

1. UNIVERSIDADE DE FORTALEZA

CCJ – CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

2. DISCIPLINA: DIREITO ROMANO

3. Apontamentos do Prof. Antonio Carlos Machado (2006-1)

UNIDADE IV – FONTES DO DIREITO ROMANO

4. FONTES DE PRODUÇÃO e FONTES DE REVELAÇÃO OU DE CONHECIMENTO

- a. Os estudiosos distinguem as fontes de produção, aqueles órgãos que têm o poder de criar as normas (ex: comitia, plebiscitum, editos) e as fontes de revelação ou de conhecimento, aqueles órgãos encarregados de explicar ou atualizar as normas (ex: os códigos).

5. FONTES DE PRODUÇÃO:

- a. As fontes de produção variam de época para época, conforme a evolução e o aperfeiçoamento dos institutos do direito romano. No seu desenvolvimento entre a época do direito não escrito para a época do direito escrito, várias fontes devem ser consideradas, destacando-se aquelas que predominaram em cada situação.
- b. Costume - é a fonte primordial e única no período arcaico do Direito Romano. No conceito de costume incluem-se o 'mos' (costume propriamente dito), 'consuetudo' (hábito), 'usus' (uso) e 'mores maiorum' (costumes dos antepassados). São os procedimentos adotados na comunidade, que são considerados aprovados pelo longo tempo de uso e pela aceitação generalizada por todos. São normas que emanam espontaneamente do consentimento explícito ou tácito do povo. De início, os costumes eram transmitidos apenas oralmente, passando a ser escritos em época posterior, aos quais se acrescentaram as outras fontes do direito escrito.
- c. O costume se compõe de dois elementos, sendo um interno e outro externo. O externo é o próprio uso consagrado e referendado pelo tempo; o interno é aquela convicção psicológica de que aquilo tem força de obrigação.
- d. Lei (lex) – em sentido restrito, é a determinação expressa do povo aprovada nos comícios (comitia), representativos da 'vontade' do povo romano, com observância obrigatória por todos. Com este caráter democrático, prevaleceram na época da república, passando aos poucos a serem substituídas por leis dadas diretamente pelas autoridades do Estado. Por isso, num sentido amplo, leis são todas as normas emanadas das instâncias legislativas reconhecidas (cônsules, pretores, senado, imperador, além das comitia e dos plebiscitos). Convém recordar que as leis, de início, não eram escritas, passando a sê-lo a partir da Lei das XII tábuas.
- e. Plebiscito (plebiscitum) – literalmente, decisão da plebe. São determinações votadas nas assembleias dos plebeus (concilia plebis), sem a participação dos patrícios. De início, tinham validade apenas para os plebeus, mas com o tempo passaram a equiparar-se às 'leges generales' válidas para todos. Isso aconteceu a partir da Lex Hortensia (286 a.C.) O plebiscito é considerado uma forma anômala de produção do direito, porque não tem origem no povo romano propriamente dito, mas na decisão de estrangeiros e libertos.
- f. Senatusconsulto (senatusconsultum) – era uma deliberação do Senado Romano que não passava pelo processo legislativo regulamentar. Na época republicana, o Senado não podia editar leis, o que era prerrogativa das 'comitia' ou assembleia dos patrícios, cujas decisões o

Senado formalmente apenas aprovava. O aumento do seu prestígio levava o povo a fazer consultas diretas aos senadores, cujas respostas tinham um caráter de decisão administrativa. Na época do Principado, ou seja, no início do Império, o próprio Imperador fazia consultas ao senado, foi quando o *senatusconsulto* ficou equiparado à *lex*.

- g. Editos dos Magistrados (*edicta magistratum*) – existiram na fase republicana, quando os cônsules e pretores podiam, ao início do seu mandato, baixar normas regulamentando as áreas administrativas sob seu comando, com poder de modificação das normas anteriores. Tinham como objetivo esclarecer e aperfeiçoar o direito civil, em função do interesse público. É o chamado '*ius pretorianum*' ou '*ius honorarium*', que desapareceu depois na fase imperial, quando o Imperador foi aos poucos absorvendo todo o poder de legislar.
- h. Constituições (*constitutiones imperiales*) – normas emanadas do poder imperial, ou seja, a autoridade máxima que passou a existir no período pós-republicano. Eram apresentadas como formalmente de autoria do Imperador, contudo eram preparadas pelo '*consilium principis*', ou seja, uma equipe de juriconsultos conselheiros do Império. Havia quatro formas de apresentação dessas constituições:
 - i. editos (*edicta*) – preceitos de organização geral;
 - ii. mandatos (*mandata*) – ordens imperiais a funcionários ou aos Governadores das Províncias;
 - iii. decretos (*decreta*) – decisões sobre matérias que lhe são submetidas, de competência exclusiva do Imperador, exercendo a função de magistrado;
 - iv. rescritos (*rescripta*) – despachos dados pelo Imperador às consultas que lhe eram formuladas por escrito (*libellus*).
- i. Resposta dos prudentes (*responsa prudentium*) – é o produto da atividade dos juriconsultos ou prudentes, magistrados experientes que forneciam aconselhamento e assessoria aos cidadãos. Competia-lhes interpretar o direito para aplicá-lo aos casos concretos que lhes eram apresentados. A resposta dos prudentes, que era, na república, uma atividade profissional privada, ganhou ares de oficialidade no período do império, quando alguns '*prudentes*' foram credenciados pelo Imperador para emitirem pareceres nas questões que lhes eram formuladas, sendo as suas respostas verdadeiras '*leis*' na prática. Estes pareceres vinculavam o juiz no julgamento da causa, a não ser que houvesse pareceres contraditórios de igual peso, quando o juiz tinha então que decidir conforme um deles. Foi a partir do Imperador Adriano que as respostas dos prudentes passou a ter força de lei. Foram os prudentes os responsáveis pela época mais fecunda da produção jurídica romana, a maior manifestação do gênio criador do povo romano na esfera jurídica. A Lei das Citações, da época de Teodósio, determinava quais os juriconsultos cujos pareceres deviam ser seguidos pelos magistrados.
- j. Três eram as funções dos '*prudentes*': '*respondere*', conforme explicado acima; '*agere*' era a assistência jurídica prestada às pessoas perante os magistrados e tribunais, algo similar ao que hoje faz o advogado; '*cavere*' (=acautelar-se) era uma espécie de assessoria particular à pessoa que tinha interesse numa lide, auxiliando-a na redação das petições.

6. FONTES DE CONHECIMENTO OU DE REVELAÇÃO

- a. Estas são os textos legislativos e a literatura jurídica romana. Para efeitos práticos, se distinguem os textos anteriores a Justiniano e os textos produzidos na época de Justiniano.
- b. Anteriores a Justiniano:
 - i. Lei das XII Tábuas – escrita em 450 a.C. pelo decenvirato, presidido por Ápio Cláudio, teve

importância fundamental no desenvolvimento do Direito Romano. É o marco histórico das leis escritas.

- ii. Edito perpétuo de Juliano – escrito em 130 d.C., por ordem do imperador Adriano, pelo jurisconsulto Sálvio Juliano, reuniu num só escrito todos os editos anteriores, daí ser conhecido como edito perpétuo. Originou-se do fato de que muitos pretores simplesmente repetiam os editos dos anteriores, não introduzindo novas disposições.
 - iii. Lei das Citações – é uma norma da época do imperador Teodósio, a qual proclama quais os jurisconsultos 'oficiais', ou seja, aqueles cujos pareceres têm força de lei perante os magistrados e tribunais. Data aproximadamente do ano 420 d.C.¹
 - iv. Códigos anteriores – código Gregoriano (contém as constituições imperiais de Adriano até Diocleciano), código Hermogeniano (contém as constituições dos imperadores Valentiniano e Valente) e código Teodosiano (contém as constituições do imperador Teodósio II).
- c. Da época de Justiniano: o Corpus Juris Civilis, designação que não foi dada por Justiniano, mas pelos juristas do século XVI (Denis Godefroy, 1583), para distingui-lo do Corpus Juris Canonici, da Igreja Católica. O Corpus Juris Civilis se compõe das seguintes partes:
- i. Código ou Codex Vetus – coletânea de leis promulgadas e vigentes até então. Inicialmente, tinha o novo de Novus Codex, ganhando a denominação de Vetus após o surgimento da nova versão determinada ainda por Justiniano. O texto do Codex Vetus foi perdido, conhecendo-se dele apenas um fragmento do índice;
 - ii. Digesto ou Pandectas – digesto: assuntos classificados; pandectas: livros que tratam de tudo. Compilação das obras dos jurisconsultos clássicos, especialmente aqueles oficiais, que tinham o 'ius respondendi' atribuído pelo Imperador. Obra gigantesca, contendo 50 livros, é criticada pelos historiadores por conter imperfeições e repetições, fatos que não tiram o brilhantismo de sua envergadura.
 - iii. Institutas – trabalho de caráter didático, compêndio para uso dos estudantes do direito. Segue o plano original do jurisconsulto Gaio e compõe-se de quatro livros.
 - iv. Segundo Código – edição atualizada do Codex Vetus, surgida cinco anos depois, com o objetivo de harmonizar o Código às mais recentes constituições imperiais. Compreende 12 livros e foi elaborado no período de um ano.
 - v. Novelas (Novellae Constitutiones) – compêndio das constituições imperiais mais recentes do próprio imperador Justiniano. São em número de 177, publicadas no espaço de tempo compreendido entre a edição do Segundo Código e a morte de Justiniano.

Fortaleza, março de 2006.

¹ Pela Lei das Citações, os jurisconsultos cujos pareceres tinham força de lei eram: Papiniano, Paulo, Gaio, Ulpiano e Modestino, além daqueles que foram citados em suas obras, a saber, Cévola, Sabino e Marcelo. Estes poderiam ser 'citados' como norma a ser seguida, daí o nome de lei das citações.