

Direito internacional privado

A condição dos estrangeiros na Antiguidade. Direitos indú, egypcio, hebreu, grego e romano.

Muito se tem já escripto sobre a condição dos estrangeiros nos povos da Antiguidade. Em geral, o que se tem dito até hoje é que as civilizações antigas não eram favoraveis aos estrangeiros. E' essa a interpretação seguida pela maioria dos escriptores, mas que um estudo menos superficial das instituições antigas tende a substituir. Para semelhante conceito, muito ha de ter contribuido o methodo das generalizações excessivas, que é tão commodo quanto inconveniente a essa ordem de estudos. Não se tomam na devida conta as distineções, tão numerosas, de tempo e de logar, que a historia de cada paiz apresenta.

Os estados antigos tiveram de atravessar varias phases, ora dividindo-se entre si, ora, por força de attracção, entrando em relações intimas com os vizinhos, para que chegassem a formar um systema de relações internacionaes ou de direito internacional privado, cujas origens remontam ao proprio berço da humanidade. Compre-

lende-se que a cada uma d'essas phases corresponda uma certa maneira, ou um modo especial de tratamento dos estrangeiros. Como, porem, dentro de um mesmo paiz, ha tambem a considerar as mesmas phases por que passou o seu proprio systema de direito internacional privado, é claro que o conceito de tal tratamento não poderá deixar de variar, conforme a epoca em que se tiver de estudar a historia de cada povo.

Poucas, e ainda assim confusas, são as noções historicas que se encontram nos textos, sobre a condição juridica dos estrangeiros nos povos do antigo oriente. Quanto aos indús, ainda mais escassa é a fonte de informações, e flagrante são os equivoocos em que os escriptores constantemente laboram. Não definem a situação juridica dos estrangeiros n'aquelle povo, e o conceito mesmo de estrangeiro não é alli expresso com a necessaria clareza. Não raro, são elles assimilados aos *parias* ou *tchandalas*, e a outros habitantes da India que faziam parte da sociedade civil, pertencendo ás castas inferiores. (1) Os estrangeiros tinham no direito indú a sua designação propria e a sua situação juridica definida.

No livro das leis de Manú (*Manava-Darma-Sastra*), unicos fragmentos que da tradição juridica dos indús primitivos ainda nos restam, os estrangeiros teem a denominação de *Mlekksos*, que quer dizer barbaros, e, ahi os seus direitos com as suas limitações, são claramente determinados. E' assim que lhes é inteiramente franqueada a vida na familia, na sociedade, nas relações commerciaes, e a sua protecção é tornada obrigatoria, sob pena de morte. (2) A prohibição que em alguns tex-

(1) Catellani, Storia del Diritto Internazionale Privato, Soriano, 1895, p. 14.

(2) Manava-Darma-Sastra. Lois da Manou, traduites de Sankrit par A. Joiselem Deslongchamps, lib. 3, 83, 84: lib. 8, 312: lib. 327: lib. 18. 326.

tos se lhes faz de não tomarem parte nas ceremonias religiosas e nas deliberações de caracter politico, são antes, como diz Zeballos, precauções de segurança publica, também incluídas nas Constituições mais liberaes dos nossos dias, do que restricções que possam significar hostilidade ou exculsão geral. Fundado n'uma melhor interpretação d'esses velhos textos é que o eminente Professor argentino chega a affirmar que, ao lado de um direito internacional publico baseado nas regras positivas de Moral, de Justiça e de Humanidade, existio também entre os indús um systema de normas de direito internacional privado, e tão sabias, que as legislações contemporaneas não teem feito senão copial-as. (3)

A historia do Egypto, mais do que a da India, é uma demonstração positiva de que o estrangeiro não foi, na Antiguidade, tão destituído de direitos, como em regra se diz. Em qualquer dos periodos em que essa historia, sobre o assumpto especial de que nos occupamos, possa ser dividida, é sempre o maior respeito para com os estrangeiros o que ahi se depara, ao lado da mais ampla protecção, mesmo religiosa, (4) que lhes era dispensada. Desde as mais remotas epochas, as escolas publicas lhes eram inteiramente facultadas; certas garantias lhes foram concedidas; e os seus direitos privados tinham o mesmo amparo com que os cobrem as legislações contemporaneas. A instituição do emporio commercial de Naukratis, que as modernas investigações historicas hão confirmado, é uma prova de que o estrangeiro estabelecido no Egypto podia conservar a nacionalidade de origem e ver as proprias relações privadas reguladas pela lei pessoal. Naukratis era um porto franco para os gregos do

(3) E. Zeballos. Justicia Internacional positiva. Madrid, 1910, p. 119.

(4) O Deus Seth era, na antiga mythologia egypcia, reconhecido como o protector dos forasteiros. Rawlison. Ancient do gypt, London, p. 113.



mar Egêo, das ilhas de Mytilene e de Samos, tendo um governo politico, tambem entregue aos gregos, sob a alta administração de um magistrado especial, chamado *timarks*. (5)

A civilização egypcia só começou a ser conhecida, depois que as sciencias modernas, revolvendo o Oriente, tiveram o poder de decifrar-lhe os torturantes enigmas, que os hieroglyphos guardavam na sua impenetrabilidade de esphynges. Herodoto, Strabão, Diodoro, que visitaram o Egypto e nos descreveram o paiz, os costumes e as instituições, contentavam-se com informações ás mais das vezes suspeitas que lhes eram dadas por interpretes. Não nos deixaram senão vagos elementos de juizo sobre a organização juridica d'aquelle povo, que nós hoje, graças á visão genial e ao perseverante labor dos egyptologos, sabemos ter possuido um systema de direito publico e privado perfeitamente definido. Devemos á egyptologia, que tanto tem enriquecido a historia, mais ainda esse beneficio de conhecermos hoje, com o auxilio de documentos não somente numerosos, mas visiveis e palpaveis, como viviam os egypcios, por exemplo, da quinta Dynastia (3.000 annos antes de Christo); qual o seu direito publico e privado, o regimen dos bens e das pessoas, as suas occupações, etc., mais exactamente, nos diz Moret, do que se propuzessemos a mesma questão para a sociedade franceza da Edade Media ou de ha cerca de trezentos annos. (6)

Os egypcios levaram tão alto a sua consideração juridica em favor dos estrangeiros que chegaram a crear uma jurisdicção privilegiada para lhes proteger os direitos, como nós temos os juizes federaes, com fins iden-

(5) Masgero. Histoire Ancienne des Peuples de l'Orient classique, 526.

(6) A. Moret, Rois et Dieux d'Egypte. Paris, 1911, p. 307.

ticos, nos conflictos das leis. Os magistrados egypcios, chamados *agoranomos*, tinham alem da função propria de distribuir a justiça, mais ainda a de formular e redigir os contractos, que, em dois ou tres idiomas em que eram versados, celebravam na sua presença os estrangeiros, concorrendo assim para que não fossem elles, por ignorancia da lingua local, induzidos em erro pelos escriptores ou os outros contractantes. Esses contractos, como as inscrições bilingues, serviram a Champollion de precioso auxilio para o conhecimento integral da lingua dos egypcios, quando, somente, se chegou a ver que dominio immenso de civilização jazia occulto nos symbolos indecifráveis. "Tal é a civilização, diz Moret, restituída ao patrimonio intellectual da humanidade pelo genio de Champollion." (7)

Os antigos hebreus, ilhados no seu pequeno paiz e sem essa vida externa que é a caracteristica de todos os povos commerciantes, teem, todavia, uma historia tão rica de normas reguladoras quanto realmente pobre de relações internacionaes.

Nenhum povo na Antiguidade teve, como os hebreus, uma concepção tão nitida e tão perfeita da distincção que se devia fazer entre o cidadão e o estrangeiro. Desde o começo, essa ideia se desenvolveu entre elles sobre uma base inteiramente desconhecida e diversa da dos outros Estados. Assim é que, emquanto para estes a ideia de cidadão se faz inseparavel ou de habitante do territorio, a lei mosaica reconhece em todo hebreu um membro do Estado, desde que pela origem se tenha tornado membro do povo eleito. Por força d'este principio, diz Catellani, é que o hebreu, que se estabelecia na Phenicia ou no Egypto, não deixava de ser hebreu; e que,

(7) A. Moret, ob. cit. p. 311.

vice-versa, o estrangeiro estabelecido na Palestina não deixava por isto só de ser estrangeiro. (8)

Havia no direito hebraico tres especies de estrangeiros: o *Gher* que era o que tinha estabelecido domicilio permanente no paiz; o *Thoschab* que não tinha no paiz senão uma residencia temporaria; e finalmente o *Nochri* que era o forasteiro de passagem no territorio, tratando de seus proprios negocios. Não obstante a preponderancia que entre os hebreus exercia a vida religiosa sobre a politica e a civil, os estrangeiros, qualquer que fosse a categoria a que pertencessem, tinham alli os seus direitos da mesma forma protegidos.

O estrangeiro não era jamais excluído, nem mesmo de certas garantias especiaes que, em favor dos fracos, o legislador havia estabelecido. Colocado sob a salvaguarda de Deus, era elle admittido a entrar e a rezar no templo, ainda que um convertido não fosse, e fosse mesmo um estrangeiro de passagem. (9)

Nas relações privadas, a obrigação de respeitar os pactos estipulados era a mesma, quer para com o estrangeiro, quer para com o cidadão; e pelo que respeita á beneficencia, a assimilação do estrangeiro ao hebreu era a mais completa. Relativamente a esse ponto, poder-se-ia dizer que a pobreza os irmanava sob a egide do mesmo direito. (10) Aos estrangeiros se devia fazer sempre justiça; seria amaldiçoado o juiz que fizesse oppressão aos seus direitos.

Tal era a situação juridica dos estrangeiros no periodo biblico, n'esse periodo justamente em que é costume dizer-se que prevalecia a tendencia ao seu aviltamen-

(8) Ob. cit. p. 33.

(9) Reis III, VIII, 41. « Tambem quando algum estrangeiro, que não é do teu povo de Israel, vier de algum paiz remoto por causa do teu nome, tu o ouvirás.»

(10) Levit. XIX, 10, Deuter. XIII, 28, 29.

to e desprezo. Os estrangeiros tiveram depois, no periodo heroico da epoca regia, um tratamento ainda melhor. Já então as relações dos hebreus com os outros povos se haviam alargado, e o recenseamento feito por Salomão dava a existencia de 153 mil estrangeiros, fixados no territorio.

Não se pode fazer um estudo efficaz da condição dos estrangeiros na antiga Grecia, sem que se tenha em vista, antes de tudo, o typo de civilização politica que os gregos haviam creado, e o qual não tinha até ahi nenhum outro que se lhe pudesse assemelhar. E' o typo da cidade-nação, forma original de Estado em que as cidades do hellenismo se haviam constituido, e com a qual chegaram a realizar essas altas civilizações de que o genio grego nos deu o exemplo.

Athenas e Sparta eram as mais notaveis organizações d'esse genero, mas foramvã, sob o ponto de vista do actual estudo, dois typos inteiramente differentes.

Em Sparta, typo perfeito de civilização *sportiva* e guerreira, é o character exclusivista, austero e rude, o que ahi predomina. O espirito militarista de Lycurgo havia gerado um ambiente, que se não excluia totalmente o estrangeiro, não lhe era todavia favoravel.

Athenas, ao contrario, é a cidade cosmopolita, é a cidade de immigração que facilita aos estrangeiros o accesso ao seu territorio, acolhendo-os com uma legislação mais larga e mais fiel ás tradições antigas de hospitalidade.

O direito atheniense distinguia tres classes de estrangeiros: os estrangeiros não domiciliados, os estrangeiros domiciliados ou *metecos*, e, finalmente, os estrangeiros privilegiados ou *isotelos*. A estas tres categorias de estrangeiros, alguns escriptores acrescentam mais uma: a dos barbaros, ou estrangeiros que viviam

fora da civilização grega. (11) Quanto a esta, escreve Cattellani: "Seria um erro acreditar que a distincção, realmente feita na consciencia hellenica, entre gregos e barbaros, produzisse os mesmos effeitos em todo tempo e nas relações internacionaes com todo povo barbaro. Do mesmo modo que na idade heroica, assim se andou de novo attenuando no ultimo periodo da independencia grega, e, sobretudo, durante a diffusão do hellenismo, aquelle sentimento de desprezo e de rancor que foi por algum tempo inseparavel da denominação de barbaro." (12) O que é verdade é que os Jonios colonisadores procuravam fazer accordos com os barbaros, não desdenhavam de contrahir com elles intimas relações e não faziam grande caso da pureza da estirpe, escolhendo as suas esposas onde quer que se encontravam, fosse entre os Celtas, Scythas ou outro qualquer povo. (13) Tambem não é menos certo que a condição dos barbaros não impedia que em Athenas vivessem, ao tempo de Xenofonte, Lydios, Phrygios, Syrios e outros estrangeiros não hellenicos de maneira alguma, acolhidos na classe dos *metécos*. (14)

Os estrangeiros não domiciliados eram aquelles que, pertencendo a cidades em relações seguidas com Athenas, não se tinham fixado de uma maneira definitiva sobre o seu territorio e não tinham obtido nenhuma autorização para isto. Estes estrangeiros se achavam debaixo da protecção dos *estrategas* e do conselho de guerra, creados pela Constituição de Clístenes. (15)

Os *metecos* eram os estrangeiros que haviam fixado domicilio na cidade; elles eram submettidos a um impos-

(11) André Weis, *Traité Theorique et Pratique de Droit Int. Privé*, t. 2, p. 16.

(12) *Obr. cit.* p. 103.

(13) Céntius e Grote, *cit.* por Cattellani, *ob. cit.* p. 103.

(14) Xenofonte. *De Vectigol*, ca. II, 3.

(15) Hauvette, *Les stratèges athénien*, 128.

to, mas, em compensação, gozavam de certos direitos, e da protecção das leis que lhes era concedida, como se concedia aos proprios athenienses. Como no Egypto, havia-se instituido em seu favor uma jurisdicção, a do *polemarcho*. Segundo Aristoteles, a funcção d'este magistrado era comparavel a do archonte, cujo poder se exercia sobre os cidadãos. N'uma situação mesmo superior a dos *metecos* se achavam os estrangeiros denominados *isotelos*, os quaes eram dispensados do tributo que sobre aquelles pesava, e podiam-se prevalecer de um tratado de *isopolitia*. Chamavam-se assim os tratados que os Estados gregos celebravam, e nos quaes clausulas eram insertas que estabeleciam a egualdade civil entre os habitantes das cidades contractantes.

Como se acaba de ver, a civilização grega se distinguia pela protecção dos estrangeiros, pela definição dos seus direitos, e por uma vida juridica internacional perfeitamente esclarecida. Tal é o traço caracteristico da civilização atheniense, civilização verdadeira, por isso que se não resume tão somente na belleza perfeita dos seus monumentos e dos seus poemas, como, sobretudo, consiste na egualdade do direito, na liberdade, no respeito do homem pelo homem, na dignidade individual, na humanidade em summa.

Roma começou a sua vida constitucional, organizando-a nos mesmos moldes da civilização hellenica, e rematou a obra da civilização admiravel que a Grecia havia iniciado. Os gregos tinham tido sobre os seus predecesores do Oriente a immensa vantagem de formar uma ideia justa do Estado, pois que a cidade hellenica, mesmo com os seus defeitos, já se poderia dizer, como Denis, que era a justiça e a humanidade em ponto pequeno. (16)

Faltava-lhes, porém, uma arte, a arte de assimilar

(16) J. Denis, Histoire des Theories et des idées morales daas d'Antiguité, Paris, 1856 t. 2, p. 420.

os outros povos, que o exclusivismo organico das cidades gregas não permittia, e que, sendo o fundamento da grandeza e da liberdade de Roma, é o traço principal d'esta absorvente civilização de que os romanos foram os obreiros.

Não teem razão os que dizem que, na Roma primitiva, todos os estrangeiros eram barbaros, e que entre elles e os cidadãos romanos, nenhuma communitade de direitos era possível ou mesmo imaginavel. A palavra *hostis* com que era designado o estrangeiro, não quer dizer que elle fosse considerado ou tratado como inimigo, pois que para o inimigo havia a denominação especial de *perenellis*, sendo o *hostis* o estrangeiro, cuja cidade está em paz com Roma. (17) O rigoroso preceito da lei das Doze Taboas— *Adversus hostem aeterna auctoritas* — constantemente invocado como prova de que a esta differença de denominações não correspondia nenhuma differença em suas condições juridicas, não pode ter o valor nem a significação que se lhe pretende attribuir, por isto que, como é sabido, os estrangeiros já gozavam, mesmo antes da lei das Doze Taboas, de uma situação juridica definida, situação que aquella lei, moldada nos institutos gregos, não fez mais do que ampliar. A rudeza d'aquelle preceito não se compadece com o feitio peculiar da aggregação politica dos romanos, que fora, desde o começo, uma ausencia de exclusivismo de sangue, como de culto; a cidade, no dizer dos historiadores, era um azylo aberto e prompto a *adoptar* todos os forasteiros. E é porque fora sempre o refugio de escravos fugitivos, porque admittia facilmente o estrangeiro em seu seio, porque naturalizava logo o escravo liberto, e é por tudo isso que, mesmo antes do Imperio, Roma merecera ser cha-

(17) André Weis, ob. cit. p. 20, Catellani. ob. cit. p. 108

mada a mais publica e a mais humana de todas as cidades. (18)

Não seria, pois, razoavel uma interpretação do preceito, que estivesse evidentemente em desacordo com os costumes do povo e o espirito da propria lei. Antes, poderíamos ver no texto alludido uma exclusão do estrangeiro, como entende Zeballos, unicamente das funções do culto divino, isso que na verdade é tão commum nas legislações do oriente, como do occidente, e até mesmo se pode encontrar n'algumas constituições contemporaneas. (19)

Nos primitivos tempos de Roma, a palavra *hostis* não tinha, por conseguinte, o significado de inimizade, como tambem o não tinha a denominação de *barbaro*, que era empregada na Grecia. *Hostis* e *barbaro*, eram termos que exprimiam antes opposição, não hostilidade, tanto assim que nem Roma primitiva, nem a primitiva Grecia haviam usado uma mesma expressão para indicar *forasteiro* e *inimigo*. Isso demonstra, diz Catellani, que a esses povos repugnava a identificação dos dois conceitos e que uma disposição inimiga para com todos os estrangeiros era extranha á consciencia dos primeiros romanos, como dos gregos primitivos. (20)

Os *hostes* tinham relações de toda a natureza, civis, commerciaes e processuaes, em Roma. Elles ahi entravam e d'ahi podiam sahir, como tambem permanecer no seu seio, pela forma por que bem entendessem. O constante ingresso de mercadores forasteiros em Roma, e o augmento crescente d'esta classe, teem sido mesmo apontados como um factor importante, um elemento novo e decisivo para as revoluções que se operaram depois. Tambem a primitiva rudeza da cidade se foi amaciando

(18) J. Deni, ob. cit. t. 2, p. 435.

(19) Ob. cit. pag. 135.

(20) Ob. cit. p. 109.

pelo contacto dos elementos extranhos, por via do commercio e da navegação, pela influencia das ideias e costumes que os etruscos, os phenicios e os gregos, senhores do mar, traziam nos seus navios. As consequencias d'esse contacto eram manifestas nas instituições, nos costumes, nos cultos. (21)

Mais tarde, e por essa forma, é que se havia de constituir o direito romano. Já não eram, pois, as ideias stoicas o unico influxo a que a sua formação teria de obedecer. Elle iria beber tambem, e a largos haustos, nas velhas fontes orientaes e no direito da Grecia, de tal modo que se tem podido affirmar que a lei das Doze Taboas, em muitos dos seus principios, não era mais do que uma traducção literal ou uma copia da legislação de Solon. "Sem recorrer mesmo á tradição, diz Denis, que envia os Decenviros á Athenas e ás principaes cidades hellenicas para d'ahi trazerem o direito, aliás todo romano e todo patricio, das Doze Taboas, sabe-se que a jurisprudencia pretoriana, antes de Augusto, se desenvolveu principalmente ao contacto dos estrangeiros; e suspeita-se que as invocações do pretor *urbano* não eram, ás mais das vezes, senão copias mais ou menos modificadas das regras de justiça admittidas e seguidas pelo pretor *peregrino*." (22)

Em Roma, havia, nos seus primeiros tempos, duas instituições creadas para favorecer o estrangeiro: o *hospitium* e o *patronatum*. O *hospitium* era um contracto de protecção, em virtude do qual o *cives romanus* se compromettia a receber o estrangeiro e a tratá-lo com honra; velar pela sua saude e os seus interesses; defendel-o perante a justiça e sepultal-o depois de morto. O *hospitium* não tinha nenhuma sancção ou caracter legal, mas

(21) Oliveira Martins, Historia da Republica Romana, t. 1, p. 22.

(22) Ob. cit. t. 1, p. 387.

a religião o tomava sob a sua salvaguarda, e a sua violação constituia um crime perante a divindade. Os direitos e obrigações decorrentes desse contracto passavam para os herdeiros dos contractantes e subsistiam mesmo na superviniencia de guerra com o povo do estrangeiro (*hospes*) e Roma.

O *patronatum* era tambem um contracto em que o estrangeiro, entrando na clientela do patricio, se collocava sob a autoridade do patrão n'uma situação analoga a do *filius familias*.

As relações do patronato e da clientela eram accessiveis ao estrangeiro *sine civitate*, isto é, o que havia abandonado a sua patria para se fixar na patria romana. O cliente é admittido ao culto domestico do patrão, encorporado no seu gremio, sob condição de acompanhalo e defendel-o na guerra e de não votar contra elle no comicio; ajudal-o pecuniariamente quando elle tem de dotar uma filha, quando, captivo de guerra, tem de se resgatar, quando soffre a pena de uma multa judiciaria; e alem de todos estes casos eventuaes o cliente contribue para as despezas ordinarias do culto *gentilico*, da *gens* em que foi adoptado. O patrão instruirá o estrangeiro em seu direito e o representava perante a justiça.

Essas instituições tinham o seu órgão judicial proprio nos magistrados chamados *recuperatores*, os quaes, como certos magistrados da Grecia, desempenhavam funções militares, administrativas e diplomaticas. Esses magistrados funcionavam por mandato publico geral ou eram instituido nos tratados, e tinham competencia para conhecer dos casos dos estrangeiros submettidos ao *hospitium* e ao *patronatum*, especialmente das reivindicções pecuniarias entre os subditos de nacionalidades ou de paizes diversos. (23)

(23) Holtzendorff et Brivier, Introduction au Droits des

A instituição dos *recuperatores*, cuja organização, competencia e forma de julgamento nos são hoje conhecidas, é uma prova de que o direito dos estrangeiros se havia tornado em Roma uma realidade positiva, e que já não era mais licito, a quem quer que fosse, desconhecê-lo impunemente.

No seculo sexto, a evolução social e juridica de Roma havia tomado um desenvolvimento espantoso. Os estrangeiros deixam de ser designados com o nome de *hostes*, são agora chamados seres errantes ou peregrinos, a quem a concessão de direitos privados importantes e numerosos faz com que se lhes abram de par em par as portas do pretorio. Como as velhas instituições já não correspondem aos fins para que foram creadas, crea-se um magistrado novo, um magistrado especial tendo por função dizer o direito nos litigios em que é interessado um peregrino; esse magistrado é o *proetor peregrinus*.

Zeballos diz que não chama ao pretor magistrado, "porque era mais do que isso: é uma verdadeira instituição juridica complexa, que revive e aperfeiçoa o passado greco-oriental." (24)

O pretor peregrino, conforme a menção que d'elle faz o Epitome de Tito Livio, apparece no anno 507 da fundação de Roma, revestido da competencia judiciaria que lhe é assignada como o magistrado dos estrangeiros. A sua jurisdicção se estendia tanto ás causas em que somente eram interessados os peregrinos, como tambem áquellas em que eram partes um peregrino e um cidadão romano. D'ahi o duplo titulo com que elle se mostra nas inscripções: *proetor qui jus dixit inter peregrinos, proetor qui jus dixit inter cives et peregrinos.*" (25)

Gens, p. 240. Voigt, Das jus naturale aequum et ñonum und jus gentium der Romer, 1 e 2. 160.

(24) Hb. eit p. 146.

(25) Ch. de Boeck, Se pretem peregrin, p. 14 e s.; Weinob. cit. t. 5 o p. 25.

Vivia em Roma, cerea de duzentos annos antes de Christo, uma multidão compacta de estrangeiros de religiões diversas e de cultura differente; philosophos, sabios e artistas de todos os paizes ali se haviam installado; a cidade era superior a todas as outras; dir-se-ia uma metropole de civilização mixta e typo cosmopolita, como Athenas, Alexandria ou Babylonia. (26) A pretura surtiu como uma necessidade de levar a essa população heterogenea o amparo de soluções juridicas convenientes, dando á condição dos estrangeiros, em tão grande numero sobre o solo romano, bases juridicas menos movediças e uma organização definitiva. A pretura tinha o dever de encaminhar a justiça dos peregrinos, de ouvir-os, de definir o seu caso, de formular-lhes a acção opportuna (*formula*) e de remetel-a aos *judices*, para a sua decisão. Os *judices* proferiam sentença sobre a questão estabelecida na *formula*, resolvendo-a, ora affirmativa, ora negativamente, salvo casos especialissimos. (27)

O pretor, no exercicio de suas funcções, applicava ao estrangeiro as soluções que elle podia tirar do *jus civile*, adaptando-as quanto possivel. Se não encontrava a solução no direito quiritario, elle ia buscal-a nos ensinamentos da philosophia, nas legislações estrangeiras, e, por ultimo, na sua propria consciencia. Tinha, pois, o pretor a alta faculdade de crear a lei.

E foi assim que a jurisprudencia pretoriana se tornou tão larga e tão util, cumprindo aliás a missão que Papiniano lhe havia assignado de secundar, completar e corrigir o direito civil. (28) Em jurisprudencia foi, com effeito, o concurso mais efficiente prestado pelos magistrados romanos á obra legislativa. Cabe-lhe a gloria de

(26) Holtzendorff et Rivier, ob. cit. p. 230.

(27) E. S. Zeballos, ob. cit. p. 149: Ch. de Boeck, ob. cit. p. 85.

(28) G. 7 p. 1, De just. et jure. Dig. (t. 1).

ter sido o factor mais importante da elaboração progressiva do *jus gentium*, ou o direito dos estrangeiros em Roma, pois este direito não era mais do que o conjuncto d'aquellas faculdades que a jurisprudencia pretoriana reconheceu como inherentes a todos os homens e indispensaveis á existencia.

O pretor peregrino foi, portanto, o creador verdadeiro do *jus gentium*, d'esse direito, que, como diz De Boeck, "no começo, extranho ás relações dos cidadãos entre si, depois tornado o direito commum a todos os homens livres que têm accesso nos tribunaes romanos, invade o dominio originariamente regido pelo *jus civile*, trava com elle um combate victorioso, o supplanta e o absorve, e constitue, sob o nome de *jus romanum*, este direito ao mesmo tempo humano e universal, que tem atravessado os seculos." (29)

Com a queda da Republica e o advento do Imperio, não tendo mais nenhum alcance pratico o dualismo dos estrangeiros com o *jus gentium* de um lado, e os cidadãos de outro lado, o *proctor peregrinus* perde immediatamente a maior parte do seu prestigio e não tarda a se tornar um orgão verdadeiramente inutil, destituído de toda a funcção. (30) E' de presumir que elle não tenha mesmo sobrevivido á constituição do imperador Caracalla, com a qual, como é sabido, desappareceu por completo a distincção entre cidadãos e estrangeiros no novo mundo romano.

Dr. Odilon Nestor.

(29) Ch. de Boeck, ob. cit. o. 210.

30 Holtendorff et Rivier, ob. cit. p. 257.