

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

UNIDADE III – DIVISÃO DO DIREITO ROMANO

1) DIREITO OBJETIVO e DIREITO SUBJETIVO

- a) objetivo – direito como 'norma agendi'. Distingue-se, quanto à forma em 'ius scriptum' e 'ius non scriptum'; quanto ao conteúdo, divide-se em 'ius publicum' e 'ius privatum'. Conforme Ulpiano, também entre os gregos havia normas escritas e as não escritas. No caso dos gregos, porém, as 'normas' não eram sinônimo de regras jurídicas, porque incluíam também regras sociais e morais, diferentemente dos romanos.
- b) subjetivo – direito como 'facultas agendi'. Pela própria natureza das normas, refere-se mais ao 'ius commercii', cujas relações situam-se, em geral, no âmbito da discricionariedade dos agentes.

2) IUS NON SCRIPTUM e IUS SCRIPTUM (em relação à forma)

- a) non scriptum – direito consuetudinário tradicional, envolvendo o costume, o hábito e o uso (mos ou mores maiorum, consuetudo, usus). Além desses, incluía também as primitivas decisões dos magistrados, que inicialmente também não eram escritas. Distinguem-se:
 - mores maiorum = costumes dos antepassados transmitidos de geração em geração;
 - consuetudo = hábitos de comportamento de menor importância;
 - usus = práticas sociais aprovadas pelo uso frequente;
 - res iudicata = decisões reiteradas dos magistrados, ainda não escritas.
- b) scriptum – lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita (constituição imperial), magistratum edicta, responsa prudentium – a produção jurídica escrita que começou na era da república. Conceituando:
 - lex = proposta por um magistrado votada nos comícios e sancionada pelo senado;
 - plebiscitum = análogo à lex, mas votado nas assembleias dos plebeus;
 - senatusconsultum = decisões do senado sobre casos concretos, que não passavam pelo processo legislativo;
 - principum placita = leis dadas diretamente pelo Imperador, sem votação do povo;
 - magistratum edicta = normas baixadas pelos magistrados (cônsules e pretores), no início dos seus mandatos, eram uma espécie de decretos;
 - responsa prudentium = doutrina dos jurisconsultos em forma de respostas a consultas que lhes eram formuladas.

3) IUS PUBLICUM e IUS PRIVATUM (em relação ao conteúdo)

- a) No Direito Romano, esta distinção diz respeito à esfera da aplicação ou da finalidade do direito (teleologia) e não à sua essência, sua natureza constitutiva. Trata-se de uma divisão mais de caráter didático do que sistemático. Visto que os romanos davam maior atenção ao 'ius privatum', em geral a cada instituto do direito público corresponde um do privado (ex: paterfamilias -> rex; potestas na família -> potestas no estado; lex se aplica tanto aos

contratos privados quanto às normas de interesse coletivo).¹

- b) “Ius publicum” regula as relações políticas e os fins que o Estado deve alcançar; trata da estrutura, da atividade, da organização e do funcionamento do Estado romano. No dizer de Ulpiano, são objeto do direito público ‘**as coisas sagradas, os sacerdotes e os magistrados**’, isso nos primeiros tempos, em que competia ao Estado o culto dos deuses nacionais, incluindo-se aí as pessoas que cuidavam deste culto.
- c) “Ius privatum” regula as relações entre os cidadãos e fixa as condições e limites de cada um. Quase toda a legislação romana que nos foi legada pertence ao âmbito do direito privado. Ainda não estão bem definidas, nesta fase, as normas propriamente de direito público e de direito privado. De acordo com Ulpiano, o direito privado é tripartido em direito civil, direito das gentes e direito natural.
- d) Na expressão de Gaio, “todo direito que adotamos se refere às pessoas, às coisas e às ações”². Por aí se deduz o quanto o direito privado englobava, na prática, todo o direito romano. As relações jurídicas envolvendo pessoas e coisas subdividiam assim o direito privado: **ius commercii** – direito do comércio, que inclui as relações de compra e venda e também as de natureza patrimonial e o hoje chamado direito obrigacional; **ius conubii** – direito do matrimônio, que inclui, além do próprio casamento, as relações de família em geral, como o pátrio poder, adoção e tutela.
- e) O direito sucessório, por sua vez, já envolveria aspectos do **ius commercii** e do **ius conubii**, na medida em que há envolvimento de pessoas e coisas no trato das relações de herança, que englobam tanto laços familiares quanto direitos de natureza patrimonial dos herdeiros e sucessores.

4) IUS CIVILE, IUS GENTIUM, IUS NATURALE (subdivisões do Direito Privado)

- a) **ius civile** – direito relativo ao povo romano especificamente³ Também é chamado 'ius Quiritium' ou 'ius Quiritarium', derivado de 'quirites' = cidadão romano. Segundo a lenda, o nome vem de Cures, cidade do reino dos Sabinos, um dos povos formadores originários de Roma, reportando-se assim à origem autóctone dos cidadãos. Por isso, foi chamado também de direito nacional.
- b) **ius gentium** – direito aplicado a todos, direito comum a todos os povos; normas aplicáveis a todos os que vivem sob a tutela jurídica de Roma, seja cidadão ou estrangeiro.⁴ A importância comercial e política de Roma atraiu para lá pessoas oriundas de todas as regiões do Mediterrâneo, criando relações jurídicas novas, que precisavam ser regulamentadas. Forçou então a criação de uma nova modalidade de normas que fossem direcionadas para os estrangeiros, surgindo o direito das gentes.

¹ Textualmente, nas Institutas: Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet. Direito Público é aquele que visa ao estado (interesse) da coisa Romana; o privado é o que pertence à utilidade das coisas singulares. Res romana = res publica = civitas.

² Conforme Gaio: 'Omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.

³ Na definição de Gaius: Quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quae ius proprium civitatis. Aquilo que cada povo ele próprio constitui para si como direito, aquele que é próprio dele e se chama ius civile, como se fosse o direito próprio da cidade.

⁴ Também conforme Gaius: Id quod apud omnes populos operaeque custoditur, vocaturque ius gentium, quae quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Aquilo que de acordo com a experiência de todos os povos se guarda, chama-se ius gentium, como se fosse um direito pelo qual todas as gentes se orientam. Portanto, o Povo Romano se serve em parte do seu próprio, em parte daquilo que é comum a todos os homens.

- c) *Ius naturale* – direito organizado segundo a razão natural, que é igual para todas as pessoas. É uma acepção abstrata do *ius gentium* e ao mesmo tempo a regra que lhe serve de fundamento. Em princípio, estaria na base do *ius civile* e do *ius gentium*, por ser imposto pela própria razão. Por ex: a proteção ao nascituro é uma regra do direito natural, passada para o direito civil e o direito das gentes.
- d) Na jurisprudência, de início só se contrapõe o *ius civile* ao *ius gentium*, fato que é notado inclusive na atividade dos pretores. Mas na época mais tardia, faz-se a contraposição entre o *ius gentium* e o *ius naturale*, sendo este mais amplo, envolvendo todos os seres vivos, por influência de algumas correntes da filosofia grega, que concebiam os animais como detentores de alguns direitos.
- e) No período da república, fazia-se ainda a distinção entre o *ius civile* e o *ius honorarium*, sendo este o direito introduzido pelo pretor, que com base no seu poder de 'imperium' podia criar novas regras ou modificar aquelas já existentes. O *ius honorarium* é também conhecido como direito pretoriano, normas que estavam contidas nos editos baixados pelos pretores ao iniciarem o seu mandato.

5) IUS COMMUNE, IUS SINGULARE, PRIVILEGIUM

- a) *ius commune* – normas jurídicas estabelecidas em conformidade com os princípios gerais do direito, aplicáveis a todas as pessoas e a todas as situações nelas previstas; baseiam-se na *aequitas*. (ex: normas relativas a testamento)
- b) *ius singulare* – normas jurídicas derivadas dos princípios gerais, mas de aplicação restrita, como exceção justificada por razões específicas, valiam apenas para determinadas pessoas ou grupos, bem como em situações específicas; também baseiam-se na *aequitas*. (ex: o testamento militar)
- c) *Privilegium* – disposição jurídica excepcional, não baseada na *aequitas*, que se constitui em favor de uma pessoa ou uma classe de pessoas.

6) IUS COGENS e IUS DISPOSITIVUM

- a) *ius cogens* – direito cogente – é a norma absoluta, cuja aplicação não pode depender da vontade das partes, tem que ser obedecida fielmente, as partes não podem excluí-la nem modificá-la.
- b) *Ius dispositivum* – direito dispositivo – admitia uma certa autonomia de vontade das partes, suas regras podiam ser modificadas por acordo entre as partes.

Fortaleza, janeiro de 2006.
Antonio Carlos Machado