

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



Grupo _____
Est. _____
Prat. _____
N.º 33.247

VOL. XI

1957

ÍNDICE

	Pág.
<i>Armindo Monteiro</i> , pelo Prof. FERNANDO EMYGDIO DA SILVA	1
<i>José Alberto dos Reis</i> , pelo Prof. ADELINO DA PALMA CARLOS	7

DOCTRINA

<i>Limites (Los) de la Autonomia de la Voluntad Privada</i> , por ESPÍN CANOVAS	9
<i>Revisão (A) da Constituição Francesa (Lei de 7 de Dezembro de 1954)</i> , pelo Doutor ARMANDO M. MARQUES GUEDES	32
<i>Aquisição (A) de Acções próprias pela Sociedade Anónima</i> , pelo Prof. JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO	73
<i>Reflexion (La) sobre las relaciones entre los Pueblos en el antiguo Oriente: Asia Mayor</i> , pelo Prof. ANTÓNIO TRUYOL SERRA	97
<i>Introdução a um ensaio sobre Estatística Económica</i> , pelo Prof. PEDRO SOARES MARTÍNEZ	113

CONFERÊNCIAS

<i>Problema Financeiro Português</i> , pelo Prof. J. P. DA COSTA LEITE (LUMBRALES)	205
<i>Nações Unidas — Possibilidades actuais e perspectivas do Futuro</i> , pelo Prof. JOAQUIM M. SILVA E CUNHA	229

BIBLIOGRAFIA

<i>François Fontenay de Fontette</i> , pelo Dr. CASTRO MENDES	253
--	-----

X

FRANÇOIS FONTENAY DE FONTETTE

«LEGES REPETUNDARUM. ESSAI SUR LA RÉPRESSION
DES ACTES ILLICITES COMMIS PAR LES MAGISTRATS
ROMAINS AU DÉTRIMENT DE LEURS ADMINISTRÉS»

I. Apesar de muitas vezes expressamente repelida, é no entanto ainda muito comum na massa dos juristas a ideia de que o valor científico duma obra está na razão inversa da sua clareza. Se este princípio se não ousa exprimir pela exaltação do incompreensível, aparece pelo contrário muito generalizado sob a forma duma depreciação, muitas vezes subconsciente, das exposições fáceis, claras e límpidas, consideradas trabalhos de vulgarização, quando muito de ensino elementar, mas não de construção científica completa e profunda.

E profunda... Há palavras que, por si só, têm na doutrina um efeito nefasto. Um dos mais flagrantes exemplos é o prestigioso vocábulo «profundo» e a sua parentela. Um trabalho «profundo» (por contraposição aos «superficiais») evoca uma ideia de espeleologia jurídica, de abismos obscuros onde o pensamento tem de abrir caminhos entre moles pesadas e compactas, entre trevas e obscuridade.

Talvez seja esse um dos motivos de prevenção de alguns de nós contra a doutrina francesa. Se a ciência jurídica alemã representa tradicionalmente a capacidade e tenacidade de análise, e a italiana a documentação, erudição e estudo, a doutrina francesa leva-lhes facilmente a palma em clareza, em compreensibilidade, em sugestão, em todas aquelas qualidades que os Franceses agrupam sob o nome intraduzível de «charme».

E se rara é a preocupação de assegurar que o leitor (qualquer leitor, uma vez que aquele que compra um livro e o paga, tem o perfeito direito de ser pouco inteligente) compreenda, assimile e aproveite, mais

do que mostrar aos melhores aquilo que se sabe — raríssima é a tentativa de aligeirar a leitura, de a tornar mais atraente e mais apetecível, de levar humanamente em conta esse carácter penoso do trabalho, em que insistem os economistas, e, mais do que eles, a nossa própria natureza. Raríssima é a preocupação de tornar o livro científico, além de útil, agradável, quando há, na realidade, duas maneiras infalíveis de o fazer.

Uma será procurar que a obra científica seja ao mesmo tempo uma obra de arte literária. Até contra isto se levanta um preconceito: o de que Verdade e Beleza são soberanos totalitários; e como pode o Homem servir a dois senhores? Quantas vezes não sucede tomar-se o cativante pelo real, pelo «*explendor veritatis*» o que não é mais do que sedução do estilo? Embelezar uma obra científica parece assim «*unfair play*»: um pouco como escolher testemunhas femininas e apresentá-las pouco vestidas ao júri. A obra científica terá real valor, valor científico, se a conseguirmos ler até ao fim (com o suor do nosso rosto, choro e ranger de dentes), apesar da nossa repugnância pessoal. As Verdades que se conseguirem fazer aceitar pelo Cientista apesar da oposição do Homem, os que *conquistaram* a nossa adesão mais do que a *seduzirem* — estarão real e lealmente provadas.

Como diz Savatier, «o comum dos homens imagina muitas vezes que a arte e o direito estão em extremos opostos do mundo do Espírito... julgamos que neste ponto o comum dos homens se engana» (1).

Outro meio, mais eficaz até, de aligeirar o trabalho de estudo e consulta de obras científicas, é apelar para o mais sedutivo e restaurador dos sentimentos humanos — o senso do humor. Ler um livro, é sempre um cumprimento para o seu autor; lê-lo até ao fim sem esforço, mais grato lhe deverá ser ainda. Mas parece-me que o maior tributo para qualquer obra, mesmo científica, é que seja lida até ao fim com a atenção respeitosa do estudante — e um sorriso nos lábios.

II. Talvez nos tivéssemos alargado um pouco demais neste prólogo. Mas, ao ler a obra de que nos ocuparemos agora, a primeira reflexão que nos ocorre é a de que a teríamos preferido mais «francesa», embora menos sóbria, menos concisa, até mesmo menos erudita.

(1) *Le Droit de l'Art et des Lettres*, Paris, 1953, pág. 10.

Note-se que estamos na presença de um autêntico trabalho científico, e trabalho excelente; dominado por uma preocupação de honestidade digna de elogio, e de uma preocupação de concisão e documentação que não temos outro remédio senão elogiar também. Mas note-se também que «toda a instituição jurídica *pode e deve* ser estudada sob aspectos diversos, que nós, com Jèze, reduziremos a dois: político e técnico-jurídico» (2). Isto é verdade sobretudo quanto às instituições de Direito Público, como as «repetundæ». Ora Fontette fecha-se dentro de um plano friamente técnico-jurídico; e isso dá ao seu trabalho um ar ossificado, dissecado, incompleto (3).

O tema prestava-se a um tratamento mais atractivo. As «repetundæ», a expoliação das províncias pelos seus respectivos governadores, foram, durante todo o tempo que Roma teve províncias, o «crime à la mode».

Em 241 a. C., Roma adquire a sua primeira província: a Sicília. Em 210 a. C., chegam ao Senado as primeiras queixas dos Sicilianos, contra Marco Cláudio Marcelo (4). Como diz Boissier (5), «patrícios e cavaleiros, geralmente inimigos, entendiam-se às mil maravilhas para pilhar as províncias», os primeiros a título de governadores e magistrados, os segundos de «publicani» e de «negotiatores» (6). Sobretudo sob a República, «os governadores romanos costumavam considerar as

(2) Prof. Fezas Vital, *Estudos de Direito Público*, I. Do Acto Jurídico, Coimbra, 1944, pág. 9. Cfr. *Direito Constitucional*, Lisboa, 1945-46, pág. 273.

(3) É curioso que Laboulaye (*Essai sur les Lois Criminelles des Romains*, Paris, 1845, pág. XIII) acusava do mesmo defeito uma obra do seu tempo, a *Geschichte des Roemischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinian's*, de Geib, dizendo: «Mas, ignoro por que cegueira singular, Geib não quis tocar em nenhum aspecto histórico ou político do assunto. Graco, Servílio, alteraram a jurisdição, Sila criou um número maior de tribunais; os imperadores transferiram a jurisdição do povo para o Senado; eis outros tantos factos sobre os quais Geib passa com rapidez, sem dar ao leitor uma indicação suficiente das causas que provocaram semelhantes alterações. Dir-se-ia que a política o intimida, e que tem medo de se comprometer aprovando Graco ou censurando Sila». A crítica podia-se aplicar também a Fontenay de Fontette.

(4) Págs. 15-16 (entende-se, do livro que apreciamos).

(5) Boissier, *Cicéron et ses Amis*, 18.ª ed., Paris, 1921, pág. 330.

(6) Cfr. De Francisci, *Storia del Diritto Romano*, Vol. II, Parte I, Roma, 1929, pág. 60-62.

suas províncias como um próprio e exclusivo campo de presa; geralmente, adquiriam os seus cargos por vastas somas, e procuravam depois nas províncias os meios de se reembolsar das despesas em que haviam incorrido em Roma» (7), guardando mesmo uma margem de lucro para futuras operações.

Da necessidade de pôr cobro aos abusos mais exorbitantes cometidos pelos magistrados, surgiram as «leges repetundarum», objecto do estudo de Fontette, que vamos passar a analisar no plano em que se coloca o autor — o puro ponto de vista técnico-jurídico.

III. O livro intitula-se *Leges Repetundarum*, e leva como subtítulo *Essai sur la Répression des Actes Illicites Commis par les Magistrats Romains au Détriment de Leurs Administrés* (8). Obra de François Fontenay de Fontette, Assistente da Faculdade de Direito de Paris, foi muito justamente premiada pela mesma Faculdade e ainda pelo *Ministère de l'Education Nationale*.

A palavra «repetundæ» aparece-nos primeiro ligada à palavra «res» ou «pecuniæ»: «res repetundæ» designando de um modo geral as coisas cuja restituição pode ser juridicamente exigida. Desde muito cedo, contudo, a expressão «res» ou «pecuniæ repetundæ» tomou um significado específico, o de coisas ou quantias que um governante romano obteve dos provinciais («lato sensu») sujeitos à sua administração, abusando por qualquer forma do seu poder, e que estes provinciais se sentem no poder, pelo menos moral, de reclamar, finda essa administração.

De «res repetundæ» passou-se à expressão «repetundæ» ou «crimen repetundarum» (9): é o crime que comete o governante romano apropriando-se indevidamente de coisas pertencentes aos provinciais sujeitos à sua administração. Como dizem as tábuas de bronze, que

(7) Art. *Province*, em *Encyclopaedia Britannica*, ed. 1953, Vol. XVIII, pág. 648.

(8) Paris, 1954.

(9) Ver pág. II, nota I: «Designando as coisas que devem ser restituídas, a palavra «repetundæ» acabou por designar também a própria actividade ilícita: «crimen repetundarum» é o acto cometido pelo magistrado e que será passível das sanções previstas pela «lex repetundarum»».

Fontenay de Fontette pretende (seguindo a teoria de Mommsen, hoje absolutamente dominante) conterem a «Lex Acilia de Repetundis» de 123 a. C. ⁽¹⁰⁾, comete-se um «crimen repetundarum» sempre que algo, por um governante romano em detrimento dos seus administrados provinciais, «ablatum, captum, coactum, conciliatum, aversumque siet» ⁽¹¹⁾.

Por fim aparece-nos a expressão «leges repetundarum» para significar as leis que regulam a incriminação e o sancionamento dos «crimina repetundarum». As principais dessas leis, todas estudadas em profundidade na obra que analisamos, são :

- A «Lex Calpurnia» de 149 a. C. ;
- A «Lex Iunia», provavelmente de 134 a. C. ;
- A «Lex Acilia» de 123-122 a. C. ;
- A «Lex Servilia Glaucia» de 100 a. C. ⁽¹²⁾ ;
- A Lex Cornelia» de 81 a. C. ;
- A Lex Iulia» de 59 a. C. ;

Esta lei foi a base do regime jurídico do instituto durante o Império; embora alterada em pontos de pormenor por virtude sobretudo do Senatusconsulto Calvisiano de 4 a. C., e no Baixo Império de

⁽¹⁰⁾ A teoria de Mommsen, dominante, opõe-se a de Klenze, que Laboulaye (*ob. cit.*, pág. XXII) faz remontar a Sigonius, e que foi seguida por Goettling e Walter (v. Lécrivain, *Repetundæ (Pecuniæ)*, em Daremberg et Saglio, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, tomo IV, 2.^a parte, pág. 837). Esta via nas referidas tábuas de bronze uma «Lex Servilia». A tese de Klenze foi retomada por Carcopino que as identificou como sendo a «Lex Servilia Glauciæ». Além destas duas teses, importa considerar a de Fraccaro (*cit.* a págs. 52) que identifica estas tábuas com a «Lex Sempronia Iudiciaria».

⁽¹¹⁾ Págs. 55-56.

⁽¹²⁾ A esta lei pode talvez reconduzir-se, como sugere sob todas as reservas e simplesmente a título de hipótese o autor, o texto gravado numa placa de bronze, descoberto em 1909 e publicado por Bartoccini em 1949. Fontenay de Fontette publica em apêndice, no fim da sua obra (págs. 145-146), o texto pouco conhecido da tábua de Tarento.

uma quantidade grande de constituições imperiais que Fontette procura enumerar (13).

A data, características e conteúdo destes diplomas são cuidadosamente analisados no texto; assim como são outras «leges» que, muito embora não sejam propriamente «leges repetundarum» mas antes «leges iudiciariæ», no entanto apresentam conexão com o tema estudado, por dizerem respeito à composição do tribunal especial encarregado destas causas, a «quaestio perpetua de repetundis». Estão no caso a «Lex Servilia Caepionis» de 106 a. C., a «Lex Cornelia Iudiciaria» de 81 a. C., a «Lex Aurelia Iudiciaria» de 70 a. C.; e ainda, mais sucintamente tratadas, a duvidosa «Lex Livia Iudiciaria» de 91 e a «Lex Plautia Iudiciaria» de 89 a. C. (14).

IV. Fontenay de Fontette procura definir o «crimen repetundarum» apenas no fim do seu livro. «Estudar tal evolução e depois procurar isolar — mas só então — as características do crime de «repetundæ», tal é o fim para o qual quereria orientar este trabalho» (15).

Na conclusão deste, o autor começa por se ocupar da tradução da expressão «crimen repetundarum». Na verdade, como bem salienta, reina neste ponto a maior imprecisão.

Quentin, Monier, Juan Iglesias, Arias Ramos, citados pelo próprio autor, adoptam o termo «concussão» (16); a eles podemos acrescentar os nomes por exemplo de Arangio-Ruiz (17) e Felix Senn (18). Maynz usa, ao lado do termo «concussão», o de «exacção» (muito usado também por autores ingleses), e por vezes traduz também à letra «repe-

(13) Págs. 133-137.

(14) Esta última apresenta uma conexão algo remota com o tema, pois versa a composição de outra «quaestio perpetua», estabelecida em 90 a. C. pela «Lex Varia» contra aqueles que «dolo malo ope consiliove socii contra populum romanum arma sumsissent». A única justificação da referência no livro é que a «Lex Plautia» instituiu a primeira «quaestio» composta de senadores e cavaleiros.

(15) Pág. 11.

(16) Pág. 141 e notas 1 e 2.

(17) *Storia del Diritto Romano*, 5.^a ed., Nápoles, 1947, pág. 173.

(18) *Leges Perfectæ, Minus Quam Perfectæ et Imperfectæ*, Paris, 1902, págs. 50 e 51.

tundæ» para «répétondes» (19). Gutierrez Alviz umas vezes traduz por «concussão» (20), outras por «peculato» (21).

Parece-nos justificado o procedimento do autor não traduzindo «repetundae» ou «crimen repetundarum». Na realidade, «concussão» parece dever pôr-se fora de causa pelo simples facto de haver no Digesto, entre os «crimina extraordinaria», um delito específico de «concussio», mais próximo da nossa «extorsão» e regulado no Título XIII do Livro XLVII; ao passo que noutro título (o Título XI do Livro XLVIII) trata-se em especial «De Lege Iulia Repetundarum». «Peculato», «exacção» ou «corrupção» também parecem não convir-lhe. Devemos lembrar-nos que o crime de «repetundæ», mais que o equivalente exacto de um dos «crimes dos empregados públicos no exercício de suas funções», representa antes a grande matriz da qual saíram, por sucessiva diferenciação, os principais de entre eles; figura genérica, e por isso, como primária, indiferenciada, o «crimen repetundarum» é extremamente difícil de definir. Atrás vimos que ele consistia, dum modo geral, numa apropriação indevida de bens de provinciais feita por um governante romano. Esta definição repousa sobretudo nos termos da «Lex Acilia Repetundarum», segundo a qual poderá usar-se de uma «petitio nominisque delatio» sempre que «pro imperio prove potestate ipsei» algo pelo governante «ablatum, captum, coactum, conciliatum, aversumque siet».

Simplesmente, segundo Fontenay de Fontette, o conceito de «repetundæ» teria sido alargado pela «Lex Iulia Repetundarum» de 59. Neste ponto, permitimo-nos discordar do brilhante autor, que aliás repete uma tese já conhecida e defendida anteriormente, por exemplo por L'écrivain (22). A questão é a seguinte:

A «Lex Iulia» proibia ao governador alguns actos abusivos mais salientes, como fazer guerra por sua conta («bellum sua sponte gerere»), sair da sua província sem ordem ou autorização, ou antes que chegasse

(19) *Cours de Droit Romain*, 4.^a ed., vol. I, Bruxelas, 1876, págs. 167-170.

(20) *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 1948, pág. 324 (verb. «Lex Acilia Repetundarum»); pág. 330 (verb. «Lex Calpurnia de Pecuniis Repetundis»); etc....

(21) *Ob. cit.*, pág. 522 (verb. «Repetundæ»). Na pág. 143 (verb. «Crimen Repetundarum»), usa dos termos «concussão» e «exacção».

(22) *Repetundæ (Pecuniæ)*, em *Dictionnaire cit.*, IV — 2.^a parte, 839.

o seu sucessor (D. I. 16. 10. pr.), fazer sair da província o seu legado antes de sair ele próprio (D. I. 16. 10. 1), ou construir um navio para si, na sua província (D. 49. 11. 46. 2). Ora Fontette considera todos estes actos como outros tantos «*crimina repetundarum*».

A conclusão que tira é que «se constata a partir da «*Lex Iulia*» um certo alargamento («*alourdissement*») da noção de «*repetundæ*»: antes, ela não respeitava praticamente senão aos actos cometidos em detrimento dos provinciais» (23). Agora, são «*crimina repetundæ*» actos «que não são repreensíveis senão porque o governador, cometendo-os, desvia-se da boa administração da província, que é a sua primeira função» (24) e com isso lesa em última análise os interesses da «*res publica*», do Estado romano. Assim, passa a ter de definir-se «*repetundæ*» de uma forma ainda mais vaga, como todo o acto repreensível cometido por um governador de província (25); não sendo já coerente o autor em acrescentar «contra os direitos e liberdades dos seus administrados» (26). Dificilmente se vê em que é que um governador, saindo da província sem licença, directamente lesa estes direitos e liberdades.

Parece-me antes que essas disposições não dizem respeito a «*crimina repetundarum*», «*Repetundæ*» são actos ilícitos de um governador; uma «*lex*» chamada «*lex repetundarum*» por se ocupar *predominantemente* de «*repetundæ*», podia no entanto incriminar também actos ilícitos de outra natureza, praticados por governantes romanos. A isso não parece poder opor-se a designação (que resultaria da maioria, mas não da totalidade das disposições); nem poderia opor-se que a «*Lex Iulia Repetundarum*» cairia assim sob a alçada da «*Lex Caecilia Didia*» como uma «*lex per saturam*», uma vez que ela diria respeito apenas a uma matéria geral: a actuação dos magistrados — ou melhor, dos governantes-provinciais.

O próprio caso de Aulo Gabínio, citado por Fontette (27), ajuda a construção que apresentamos. Gabínio, procônsul da Síria de 57 a 54 a. C., sai da sua província sem ordem do Senado e faz guerra por sua

(23) Pág. 143.

(24) Ibid.

(25) Pág. 142.

(26) Ibid.

(27) Pág. 110.

conta no Egipto, repondo no trono Ptolomeu XI Auletes. Durante a ausência do procônsul e das legiões romanas, a Síria é devastada por ladrões e guerra civil. No regresso a Roma, Gabínio é acusado perante uma «*quaestio perpetua*»; mas a «*q. p. de maiestate*», não a «*q. p. repetundarum*».

Desta acusação, Gabínio foi absolvido, devido sem dúvida à pressão de Pompeu. A ela devia, diz-nos Cícero, seguir-se uma «*delatio nominis*» perante a «*quaestio perpetua repetundarum*», que Gabínio evita exilando-se voluntariamente. Mas esta nova acusação instaura-se «pelos delitos cometidos na sua própria província, assim como por ter recebido dez mil talentos de Ptolomeu» (28). Isto é, por actos que seriam «*repetundæ*» mesmo sob a «*Lex Acilia*».

E as referidas disposições da «*Lex Iulia*», incompatíveis com a noção de «*crimen repetundarum*» que se extrai da «*Lex Acilia*», não figuram no Digesto no Título «*De Lege Iulia Repetundarum*», mas sim em Títulos do Livro I, como o Tit. xvi «*De Officio Proconsulis et Legati*».

Creio, por conseguinte, que o conceito de «*repetundæ*», na forma genérica que se extrai da «*Lex Acilia*», não é susceptível da ulterior ampliação que indica Fontette. Pelo contrário, Marciano escreve no Digesto (D. 48. 11. 1. pr.): «A «*Lex Iulia Repetundarum*» diz respeito àquelas somas de dinheiro que recebeu alguém que se encontrava «in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove, publico» ou que pertencia à família próxima dele». Mesmo no Digesto, portanto, se define o objecto da «*Lex Iulia*» de forma semelhante à que se deduz da «*Lex Acilia*»: apropriação indevida de qualquer coisa, feita por um governante romano, em detrimento dos seus administrados.

Não queremos com isto dizer que a noção de «*repetundæ*» não tenha realmente sofrido modificações; mas modificações que resultaram indirectamente de outros factores. Assim, os órgãos individuais do Estado Romano passam no Império de magistrados ou pró-magistrados a funcionários; funcionários passam a ser os destinatários das «*leges repetundarum*». Os cavaleiros passam a ocupar lugares de destaque na administração do Império; correspondentemente se Cícero, defen-

(28) Pág. 110.

dendo em 54 a. C. Rabírio Postúmio num processo de «repetundæ» utiliza como principal argumento o de que Rabírio é cavaleiro, e como tal não está sujeito às «leges repetundarum»⁽²⁹⁾, logo em 23 d. C. encontramos um cavaleiro, Lucílio Capitão, condenado por força das mesmas leis⁽³⁰⁾.

Independentemente deste problema do destinatário das leis, contudo, a essência do «crimen repetundarum» permanece a mesma, uma apropriação indevida: «a apropriação pelo magistrado dos bens da vítima, seja pura e simplesmente («ablatum», «captum»), seja com o auxílio de intimidação («coactum»)), ou então «a apropriação de bens da vítima mediante, não o consentimento desta, mas a entrega por esta de bens que lhe não serão restituídos («conciliatum») e que serão afectados a um uso diferente daquele pelo qual ela julgava entregá-los («avorsum»))»⁽³¹⁾.

V. De todos os restantes temas que Fontette versa na sua obra, e que cobrem na realidade os pontos mais importantes da matéria que estudou, apresentaremos um resumido esquema dos três que nos parecem principais:

1. — Sanções do «crimen repetundarum»;
2. — Órgão encarregado de o julgar;
3. — Processo criminal para julgamento de «repetundæ».

VI. *Sanções do «crimen repetundarum».*

Podemos reduzi-las a três espécies: sanções pecuniárias, penas capitais e infâmia.

A) *Sanções pecuniárias*

Segundo Fontette, a indemnização teria seguido esta evolução:

- | | |
|-------------------------|---|
| — Antes da «Lex Acilia» | — indemnização simples; |
| — «Lex Acilia» | — indemnização em dobro ⁽³²⁾ ; |

⁽²⁹⁾ Págs. 110-111.

⁽³⁰⁾ Pág. 126.

⁽³¹⁾ Pág. 56.

⁽³²⁾ Rigorosamente, a indemnização em dobro já tem carácter de uma pena. A «actio» deixa de ser «civilis» e passa a «penalis».

- | | |
|-------------------------|---|
| — «Lex Cornelia» | — indemnização por duas vezes e meia o valor; |
| — «Lex Iulia» | — indemnização simples; |
| — No Baixo Império (33) | — indemnização por quádruplo. |

O próprio Autor confessa que esta linha de evolução (1-2-2, 5-1-4) é ilógica, sendo mais curial e daqueles que sustentam ter resultado da «Lex Cornelia» a elevação da indemnização ao quádruplo, mantida pela «Lex Iulia» e pela legislação imperial (34). No entanto, perfilha-a, escudando-se atrás da autoridade de Mommsen e Visscher (35). A questão é muito duvidosa (36).

B) *Penas capitais*

O «*crimen repetundarum*» sujeita desde certa altura a penas capitais. Gutierrez Alvis define «*poena capitalis*» como a de morte (37); mas em face do texto de Ulpiano in D. 48.19.2, parece dever-se antes defini-las como as que «têm por efeito privar o condenado da vida, da liberdade ou da cidadania» (38).

Desde quando se aplicam penas capitais aos réus convictos de «*crimina repetundarum*»? O problema é de difícil resposta. Fontette resolve-o hesitantemente no sentido de começarem a aplicar-se com a «Lex Iulia». No Baixo Império por uma constituição de 368 (Valentiniano e Valente) chega-se ao extremo de punir com a perda da liberdade aquele que se deixasse expoliar sem protesto (39).

(33) Desde Severo (pág. 136, nota 84), ou pelo menos desde 382 (Graciano, Valentiniano II e Teodósio I) — págs. 135-136.

(34) Como Rotondi e Kleinfeller — citados pelo próprio autor (ver pág. 116, nota 56).

(35) Págs. 116-117. A lógica seria perfeita se, como diz Arangio-Ruiz («*Storia*», 179), à passagem da condenação de dupla para simples correspondesse, como sanção adicional, a aposição de uma nota de infâmia.

(36) Já Lécrivain, em *Dictionnaire*, cit., IV-2.^a parte, 839, renuncia a resolvê-la.

(37) *Diccionario...*, cit., pág. 473, verb. «*Poena capitalis*».

(38) Cfr. Mainz, I, 182.

(39) Pág. 135.

C) *Infâmia*

Sobre a lei que institui aposição da nota de infâmia pela condenação por «repetundae», Fontette consegue criticar todas as opiniões, sem nos deixar uma que represente a sua conclusão.

Para o primeiro e único autor que, antes de Fontette (segundo o testemunho deste ⁽⁴⁰⁾), dedicou uma obra específica e unicamente às «leges repetundarum», Zumpt ⁽⁴¹⁾, o processo de «repetundae» seria infamante desde a «Lex Acilia». Para Lécrivain, provavelmente desde a «Lex Servilia» ⁽⁴²⁾.

O acusador que triunfasse num processo «de repetundae» recebia pelo contrário recompensas variadas, designadamente a cidadania romana ⁽⁴³⁾.

VII. *Órgão encarregado de julgar as «repetundae» :*

Até à «Lex Calpurnia» de 149 a. C., não houve em Roma qualquer órgão encarregado de reprimir os abusos dos governantes romanos encarregados da administração das províncias. Foi o Senado, na sua função de supremo dirigente da política externa do Estado romano, o primeiro que se ocupou das reclamações dos provinciais: por exemplo, das reclamações dos Sicilianos contra Marcelo, que citámos atrás. A este *contrôle* senatorial dos assuntos provinciais dá Fontette o nome de «*contrôle* empírico», querendo com isso significar que é exercido por um órgão não especificamente criado para esse efeito e que, não tendo obrigação de respeitar uma linha de conduta imposta na lei, segue em cada caso concreto aquela política que lhe parece de momento mais conveniente. Em todo o caso, a expressão não é muito feliz ⁽⁴⁴⁾.

Com a «Lex Calpurnia» surge a primeira «*quaestio perpetua*», o

⁽⁴⁰⁾ Pág. 11, nota 1.

⁽⁴¹⁾ «De legibus judiciisque repetundarum in republica romana», Berlim, 1845, págs. 13 e 26. Cit. na pág. 67 e nota 131.

⁽⁴²⁾ *Repetundæ (Pecuniæ)* em *Dictionnaire*, cit., IV-2.^a parte, pág. 839.

⁽⁴³⁾ Págs. 64, 78 e 80.

⁽⁴⁴⁾ Nem em contraposição a «*contrôle* jurídico», exercido depois da «Lex Calpurnia» pelo órgão especificamente encarregado de julgar as «repetundae», a «*quaestio perpetua repetundarum*».

primeiro dessa espécie de tribunais destinados a substituir quase por completo os antigos órgãos da jurisdição criminal romana. «A *quaestio perpetua repetundarum*» dura até à «*Lex Iulia*», e é em seguida substituída por uma comissão senatorial; mas durante o prazo da sua duração (90 anos, o que para «*q. perpetua*» não está mal...) a sua composição torna-se um problema político, pois que senadores e cavaleiros pretendem transformá-la num tribunal e instrumento da sua classe e do seu partido.

A princípio, a «*quaestio perpetua de repetundis*» é composta apenas por senadores, o que aliás justificaria a suspeita de que continuasse a tendência senatorial de benevolência para com os governadores acusados, membros da classe senatorial também. A «*Lex Sempronia Iudiciaria*», dirigida em 123 a. C. por Caio Graco contra o partido do Senado, confia a «*quaestio*» à classe dos cavaleiros; a «*Lex Servilia Caepionis*» de 106 a. C. restituiu-o aos senadores; a «*Lex Servilia Glaucia*» de 100 a. C., aos cavaleiros.

A estas seguem-se a «*Lex Livia*» e a «*Lex Plautia*», respectivamente de 91 e 89 a. C.. Estou pronto a crer, com Fontette, que a segunda dissesse respeito apenas à «*quaestio ex lege Varia*», muito embora o facto seja controvertido⁽⁴⁵⁾. Mas parece-me que o efeito da primeira, da «*Lex Livia*» não foi o de reentregar pura e simplesmente a «*quaestio de repetundis*» à classe senatorial, mas sim o de a partilhar entre as duas ordens. Até pela razão simples de que (se excluirmos a «*Lex Plautia*») a lei que se segue nesta evolução é a «*Lex Cornelia*» de 81 a. C. que, segundo as ideias aristocráticas de Sila, voltou ao sistema seguido antes da «*Lex Sempronia*». De harmonia então com ideias de Fontette, o efeito da «*Lex Cornelia*» teria sido regressar a um estado de coisas... já existente.

À «*Lex Cornelia*» sucedeu-se em 70 a. C. a «*Lex Aurelia Iudiciaria*», que voltou a partilhar a «*quaestio repetundarum*», mas agora entre três categorias de pessoas: senadores, cavaleiros e «*tribuni aerarii*». Seguiu-se-lhe em 59 a. C. a «*Lex Iulia*», que substituiu a «*quaestio*» por uma comissão senatorial. Desde esse tempo, Fontette desintere-se do assunto.

(45) Cfr. Maynz, *ob. cit.*, 1, 179 e nota 47.

Assim, o movimento pendular de domínio das ordens dos senadores e dos cavaleiros na «quaestio de repetundis» pode reduzir-se ao seguinte gráfico:

A. C. 149 «Lex Calpurnia»	senadores
123 «Lex Sempronia»	cavaleiros
106 «Lex Servilia Caepionis»	senadores
100 «Lex Servilia Glaucia»	cavaleiros
91 «Lex Livia»	senadores e cavaleiros
81 «Lex Cornelia»	senadores
70 «Lex Aurelia»	senadores, cavaleiros e «tribuni aerarii»

Segundo Fontette, «a «Lex Aurelia» pode ser considerada como o termo da rivalidade implacável que depois de Caio Graco existia entre senadores e cavaleiros» (46). Pena que logo a seguir expressamente considere que não lhe cabe referir-se à história social de Roma nessa época, mostrando como esta sucessão de «leges» é testemunho da vivacidade das lutas políticas de então. Parece-me que, mesmo dentro de um puro ponto de vista técnico-jurídico, Fontette devia ter levado em consideração que a «occasio legis» é um elemento de interpretação...

Tanto mais que, como diz Laboulaye, «as leis criminais» («repetundarum») «não foram mais que uma arma na mão dos partidos, e seria em vão que o jurisconsulto procuraria nessa confusão o triunfo de algum grande princípio de justiça e de humanidade. Por isso essas leis, todas políticas, não se explicam senão pela história, e não têm fisionomia própria senão enquanto se não isolam do conjunto. Eles podem tomar nesse conjunto o primeiro lugar, quando se queira fazer delas um estudo especial; mas não se podem separar dele inteiramente, porque, isoladas, perdem o carácter e o sentido» (47).

A presidência desta «quaestio perpetua» pertenceu ao «praetor peregrinus»; segundo Fontette, até à «Lex Servilia Glaucia», em vir-

(46) Pág. 90.

(47) Laboulaye, *ob. cit.*, pág. 15.

tude da qual passou para um magistrado especial, o «praetor repetundis».

VIII. *Processo «de repetundis»*

Parece não poderem levantar-se dúvidas de que o processo a que a «Lex Calpurnia» manda recorrer para julgar os «crimina repetundarum» é a velha «legis actio per sacramentum», portanto uma acção de carácter essencialmente privado.

Tal processo exigia, quanto aos provinciais não cidadãos, que se derrogasse um de dois princípios fundamentais do processo romano:

— Ou o de que só cidadãos romanos gozavam de «legis actio». Este princípio podia ser teòricamente respeitado, atribuindo-se para cada acção ao peregrino a qualidade fictícia de «civis», e consequentemente a «legis actio», como Gaio nos diz ser possível⁽⁴⁸⁾.

— Ou o de que «nemo nomine alieno agere potest», permitindo-se ao peregrino actuar através de um «patronus» cidadão.

A «Lex Acilia» veio criar um processo especial (diferente do antiquado «sacramentum») para o julgamento da causa. Este processo tem nitidamente características de «iudicium publicum» e de «iudicium privatum». Fontette descreve-o nas suas linhas gerais⁽⁴⁹⁾.

IX. Apresentámos, num breve resumo, os pontos mais importantes focados no trabalho de Fontenay de Fontette.

Não queremos, contudo, deixar de assinalar mais duas das suas características:

1.^a — A honestidade científica do autor leva-o a uma «dúvida sistemática» talvez excessiva. Na maioria dos problemas, Fontette começa por enunciar o quadro das teses que os procuram resolver; em seguida, exalta a dificuldade da questão e, quando indica uma opinião preferível, fá-lo sempre em termos de hesi-

(48) Inst. iv 37. Pág. 31 e nota 37.

(49) Págs. 59-62.

tação e sob tantas reservas, que a questão continua praticamente em suspenso.

2.^a — Uma das características mais curiosas do livro é a compilação que faz o autor de todos os casos de «repetundae» que nos legou a história de Roma, desde o caso Sicília vs. Marcelo até ao caso Bitínia vs. Rufo Vareno em 103 d. C. (50).

Apresenta-nos assim um «case-book», um elenco de jurisprudência de «repetundae» que não é das partes menos valiosas do livro, e do qual salientamos a análise jurídica do processo de Verres, através das famosas «Verrinas» de Cícero (51).

Em resumo, não podemos deixar de considerar o livro de François Fontenay de Fontette como uma excelente e valiosa contribuição para o estudo do direito romano.

CASTRO MENDES



(50) Pág. 131.

(51) Págs. 92-100.