aprovação da proposta que um magistrado apresenta ao Populus Romanus reunido nos comitia,²⁹ conferindo assim poder e competência aos comícios. Logo, de acordo com Gaio, “lei é o que o povo romano ordena e constitui”.³⁰

²² D.1.2.2.6 “... tanto a ciência da interpretação como as ações pertenciam ao colégio dos pontífices, por meio dos quais se constituía aquele que a cada ano dirigiria os quefazeres privados...”

²³ CRETELLA, 2001: 24.

²⁴ ALEXANDRE CORREIA, 1953: 28.

²⁵ D. 1. 2.2.49 de Pomponius libro singulari enchiridii “... E por isso o ótimo príncipe Adriano, como os varões pretórios pedissem que lhes fosse permitido responder, determinou-lhes por rescripto que isto não se pedisse, mas que se costumasse oferecer e, por isso, se alguém tivesse confiança em si mesmo ele próprio (Adriano) se alegrava que este alguém se preparasse a responder ao povo.”

²⁶ SANTOS JUSTO, 2000: 75.

²⁷ GIORDANI, Mário Curtis. 2003: 162.

Papinianus, em *Digesto D.1.3.1*, afirma:

“a lei é um preceito comum, o ditame dos homens prudentes, a repreensão dos delitos que se cometem voluntariamente ou por ignorância, o compromisso comum de toda a *res publica*”.

Observa-se neste fragmento do *Digesto* que as leis romanas são meios de conduzir comportamentos concebidos como bons, de conformidade com o considerado pelo povo como tal e, se contrariados tais comportamentos, temos a previsão legal para repreender seu infrator. Também, no *Digesto D.1.3.2*, de Marcianus, encontramos a justificativa da obediência da lei pelo povo:

“Todos os homens devem obedecer, principalmente porque toda lei é uma descoberta e um dom de Deus, advindo de um pacto comum da *polis* e conforme o que convém a todos que nela vivam”.

É possível, de acordo com este fragmento, compreender que a lei antes de ser aprovada pelo juízo do povo, era legitimada pela religião.

3.1. Da origem da lei romana

A lei surgiu entre os romanos como especialidade da religião. A religião e a lei formavam um todo,³¹ tanto as regras civis quanto as regras religiosas constituíam um mesmo corpo. As regras religiosas para os romanos se aplicavam tanto aos cultos quanto à vida civil, pois as antigas leis eram um conjunto de ritos, de preceitos litúrgicos, de orações e, ao mesmo tempo, de disposições legislativas.³²

As controvertidas leis reais, as mais antigas leis romanas, aplicavam-se tanto aos cultos religiosos quanto às relações da vida civil. Ainda na República, na Lei das Doze Tá-

buas, encontram-se prescrições sobre os ritos sagrados das sepulturas.³³

A antiga lei era imutável, venerável, sagrada e se apresentava conforme a religião instituída. Tinha sua origem na inspiração divina dos deuses. Emanava dos sacerdotes e não do voto popular, que somente surgiria mais tarde nas cidades, com o sufrágio do povo culminando em uma lei.³⁴

Durante muito tempo, as leis permaneceram como algo sagrado.³⁵ Mesmo depois, com o sufrágio, os romanos não acreditavam que a unanimidade dos votos fosse suficiente para que houvesse uma lei. Era necessário que a decisão do povo fosse submetida aos pontífices e que os áugures³⁶ atestassem o favorecimento dos deuses, em relação à lei proposta. Tal prática era muito presente no primeiro século da república e mais tarde desapareceu ou foi suprimida.

O processo de produção das leis antigas se encontra nas determinações da religião, que delimitava a quem pertencia a honra de fazer o culto da família e assim, conforme o seu crescimento, se deu o desenvolvimento das regras religiosas até dar início ao nascimento das leis da *civitas*.

As leis continuaram a ser expostas nos templos, assim como permaneceram algumas palavras sacramentais; caso não fossem pronunciadas de forma correta em juízo, perdia-se o processo. A formalidade era algo a ser observado sob pena de não ter valor o ato praticado.

Podemos, pois, compreender o motivo de os romanos considerarem o que o rei Numa Pompílio legislou como sendo tão somente o que determinou a deusa Egéria³⁷, uma das divindades mais poderosas de Roma no Período da Realeza. Afinal, neste período e até mesmo mais tarde, como já mencionamos, a lei era ex-

³¹ CÉSAR DA SILVEIRA, 1957. Dicionário de Direito Romano, in lei.

³² COULANGES, Fustel, 2001: 160-164.

³³ CÉSAR DA SILVEIRA, 1957. Dicionário de Direito Romano, in lei.

³⁴ COULANGES, Fustel, 2001: 160-164.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ CÉSAR DA SILVEIRA, 1957. Dicionário de Direito Romano, in lei.

³⁷ SÍLVIO MEIRA, 1996: 30.

pressão da legitimidade divina que sobre todos incutia obediência.

A maior parte das leis régias³⁸ foram atribuídas a Rômulo, Numa Pompílio e Tulo Hostílio.³⁹ Essas leis teriam sido propostas pelo rei e provavelmente votadas pelos comícios por cúrias.

Na concepção de Moreira Alves, as leis régias não eram mais do que regras costumeiras, sobretudo de caráter religioso. Matos Peixoto salienta que as leis régias eram apenas costumes estratificados ou instruções expedidas pelos reis como chefes da religião e que não tinham cunho legislativo.

Entender a lei desde a sua concepção é compreender que ela era originalmente parte da religião, uma crença que tinha sua força nas palavras sagradas transmitidas pelos deuses, as quais os homens, pela fé,⁴⁰ acatavam e a ela obedeciam e que, no decorrer do desenvolvimento da *civitas* romana, se torna a fonte de direito que mais evoluiu.

Observa-se no povo romano, em suas diferentes épocas,⁴¹ a forma pela qual manifestavam sua organização jurídica. Nos primórdios, por meio dos costumes (*mores maiorum*), Pomponius diz que no início da *civitas*, o povo regia-se “*sine lege certa, sine iure certo*” (D.1.2.2.1) “Na verdade, no início de nossa *civitas*, o povo primeiramente começou a viver sem lei certa, sem direito certo, e todas as coisas eram governadas pelas mãos dos reis”.

De acordo com a tradição, desde os primórdios, as leis eram feitas pelo *Populus*

Romanus.⁴² No entanto, como nos informa o *jurisconsulto Pomponius*, os comícios votavam por proposta dos reis, isto é conforme propunha o rei. A função legislativa era exercida pelo povo romano, que se reunia nos comícios⁴³ por cúrias (só os patrícios podiam participar), onde eles discutiam e promulgavam as suas leis.

Posteriormente, com o advento das conquistas da plebe, ou seja, o direito de legislar⁴⁴, surge, uma outra fonte legislativa que são os comícios da plebe. O plebiscito, que primeiramente só obrigava a classe plebéia, teve, depois da lei Hortênsia,⁴⁵ uma efetiva obrigatoriedade geral sobre todo o povo romano.

3.2 A lei na república romana

No início da Roma republicana as leis eram feitas pelo *populus romanus*, isto é, pelo conjunto de todo o povo romano que exercia diretamente a sua função legislativa, reunindo-se nos comícios, onde discutia e promulgava suas leis.⁴⁶

Gaius acentua a soberania popular ao conceituar o que seja lei: “Lei é o que o povo romano ordena e constitui”.⁴⁷

Conforme definição acima, a lei é o produto da vontade popular exercida por meio dos comícios.

“O poder se concentrava em mãos do povo, reunido em Assembléias Populares, com atribuições legislativas e os magistrados, seus executores”.⁴⁸

³⁸ D.1.2.2.2 de Pomponius libro singulari enchiridii: “Nos fins da república ou início do principado, as leis régias foram compiladas por Sexto Papirio, dá-se a este fato a compilação ser chamada de *ius civile papirianum* não por ele ter acrescentado algo de seu, mas, por tê-las colecionado em um livro”.

³⁹ MOREIRA ALVES, 1999: 12.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ PORCHAT, Reynaldo, 1909: 348.

⁴² PORCHAT, Reynaldo, 1909: 348.

⁴³ “Rômulo dividiu ainda cada uma dessas tribos em dez cúrias, e estas cúrias, quando convocadas e reunidas na praça pública (fórum) para votarem, formavam a assembléia popular chamada comício” (PEIXOTO, José Carlos de Matos, 1997: 15).

⁴⁴ A plebe conquista o direito a legislar dando origem aos plebiscitos “O plebiscito (plebiscitum) é uma deliberação da plebe que, reunida em assembléia (consilium) aprova uma proposta do *tribunus plebis*” (SANTOS JUSTO, 2000: 8).

⁴⁵ Lei Hortênsia em 286 a.C. estendeu os plebiscitos ao patriciado (SÍLVIO MEIRA, 1996: 54).

Havia três espécies de comícios: os por cúrias, centúrias e os tributa. Os Comitia Curiata, no período da República Romana, caiu em decadência, enquanto os Comitia Centuriata foram os mais importantes ao tempo. Essas assembleias populares dispunham do poder de votar leis de interesse público, propostas pelos magistrados, eleger os censores, pretores e cônsules e nos casos de condenação à morte era a essa assembleia que cabia a provocação popular (*provocacio ad populum*).

No Digesto, encontramos outras definições de lei como a que foi reproduzida por Marcianus, do orador Demosthenes (D.1.3.2): “lei é aquilo que convém a todos os homens obedecer, se por causa de várias outras coisas, então principalmente porque toda lei é uma descoberta e um dom de Deus, o pensamento dos homens sábios e a repreensão das faltas tanto das voluntárias, quanto das não voluntárias; um pacto, pois, comum da polis, conforme o que convém a todos que nela vivam”.⁴⁹ Esse fragmento reforça a noção de compromisso mencionado acima por Papinianus.

Porchat a define como um preceito jurídico escrito, geralmente obrigatório, promulgado e publicado de forma solene, com caráter de permanência, pela competente autoridade legislativa do Estado. Entre os romanos, temos diversos empregos do termo lei, como por exemplo, lei no sentido de pacto ou contrato,⁵⁰ e até mesmo no sentido de regra fundamental de um contrato.

A Lei das Doze Tábuas é a mais importante lei do período republicano,⁵¹ considerada por Tito Lívio como fonte de todo o direito público e privado.

Segundo nos conta a tradição histórica, os plebeus descontentes com os privilégios dos patrícios, entre os quais eram escolhidos os pontífices que interpretavam os costumes, teriam proposto por intermédio do tribuno da plebe, Terentilius Arsa (em 462 a.C.), uma comissão para efetuar a desejada redação das leis romanas (*non scriptum*).

Somente em 451 a.C. a assembleia centuriata teria designado uma comissão de dez membros⁵² incumbidos de redigir as leis. Sob a supervisão de Ápio Cláudio e instituído o corpo decenviral, foram elaboradas dez tábuas de leis que foram aprovadas pelo povo e que seriam, mais tarde, acrescidas de mais duas tábuas, formando a conhecida Lei das Doze Tábuas, que é uma espécie, considerada a mais importante, do que passaremos agora a qualificar como *lex datae*.

3.3 Classificações das Leis e Partes Constitutivas:

A *lex datae* é aquela cujo conteúdo não dependia da aprovação das assembleias populares; era expedida diretamente pelo magistrado que estava em exercício. Já as *leges rogatae* são obtidas mediante proposta feita pelos magistrados, submetidas à aprovação das assembleias populares. Após a equiparação do plebiscito à lei, a denominação de *lex rogatae* abrange também os plebiscitos.⁵³

O corpo da lei se dividia em quatro partes: *index*, *praescriptio*, *rogatio*, *sanctio*.

O *index* é a parte da lei que continha a identificação do autor da iniciativa da proposição da lei ou, ainda, a identificação pelo objeto ao qual se destinava.

⁴⁹D.1.3.2 de Marcianus “Pois também o orador Demóstenes assim definiu:” lei é aquilo que convém a todos os homens obedecer, se por causa de várias outras coisas, então principalmente porque toda lei é uma descoberta e um dom de Deus, o pensamento dos homens sábios e a repreensão das faltas tanto das voluntárias quanto das não voluntárias; um pacto, pois, comum da polis, conforme o que convém a todos que nela vivam...”.

⁵⁰PORCHAT, Reynaldo, 1909: 344.

⁵¹GIORDANI, Mário Curtis, 2003: 163.

⁵²De acordo com Sílvio Meira: “No ano 452 a.C. resolveram enviar uma delegação à Grécia, integrada pelos cidadãos romanos Postúmio, Mânlio e Sulpício, com o objetivo de colher o que houvesse de melhor na legislação helênica em proveito de Roma”.

⁵³GIORDANI, Mário Curtis, 2003: 169-170.

A *praescriptio* continha dados do magistrado autor, e seus títulos, bem como o local, data da votação, o nome da *cúria*, *centúria* ou tribo que abriu a votação e do cidadão que primeiro votou.

A *rogatio* compunha o texto da lei, seu conteúdo, sua finalidade e a *sanctio*, é a parte final da lei que estabelecia penalidades, na hipótese da infração, no intuito de assegurar sua eficácia.

De acordo com a sanção estabelecida ou pela falta dela, classificam-se as leis em: *perfectae*, *minus quam perfectae*, *imperfectae*.

As leis *perfectae* declaravam nulo o ato praticado em contradição a ela;

As leis *minus quam perfectae* não invalidavam os atos praticados em sua desconformidade, mas impunham penas aos transgressores. Enquanto as leis *imperfectae* eram desprovidas de todo o tipo de sanção.

No momento em que o magistrado proclamava a aprovação (*renuntiatio*) das leis comiciais, elas entravam em vigor, independentemente de sua publicação. Esses textos de lei eram gravados em bronze ou pedra e expostos ao público. Depois, devido à expansão do domínio romano, fez-se necessário expor as leis votadas na capital e nas regiões do interior. Assim, é que grande parte das leis romanas conhecidas por meio da epigrafia provém da Itália ou das províncias.⁵⁴

3.4. *Elaboração e aprovação das leis:*

As assembleias populares deveriam ser convocadas por um magistrado que dispusesse do poder, (*ius agendi cum populo*), no período republicano, os cônsules e pretores. Convocadas as assembleias dever-se-ia observar a formalidade de que esta carecia para dar validade às leis ali votadas.

Dessa forma, a elaboração das leis obedecia a diversas fases, quais sejam: *promulgatio*, *rogatio*, *votação*, *renuntiatio*.

Promulgatio é a fase inicial em que o magistrado autor do projeto a votar fazia a sua afixação em lugar público, por meio de um edictum, convocando a assembleia. Estabelecia o dia, a hora e o lugar da assembleia. Essa afixação se fazia pelo menos 27 dias antes de se realizar a assembleia (*trinundinum*), tempo necessário para ser realizado o debate sobre a proposta, nas *cantiones*, lugar em que se faziam as reuniões isoladas.

A *rogatio* é o momento da celebração dos atos religiosos, tomada dos auspícios, sacrifícios, e outros. Essa tarefa cabia ao magistrado que presidia a assembleia; o mesmo que a convocara, depois lia a proposta.

Depois da *promulgatio* e da *rogatio* era feita a votação da lei, momento em que a assembleia deveria aprová-la ou rejeitá-la, integralmente, uma vez que não era possível fazer emendas à proposição, nem era esta objeto de discussão, pois o projeto da lei a ser votada estivera exposto por 27 dias para livre debate nas *cantiones*.

Essa votação era feita por *centúrias* (*comitia centuriata*). Cada indivíduo votava na sua centúria; quando a maioria delas se manifestasse contra ou a favor da proposição, cessava a votação. No início da República os votos eram enunciados oralmente.

No II século a.C., a Lex Papiria Tabellaria instituiu o voto secreto escrito em tabuinha de madeira revestida de cera (*tabella*).⁵⁵ De acordo com a letra, indicava-se em quem votava. V ou VR-uti rogas, isto é, como pedes ou como propões. A-antiquo iure utor, que significa uso ou voto pelo antigo direito. NL-non liquet, significava abstenção, não ter opinião formada. Por fim, a *renuntiatio* constitui o momento em que

era feito o anúncio do resultado da votação, era a publicação solene da lei. A lei, antes de entrar em vigor, era submetida à auctoritas patrum do Senado. Essa audiência do Senado nem sempre se fez depois da renúncia. No século IV a.C., foi estabelecido que a aprovação do Senado antecedia a promulgatio (Lex Publilia Philonis de patrum auctoritate, de 339 a.C.).

3.5 Revogação das leis:

A lei permanecia em vigor enquanto não houvesse outra que a revogasse ou enquanto não caísse em desuso. A ab-rogação é a revogação total; a derrogação é a parcial.

Em D.1.4.4 *Modestinus* afirma a este propósito:

“As leis posteriores valem mais do que as que existiram antes delas”.

Na Lei das XII Tábuas (XI,1), também encontramos disposição na mesma direção: *quod postremum populus iussit, id ius ratum esto, ou seja, “que a última vontade do povo tenha força de lei”.*

Se a lei caísse em desuso (desuetudo) deixava de ser aplicada, conforme nos ilustra Julianus:

“O costume (*consuetudo*) inveterado não é guardado despropositadamente, e este é o direito que se diz constituído pelos *mores*. Pois, uma vez que as próprias leis não nos obrigam por uma razão diversa desta, de que as leis foram admitidas pelo juízo do povo, com razão também obrigarão a todos estas coisas que o povo aprovou sem sequer um escrito. Pois, o que o importa ao povo declarar a sua vontade por sufrágio ou por meio dos próprios fatos e feitos? Por isso também foi corretíssimo admitir que as leis sejam ab-rogadas não só pelo

sufrágio do legislador mas também pelo tácito consenso de todos por meio do desuso” (D.1.3.32.1).

Nesse fragmento, *Iulianus*, jurista do século II d.C., demonstra que foi admitida a possibilidade do desuso, desde que amplo, geral e inequívoco, revogar a lei, tal qual o sufrágio. Emite ainda *Iulianus* sua opinião pessoal sobre o tema (“foi corretíssimo admitir”), concordando com a decisão tomada.

A ab-rogação das leis, então, pode ser obtida pelo tácito consentimento do povo por meio do desuso, e não só pelo voto do legislador. De fato, durante o período republicano, muitas leis se tornaram ineficazes e, por meio do desuso, foram ab-rogadas.

Sabe-se que, produzidas novas leis as leis anteriores não eram formalmente revogadas, pois havia em relação às leis antigas um sentimento de respeito. Ainda assim, o respeito às antigas leis, não impediu que, de acordo com *Iulianus*, as leis que não fossem aplicadas, caindo em desuso, fossem suprimidas pelo desuetudo.

Acrescente-se a isso a orientação de *Paulus*, no sentido das leis posteriores integrem-se às leis anteriores, desde que não fossem totalmente incompatíveis.⁵⁶

A revogação só se dava se a lei antiga fosse inconciliável com a nova lei; caso contrário, a nova lei passava a formar um sistema com a anterior.⁵⁷

4. Consideração final

No período republicano a lei se torna a fonte mais ativa do Direito Romano e é nesta fase que se encontra o maior número de leis criadas. Tal fonte expressa na República a importância da soberania do povo, uma vez que é a lei resultado da legítima expressão popular manifestada por meio do voto, *nos comitia*.

⁵⁶ D.1.3.28 de *Paulus* “Mas também as leis posteriores se submetem às anteriores, a não ser que sejam contrárias, e isto se prova por muitos argumentos.”

⁵⁷ CURTIS GIORDANI, 2003:174.

Assim, de acordo com o pesquisado, constatamos que a lei na República se tornou o principal meio de exercício da vontade popular. É por ela que o *populus romanus* exerce o poder a ele conferido de se auto-regulamentar. Depois, quando tais leis não mais atenderem à nova realidade da *civitas*, poderão os romanos, pela vontade do povo, revogá-las tacitamente, por meio do desuso.

Bibliografia

- CÉSAR DA SILVEIRA. Lei. In: *Dicionário de direito romano*. São Paulo: José Bushatsky, v.2, 1957.
- CORREA, Alexandre. *Manual de direito romano*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1953.
- COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. São Paulo: Edipro, 1998.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes. *Institutas do imperador Justiniano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. *Institutas do jurisconsulto Gaio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- DEL GIGLIO, Alfredo José F. *Direito romano*. São Paulo: José Bushatsky, 1970.
- GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação ao direito romano*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.
- GUTIÉRREZ, Faustino, ALVIZ y Armário. *Fuentes del derecho*. In: *Diccionario de derecho romano*. Madrid: Réus, 1995.
- MADEIRA, Hélcio Maciel França. (trad.). *Digesto de Justiniano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MATOS PEIXOTO, José Carlos. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MEIRA, Sílvio A. B. *Curso de direito romano – História e fontes*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____. *A Lei das XII Tábuas: fonte do direito público e privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2001.
- PORCHAT, Reinaldo. *Curso elementar de direito romano*. São Paulo: Duprat & Cia, v. 1, 2, parte, 1909.
- SALDANHA, Nelson. Fontes do direito. In: *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, v. 38, 1977.
- SANTOS JUSTO, A. *Direito privado romano*. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

