

REVISTA DA  
FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



ANO LXIV

2023

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXIV (2023) 2

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)  
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Fevereiro, 2024

- 
- 11-21 **M. Januário da Costa Gomes**  
Editorial

## ESTUDOS DE ABERTURA

- 
- 25-38 **Christian Baldus**  
Tudo podemos... ou: pão integral antes do bolo! Internacionalização da formação jurídica entre política e prática  
*Wir können alles... oder: Schwarzbrot vor Kuchen! Internationalisierung der Juristenausbildung zwischen Politik und Praxis*

- 
- 39-60 **Jean-Louis Halpérin**  
O direito e as suas histórias  
*Law and its Histories*

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- 
- 63-118 **Alfredo Calderale**  
Carta della foresta e mutamenti economico-sociali in Inghilterra dal XV al XX secolo  
*The Forest Charter and Socio-economical Changes in England from the XV<sup>th</sup> to the XX<sup>th</sup> Century*

- 
- 119-167 **André Mendes Barata**  
O Sistema Europeu de Garantia de Depósitos: perspectivas para a construção do terceiro pilar da União Bancária  
*The European Deposit Insurance Scheme: perspectives for the construction of the third pillar of the Banking Union*

- 
- 169-190 **Aquilino Paulo Antunes**  
Falhas de abastecimento de medicamentos  
*Medicines shortages*

- 
- 191-238 **Carlos de Oliveira Coelho**  
Em torno de duas leituras da *lex sane si maris*. Sobre as visões de Grotius e de Serafim de Freitas a respeito da liberdade dos mares  
*On two readings related to the lex sane si maris. About the views of Grotius and Serafim de Freitas regarding the freedom of the seas*

- 
- Carlos Sardinha**  
239-254 Introdução ao estudo da História da Ciência do Direito Privado na Europa: Alemanha  
*Introduction to the Study of the History of the Science of Private Law in Europe: Germany*
- 
- Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais**  
255-300 Inventory Proceeding according to the *Goa Succession, Special Notaries and Inventory Proceeding Act 2012*: still portuguese law?  
*O processo de inventário de acordo com o Goa Succession, Special Notaries and Inventory Proceeding Act 2012: ainda direito português?*
- 
- Daniele Coduti**  
301-333 La legge ex art. 116, co. 3, della Costituzione italiana: punto fermo od ostacolo per l'attuazione del regionalismo differenziato?  
*A lei nos termos do art. 116, par. 3º, da Constituição italiana: ponto fixo ou obstáculo para a implementação do regionalismo diferenciado?*
- 
- Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
335-376 A Constituição Brasileira de 1824 e o fim da *Confederação Brasileira*: efeitos jurídicos da rejeição política de juntar Cabo Verde e Angola ao Brasil  
*The Brazilian Constitution of 1824 and the end of the Brazilian Confederation: legal effects of the political rejection of joining Cape Verde and Angola to Brazil*
- 
- Filipe de Arede Nunes**  
377-398 A guerra como continuação da política de Estado: o confronto dialético entre Direito e Poder  
*War as continuation of State politics: the dialectic confrontation between Law and Power*
- 
- Francesco Astone**  
399-416 Contratto, Interpretazione, Pubblica Amministrazione  
*Contract, Interpretation, Public Administration*
- 
- Francisco Mendes Correia**  
417-466 Responsabilidade e risco nas operações de pagamento não autorizadas  
*Risk and liability for unauthorised payment transactions*

- 
- Francisco Rodrigues Rocha**  
467-517 Limites de indemnização e capital seguro. Os artigos 508.º do CC e 12.º do RSORCA  
*Indemnity Limits and Insured Sum. Articles 508 of the Civil Code and 12 of the Compulsory Motor Vehicle Insurance Law*
- 
- Gabrielle Bezerra Sales Sarlet | Ingo Wolfgang Sarlet**  
519-538 Os desafios da implementação do 5G em um cenário de exclusão digital e de hiperconexão e o Estado Democrático de Direito no Brasil  
*The Challenges of Implementing 5G in a Scenario of Digital Exclusion and Hyperconnectivity and the Democratic Rule of Law in Brazil*
- 
- Giovanni Damele | Inês Pinheiro**  
539-544 Kelsen e a Górgona do poder: uma resposta a Kaufmann  
*Kelsen and the Gorgon of power: a response to Kaufmann*
- 
- Glauto Lisboa Melo Junior**  
545-573 Navegando por padrões obscuros: uma análise crítica da Lei dos Mercados Digitais (DMA) e da Lei dos Serviços Digitais (DSA) para a proteção dos consumidores *on-line*  
*Navigating through dark patterns: a critical analysis of the Digital Market Act (DMA) and Digital Services Act (DSA) in protecting consumers online*
- 
- Inês Ferreira Leite**  
575-599 Fundamento e axiologia de um conceito de ação jurídico-penal (a propósito da definição de “o mesmo crime”)  
*Reasoning and axiology of a universal concept of a legally liable criminal act (about the concept of the “same offense”)*
- 
- João de Oliveira Gerales**  
601-660 Sobre o âmbito e os limites das denominações de origem e das indicações geográficas nas propostas de revisão da regulamentação europeia  
*On the Scope and Limits of Designations of Origin and Geographical Indications on the Proposals for the Revision of European Regulations*
- 
- Jorge Reis Novais**  
661-722 Financiamento de contencioso por terceiros e Constituição  
*The Constitution and third-party litigation funding*

- **José Maria Cortes**  
723-740 Destapar o consultor: os *proxy advisors* e a solução portuguesa  
*Uncovering the advisor: proxy advisors and the Portuguese solution*
- **Luis Satúrio Pires**  
741-766 Sobre a (des)proporcionalidade do regime da revogação por ingratidão  
*About the (dis)proportionality of the ingratitude revocation regime*
- **Manuel Barreto Gaspar**  
767-802 As Idiossincrasias Jus-Administrativas do Estado Novo Português e do Estado  
Fascista Italiano: Breve Jornada pela Evolução Histórica do Direito Administrativo  
e pelo Pensamento Jurídico Marcellista – Parte I  
*The Jus-Administrative of the Portuguese Estado Novo and the Italian Fascist State: Brief  
Journey through the Historical Evolution of Administrative Law and the Marcellista  
Juridical Thought – Part I*
- **Pierluigi Chiassoni**  
803-822 Dos conceptos de discrecionalidad judicial  
*Two concepts of judicial discretion*

## JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

- **João Gomes de Almeida**  
825-835 Uma ou múltiplas residências habituais do(s) cônjuge(s): comentário ao  
Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 25 de novembro de  
2021, *IB contra FA*, proc. C-289/20  
*One or multiple habitual residences of the spouse(s): annotation on the European Court  
of Justice Judgment of 25 November 2021, IB v FA, case C-289/20*

## VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- **Adelaide Menezes Leitão**  
839-850 Arguição da tese de doutoramento de José Anchieta da Silva sobre “A posição  
dos Credores e a Recuperação da Empresa”  
*Discussion of the doctoral thesis presented by José Anchieta da Silva on the subject “Creditors’  
position and the recovery of the company”*

- 
- José Luís Bonifácio Ramos**  
851-858 Arguição da tese de doutoramento de Geovana Mendes Baía, “Poderes Instrutórios do Juiz e Negócios Processuais em Matéria de Prova”  
*Discussion of the Doctoral Thesis of Geovana Mendes Baía, “Poderes Instrutórios do Juiz e Negócios Processuais em Matéria de Prova”*

- 
- Vitalino Canas**  
859-890 Arguição da tese de doutoramento de Jorge Manuel da Silva Sampaio sobre “Ponderação e proporcionalidade. Uma teoria analítica do raciocínio constitucional”  
*Discussion of the PhD exam by Jorge Manuel da Silva Sampaio, on the thesis “Weighting and proportionality. An Analytical Theory of Constitutional Reasoning”*

## LIVROS & REVISTAS

- 
- Adelaide Menezes Leitão**  
893-900 Recensão à obra *Krisen des fallimento*, de Johannes Heck
- 
- Javier Llobet Rodriguez**  
901-920 Recensão à obra *Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung*, de Kai Ambos
- 
- João de Oliveira Geraldes**  
921-938 Recensão à obra *Causa contractus: Auf der Suche nach den Bedingungen der Wirksamkeit des vertraglichen Willens/Alla ricerca delle condizioni di efficacia della volontà contrattuale/À la recherche des conditions de l'efficacité de la volonté contractuelle*, (org.) Gregor Albers/Francesco Paolo Patti/Dorothee Perrouin-Verbe
- 
- Maria José Capelo**  
939-957 Recensão à obra *Manual de Processo Civil*, volume I e II, de João de Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa
- 
- Nuno Andrade Pissarra**  
959-975 Recensão à obra *Römisches Recht*, de Alfred Söllner e Christian Baldus



# Recensão à obra *Römisches Recht*, de Alfred Söllner e Christian Baldus

Nuno Andrade Pissarra \*

**Identificação da Obra:** ALFRED SÖLLNER e CHRISTIAN BALDUS, *Römisches Recht*, 6.<sup>a</sup> ed., Jedermann-Verlag, Heidelberg, 2022.

**Resumo:** O *Römisches Recht* de Alfred Söllner e de Christian Baldus corresponde à 6.<sup>a</sup> edição da clássica *Einführung in die römische Rechtsgeschichte* de Alfred Söllner. A estrutura e o texto da *Einführung* foram em relevante medida conservados. O *Römisches Recht* atualiza e completa essa magnífica obra. Fá-lo com notável clareza e profundo rigor. É, por isso, um livro com imenso valor científico e pedagógico.

**Palavras-chave:** Direito Romano; História do Direito Romano; Direito Privado Romano.

**Abstract:** The *Römisches Recht* by Alfred Söllner and Christian Baldus corresponds to the 6th edition of the Alfred Söllner's classic *Einführung in die römische Rechtsgeschichte*. The *Einführung's* structure and text have been largely preserved. The *Römisches Recht* updates and completes this magnificent work. It does so with remarkable clarity and thorough rigour. It is therefore a book of immense scientific and pedagogical value.

**Keywords:** Roman Law; History of Roman Law; Roman Private Law.

1. Volvidos 50 anos sobre a publicação (em 1971) da *Einführung in die römische Rechtsgeschichte* (*Introdução à História do Direito Romano*) de Alfred Söllner e 25 anos após a publicação da respetiva 5.<sup>a</sup> edição (em 1996), viu a luz do dia, pela pena de Christian Baldus e com uma nova denominação – *Römisches Recht* (*Direito Romano*) –, a obra que é objeto da presente recensão.

De texto propriamente dito, a obra estende-se das pp. 11 à 228, está estruturada em seis partes (mais epílogo) e contém 28 parágrafos.

Nas páginas iniciais encontram-se o índice e os prefácios de Christian Baldus e de Alfred Söllner à 6.<sup>a</sup> e à 5.<sup>a</sup> edições, respetivamente. A partir da p. 229, são disponibilizados ao leitor, além de notas finais justificativas da nova edição, a

---

\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

indicação das siglas e abreviaturas geralmente utilizadas na literatura jus-romanística, uma cronologia, um *Exegeseschema*, um índice das fontes utilizadas, um índice das pessoas e dos locais citados, um índice ideográfico e referências bibliográficas atualizadas, extremamente precisas e preciosas, quer a respeito do Direito Romano e da História do Direito Romano no seu conjunto, quer a respeito de cada um dos parágrafos em que a obra se reparte.

2. A razão de ser do aparecimento da nova edição explica-a Christian Baldus no prefácio, na Primeira Parte da obra e na nota final constante das pp. 229 ss.

A *Einführung in die römische Rechtsgeschichte* de Alfred Söllner não perdeu interesse, marcada que foi pela clareza do pensamento e da escrita, pela profundidade da reflexão, pela persuasão da exemplificação e por uma intransigente – mas muito proveitosa – concentração no essencial.

Por isso mesmo, a estrutura e o texto da obra foram em relevante medida conservados e a nova edição pretende acima de tudo, tal como as predecessoras, facultar a principiantes – no estudo do Direito ou do latim – uma introdução (contemporânea) a respeito do Direito Romano. O seu principal propósito é deixar bem claro *que o Direito não cai do céu (dass Recht nicht vom Himmel fällt)*, nem é *imutável* ou *arbitrário*.

Não obstante, a revisão da obra tornou-se indispensável, desde logo para que fossem postas em dia as respetivas referências bibliográficas e nela se pudesse dar conta do desenvolvimento jus-científico entretanto ocorrido, por mor de novas investigações levadas a cabo no domínio do Direito Romano.

Por outro lado, afigurou-se imperiosa a necessidade de pôr a obra em harmonia com os novos planos de estudos adotados por muitas universidades atuais, planos esses que, por razões atendíveis, procuram combinar, na mesma disciplina, o ensino da História do Direito Romano com o do Direito Privado Romano. É dando cumprimento a esse preciso desiderato que a obra ora recenseada assumidamente investe num maior desenvolvimento da exposição e no estudo do Direito Privado Romano, *v.g.*, da proteção da propriedade, da responsabilidade delitual ou de certos contratos romanos.

3. Um breve relance sobre o índice da 5.<sup>a</sup> edição da *Einführung in die römische Rechtsgeschichte* e o da 6.<sup>a</sup> edição ora recenseada imediatamente deixa entrever de que modo foram postos em prática os objetivos que presidiram à elaboração desta última:

- a) no essencial, a estrutura da obra e a cadência dos parágrafos mantêm-se;

- b) há leves ajustamentos na designação das diversas *Partes* da obra – a antiga *Introdução* equivale agora à *Primeira Parte*, a *Segunda Parte* da 5.<sup>a</sup> edição foi subdividida nas *Terceira* e *Quarta Partes* e a *Sexta Parte* atual correspondia, na anterior edição, às *Quarta* e *Quinta Partes* – e na arrumação dos respetivos parágrafos;
- c) há parágrafos novos e parágrafos significativamente reformulados ou reorganizados, ora por razões pedagógicas, ora para aprofundar o tratamento de certas matérias, ora em ordem a enriquecer a obra com o estudo das *actiones* e do Direito Privado Romano (*vide*, muito especialmente, os §§ 3, 6, 8, 9, 11, 13, 17, 21, 22, 23, 24 e 28).

4. Pese embora estas diferenças entre o *Römisches Recht* e a *Einführung in die römische Rechtsgeschichte*, bem como outras que serão pontualmente referidas, devam ser tomadas em consideração, não é nelas que a presente recensão pretende focar-se; é sim no conjunto da obra que, produto do génio e do trabalho de Alfred Söllner, se viu agora beneficiada pela pena – sábia e rigorosa – de Christian Baldus.

Numa palavra: a presente recensão tem por objeto o *Römisches Recht*, de Alfred Söllner e de Christian Baldus.

5. A *Primeira Parte* da obra é dedicada a enunciar os *pontos de partida* (*Ausgangspunkte*) do estudo do Direito Romano.

Nos *dois primeiros parágrafos*, é recordada a importância do Direito Romano na atualidade, são apresentados e justificados o objeto e o plano da exposição e é dado a conhecer o critério de periodização do Direito Romano adotado.

Em particular a respeito deste último aspeto, a opção recai sobre um critério assente no desenvolvimento do Direito Privado Romano e da Ciência do Direito Romano e segundo o qual há que distinguir os seguintes períodos ou épocas:

- a) o período da Pré-História e da História primitiva do Direito Romano, coincidente com o regime político monárquico (até 510 a.C.);
- b) o período do Direito Romano antigo e pré-clássico, coincidente com a época republicana (até 31 ou 27 a.C.);
- c) a época do Direito Romano clássico, com início na República tardia e perdurando por todo o tempo do Principado (até ao fim do séc. III);
- d) a época do Direito Romano pós-clássico, dentro do qual se assiste à divisão do Império Romano e que se estende até ao início da elaboração da compilação de Justiniano;

- e) o período da compilação justinianeia e da sobrevivência do Direito Romano.

Este critério – que também cremos seja o melhor – é por vezes apelidado de *critério jurídico interno*<sup>1</sup> e conta com muitos seguidores na doutrina, independentemente de uma ou outra *nuance* quanto ao número e às datas de início e termo das etapas de cada época. E é sobre ele mesmo que a obra sob recensão se estrutura: na Segunda Parte trata do Direito Romano primitivo; na Terceira e na Quarta Partes é estudado o Direito Romano do tempo da República; a Quinta Parte tem por objeto o Direito Romano clássico; a Sexta Parte versa sobre o Direito pós-clássico e a elaboração da compilação justinianeia; no Epílogo aborda-se sinteticamente o *destino* do Direito Romano nos séculos posteriores, até à atualidade.

6. O § 3 da *Primeira Parte* – que é novo na 6.<sup>a</sup> edição – deveria ser de leitura obrigatória para qualquer iniciado no estudo do Direito Romano, não tanto pelas explicações, sem dúvida úteis e precisas, oferecidas a respeito da formação, da estrutura, do conteúdo e da citação do *Corpus Iuris Civilis* e, em especial, do *Codex*, dos *Digesta* e das *Institutiones* de Justiniano – que, de uma ou de outra forma, figuram na generalidade dos manuais de Direito Romano –, mas sobretudo pela relevância dos ensinamentos transmitidos nos n.<sup>os</sup> I-3 e I-4 (pp. 18-22). Tais ensinamentos só a um leitor desatento podem parecer elementares, porque a verdade é que são cruciais para a compreensão do Direito Romano no seu conjunto.

O *primeiro deles* é este: com a compilação justinianeia *viram-se promulgados como lei* os textos nela reunidos. Se isto não é especialmente relevante para as *constitutiones* recolhidas no *Codex*, que naturalmente haviam nascido como leis, é particularmente significativo com respeito aos textos doutrinários inseridos nos *Digesta* e às *Institutiones*, que mais não eram do que uma espécie de *manual do Direito Romano* para principiantes. A tudo isto outorgou Justiniano a força da lei. É, muito propriamente, citada a passagem da Constituição *Tanta* (*ut quidquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat et ex nostra voluntate compositum*) em que Justiniano faz remontar à *sua vontade, à vontade do Imperador* – a única fonte do Direito que reconhece –, tudo o que nos *Digesta* compilou. Certamente que os escritos doutrinários aqui recolhidos constituíram fonte do Direito Romano nos séculos precedentes, de harmonia com a teoria das fontes própria desse período. E isso mesmo é feito notar

---

<sup>1</sup> Vide, em Portugal, A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano*, vol. I, 6.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2017, pp. 17 ss.

na obra sob recensão. Mas com inteira justeza se realça como, de uma só penada, uma ordem jurídica de base doutrinal e jurisprudencial se viu justificada por uma única fonte do Direito: a lei. Vale a pena ouvir Christian Baldus, na parte que se nos afigura mais relevante (pp. 18 e 21):

“Aqui apenas [isto] é importante: os juristas criaram Direito ao darem parecer sobre uma questão concreta. A solução da questão jurídica [colocada] podia basear-se numa lei já então vigente ou noutra fonte jurídica, mas, na época clássica, a opinião do próprio jurista era, em qualquer caso, fonte do Direito” (*Hier ist nur wichtig: Die Juristen schufen Recht, indem sie zu einer konkreten Frage ein Gutachten gaben. Die Lösung der Rechtsfrage konnte auf einem bereits damals geltenden Gesetz oder auf anderen Rechtsquellen beruhen, jedenfalls war die Meinung des Juristen selbst für die klassische Zeit Rechtsquelle*).

“Para o Imperador Justiniano, o texto do próprio jurista citado torna-se em lei<sup>2</sup> [...]. Mas o comando de que o seu conteúdo deve agora, em 533 d.C., valer como lei está na *constitutio Tanta*. Os textos alteram portanto o seu carácter do ponto de vista da teoria das fontes do direito e, potencialmente, também o seu conteúdo” (*Für den Kaiser Justinian wird jeweils der Text des zitierten Juristen selbst zum Gesetz [...]. Die Anordnung aber, dass der Inhalt nunmehr, 533 n. Chr., als Gesetz gelten sollte, steht in der constitutio Tanta. Die Texte ändern also ihren Charakter, rechtsquellentheoretisch und ggf. auch inhaltlich*).

7. O *segundo ensinamento* que todo o principiante no estudo do Direito Romano deve ter gravado na sua memória, e que Christian Baldus deixa bem vincado, respeita à valia descomunal, se bem que dependente de muitas cautelas, da compilação de Justiniano para o conhecimento do Direito Romano pretérito, especialmente do Direito Romano clássico.

A compilação não pretendeu ser representação histórica do Direito anterior, antes se quis impor como lei para o seu tempo; e as interpolações de Justiniano acabaram por, amiúde, deformar a pureza dos textos clássicos reunidos nos *Digesta*, de maneira que se deve ter sempre presente no espírito, ao lê-los, que muitas vezes são já o resultado de um processo de filtragem e de reinterpretção levado a cabo séculos depois da sua criação.

Mas a importância da compilação enquanto instrumento do conhecimento do Direito Romano ao longo da História há de ser enaltecida: os textos justinianos “são os óculos que, embora distorcendo a nossa visão do [Direito] antigo, em

---

<sup>2</sup> Christian Baldus exemplifica com passagens dos *Digesta* da autoria de Paulo e Ulpiano. Claro que as suas palavras são aplicáveis a todas as citações da mesma natureza aí compiladas.

primeira linha a tornam possível. Sem eles, veríamos quase nada” (*sind die Brille, die unseren Blick auf die Antike verzerren, zunächst aber erst ermöglichen. Ohne sie sähen wir so gut wie nichts*).

8. Na nota final à nova edição (p. 232)<sup>3</sup>, são postos em destaque outros dois aspetos de não somenos relevo para compreender o Direito Romano.

Trata-se, por um lado, do facto de a História do Direito Romano ter sido sempre um processo contínuo, sem etapas de fronteiras definidas, mas que frequentemente se enredaram e sobrepuseram. É este, realmente, um ponto que a generalidade da doutrina romanística se não cansa de vincar: fala-se do amor, da reverência e da devoção do povo romano pela tradição, aquilo a que Jhering chamou de “tendência conservadora” (*conservative Tendenz*) dos romanos<sup>4</sup>.

E trata-se, por outro lado, da íntima compenetração entre o direito material e o processo civil. Como bem se faz notar, o que hoje nós chamamos de *direito material* advém do processo civil romano e os *nossos fundamentos da pretensão substantiva nasceram como ação judicial em Roma* (*Unsere Anspruchsgrundlagen sind als römische Klagen entstanden*). Por isso que – acrescentamos nós – se não pode conhecer o Direito Romano sem conhecer o processo civil<sup>5</sup>.

Numa futura edição, estes dois aspetos talvez pudessem ser objeto de autónoma menção na Primeira Parte da obra.

E o mesmo se diga a respeito daquela outra indefetível característica do Direito Romano que é a coexistência, no mesmo território e no mesmo momento, de diferentes sistemas jurídicos. Por certo que tal coexistência foi mais visível no período clássico e nos momentos de transição entre as diferentes etapas da evolução do Direito Romano e que, por virtude disso mesmo, é compreensível a opção, tomada na obra aqui recenseada, de tratar de explicar as diferentes *camadas jurídicas* (*Rechtsschichten*) do Direito Romano na sua Quarta Parte, relativa ao Direito clássico (v. § 22, onde são contrapostos o *ius civile*, o *ius honorarium* e o *ius gentium*). Mas todo aquele que queira lançar-se a conhecer o Direito Romano tem legítimo interesse em ser alertado para tão importante marca da sua História logo nos

---

<sup>3</sup> Mas v. também pp. 38-39, 157, 161 e 165.

<sup>4</sup> *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 1.ª parte, 7.ª e 8.ª eds., Lipsia, Breitkopf und Härtel, 1924, pp. 333 ss. Se bem que a força da tradição deva ser relativizada com respeito aos tempos mais recuados da civilização romana, porque nenhum povo pode orgulhar-se da época sombria da sua História (*ibidem*, pp. 90 ss.).

<sup>5</sup> ARNALDO BISCARDI expressa esta mesma ideia sublinhando que “non si può essere romanisti senza essere processualisti” (“Azione e rapporto giuridico nel sistema formulare classico”, em *Rivista di diritto processuale*, ano XX (II Série), 1965, pp. 325 ss., p. 325).

primeiros passos de sua difícil jornada. Se a romanística antiga – disse-o Biondo Biondi<sup>6</sup> – teve *il gran torto* de ter encarado sobretudo o Direito Romano clássico como um ordenamento unitário e de assim menosprezar a sua *estratificação* em diferentes complexos jurídicos, hoje em dia é pacífico que a separação entre tais complexos jurídicos responde, não a um *scrupolo di analisi*, mas a uma imprescindível necessidade cognoscitiva. É seguro que não estavam em causa meras manifestações distintas da mesma entidade, mas sim autónomas formações históricas diversas na sua íntima essência<sup>7</sup>, “neoformações jurídicas”<sup>8</sup> entre si justapostas e cada uma com uma história e uma evolução internas perfeitamente coerentes. O universo jurídico romano – citando agora Vincenzo Arangio-Ruiz – não era, efetivamente, um sistema planimétrico, onde cada regra se encontrasse no mesmo plano das outras e uma só fosse a medida do lícito e do ilícito, mas um sistema solar, cujos mundos jurídicos – os vários mundos jurídicos – se moviam cada qual na sua própria órbita, como os céus dantescos<sup>9</sup>.

9. A *Segunda Parte* é dedicada à História primitiva do Direito Romano. Depois de sinteticamente expostas a fundação, a estrutura social – com pertinente chamada de atenção para o papel do *pater familias* romano – e a organização do poder político de Roma, é com inteira propriedade salientada, no novo § 6, a importância da *religio* e do formalismo – o formalismo dos ritos, verbais e gestuais – a ela associado na emergência do Direito Romano e na sua legitimação enquanto ordem normativa. O Direito Romano surgiu marcado pelo império da forma, uma forma emprestada da *religio* e arquitetada pelos *pontifices*, enquanto fundamento último de obrigatoriedade das suas normas. Só com o tempo os romanos lograram libertar-se desse formalismo radical e da justificação do *ius* por meio dele e a “História do Direito Romano – escreve Christian Baldus (p. 31) – é em grande parte a história da emancipação do conteúdo em face da forma [...]” (*Die Geschichte des römischen Rechts ist zum guten Teil die Geschichte einer Emanzipation des Inhalts aus der Form [...]*).

É ainda nesta Segunda Parte que se deixa registo de mais uma marca do Direito Romano, qual seja a de que, na História de Roma, o *ius* – isto é, o Direito não escrito ou o Direito criado pelos juristas ao longo do tempo – levou sempre a

<sup>6</sup> *Prospettive romanistiche*, Milão, Vita e Pensiero, 1933, p. 24.

<sup>7</sup> *Prospettive romanistiche*, p. 26. V. ainda pp. 80 e 81.

<sup>8</sup> BIONDO BIONDI, “Intorno alla romanità del processo civile moderno”, in *Scritti giuridici*, vol. II, Milão, A. Giuffrè, 1965, pp. 369 ss. (publicado pela primeira vez em 1935), p. 375.

<sup>9</sup> *Storia del diritto romano*, 7.<sup>a</sup> ed., reimp., Nápoles, Jovene, 1966, pp. 168-169.

dianteira sobre a *lex* – isto é, a lei emitida pelo poder político. A *lex* aparecia sobretudo para completar ou corrigir o *ius*, em matérias negligenciadas ou insuficientemente reguladas por ele. Certamente que o papel da lei foi crescendo à medida que o Estado romano se foi consolidando, mas nunca em Roma típicas regras abstratas como as do Direito moderno conseguiram penetrar completamente a ordem jurídica no seu todo. “O *ius* é o mar, no qual as *leges* estão espalhadas como ilhas, maiores ou menores, umas vezes mais densas e centrais, outras vezes mais remotas” (*Das ius ist das Meer, über das die leges wie Inseln, größere oder kleinere, teils dichter und zentraler, teils entlegener, verteilt sind*, p. 34). O Direito romano manteve-se sempre uma “obra de juristas” (*Juristenwerk*), mesmo quando os mais importantes juristas ficaram na dependência do imperador.

10. No *último parágrafo* (§ 8) da Segunda Parte – aqui introduzido pela 6.<sup>a</sup> edição (em parte vem do § 9, II, da 5.<sup>a</sup> edição) –, traçam-se, em breves páginas, os principais caracteres das primitivas *legis actiones* e, por conseguinte, da *legis actio sacramento* (ou, na terminologia da 6.<sup>a</sup> edição, *legis actio sacramenti*): a sua origem ainda anterior à Lei das XII Tábuas; a sua rigidez formal, manifestada no dever de observância de ritos sacramentais, verbais e gestuais; a evolução registada na natureza e no objeto do *sacramentum*.

Em especial quanto à *legis actio sacramento in rem*, são postos em destaque:

- a) o seu rito, com base em Gaio, *Institutiones* 4, 16;
- b) o binómio *vindicatio-contravindicatio* e o paralelismo de papéis ou de posições das partes na ação, visto que ambas reivindicavam a coisa afirmando a propriedade sobre ela;
- c) a atribuição da posse interina da coisa e os critérios que lhe presidiam;
- d) a *vexata quaestio* da repercussão da sua estrutura na natureza absoluta ou relativa da propriedade, sem embargo de o direito afirmado na ação o ser sempre por referência ao do adversário, enquanto direito *melhor* do que o dele;
- e) a sua ligação com a *in iure cessio* e a *mancipatio*.

11. Na *Terceira Parte*, intitulada “O Direito do período republicano – Fundamentos” (*Das Recht der republikanischen Zeit – Grundlagen*), é estudado o Direito Romano antigo e pré-clássico da época republicana. Esta Terceira Parte corresponde aos primeiros parágrafos da Segunda Parte da 5.<sup>a</sup> edição, que pretendeu abranger o estudo de toda a época republicana.

Os §§ 9 e 10 são, digamos assim, introdutórios.

No novo § 9 é sinteticamente explicada a origem da Lei das XII Tábuas, é destacado o seu carácter fragmentário, apesar da sua enorme relevância – Tito Lívio apelidara-a de *fons omnis publici privatique est iuris* (*fonte de todo o Direito público e privado*) –, e é exposto o respetivo declínio, que ocorreu à boa maneira dos romanos – com superação sem revogação; com substituição por novas e mais adequadas regras, mas sem a sua abolição formal.

No § 10, complementar do anterior (mas vindo da 5.<sup>a</sup> edição), é analisada a evolução das instituições políticas e judiciais antes e depois da Lei das XII Tábuas, caracteriza-se a constituição (obviamente apenas em sentido funcional) romana e procura contextualizar-se socialmente o período do nascimento e da vigência daquela importante Lei.

## 12. O lugar central desta Terceira Parte ocupam-no os §§ 11 e 12.

O § 11 – com origem no § 8 da 5.<sup>a</sup> edição – é consagrado ao estudo atento das principais normas da Lei das XII Tábuas em matéria de processo civil e de Direito privado.

A respeito do *processo civil*, são objeto de estudo as Tábuas I, II e III, com as suas normas – sempre um tanto insondáveis aos olhos dos juristas contemporâneos – relativas à citação do réu, ao procedimento seguinte à citação (especialmente à comparência do réu em juízo), ao processo diante do magistrado e do juiz – visto que a Lei das XII Tábuas reconhece indiscutivelmente a existência de duas etapas processuais, a fase *in iure* e a fase *apud iudicem* – e à execução (privada) da sentença. É de saudar que Alfred Söllner e Christian Baldus tenham dedicado a estas normas maior atenção do que aquela que frequentemente se surpreende nos manuais de Direito Romano. Assim como é salutar o que na p. 56 é asseverado a respeito dos *princípios processuais elementares* (*elementare Verfahrensgrundsätze*) refletidos nas XII Tábuas e que ainda hoje caracterizam o processo civil<sup>10</sup>. Tais princípios são:

- a) o tribunal deve começar por procurar uma solução amigável do litígio;
- b) a parte que, devidamente citada, não compareça em juízo deve sair vencida em face da parte que marcou presença;
- c) deve ser evitado o arrastamento do processo através do estabelecimento de prazos e preclusões.

---

<sup>10</sup> Com efeito, nunca é demais recordar que só por conflagradora ignorância pode alguém crer que o processo civil é obra da lavra dos juristas contemporâneos, ou da dos seus mestres.

13. No que tange ao *Direito Privado*, são abordados os principais institutos do Direito da Família (casamento, emancipação, adoção, tutela e curatela), do Direito das Sucessões, do Direito das Coisas e do Direito das Obrigações. É dado especial destaque aos designados *Leitfossilien* (*fósseis-guia*) do Direito Romano, em razão de ser possível, a partir deles, compreendê-lo e percebê-lo na sua evolução: a *stipulatio*, a *mancipatio* e a *usucapio*.

Muito interessante se nos afigura o cuidado dos autores de, a respeito de vários dos institutos estudados, compararem as soluções romanas com as atualmente vigentes, por exemplo, nos §§ 929, 932, 935 e 937 do *BGB* (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Aliás, esta preocupação trespassa todo o livro, como facilmente se depreende do grande número de preceitos do *BGB* enunciados no índice da p. 250.

Porventura merecedora de maior destaque em futuras edições é a *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* – genericamente caracterizada no § 8 e na p. 57 –, já porque é importante frisar o seu carácter especial, concreto (era invocada a causa da aquisição do direito alardeado) e laico (foi a primeira *legis actio* inteiramente laica<sup>11</sup>) – por contraposição à *actio generalis*, abstrata e sagrada que fora a *legis actio per sacramentum* –, já porque da sua formulação é possível extrair ensinamentos ainda espantosamente válidos para as herdeiras contemporâneas das ações que por ela se tramitavam. Disto mesmo acaba por dar nota, aliás, a obra ora recensada, a propósito da *actio familiae erciscundae*, a pp. 63 e 78.

De facto – sublinhamos nós –, entre as ações tramitadas pela *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* contavam-se essa *actio familiae erciscundae* e, bem assim, a *actio communi dividundo* e a *actio finium regundorum*. A caracterizar todas estas *actiones divisoriae* estava a peculiaridade das funções que o decisor deveria desempenhar a pedido dos interessados. O que se pretendia em tais demandas não era que fosse declarado a qual das partes cabia o direito a dividir; não se instalava entre estas um autêntico e apaixonado litígio sobre as respetivas razões, porque nenhuma delas afirmava o direito que a outra não tinha e nenhuma contestava o direito que a outra tinha. Nenhuma intimava e nenhuma respondia: em conjunto, as partes *postulavam*. De sorte que os *litigantes* não buscavam decisão alguma sobre a justiça ou injustiça do *sacramentum*, não era o rígido acertamento de um *iudex* que exigiam. O que às partes convinha era a sabedoria e a experiência de vida de um *árbitro* que fosse capaz de observar, compreender e avaliar globalmente a teia de interesses que as enredava e, concomitantemente, definir a justa medida do

---

<sup>11</sup> *Fez descer o processo do céu à terra*, como dizia, metaforicamente, LÉVY-BRUHL, “Le Sacramentum in personam”, em *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, vol. II, Nápoles, Jovene, 1952-1953, pp. 15 ss., pp. 25 e 26.

direito que a cada uma competia. As partes pediam ao magistrado a nomeação, não de um *iudex*, mas de um *arbiter* para conciliar, para apreciar as concretas circunstâncias do caso e definir a situação com liberdade e elasticidade. Procuravam, nas palavras de Keller e Wach, o *mite moderatum* do *arbitrium*<sup>12</sup>. Nos *arbitria* – continuavam os mesmos autores<sup>13</sup> –, estava em causa uma relação confusa e objetivamente flutuante e elástica entre os litigantes necessitada da compreensão e sensibilidade, da razão e do coração (*Kopf und Herz*), de um terceiro independente. Por tudo isto, era imperiosa a alegação da causa aquisitiva do direito: uma vez que o fim da ação ultrapassava o seu mero reconhecimento, a alegação do respetivo facto aquisitivo desviava da questão da sua existência o alvo das atenções dos intervenientes – em matéria de titularidade do direito, nenhuma das partes podia desconhecer a verdade. A prova da aquisição do direito real era desnecessária – assim como é hoje.

14. Nos *n.ºs I e II* do § 12 (na 5.ª edição, v. § 9), são sinteticamente examinados a administração da justiça no âmago do período republicano e o surgimento, ao lado do *ius civile*, do *ius praetorium*. Mais concretamente:

- a) é dada nota da divisão do processo civil em duas etapas, bem como da sua razão de ser;
- b) são explicitadas as funções tipicamente atribuídas ao pretor romano (*do, dico, addico*) e é posto em relevo o seu papel na criação do *ius honorarium* e dos *interdicta*, definidos como “ordens de apresentação, restituição ou omissão emitidas pelo pretor sem observância de um processo judicial completo e com vista à proteção do acesso a bens privados ou públicos” (*prätorische Anordnungen auf Vorlage, Herausgabe oder Unterlassung zum Schutz privaten oder öffentlichen Sachzugangs, die ohne vollständiges gerichtliches Verfahren ergingen*);
- c) é feita breve explicação a respeito do *Urteilsgericht* (tribunal de julgamento), *maxime* do *iudex* e do *arbiter*;
- d) dá-se conta da “nova” *legis actio per conditionem*.

De entre as várias considerações feitas pelos autores, seja-nos permitido destacar três, que nos parecem especialmente significativas.

---

<sup>12</sup> *Der römische Civilprocess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen*, 6.ª ed., Lipsia, Bernhard Tauchnitz, 1886, p. 82 (e ainda pp. 62 e 63).

<sup>13</sup> *Der römische Civilprocess*, cit., pp. 33 ss. e 82 ss.

A *primeira* diz respeito à divisão do processo civil em duas fases, a fase *in iure* e a fase *apud iudicem*, aquela visando aferir a admissibilidade (*maxime* dos atualmente designados pressupostos processuais) e a conclusão da ação (no sentido de aptidão para conduzir ao reconhecimento do direito do autor), esta destinada ao respetivo julgamento. Ora, à p. 75 (na 5.<sup>a</sup> edição, v. p. 59) asseveram Alfred Söllner e Christian Baldus: “[a] divisão do processo num exame dos pressupostos processuais e da conclusão, por um lado, e do mérito da ação, por outro lado, corresponde a uma sequência lógica de pensamento que ainda hoje o juiz há de observar” (*Die Aufteilung des Verfahrens in eine Prüfung der Prozessvoraussetzungen und der „Schlüssigkeit“ einerseits und der „Begründetheit“ der Klage andererseits entspricht einer logischen, auch heute noch vom Richter einzuhaltenden Gedankenfolge*). É esta conclusão que cremos não pode ser deixada passar em claro, porque no espírito dos alunos de Direito deve estar sempre presente que a origem do processo civil atual é, também ela, milenar.

A *segunda* prende-se com a justificação que sumariamente é dada por Alfred Söllner e Christian Baldus para o aparecimento dos *interdicta* possessórios: “[c]om os interditos protetores da posse – escrevem os autores –, o pretor restaurava antes de mais, e independentemente da situação da propriedade, a paz jurídica” (*Mit den Besitzschutzinterdikten stellte der Prätor ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse zunächst den Rechtsfrieden wieder her*) – v. p. 76 e, na 5.<sup>a</sup> edição, p. 60. Também nós estamos em crer que foi realmente na necessidade de tolher o recurso à violência, na necessidade de salvaguardar a ordem e a paz sociais, que esteve o fundamento da proteção possessória. Esta tese teve como primeiro defensor Adolf Rudorff, mas a ele muitos outros se seguiram. É de acompanhar, por conseguinte, o entendimento expresso na obra sob recensão.

A *terceira nota* respeita à chamada de atenção, feita na p. 77 (na 5.<sup>a</sup> edição, v. pp. 60-61), para a proximidade entre a relação *ius civile* – *ius honorarium* do Direito Romano, de um lado, e a relação *common law* – *equity* dos sistemas jurídicos de *Common Law*, de outro, sem prejuízo – faz notar Christian Baldus na edição sob recensão – da diferença substancial traduzida no sistema de precedente, característico do Direito anglo-saxónico e desconhecido no Direito Romano.

Tal chamada de atenção afigura-se-nos inteiramente pertinente, pecando apenas por demasiado sucinta. Seria do máximo interesse que se fizesse ver aos leitores do *Römisches Recht* – iniciados no Direito – como a História do Direito mostra coincidências magníficas, apesar da total discrepância de tempos, lugares e contextos políticos, económicos e sociais em que ocorreram. Se o *ius honorarium* representou uma *neoformação jurídica*, totalmente independente do *ius civile* na sua evolução, nos seus fundamentos de vigência e no seu âmbito de aplicação, mas

destinada a vigorar a *seu lado*, porquanto seu complemento, sua reparação e sua superação – sem contudo o revogar formalmente –, assim também a *equity* inglesa nasceu numa jurisdição própria tendo em vista corrigir, ajustar e aperfeiçoar – sem contudo o abolir expressamente (*equity follows the law*) – o *common law*, à medida que se revelavam rígidas e ultrapassadas as soluções propostas por suas apertadas formas e seus típicos *writs* (*equity is available when there is no adequate remedy at law*). *Grosso modo*, pode muito bem dizer-se que o *ius honorarium* foi para o *ius civile* o que a *equity* veio a representar para o *common law* inglês. Se não é correto falar-se de *um só* Direito Romano pré-clássico, clássico e mesmo pós-clássico, mas antes de uma pluralidade de sistemas jurídicos dentro de cada época histórica, ou de uma complexidade jurídico-sistemática do Direito Romano, assim também os sistemas de *Common Law* são, presentemente, dualistas.

15. O n.º III do § 12 (vindo do § 9, III, da 5.ª edição) é votado a uma breve apresentação da origem e dos traços mais salientes do processo formular (desde logo a sua flexibilidade e o princípio de que a condenação era sempre pecuniária), bem como dos seus atos principais: a *editio actionis*, a *postulatio actionis*, a *denegatio* e a *datio actionis*, os elementos típicos das *formulae* (*nominatio iudicis*, *demonstratio*, *intentio*, *condemnatio*) e a *litiscontestatio*.

As *formulae* são definidas como *instruções condicionadas de condenação* (*konditionierte Verurteilungsanweisungen*, p. 83 da 6.ª edição) e a respetiva estrutura é exemplificada com a fórmula da *rei vindicatio*, a propósito da qual é oferecida explicação bem clara sobre a *clausula arbitraria* e o seu funcionamento.

Merecem especial atenção dos autores a *actio Publiciana* e as *exceptiones* – sendo de louvar a confrontação que a respeito destes institutos fazem entre a fisionomia e a relevância que no sistema romano lhes foi conferida e as que no Direito atual adquirem.

16. No seguimento das considerações sobre a estrutura do Edito expendidas no final da Terceira Parte, a *Quarta Parte* do livro – intitulada “O Direito do período republicano e sua irradiação para o clássico” (*Das Recht der republikanischen Zeit und seine Ausstrahlungen auf die Klassik*) – abre-se, no § 13, com a análise dos principais tipos de *actiones* nele tratadas, bem como dos *interdicta*.

Em relação à *actiones*, são estudadas as *actiones in ius conceptae*, ilustradas com a *rei vindicatio*; as *actiones in factum*, ilustradas com a tutela indemnizatória que foi facultada para lá da estrita aplicação da *lex Aquilia de damno*; as *actiones ficticiae*, certamente exemplificadas com a *actio Publiciana*; as *actiones utiles*, exemplificadas com uma *rei vindicatio utilis*; as *actiones ad exemplum*; e os *iudicia bonae fidei*, por

oposição aos *iudicia stricti iuris*. É feita expressa (e prudente) ressalva quanto à dificuldade de determinar critérios seguros que presidam à tipologia adotada. Apenas o n.º III do § 13 tem correspondência na 5.ª edição (v. § 9, IV).

Em relação aos *interdicta*, é sobretudo salientado – o conceito fora exposto no § 12 – que se trata de decisões tomadas pelo próprio pretor na sequência de um exame sumário e liminar das razões invocadas pelo requerente (*causae cognitio*).

Os restantes parágrafos desta Quarta Parte versam sobre: a administração da justiça penal desde as origens (§14); os desafios colocados ao Direito público e privado e à administração económica e social da República pelas vitórias militares alcançadas neste período e subsequente expansão territorial (§15) – são, em especial, objeto de estudo a situação jurídica e social dos escravos, a organização familiar romana, a sucessão patrimonial e o surgimento de novéis negócios jurídicos capazes de responder aos problemas postos pelo incremento das trocas comerciais –; e os primórdios e o desenvolvimento da ciência do Direito (§ 16), principalmente através dos *responsa* dos *pontífices* e dos *iuris consulti* e do despontar da doutrina jurídica. Estes parágrafos surgem reordenados e aprofundados em face da 5.ª edição.

17. A *Quinta Parte* é a que maior esmero mereceu na 6.ª edição da obra. Estende-se do § 17 ao § 24.

O § 17 – numa parte herdeiro dos §§ 13 e 14 da 5.ª edição e noutra parte novo – é introdutório e nele surgem combinados, por um lado, um rico relato histórico da transição da República para o Principado, após décadas de instabilidade política, económica e social nos séculos II e I a.C., o assassinio de Júlio César em 44 a.C. e a subsequente ascensão ao poder (e consolidação do mesmo) pelo primeiro *princeps*, Octávio (depois *Augustus*), e, por outro lado, uma breve exposição sobre a relevantíssima influência de Augusto no Direito, designadamente através da *lex Iulia iudiciorum privatorum*, de 17 a.C., da autorização, por certo sem *fundamento legal* (*ohne gesetzliche Fundierung*), da *cognitio extra ordinem*, da direta intervenção na administração da justiça e da concessão do *ius respondendi ex auctoritate principis* a destacados jurisconsultos. Em especial a propósito da *lex Iulia iudiciorum privatorum*, a opinião mais avalizada, que é também a expressa na obra ora recenseada (v. o novo n.º IV-3 do § 17), é de facto a de que o processo das *legis actiones* esteve em vigor com a plenitude das suas forças até que sofreu o enorme golpe dado pela *lex Aebutia*, na segunda metade do século II a.C., e foi definitivamente abolido (salvo em casos muito restritos) com aquela lei do ano de 17 a.C. Seja como for, remata-se à p. 127, no mandato de Augusto coexistem os três sistemas processuais romanos: sob perfeito domínio do processo *per formulas*, subsistem as *legis actiones* e desponta a *cognitio*, para casos isolados.

Os §§ 18 a 21 são dedicados ao estudo – mais profundo do que o levado a cabo nos correspondentes predecessores da 5.<sup>a</sup> edição – das fontes do Direito Romano clássico. São sucessivamente abordadas as leis, os *senatusconsulta* e as *orationes* imperiais, os *edicta*, as constituições imperiais e, com particular desenvolvimento, a jurisprudência e a doutrina. A clareza da exposição desta matéria, conjugada com o cuidado de a ilustrar e resumir esquematicamente, outorgam a estes parágrafos significativo valor pedagógico.

Da *estrutura* do Direito Romano clássico e de alguns dos seus traços fundamentais dá conta o § 22. Este parágrafo é de grande relevo, por isso que, como foi dito *supra*, do ponto de vista pedagógico talvez pudesse ser, no futuro, antecipada uma parte da informação nele contida para as primeiras páginas da obra.

18. São bem-vindos à nova edição da obra o § 23, que versa sobre as principais *actiones* do Direito Romano clássico, e o § 24, que tem por objeto o *núcleo essencial* do Direito privado clássico, nos domínios do Direito das Pessoas, do Direito da Família, do Direito das Sucessões e do Direito das Obrigações.

Ao invés do § 24, que não é inteiramente novo – tem raiz na parte final do § 18 da 5.<sup>a</sup> ed. da *Einführung in die römische Rechtsgeschichte*, se bem que seja muito mais profundo na abordagem à matéria –, o § 23 é uma novidade, que muito enriquece a obra. Conquanto sintética, esta *novidade* sublinha o principal a respeito das *actiones* clássicas.

Nele começa por ser salientado que:

- a) se mantém inalterada a preferência por pensar e expor o Direito de uma perspectiva processualista, isto é, a partir da *actio*, e não do direito material;
- b) se conservou a separação entre *actiones in personam* e *actiones in rem*, aquelas dominadas pela obrigação do réu de intervir ou estar em juízo, estas pela liberdade de intervir ou estar ou não;
- c) a *condemnatio* em tais ações era sempre pecuniária;
- d) continuaram existindo as ações divisórias, que escapavam à classificação *actiones in personam* e *actiones in rem*;
- e) os *interdicta* permaneceram conceptualmente separados das *actiones*, embora com elas se entrelaçassem na prática.

No que tange às *actiones in rem*, é sumariamente caracterizada a *rei vindicatio* enquanto *actio* pela qual se fazia valer o *ius Quiritium* contra o réu (ao passo que a *actio Publiciana* servia a propriedade bonitária). A legitimidade passiva pertencia

ao possuidor, mas casos (contados) havia em que não era assim. Enfim, relembra-se que, mesmo na *rei vindicatio*, a condenação era pecuniária, sem embargo das possibilidades introduzidas pela *clausula arbitraria*.

São ainda mencionadas a *hereditatis petitio*, a *actio confessoria*, a *actio negatoria*, a *vindicatio in servitute* e a *vindicatio in libertatem*. Com respeito à *actio negatoria*, é feita pertinente chamada de atenção para a distinção da pretensão eliminatória prevista no atual § 1004 do *BGB*.

Num outro plano, merecem ainda breve explicação, enquanto *meios coercitivos indiretos* (*Indirekte Zwangsmittel*), a *actio ad exhibendum* e os *interdicta* possessórios; e é igualmente feita comparação com o Direito do *BGB* vigente.

No que toca às *actiones in personam*, destacamos a análise, ainda com interessantes remissões para o Direito germânico atual, da *actio ex stipulatu* e da *condictio*.

Enfim, em matéria de *iudicia divisoria*, os autores insistem no facto de, em razão do seu objeto e da inclusão, na fórmula, da *adiudicatio*, se tratar de categoria à parte da que classifica as *actiones* em *in rem* e *in personam*. São sinteticamente abordadas a *actio familiae erciscundae*, a respeito da qual se dá conta dos dizeres da respetiva fórmula, a *actio communi dividundo* e a *actio finium regundorum*. É, outrossim, posto em destaque o carácter constitutivo da sentença adjudicatória daquelas duas primeiras espécies de ações (*Hier hatte der Richter Gestaltungsbefugnisse*).

19. A *Sexta Parte* tem por objeto *os desenvolvimentos pós-clássicos* e o Direito Justinianeu. Na sua base estão a Quarta e a Quinta Partes da 5.<sup>a</sup> edição da *Einführung in die römische Rechtsgeschichte*, mas o grau de desenvolvimento com que agora se abordam as matérias é muito superior.

O § 25 começa com uma brevíssima descrição da evolução política nos séculos III a V do Império: é referida a instabilidade registada no período dos *imperadores-soldados* (*Soldatenkaiser*); são reportadas algumas medidas, de natureza política e económica, adotadas por Diocleciano a fim de revigorar o Império; e é feita menção à *Tetrarquia* e à divisão do Império pelos filhos de Constantino. No plano jurídico, são sobretudo objeto de referência ou análise algumas compilações de *iura* e (ou) de *leges*: o *Codex Gregorianus*, o *Codex Hermogenianus*, os *Fragmenta Vaticana*, o *Codex Theodosianus* e a *Epitome Gai*. O último número deste parágrafo incide sobre o *Direito Romano Vulgar* (*Vulgarrecht*) praticado no Império Romano do Ocidente durante o período pós-clássico.

O § 26 é consagrado à apresentação geral, mas cuidada, da Compilação Justinianeia, sendo fornecidos elementos essenciais à compreensão, pelos iniciados no estudo do Direito Romano, do *Codex*, dos *Digesta*, das *Institutiones* e das *Novellae*. São igualmente tecidas considerações sobre a supervivência, no Oriente

e no Ocidente, do *Corpus Iuris Civilis* após a morte de Justiniano, bem como sobre as principais traduções para língua alemã.

No § 27 é feita uma excelente incursão sobre a génese dos *Digesta*, com especial destaque para a discussão a respeito da metodologia de trabalho utilizada pelos compiladores e, bem assim, para o problema das interpolações. Ao iniciado no estudo do Direito Romano são valiosas as indicações de pp. 211 e 212, relativas à identificação e ao descobrimento de interpolações.

O § 28, enfim, é votado a uma curta explanação sobre algumas das mais marcantes inovações introduzidas por Justiniano em matéria de Direito das Pessoas, Direito da Coisas, Direito das Obrigações, Direito das Sucessões e de ações judiciais, do mesmo passo que se recorda a atração de Justiniano e dos seus compiladores pela restauração do Direito Romano clássico – o chamado *Justinians Klassizismus*.

20. No *Epílogo* da obra são dedicadas algumas páginas ao *destino da Compilação* de Justiniano (*Das Schicksal der Kompilation*), o mesmo é dizer, à sua sobrevivência nos séculos pós-justinianeus e à *supervivência*<sup>14</sup> do *Direito Romano* até ao presente e nos nossos dias. São, outrossim, tecidas considerações a respeito da uniformização do Direito privado num plano europeu – de resto inteiramente pertinentes no fecho de um manual de Direito Romano, porque preciosos são os ensinamentos que do estudo do Direito Romano é possível colher a este respeito.

21. Globalmente considerado, o *Römisches Recht* de Alfred Söllner e Christian Baldus é uma obra magnífica: é clara na redação, sintética na exposição, rica no conteúdo e precisa na opinião.

Do prisma pedagógico, não são menores os seus méritos: a ilustração permanente, a tradução sistemática das fontes e a comparação frequente das soluções romanas com as do Direito vigente são dignas de louvor – e que bom será se o exemplo for repetido em outras obras do mesmo domínio do conhecimento.

O *Römisches Recht* de Alfred Söllner e Christian Baldus merece que nele se enlevem os leitores desta *Revista*, os cultores do Direito Romano e os juristas em geral.

---

<sup>14</sup> Sobre o uso, na língua portuguesa, deste termo para designar o acolhimento do Direito Romano até ao presente, v. SEBASTIÃO CRUZ, *Direito Romano (Ius Romanum)*, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Dis Livro, 1986, p. 88, nota 121, e p. 619, na corrigenda: *supervivência* e não continuidade, advertia, pois que a continuidade é permanência sem alteração e a *supervivência* é permanência adaptada às novas condições sociais.