**Binómios Fundamentais**

**Ius/Fas**

**-** No início de Roma, o Direito confundia-se com religião (um certo grupo era intermediário entre homens e deuses, recebendo deles as regras que deveriam reger a comunidade – o povo cumpria as leis pois elas assentavam na fonte divina)

*Fas* – normas religiosas (regras, rituais e fórmulas ditadas pelos deuses aos reis e sacerdotes, cumpridas pelos romanos como actos sagrados, não sendo discutida ou contestada) => expressão da *lex divina (ius divinum; ius sacrum; ius pontificum)*

*Ius* – normas jurídicas => expressão da *lex humana (ius civile; ius honorarium)*

* O *ius* resulta do *fas*
* O *ius* corresponde a um conjunto de convenções humanas cuja legitimidade e obrigatoriedade assentam no *fas*
* O *ius* é de construção progressiva e busca nos *mores maiorum* a inspiração e critério para a *interpretatio* do *fas* que está na sua base criadora

- O *fas* é direito divino que norteava a *interpretatio* humana por sacerdotes aceite pela comunidade e expressa nos *mores maiorum* (direito natural de Roma e concretizado através do *ius*)

**Ius Publicum/Ius Privatum**

*Ius publicum –* relações tuteladas pela família são maioritariamente transferidas para o “Estado” (transferência progressiva do centro decisório nas relações intersubjectivas para um ente público organizado – entidade política dotada de *maiestas* designada *res publica* aparece cada vez mais na vida das pessoas e nos seus litígios); conjunto de normas que os particulares não podem afastar, por natureza imperativa, sustentado no seu interesse social e geral

Critério dos Sujeitos – é de Dto Público a relação jurídica onde uma das partes é o Estado ou qualquer entidade pública; é de Dto Privado quando as duas partes são pessoas particulares

Critério da *Utilitas* – o Dto Público é criado a aplicado para servir a utilidade pública; o Dto Privado é o que é útil para os interesses das pessoas singulares

**Ius Civile/Ius Honorarium** – integrantes do *ius Romanum*

*Ius civile* – conjunto de regras (actos legislativos) resultantes da *interpretatio* feita pelos sacerdotes das regras divinas e dos *mores maiorum* (Gaio – *ius proprium* da *civitas* Roma), ao qual, com o tempo, se juntam outras fontes

*Ius honorarium* – direito criado pelos éditos dos magistrados: pretores urbanos, peregrinos, edis curuís e governadores de província (*ius praetorium* – actos do pretor no exercício da sua *iuris dictio* e do seu *imperium*)

- A acção do pretor permite integrar, corrigir, adaptar e preencher o *ius civile*: no exercício do *ius edicendi* quando define no *edictum perpetuum* as normas que seguirá na sua actuação usando o *imperium*; no momento da sua aplicação, no âmbito da *iuris dictio*, com recurso à *aequitas*

- Aplicação do direito ao caso, resultante da actividade jurisdicente do pretor, permite criar, nos limites da tradição expressa do *ius civile*, novas regras para novas situações (intervenções pragmáticas, permitindo a renovação do *ius civile*)

- Com o tempo e com a crescente intervenção do pretor no plano da aplicação do *ius civile*, os jurisprudentes acabam por aceitar a actividade do pretor como criadora de preceitos jurídicos -> tonificação e generalização do *ius civile*, transpondo-o para as fases pós-*civitas* de uma Roma em expansão territorial e demográfica => desfazem-se as contradições normativas e de solução entre o *ius civile* e o *ius honorarium*

**Ius naturale/Ius gentium**

*Ius naturale* – Ulpiano: direito comum a todos os animais, incluindo homens; Paulo – direito que permanece, que fica no tempo, porque é bom e equitativo => romanos acreditavam na existência de uma lei que regia, com harmonia, a natureza e se aplicava tanto a animas como a homens (*lex* e não *ius* – pensa-se que o *ius naturale* é uma concepção tardia que resulta de uma interpolação dos compiladores justinianeus)

- Os jurisprudentes aproximavam os preceitos do *ius naturale* do *ius gentium*, que os compiladores justinianeus afastaram (*ius naturale* – direito ideal comum a todos os homens; *ius gentium* – direito positivo comum a todos os povos)

Intuito prático, expressão positiva e natureza complexa dos preceitos materiais de *ius gentium:*

- O trabalho do pretor peregrino e o princípio da personalidade que se impunha ao da territorialidade na aplicação do *ius* => necessidade de adaptar o *ius civile* às novas realidades sociais e ao comércio frequente (uso da equidade e da boa-fé com o fim de ultrapassar o formalismo rígido e a inadequação do *ius civile*)

**Ius singulare/Ius commune**

- Ambas surgem para se poder ser eficaz e útil nas áreas carecidas da disciplina normativa do *ius*

*Ius singulare –* normas jurídicas singulares ou excepcionais que se contrapõem às normas comuns (normas cujo conteúdo jurídico, por exigência regulatória, corresponderia à antítese de princípios jurídicos), *utilitas,* excepção

*Ius commune* – princípios jurídicos gerais de *ius*, *ratio* (ordem), regra

**Ius scriptum/Ius non scriptum**

*Ius non scriptum* – *interpretatio* dos *mores maiorum* (direito não estava escrito, mas vigorava através de regras a observar na vida em sociedade, que passavam de geração para geração), direito consuetudinário (normas vigentes na comunidade, uso prolongado e *tacitus consensus populus*)

*Ius scriptum* – a partir da Lei das XII Tábuas, a escrita permite a publicidade e generalidade das leis (tratamento igual para todos), *lex*

*Institutas* de Gaio – direito escrito: lei, plebiscito, senatusconsulto, constituições imperiais, édito dos magistrados e respostas dos jurisprudentes; direito não escrito: determinações divinas e costumes

*Institutas* de Justiniano – direito escrito: todo o que pode ser consultado em textos escritos, geralmente acessíveis, fixados pelos órgãos competentes, com carácter permanente; direito não escrito: costumes e decisões dos magistrados para casos concretos

**Ius vetus/Ius novum**

*Ius novum* – quando as constituições imperiais passam a ser única fonte de Direito (nada tem a ver com a anterior situação do *ius Romanum*)

*Ius vetus* – *leges*, senastusconsultos e constituições imperiais até ao fim do século III, éditos do pretos e direito dos jurisprudentes

**Iustitia/Aequitas**

- Em Roma, quando uma norma de direito positivo era considerada injusta a *iurisprudentia* invocava, para a afastar, uma regra de *ius* que dissesse *in casu*, concretizando, a *iustitia* – nova regra tem conteúdo actual e é aceite pela comunidade no momento presente, tendo utilidae e eficácia (*iustitia* como finalidade do *ius*)

- O conceito de *ius* e de *iustitia* estão integrados conceptualmente nos jurisprudentes romanos (necessidade de conformar a resolução justa do caso como disposto no *ius*), aproximando-se até da noção de *aequitas*

Celso – *ius* é a arte do bom e do justo, sendo que a interpretação jurisprudencial está firmada e fundada na realização da justiça em regras antigas de validade jurídica aplicadas, na sua preocupação de eficácia, ao contexto vigente no tempo da decisão do caso

- Os jurisprudentes não podem prescindir da *iustitia* – é a meta na criação de uma solução para o caso concreto

- A *iustitia* como modo de operar do *ius* é uma vontade colectiva fundada na *utilitas communis* e possibilitada pelo ambiente social que mantinha a força agregadora dos *mores maiorum* nas várias manifestações normativas e a prioridade de uma solução adequada, na sua validade e na sua eficácia, do caso concreto

*Aequitas* – complementaridade entre o bem e o igual em que o juiz condena com base nas particularidades concretas do caso que julga, valorizando as suas especificidades (operação complexa para verificar as potencialidades dos elementos generalizadores na norma ou normas aplicáveis para solucionar, com justiça, o caso a julgar) => adequação da regra geral e abstracta do *ius* ao sentimento de justiça, no momento e no lugar em que se julga o conflito procurando uma solução

- A *aequitas* não surge na intervenção legislativa do *princeps*, no plano político, como instrumento de governo, através da publicação de normas gerais definidas *a priori* para aplicar aos casos – é apenas um ideal a prosseguir no *ius* e uma meta a que o direito positivo se deve adequar

- A *iustitia*, nestes casos, aparece como apelo dos injustiçados pelo direito-lei (recurso)

**Beneficium/Privilegium**

*Privilegium –* afasta a equidade do caso concreto, com uma aplicação discricionária da norma a pessoa certa ou a pessoas determinadas, a favor ou contra elas

* Surge em Roma com a aristocracia senatorial e com os imperadores, que concedem excepções injustificadas a regras jurídicas, com o fim de beneficiar algumas pessoas, criando injustiças e desigualdades – surgem constituições pessoas e esses privilégios impõem-se na prática legislativa do poder

- Aproxima-se do *beneficium* e de normas de *ius singulare* (atenuam o rigor de regras gerais e abstractas)

**Auctoritas/Imperium**

*Auctoritas* – força necessária para a criação de *ius* (validade e eficácia), tanto no momento da criação como na aplicação (*ius* criado pela *auctoritas* dos jurisprudentes e aplicado com o *imperium* dos magistrados)

- Com a derrocada da *iurisprudentia* e do *ius praetorium*, a *auctoritas* passa para a assessoria/consultadoria das entidades políticas que têm o *imperium* para fazer a *lex* e o momento de aplicação, para o *iudex* público que dá a sentença imposta pelo *imperium* do Estado

- Os jurisprudentes tinham *auctoritas* (saber socialmente reconhecido fundado na experiência)

*Imperium* – poder de soberania a que os cidadãos não podem opor-se porque é exercido em nome e para o bem da comunidade (poder militar de comandar os exércitos, poder de convocar as assembleias populares e o Senado, poder de declarar o direito para efeitos de aplicação)

- Pertencia ao rei e depois aos magistrados (cônsules, pretores e ditadores)

**Iurisdictio/Lex**

*Iurisdictio* – poder supremo de, com normalidade e carácter regular, declarar a existência de um direito que podia ser exercido perante um juiz, ou negar a sua existência tal como era invocado pelo interessado

- Actividade principal do pretor, do edil curul (*cura urbis* – poderes para fiscalizar a limpeza da cidade e a conservação das vias e dos edifícios públicos, *cura annonae* – fiscalização dos mercados, *cura ludorum* – intervenção nos espectáculos públicos) e dos questores nos processos criminais

*Lex –* toda a norma jurídica escrita que podia ser lida (declaração solene com valor normativo emitida por um órgao “constitucional” com competência e legitimidade para a fazer, baseada num acordo – expresso ou tácito – entre a entidade emitente e os destinatários)

*Lex privata* ou *lex rei suae dictae* – cria *ius privatum*

*Lex publica* ou *lex rogata* – cria um *ius* com base num acordo entre o magistrado que propõe e o povo que aprova em comum, com base numa prerrogativa pública, uma norma solenemente declarada => vincula o magistrado e o *Populus*