

Sinopse de Direito Romano

NOÇÕES PRELIMINARES.

PROF. GAETANO SCIASCIA¹

1. Direito Romano - é o conjunto das instituições jurídicas de Roma e dos países regidos pelos romanos, desde a fundação da cidade até a morte do Imperador Justiniano (754 a. C. até 565 d. C. - 13 séculos).

A tradição romanista do direito civil brasileiro remonta às Ordenações Filipinas (1603), que vigoraram até o primeiro Código Civil (de 1º de janeiro de 1917) inspirado nos princípios romanos codificados pelos Países modernos.

2. Períodos:

a) Divisão baseada nas formas de governo de Roma:

I - Realeza (de 754 a. C. até 510 a. C.);

II - República (de 510 a. C. até 27 a. C.) ;

III - Principado (ou Alto Império) (de 27 a. C. até 284 d. C.)

IV - Monarquia Absoluta (ou Baixo Império) (de 284 d. C. até 565 d. C.)

b) Divisão baseada no desenvolvimento do direito privado:

I - **Direito quiritário** (de 754 a.C. até a Lei Ebúcia de 150 a.C. que reformou o processo);

II - **Direito clássico** (de 150 a.C. até Diocleciano 305 d.C.). Em sentido restrito, direito clássico é o do séculos I e II d.C., conhecido como *período áureo*);

III - **Direito pós-clássico** ou romano-helênico, ou romano-cristão (até 565 d.C.).

3. Conceitos Básicos - I. 1, 1.

Ius - "é a arte do bom e do eqüitativo" (Celso). "Consta de três preceitos: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu" (Ulpiano).

Fas - é a regra de conduta humana perante os deuses. "Nem tudo que é lícito perante o direito, é honesto perante a moral", i. é, a esfera da moral abrange a do direito (Paulo).

Iustitia - "é a vontade constante e perpétua que atribui a cada um seu direito" (Ulpiano).

Aequitas - é o fito ideal do direito e também a justiça no caso concreto.

Iurisprudencia - "é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto" (Ulpiano).

¹ Texto de domínio público extraído de SCIASCIA, Gaetano. *Sinopse de Direito Romano*, São Paulo, 1955. Gaetano Sciascia foi Professor da Faculdade de Direito da USP e escreveu diversas obras: *Instituzioni di diritto romano: regulae iuris* (ca.1947), *Lineamenti del sistema obbligatorio romano* (1947), *Regras de Ulpiano* (1952), *Sinopse de direito romano* (1955), *Varietà giuridiche* (1956) e o *Manual de Direito Romano*, com o prof. Alexandre Correia (1947). Também escreveu sobre xadrez e literatura: "*Bianco e nero. Mille anni di mito, favola, poesia*" ('1978"). Os textos em cor azul nesta versão são anotações de H. Madeira e E. Agati Madeira.

4. Divisões do Direito - I. 1, 1, 4; G. 1, 1.

I. *Ius Publicum* - é o que diz respeito ao Estado, tendo por objeto a organização política, a dos cultos, e as relações internacionais. Este direito não pode ser mudado pelos particulares.

II. *Ius Privatum* - é o que versa sobre a utilidade e os interesses dos particulares.

O DIREITO PRIVADO DISTINGUE-SE EM:

a) *IUS CIVILE* antigo, ou direito quiritário, exclusivo dos cidadãos romanos, rigoroso, formalístico, derivado do costume, da Lei das XII Tábuas e sua interpretação;

b) *IUS GENTIUM*, de que usam os romanos e todos os outros povos, baseado na razão natural (evidência dos fatos) simples, comercial, universal;

c) *IUS HONORARIUM* ou pretoriano, o "que os magistrados (pretore) introduziram para *auxiliar, suprir, emendar* o *ius civile* antigo" (Papiniano). "É a viva voz do direito civil";

d) *IUS EXTRAORDINARIUM* - é o direito derivado dos imperadores e seus funcionários, julgando fora da ordem natural dos processos.

Ius naturale - é o direito sempre bom e eqüitativo, comum aos homens e aos animais. No último período se encara como criado pela Providência divina.

Ius Commune - é o direito de que todos usam, inspirado por um critério geral de utilidade. Contrapõe-se ao *ius singulare*, que preenche uma especial utilidade própria de certas relações ou pessoas (p. ex., direito militar). O Direito Singular não admite extensões fora de seu campo de aplicação, i. é, não é susceptível de analogia.

Privilegium - é uma disposição favorável (*beneficium*) ou desfavorável a uma determinada pessoa.

5. O Direito Privado e sua exposição - G. 1, 8; I. 1, 2, 3.

"Todo direito de que usamos ou respeita às *personae* ou às *res* ou às *actiones*". (Gaio, Institutas, livro I - *personae*; livros II e III: *res*; livro IV: *actiones*).

I - O direito das pessoas concerne à condição pessoal dos homens perante a sociedade e seus grupos;

II - O direito das coisas trata das relações patrimoniais (*res* = bens, servidões, obrigações, herança);

III - O direito das ações diz respeito à defesa dos direitos, segundo as regras do processo.

"Nosso direito é *escrito* ou *não escrito*, como dizem os gregos, i. é, ou *promulgado* ou *costumeiro*".

6. Fontes do Direito - G. 1, 2.

São os meios através dos quais as regras de conduta humana se tornam jurídicas, i. é, providas de *sanção*. A fonte do direito não-escrito é o costume.

As fontes do direito escrito são:

1 - A lei;

2 - O plebiscito;

3 - Os editos dos magistrados;

4 - As respostas dos jurisconsultos;

5 - Os *senátus-consultos*;

6 - As constituições imperiais.

7. O Costume - (*mores, consuetudo*). Ulp. 1,4; I. 1,2,9. "É a norma que deriva do tácito consentimento do povo, inveterada pelo longo uso e repetição" (Ulpiano). Imita a lei e segundo alguns juristas pode até ab-rogá-la. É fonte do direito especialmente na Realeza e na República. No Baixo-império a lei prefere aos costumes locais.

8. A Lei - G. 1,3; Ulp. 1, 1.

Lex Publica é o que a assembleia do povo romano manda e constitui, por proposta do magistrado e aprovação do Senado.

Em contraposição à *lex rogata* (proposta pelo magistrado), *lex data* é a baixada pelo magistrado, por delegação do povo.

A lei obriga a todo o povo (patrícios e plebeus).

A lei é *perfeita*, quando anula o ato contrário e pune o infrator; é *menos que perfeita*, quando pune sem anular; é *imperfeita*, quando não anula o ato e não comina penalidades (p. ex. *Lex Cincia*, lei das doações).

A lei é fonte de direito na Realeza, na República e no início do Principado. No último período *leges* são as constituições imperiais.

9. O Plebiscito - G. 1, 3.

É o que a plebe manda e constitui. Depois da Lei Hortênsia de 287 a. C. o plebiscito obriga, também os patrícios, igualando-se à lei.

Distingue-se da lei, porque proposto por magistrado da plebe (tribuno).

10. O Edito dos Magistrados - G. 1, 6.

É o programa de ação que os magistrados comunicam anualmente ao povo, ao assumirem seu cargo.

O *pretor urbano* julga as causas entre os cidadãos; o *pretor peregrino*, instituído em 242 a. c., trata das lides entre estrangeiros, e entre romanos e estrangeiros.

O *edil curul* julga as causas do mercado (feira).

O *edito* consta de duas partes: a *velha* (*edictum vetus* ou *translativum*) que cada magistrado reproduz anualmente inalterada; a *nova* (*edictum novum*) com as inovações feitas pelo magistrado do ano.

O edito pretoriano contém a promessa de ações e exceções que o pretor concederá aos particulares, como, também, prevê as ordens que o magistrado baixará a pedido dos particulares, como os interditos e as restituições no inteiro.

O edito chama-se *perpetuum*, por valer todo o ano do cargo (*lex annua*).

O edito baixado durante o cargo chama-se *repentinum*.

O jurista Sálvio Juliano, em 130 d. c., por encargo do imperador Adriano, consolidou o edito. Assim fixado, o edito não é mais fonte ativa do direito e chama-se *perpetuum* por ser perpétuo e inalterável.

11. Respostas dos Jurisconsultos - G. 1, 7.

Antes do império, a atividade dos juristas (jurisprudência pontifical e depois leiga) exerceu grande influência na formação do direito.

Indica-se com quatro verbos: *cavere* (redação de instrumentos - ato de tabelião); *agere* (assistência processual); *respondere* (consulência) e *scribere* (respostas por escrito).

Augusto, primeiro imperador, concedeu a alguns juristas a faculdade de dar pareceres obrigatórios para o juiz (*ius respondendi*); de forma que no Principado as respostas dos jurisconsultos são fontes de direito. Por uma constituição de Adriano

(130 d. C.) havendo pareceres discordantes, o juiz era livre.

No período pós-clássico se acatam pareceres deixados por Caio, Ulpiano, Paulo, Modestino e Papiniano, que tem o voto de desempate (Lei das Citações de 427 d. C.).

Justiniano considera como munidos de *ius respondendi* todos os juristas de que ele reporta trechos (*iura*) no Digesto.

12. Senátus-consultos - G. 1, 4.

São as deliberações tomadas pelo Colégio dos Senadores.

Na Realeza e na República, dando apenas instruções aos magistrados, constituem *fonte indireta* do direito.

No início do império são fonte; mas vão com o tempo tornando-se expressão da vontade do imperador que faz a proposta. A proposta e o próprio Senátus-consulta acabam por se chamar *Oratio Principis*.

13. As Constituições Imperiais - C. 7, 5.

São as normas que o imperador baixa mediante um decreto, edito, ou epístola.

DISTINGUEM-SE EM:

I. **Editos** - disposições gerais que o imperador baixa como magistrado;

II. **Mandatos** - instruções dadas pelo imperador como superior hierárquico aos seus funcionários;

III. **Decretos** - decisões de causas em qualquer grau e instância, dadas pelo imperador, como chefe do Poder Judiciário;

IV. **Rescritos** - (escrito no verso do papel) - respostas a consultas feitas por particulares ou magistrados.

São a única fonte de direito no Baixo-império (Monarquia Absoluta) e se chamam, então, *leges*.

14. As Codificações

I - *Lei das XII Tábuas*, baixada em 450 a.C., promulgou o direito costumeiro nos setores do direito privado e público;

II - *Edito* (v. § 10 - Sálvio Juliano);

III - *Codex Gregorianus* e *Codex Hermogenianus* - são coleções particulares (privadas) de Constituições imperiais, coligidas no IV século d.C.;

IV - *Codex Theodosianus* - coleção de Constituições imperiais ordenadas pelo imperador Teodósio, em 438 d.C. (Baixo Império) ;

V - *Corpus Iuris Civilis* - é a compilação de *iura* e de *leges* feita pelo imperador Justiniano (VI século d.C.).

Consta de quatro partes:

- **INSTITUTAS** (*Institutiones*)- manual em 4 livros. para os estudantes do primeiro ano, redigido segundo as Institutas de Gaio, promulgado em 529 d.C.

Modo de citar: Inst., nº do livro, nº do parágrafo. Exemplo: Inst. 2, 3 ou I. 2, 3.

- **DIGESTO** ou **PANDECTAS** (*Digesta* ou *Pandectae*) - coleção dos escritos (*iura*) dos jurisconsultos romanos, em 50 livros, promulgado em 529 d.C.

Modo de citar: D. , nº do livro, nº do título, nº do fragmento, nº do parágrafo. Exemplo: D. 1,8,9,5.

- **CÓDEX** (*Codex*)- segunda edição da coleção de Constituições imperiais (*leges*) ordenada por Justiniano em 12 livros, promulgado em 529 d.C.
Modo de citar: nº do livro, nº do título, nº da constituição, nº do parágrafo. Exemplo: C. 1,17,2,23.
- **NOVELAS** (*Novellae*) - coleção das Constituições imperiais baixadas por Justiniano depois de 529 d.C. (São 168).