

UNIVERSIDADE DE FORTALEZA
CCJ – CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DISCIPLINA: DIREITO ROMANO
Apontamentos do Prof. Antonio Carlos Machado (2006-1)

UNIDADE II – CONCEITOS BÁSICOS E PRECEITOS DO DIREITO ROMANO

1)JUS

- a) Palavra de origem incerta, atribuída provavelmente à raiz sânscrita 'iaus', registrada no livro dos Vedas com o sentido de felicidade. Inicialmente, se confundia com a norma religiosa e depois se profanizou, passando a ser distinta de 'fas' (direito divino)¹, esta com o sentido próprio da religião. De todo modo, as palavras 'jurar' (iurare) e 'juramento' (iureiurandum) ainda estão ligadas à primeira fase, em que 'ius' também significava um preceito religioso.
- b) Os romanos reconheciam duas acepções do 'ius': como norma de agir (norma agendi - obrigatoriedade) e como faculdade agir (facultas agendi – possibilidade, permissão), que deu origem à dupla divisão do direito objetivo e direito subjetivo.
- c) Exemplos do conceito de 'ius' como 'norma agendi': ius civile, ius gentium, ius honorarium, ius publicum, ius privatum; exemplos de 'ius' como 'facultas agendi': ius utendi et fruendi, ius donandi, ius suffragii, ius postulandi.

2)FAS

- a) Palavra derivada do latim 'fari' (falar), representa o direito divino falado, transmitido aos homens. Era muito comum nas culturas antigas a existência de entidades, que se acreditava transmitirem para as pessoas a vontade dos deuses. Eram os oráculos, as profetisas, as sibilas, as ninfas dos povos babilônicos, egípcios, gregos e também dos romanos.
- b) A influência de FAS se deu mais sobre o direito público, porque o Estado comandava a religião oficial. A associação da figura do imperador a um deus, a designação de 'divino' para o imperador, a inviolabilidade dos magistrados, ainda hoje mantida, provêm dessa idéia de sacralidade, transmitida por FAS.
- c) Vestígios desse entendimento encontram-se ainda na Idade Média, com a teoria do direito divino dos reis e, mais atualmente, com indissolubilidade do matrimônio considerado um 'consórcio de toda a vida', na expressão clássica do jurisconsulto Modestino.²

3)JUSTIÇA

- a) É o procedimento de acordo com os princípios fundamentais do 'ius', que são: viver honestamente, não prejudicar o outro, dar a cada um o que é seu.³ Entre os gregos, a

¹O dicionário latino registra FAS no sentido de permissão divina, ordem divina, direito divino em primeira acepção. Num segundo sentido, significa 'o que é lícito', 'o que é permitido', opondo-se a NEFAS (o que não é permitido). Cf. Agerson Tabosa, FAS é o direito falado, revelado pela divindade.

² Conforme Modestino, “Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio” (O matrimônio é a união do marido e da mulher, um consórcio de toda a vida, comunhão de direito divino e humano).

³Digesto 1.1.10 – Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere; suum cuique tribuere.

justiça era uma das virtudes básicas do homem, juntamente com a sabedoria, a fortaleza e a temperança. (Platão, A República).

- b) No dizer de Ulpiano, justiça é a vontade firme e constante de atribuir a cada um o seu direito. Segundo Cícero, é o estado de espírito mantido pela comum utilidade de atribuir a cada um a sua dignidade. Situa-se no campo das ações voluntárias, que devem ser praticadas com perseverança, firmeza e consciência. Na prática, o que se atribui a cada um como fruto da justiça é o direito.

4) EQUIDADE

- a) Deriva do latim 'aequus' que significa, literalmente, plano, liso, sem altos nem baixos, que não se inclina para nenhum lado, igual. Aequitas é a substância do direito e a sua meta. Significa que, na aplicação do direito, deve-se aplicar igual tratamento para igual causa. No Direito Romano, podemos encontrar três diferentes acepções de equidade: como igualdade, como proporcionalidade, como caridade.
- b) Igualdade – está relacionada à sua etimologia, a justiça baseada na igualdade (lei de taleão); proporcionalidade – está relacionada com a influência grega (epikéia), indicando parcimônia, moderação, não tomar decisões apressadas. Foi com este sentido que a palavra teve maior uso no direito romano clássico; caridade – está relacionada com a influência do cristianismo, na fase final do império romano. Passou a significar bondade, benevolência, benignidade.
- c) A equidade será sempre a melhor solução jurídica para cada caso concreto. Aristóteles considera o equitativo melhor que o justo, chamando a atenção para o fato de que a justiça não quer dizer a aplicação literal da lei. A justiça diferenciada é a melhor, é a justiça perfeita. É função da equidade corrigir o direito ou a justiça legal, não significando isso que deve opor-se a ela. Essa foi a função do 'ius honorarium', pelo qual o magistrado aplicava a lei ao caso concreto, buscando a melhor solução. Santo Tomás de Aquino, nesse mesmo entendimento, afirmava: “summum ius, summa iniuria” (supremo direito, suprema injustiça).
- d) Neste sentido, as atividades práticas dos juriconsultos e dos magistrados tiveram importância destacada. Ao interpretar e aplicar as leis, verificando sua harmonização com o objetivo do direito, adaptavam a norma com maior precisão à situação de cada um, praticando a justiça baseada na equidade, suprimindo as lacunas e tornando vivo o direito.

5) JURISPRUDENCIA

- a) Etimologicamente, é a ciência do direito. Ciência e arte. É o resultado da atividade do juriconsulto, que é responder às questões concretas trazidas pelos cidadãos. Originalmente, era atividade própria dos sacerdotes, tratava-se mais de revelar do que de explicar o direito. Depois, passou a ser exercida por homens 'prudentes', surgindo a figura do jurisprudente. No início, era uma atividade livre, mas depois os imperadores passaram a limitar o exercício da jurisprudência, autorizando apenas algumas pessoas a interpretar as leis em seu nome.
- b) A jurisprudência laicizada sofreu forte influência da filosofia grega. Inúmeros juriconsultos deixaram suas valiosas contribuições, todos conhecedores dos filósofos gregos, escrevendo diversas obras, inclusive Cícero, que era grande conhecedor de Platão e Aristóteles. Gozavam de grande prestígio social e político. Formaram-se escolas de juriconsultos, destinadas ao preparo dos futuros prudentes, sendo mais conhecida a escola de Gaio.

- c) Dos juriconsultos romanos, Sálvio Juliano é considerado um dos maiores de todos os tempos, ao lado de Gaio, que se immortalizou com a compilação das Institutas. A partir do imperador Adriano, as respostas dos juriconsultos passaram a ter a mesma hierarquia das normas jurídicas, ou seja, foram equiparadas às leis, tornando-se até para os juízes de uso obrigatório.
- d) Algum tempo depois, tendo em vista a grande quantidade e também a divergência entre as várias respostas dos juriconsultos, o imperador elegeu um grupo de apenas cinco deles, como sendo os oficiais: Gaio, Modestino, Papiniano, Paulo e Ulpiano. Justiniano mandou compilar no CIC o que de melhor havia na produção dos juriconsultos, selecionando 39 dentre eles.
- e) Para os romanos, portanto, a jurisprudência era o que hoje chamamos de doutrina, envolvendo assim, ao mesmo tempo, conceitos de filosofia e de direito.

6) PRECEITOS DO DIREITO (praecepta iuris)

- a) Os preceitos básicos do direito são os três já enunciados acima, seguindo a formulação de Ulpiano: **viver honestamente, não prejudicar o outro, dar a cada um o que é seu**. Eles nos levam à reflexão sobre a distinção entre a moral e o direito, já que viver honestamente também é um preceito da moral, certamente mais da moral do que do direito. Passa para a esfera do direito, na medida em que, pela sua importância, não pode ficar apenas como uma recomendação, devendo haver normas jurídicas tornando-a obrigatória.
- b) Não prejudicar o outro é também um preceito da moral e do direito, ficando sob a égide do direito quando se tratar de prejuízos de ordem patrimonial ou pessoal. Quando não existe materialidade no prejuízo, cinge-se apenas ao âmbito da moral.
- c) O terceiro é o único especificamente jurídico, confunde-se com a própria idéia da justiça. Na verdade, os romanos nunca se preocuparam com essa distinção entre a moral e o direito. Para os juristas romanos, imbuídos pela filosofia grega, o direito se encontrava incluído na dimensão da moralidade, ou seja, a norma jurídica era uma particularização da norma moral genérica, isto é, fazia parte dos bons costumes.

Fortaleza, janeiro de 2006.