SUMÁRIO

Introdução

1. As origens de Roma e a Lenda

2. A História de Roma

2.1- História Externa

2.1.1- Realeza

2.1.2- República

2.1.3- Império

1. História Interna
2. Período Pré-Clássico
3. Período Clássico
4. Período Pós-Clássico

3. O Advento do Feudalismo

1. Os Fueros ou Forais

4. As Ordenações

1. As Ordenações Afonsinas
2. As Ordenações Manoelinas
3. As Ordenações Filipinas

4.3.1-A Influência das Ordenações Filipinas no Brasil

5. Movimento Codificador Moderno

6. Augusto Teixeira de Freitas

7. Código Civil Brasileiro

8. Lei X Direito

9. Conceito de Direito

1. Conceito Romano
2. Conceito Atual

10. Processo Civil no Direito Romano

1. O Pretor
2. O Juiz
3. O “**Revocacium**”
4. O Jurisconsulto
5. Os Editos

11. O Direito Romano e a Religião

12. O Direito Romano e a Moral

13. O Processo Formulário

14. O Processo Extraordinário

15. Direito Pretoriano

16. Jurisprudência Romana

17. **“Ius Publicum”** e **“Ius Privatum”**

1. O Texto de Ulpiano e suas Interpolações
2. A Concepção Romana
3. O **“Ius Privatum”** e o Direito Público na República
4. O **“Ius Privatum”** e o **“Ius Publicum”** na Concepção Medieval e Canônica
5. O Texto de Ulpiano e suas Projeções no Direito Moderno

18. **“Ius Commune”** e **“Ius Singulare”**

19. **“Ius Singulare”**

1. No Período Clássico
2. No Baixo Império

20. Os Privilégios

21. **“Ius Naturale”**

1. Direito Natural Cosmogônico
2. Direito Natural Teológico
3. Direito Natural Racional
4. Conclusão

22. Direito Codificado

1. A “Lei das XII Tábuas”
2. A Tentativa de Júlio César
3. Codificações do Baixo Império
4. Código de Justiniano

23. A Obra de Justiniano

1. O “**Corpus Juris Civilis**”
2. O Código
3. O Digesto
4. As Institutas
5. As Novelas
6. As Interpolações

24. **“Ius Scriptum”** e **“Ius non Scriptum”**

25. As Leis

1. Estrutura da Família Romana
2. Outras Classes da Sociedade Romana
3. Estrutura da População Romana
4. Assembléias por Cúrias
5. Assembléias por Centúrias

26. Os Plebiscitos

27. Senatusconsultus

28. Editos dos Magistrados

29. Constituições Imperiais

30. Respostas dos Jurisconsultos

31. O Casamento e o Divórcio

1. As Diferenças Entre o Casamento Romano e o Casamento Moderno

32. As Institutas de Gaio

***INTRODUÇÃO***

DIREITO ROMANO é o conjunto de regras, que regem a sociedade romana, desde as suas origens (segundo a tradição, Roma foi fundada em 745 a.C.) até a morte do imperador Justiniano.

***1. AS ORIGENS DE ROMA E A LENDA***

As origens de Roma são um misto de lenda, fatos e nomes, sem nenhum embasamento histórico.

Conta a tradição romana, fixada por Virgílio, que depois de Tróia ser destruída, Enéias, filho de Anquises e Vênus, estabeleceu-se no Lácio e seu filho Ascânio acabou fundando a primeira cidade da região. A dinastia fundada por Ascânio manteve-se no poder por vários séculos.

Amúlio, um dos descendentes de Ascânio, para assumir o poder, depõe o irmão Númitor, assassina o sobrinho e prende a sobrinha Réia Sílvia num colégio de Vestais. Apesar do voto de castidade, que todas as sacerdotisas de Vesta são obrigadas a fazer, Réia Sílvia tem do deus Marte dois filhos gêmeos: Rômulo e Remo. Amúlio, desesperado, manda a sobrinha ser encarcerada e ordena que as crianças sejam lançadas no rio Tibre. E assim se faz... mas os meninos, devido a intervenção de Marte, são deixados pelas águas, junto ao Monte Palatino, onde são amamentados por uma loba, até serem encontrados por um pastor de nome Fáustolo, que os leva para a sua esposa, que acaba por criá-los com todo o carinho de uma mãe.

Rômulo e Remo crescem e já homens feitos, tomam conhecimento de sua origem real. Ajudados por companheiros, formam uma conjura e dirigem-se a Alba, onde assassinam Amúlio e restituem o trono ao velho Númitor.

Desejando perpetuar a memória do seu salvamento milagroso, os dois irmãos resolvem fundar uma cidade, no mesmo lugar onde haviam sido amamentados pela loba. Rômulo traça os limites do novo aglomerado, declarando o local sagrado e inviolável. Remo, por sua vez, desdenhoso e sacrílego, transpõe o fosso de um salto. Rômulo volta-se furioso contra o irmão, assassinando-o . Terminada a construção da muralha, que circundaria a nova cidade, os habitantes dos arredores são convidados a fixarem-se no local. Assim, a cidade anima-se e cresce. Um dia, por ocasião de uma festa, os romanos aproveitam-se do tumultuo de uma confusão, que eles mesmos haviam causado, e raptam as filhas dos sabinos, que eram seus vizinhos. O fato acaba por desencadear uma guerra, que só termina depois da interferência das raptadas (inconformadas com a luta) e de longas e laboriosas negociações. Feita a paz, romanos e sabinos passam a formar um só povo: o povo romano.

Estas são, segundo a lenda, as origens de Roma. O erudito Varrão fixa o acontecimento na data em 21 de abril do ano de 763 a.C., que fica sendo o ponto de partida da fundação de Roma.

Segundo vários autores, foram os etruscos que fundaram Roma em duas etapas. Na primeira etapa, os trabalhos foram de ordem material, com a secagem dos pântanos entre as colinas, para propiciar condições de vida ao lugar. Na segunda etapa, os trabalhos foram canalizados no sentido de criar a organização política.

A opinião dominante, porém, é que Roma foi fundada pelas próprias populações do Lácio. Essa versão procura embasamento nas inúmeras denominações de origem latina, das mais antigas instituições romanas, como por exemplo: REX, TRIBUS, MAGISTER, CURIA, etc... Segundo essa opinião, Roma já existia, quando os etruscos a subjugaram.

***2. A HISTÓRIA DE ROMA***

**História Externa**: é a história da evolução política de Roma, dos regimes pelos quais passou nas suas diversas fases.

**História Interna**: é a história da evolução jurídica romana, das instituições políticas romanas.

***2.1. HISTÓRIA EXTERNA***

Realeza................................. : de 753 a.C. até 510 a.C.

República.............................. : de 510 a.C. até 27 a.C.

Principado (Alto império)...... : de 27 a.C. até 285 d.C.

Dominato (Baixo império).... : de 285 d.C. até 565 d.C. (morte de Justiniano)

A política exerce influência primordial no Direito, em toda e qualquer época; o momento político reflete-se no Direito.

***2.1.1. REALEZA***

Teve início com a própria fundação de Roma.

A constituição política de Roma, durante a realeza, resume-se em 3 termos: o REI, o SENADO e os COMÍCIOS.

1. REI era o magistrado único e vitalício. Sua sucessão não acontecia pelo princípio da hereditariedade; ele era eleito pelo povo (havia uma índole democrática). Seu poder não era autoritário, nem absolutista.

Como Chefe de Estado, o rei tinha o comando supremo do exército, o poder de polícia, as funções de juiz e sacerdote. Cabia ao rei, declarar guerras e celebrar tratados de paz; ele podia presidir as assembléias populares, mas tinha a obrigação de fazer cumprir as decisões das assembléias.

***Alguns Reis de Roma :***

Rômulo, foi o primeiro governante de Roma

Numa Pompílio, de raça sabina, foi eleito após a morte de Rômulo

Túlio Hostílio, foi o terceiro Rei de Roma

Tarquínio Prisco, usurpou o trono e foi o primeiro rei etrusco, morreu assassinado

Tarquínio, “O Soberbo”, foi banido de Roma por uma revolução

1. SENADO era o conselho do rei; seus membros eram escolhidos por ele e eram denominados de SENATORES ou PATRES.

Quando o assunto era muito importante, o rei devia consultá-lo, embora não tivesse a obrigação de seguir o conselho. Para que as decisões das assembléias populares (comícios) tivessem validade, precisavam ser confirmadas pelo Senado.

1. OS COMÍCIOS eram assembléias populares, geralmente convocadas pelo rei, para aprovar ou rejeitar as propostas de quem as presidia, contudo, não tinham poder de deliberação.

***A queda da realeza :***

A perpetuidade do poder (o rei era eleito e ficava no poder até morrer) e o descrédito nos reis, foram as causas que mais concorreram para a queda da realeza. Segundo a tradição, a realeza terminou de modo abrupto: uma revolução baniu Tarquínio, “O Soberbo”, de Roma em 510 a.C.

***2.1.2. REPÚBLICA***

Com a queda da realeza, sucederam ao rei dois magistrados (Cônsules) eleitos pelo povo, para exercerem funções executivas (função = presidente).

**República =** Res pública = coisa pública (de todos)

Regime bastante diferente da realeza, a república romana estabelecia a eleição anual dos governantes pelo povo.

O modelo republicano romano notabilizou-se por ter a participação popular, como ponto primordial.

Os dois cônsules eleitos tinham poderes iguais; eram como dois presidentes em regime de distribuição de trabalho, obedecendo a um certo revezamento (um deles assumia em tempo de paz e o outro em tempo de guerra) e tomando sempre as decisões em conjunto.

***O desdobramento da Magistratura:***

A princípio, os dois cônsules eram magistrados únicos, com atribuições militares, administrativas e judiciárias. No entanto, pouco a pouco, vão sendo criadas outras magistraturas com atribuições retiradas do consulado. Estes cargos foram surgindo, de acordo com as necessidades existentes.

**NOVOS MAGISTRADOS:**

1. **Pretores:** Cuidavam da justiça
2. **Questores:** Cuidavam dos impostos e tesouros públicos
3. **Censores:** Cuidavam do recenseamento
4. **Edis:** Encarregados das benfeitorias da cidade e do controle dos preços

Para os romanos, Magistrado era qualquer cidadão eleito pelo povo, para exercer uma função pública e específica.

***Características das Magistraturas :***

1. Todos os magistrados eram eleitos pelo povo, para um período de apenas um ano
2. Só o censor permanecia no cargo por 5 anos
3. Não havia hierarquia entre cônsules e magistrados
4. Os magistrados eram autônomos em suas funções
5. Os magistrados só podiam se candidatar ao mesmo cargo, após o intervalo de 1 ano
6. A prestação de contas dos magistrados para o povo era rigorosa
7. O povo exercia controle e fiscalização rigorosos sobre os atos dos magistrados, que podiam ser depostos quando a população desejasse

***A queda da República :***

Caio Mário (101 a.C.) realizou uma ampla reforma na organização do sistema militar, para poder atender as necessidades do momento. Antes das reformas feitas por Caio Mário, o exército romano era composto de cidadãos comuns, que tornavam-se soldados voluntários, por seu elevado grau de patriotismo. O longo tempo de duração das Guerras Púnicas gerou problema no alistamento militar voluntário; Caio Mário então, determinou que as tropas deveriam ser compostas por profissionais especialmente treinados, que passariam a ser remunerados por seus comandantes. Os generais passaram a ter o poder de livremente recrutar soldados e receber o juramento da lealdade.

Em decorrência desse estímulo aos comandantes e comandados, houveram conseqüências funestas à república romana:

1. Com o sistema de remuneração aos militares, deslocou o sentido público de riqueza para um sentido particular, gerando o grande problema da concentração de rendas nas mãos de uma minoria (no caso, os militares);
2. O fato dos generais receberem o juramento de lealdade dos soldados, vinculou os soldados a eles, e não como anteriormente a Roma; a fidelidade dos comandados passava a ser dos comandantes, e não de Roma.

Otávio Augusto, em 27 a.C., camufladamente, introduziu um novo regime.

***2.1.3. IMPÉRIO***

***Principado (Alto Império):***

Através de políticos inescrupulosos, que visam apenas os seus interesses particulares, surgiram os **Triunviratos**, que só terminaram com Otávio Augusto, homem sagaz e inteligente, que foi levando os romanos a um regime pessoal e ditatorial, inicialmente chamado Principado. Como príncipe, ele consegue ser adorado pelo povo, que o considera a figura da “Paz Romana”. O regime vai crescendo até o totalitarismo implantado por Diocleciano.

***Primeiro Triunvirato:***

Foi um acordo secreto feito entre Júlio César, Pompeu e Crasso, para chegarem ao poder. Depois das campanhas, César conquista a Gália, o que lhe deu enorme prestígio militar. Crasso faleceu no Oriente e Pompeu tentou ficar com o poder em Roma. César desce da Gális, atravessa o Rubicão e invade Roma, provocando a fuga de Pompeu para o Egito, onde morreu assassinado. César coloca Cleópatra no trono egípcio, vence Farnaces na Ásia (Veni, vidi, vici), derrota os seguidores de Pompeu na África e regressa a Roma, onde recebe do Senado, o título de DITADOR PERPÉTUO. Um dos destaques do governo de César foi a anulação do poder do Senado.

***Segundo Triunvirato:***

Com a morte de César, decorre uma série de agitações, da qual decorre a formação do segundo triunvirato por Marco Antônio, Lépido e Otávio. Lépido foi logo descartado ao aceitar o título de pontífice máximo. Marco Antônio separando-se de sua esposa, casa-se com Cleópatra; os dois cometem suicídio, logo depois de Otávio vencer a batalha naval do Ácio, em 2 de setembro de 31 a.C.

***Dominato (Baixo Império):***

Nasceu com Diocleciano. Depois vieram as diversas dinastias dos Césares e dos Antônios. Com Diocleciano, teve início a longa série de governos despóticos e autoritários, que podem ser comparados às monarquias absolutistas.

***Principais Imperadores:***

1. Júlio César foi o primeiro dos Césares (não era imperador, era ditador)
2. Otávio César Augusto foi o primeiro imperador romano; foi durante o seu governo, que nasceu Cristo. Foi Otávio, uma das maiores inteligências que o mundo já conheceu. Foi ele o responsável pela introdução das medidas que permitiram a implantação do regime imperial. Essas medidas foram introduzidas de forma tão inteligente e vagarosa, que quando o povo percebeu, o regime de governo já era o império.
3. Diocleciano foi quem proclamou o latim, língua oficial em Roma; foi o responsável pela implantação da monarquia absoluta; realizou grande reforma na organização do império, dividindo o império romano em dois : IMPÉRIO ROMANO DO OCIDENTE e IMPÉRIO ROMANO DO ORIENTE.
4. Justiniano : em 527 d.C., Justiniano sobe ao trono em Constantinopla (Império Romano do Oriente) e inicia ampla obra militar e legislativa. É de sua autoria, a obra *Corpus Iuris Civilis* (Corpo do Direito Civil), importante obra de codificação do Direito. Foi o mais importante dos imperadores; com ele, morreu o Direito Romano (565 d.C.) na parte oriental; no Ocidente, já havia morrido com a invasão de Roma pelos bárbaros.

***2.2. HISTÓRIA INTERNA***

(Consiste na evolução jurídica das instituições políticas romanas)

Período Pré-Clássico: de 753 a.C. até 126 a.C.

Período Clássico: de 126 a.C. até 285 d.C.

Período Pós-Clássico: de 285 d.C. até 565 d.C.

***2.2.1- Período Pré-Clássico***

Nesta fase, a mais arcaica, o Direito Romano era rudimentar, não havia deslanchado; só no período clássico iria se expandir. Nesta época, o Direito misturava-se muito com a religião, com o rei assumindo as funções militares, civis e religiosas. Os atos jurídicos eram cercados de misticismo (até hoje, se revestem de um certo misticismo).

***2.2.2- Período Clássico***

Nesta fase, o Direito Romano teve um desenvolvimento muito especial, principalmente, com o advento da Lei Ebúcia, em 285, que transformou por completo o esquema judiciário romano, com o processo passando a ter denominação de **PROCESSO FORMULÁRIO.**

Neste período, à medida que a república vai se desenvolvendo, acontece a separação do Direto Romano da religião. Assim, as causa religiosas passam a ser de competência do Pontífice e os processos civis passam a ser atendidos pelo pretor, juiz e jurisconsulto.

***2.2.3. Período Pós-Clássico***

Nesta fase, ocorre reversão no sentido de centralização da autoridade judiciária pelo imperador. Cria-se o **Processo Extraordinário**, o que acaba gerando um excesso de burocracia e a conseqüente decadência do Direito Romano. A centralização do poder na mão do imperador, trouxe a corrupção ao Baixo Império.

A decadência do Direito Romano no Baixo Império, chegou ao ponto da lei ser usada em nome do autoritarismo dos imperadores **“Quod principi placuit legis habet vigorem”** ( = Aquilo que agrada ao imperador tem força de lei).

***3. O ADVENTO DO FEUDALISMO***

O Direito Romano sobreviveu à queda do Império Romano. Com o advento do Feudalismo, tudo se fragmentou em pequenos territórios : os FEUDOS. O povo de cada feudo começa a sentir necessidade de ter um sistema jurídico próprio.

***3.1. Os Fueros ou Forais***

Os sistemas jurídicos de cada feudo, foram formados através de uma carta : o FUERO, uma espécie de constituição do feudo. Todos os “**fueros**” seguiram o mesmo modelo básico, mas eram desenvolvidos de acordo com as necessidades de cada povo.

A Linguagem dos Fueros era uma linguagem difícil, uma mistura do latim e da língua local. O modelo básico dos fueros eram as Institutas de Justiniano, a parte didática do “**Corpus Juris Civilis**”. Os Fueros eram uma espécie de resumo ou continuação do Direito Romano, que permaneceram até mais ou menos o séc. XI.

***4. AS ORDENAÇÕES***

Depois de muitos séculos, por volta do século XII, novamente começa a reunião das terras : junta-se território com território, poder com poder, etc... É o início da formação dos grandes reinos.

***4.1. As “Ordenações Afonsinas”***

Em 1146, o infante D. Henrique funda o Condado Portugalense, que viria a ser o embrião da monarquia lusitana. Os monarcas lusitanos criam leis em abundância. Logo, por volta do séc. XIII ou XIV, começa-se a sentir necessidade de se tomar providência com relação ao excesso de leis lusitanas. No século XV, foi criada uma comissão para resumir material jurídico existente e organizar as normas legislativas. É desta época o aparecimento das Ordenações Afonsinas, que se resumiriam na compilação do material jurídico existente.

1. Marco de grande importância
2. Publicadas em 5 volumes
3. Regulam todos os setores jurídicos
4. Mantiveram as “Institutas” como modelo
5. Objetivo : Regulamentar tudo
6. Não é código, é uma compilação

As “Ordenações Afonsinas” continham um dispositivo que determinava, que em caso de omissão dever-se-ia recorrer ao Direito Romano ou ao Direito Canônico.

O **Direito Canônico**, teve uma grande influência histórica. Quando o catolicismo tornou-se religião oficial em Roma, o Direito Canônico passou a ter grande importância e grande influência. Toda a sociedade curva-se às leis da Igreja, por temer o pecado.

O Direito Canônico (ou Eclesiástico) teve um poder enorme : durante séculos serviu de foro final para a esfera do foro civil. Quando não se tinha mais recursos na esfera civil, recorria-se à esfera eclesiástica e a última palavra cabia à Igreja ou ao Direito Canônico.

No Brasil, após a proclamação da república, diminuiu o poder do clero, porém até hoje, sente-se sua influência.

A obra das “Ordenações Afonsinas” tem um significado histórico grandioso, só não é dada maior importância a ela na Europa, devido à insignificante divulgação da língua portuguesa.

***4.2. As “Ordenações Manoelinas”***

Durante o reinado de D. Manoel, “O Venturoso”, surge a necessidade de realizar-se a revisão e atualização das “Ordenações Afonsinas”, surgem então, as Ordenações Manoelinas.

A primeira edição aconteceu em 1514, mas como foi terminantemente proibida por D. Manoel, delas existem poucos exemplares em todo o mundo.

Em 1521, sai a segunda edição das Manoelinas, que apesar de ter seu valor, perde e muito para as Ordenações Afonsinas.

Nas Manoelinas ainda existia a determinação de recorrer ao Direito Romano ou ao Direito Canônico, em caso de omissão. O conteúdo básico era o mesmo da obra de Justiniano.

***4.3. As “Ordenações Filipinas”***

Em 1603, D. Felipe II, rei de Portugal e Espanha, promulga as “Ordenações Filipinas” ,que também seguem o mesmo conteúdo básico da obra de Justiniano.

As “Ordenações Filipinas” tem maior clareza devido à linguagem mais clara; é a última etapa das ordenações. As Filipinas já nasceram envelhecidas, pois eram uma versão atualizada das Manoelinas; foram as Filipinas, que marcaram a presença da Idade Média nos tempos modernos.

***4.3.1. A Influência das “Ordenadas Filipinas” no Brasil***

As Filipinas trouxeram para o Brasil, as influências do Direito Romano. A partir de 1603, o Brasil viveu em regime medieval, através das “Ordenações Filipinas” . Em 1867, Portugal revogou as Filipinas, devido ao Movimento Codificador Moderno, que surgiu como conseqüência da Revolução Francesa, com a vitória da burguesia.

No Brasil, a vigência das Filipinas foi bem mais longa. Somente em 1o. de janeiro de 1917 elas foram revogadas; esta longa espera para revogar as Filipinas, talvez explique o atraso do Brasil em relação a todo os países da América Latina, que muito antes do Brasil já tinham seus códigos.

***5. MOVIMENTO CODIFICADOR MODERNO***

As “Ordenações Filipinas” foram revogadas em Portugal, graças ao Movimento Codificador Moderno; esse movimento surgiu em conseqüência da Revolução Francesa e da vitória da burguesia.

O modelo de Direito, no Movimento Codificador Moderno, é aquele que põe a lei como parâmetro, com a sociedade passando a viver conforme as leis. No Direito Romano, o modelo é exatamente o inverso, o sistema de leis consolida-se através das experiências sociais e individuais. Portugal revogou as Filipinas em 1867, quando da promulgação do seu 1o. Código Civil.

***6. AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS***

Dentre todos os países da América Latina, só o Brasil não tinha ainda o seu Código Civil. Em 1854, Augusto Teixeira de Freitas foi encarregado da elaboração de um projeto do Código Civil Brasileiro. Logo ele percebeu que seu trabalho caía no vazio, ficava paralisado por falta de avaliação. O motivo era claro. Teixeira de Freitas era abolicionista convicto, e na possibilidade de fazer melhor, em prol da abolição ele decidiu ignorar e excluir a escravidão em seu projeto. Esse fato não passou despercebido e muito desagradou aos grandes proprietários rurais, que detinham o poder. Para esses, a abolição significava grandes perdas por acabar com a mão de obra escrava; assim, determinaram que o trabalho de Freitas tivesse dificuldade em ser examinado, não alcançando portanto resultados.

Teixeira de Freitas convenceu-se de que era impossível prosseguir na sua obra, em razão dos seus próprios pontos de vista. Como conseqüência de desentendimentos entre o governo imperial e Teixeira de Freitas, o contrato de trabalho foi desfeito em 1872.

Freitas, então muda-se para Curitiba, onde viveu com sua família, no local onde hoje é o prédio da Telepar, quase até o final de sua vida.

Um ano antes de morrer, muda-se para Niterói, vivendo lá até 13 de dezembro de 1883, quando morreu.

1. grande valor de Teixeira de Freitas, refletiu-se no seu ato de coragem, ao fazer oposição aos interesses do poder vigente e ao se negar a continuar o seu trabalho; tudo porque era contra a escravidão.
2. 13 de dezembro de 1983: foi realizado um Congresso em Roma em Homenagem ao centenário de sua morte.
3. O projeto de Teixeira de Freitas foi aproveitado em vários países da América Latina; a legislação civil da Argentina é de Teixeira de Freitas.
4. O projeto de Teixeira de Freitas não foi aproveitado na elaboração do Código Civil Brasileiro.

***7. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO***

Depois de Teixeira de Freitas ter abandonado o projeto do Código Civil, em 1872 (seu trabalho nunca foi aproveitado), inicia-se um longo período de espera. Durante toda esta fase, o Brasil permaneceu atrás de todos os outros países da América Latina que já tinham seus Códigos.

Em 1916, Clóvis Beviláqua foi convidado para elaborar o projeto; com seu trabalho sendo aproveitado, em 1o. de janeiro de 1917, o Brasil revogava as “Ordenações Filipinas” e promulga o seu Código Civil.

O Código Civil Brasileiro pode ser considerado como uma continuação da obra de Justiniano. Está impregnado de citações romanas, tendo alguns artigos que são meras traduções do Direito Romano.

***8. LEI X DIREITO***

***“Lei não significa Direito”***

O homem é um ser livre e pelo fato de ser racional, decorre a sua liberdade. O homem é igual em relações a seus semelhantes. Para que a liberdade de um não venha ferir a liberdade do outro, devem existir regras (Leis) que façam o convívio social possível e pacífico. Para que tais leis sejam “direito” ou legítimas, devem ser de consenso da sociedade. Hoje, a sociedade vive conforme as leis, num modelo imposto pelo Estado, que é quem promulga as leis. É o Império da lei, garantindo o progresso, a segurança e a felicidade que só o cumprimento às leis pode alcançar.

Infelizmente, as leis promulgadas pelo legislativo não são tão legítimas e nem atendem muitas vezes, aos interesses do povo, e sim aos interesses dos congressistas. Existem leis injustas. O que é de consenso coletivo é legítimo; o que é imposição, é violência.

Em Roma, as leis realmente tinham legitimidade, porque não emanavam de um órgão do governo, mas eram oriundas da discussão e deliberação do povo em assembléias.

Roberto Lira Filho : “Este emaranhado de leis, não é o sentido libertário, é sim, o caráter restritivo e proibitivo da lei, onde tudo é proibido”.

Quanto mais evoluída é a sociedade, menos se fazem necessárias as leis; e quanto mais acumulam as leis, menos existe o Direito. Lei não significa Direito, porque existem leis que não são justas. O Direito Romano é contrário à definição : “Direito é o conjunto de normas que regem à sociedade”. Do ponto de vista romano, a idéia de Direito deve ser ligada à justiça, àquilo que é equânime. Deve-se buscar a essência do direito no ser humano que é racional, e portanto livre. “Direito é aquilo que nasce espontaneamente da vontade popular”. Roberto Lira Filho : “É muito difícil conceituar direito, é mais fácil partir daquilo que não é lei”. No sistema romano a lei era discutida e escolhida numericamente pelo povo; não haviam códigos e muito menos a parafernália de leis existentes hoje.

***9. CONCEITO DE DIREITO***

***9.1. Conceito Romano :***

Ulpiano : **“Jus est ars bonun et justus”**

(Direito é a arte do bom e do justo)

Celso : **“Ius est ars boni et aequi”**

Arte do traquejo e da habilidade na resolução dos problemas

ars | Arte do bom senso e do discernimento para julgar litígios

Arte da criatividade: no Direito, cria-se, recria-se renova-se constantemente

boni - Bom

aequi - Justo (com equilíbrio)

A arte no sentido da prática, da experiência do dia-a-dia, no sentido da facilidade e da habilidade em resolver os problemas sem se prender a uma lei; no sentido de ter bom senso e discernimento para separar o justo do injusto :

No sistema romano a lei era discutida numericamente, não tinha a imperatividade atual; não haviam códigos que determinassem isto ou aquilo. A análise do justo e do injusto é que determinava o julgamento.

***9.2. Conceito Atual :***

Do século passado para cá, passou-se a encarar os ramos do saber humano como ciência. A estruturação sistemática é o pressuposto do saber humano como Ciência. No campo das Ciências Exatas pode-se perceber melhor os princípios, estabelecendo-se premissas, parte-se destes princípios e chega-se a conclusões.

Depois de Einstein, devemos admitir a relatividade tanto nas ciências exatas, como nas ciências humanas (Relatividade muito maior). O direito, como ciências humanas que é, coexiste com uma relatividade imensa de valores, que são os princípios básicos do Direito. Os valores sociais variam muito. Exemplo : ao mesmo tempo que certos povos são monogâmicos, outros adotam a poligamia.

Devido a esta alteração dos valores sociais (princípios básicos), é impossível criar uma sistematização; não podemos, portanto, conceituar Direito como Ciência. Direito como Ciência, só se for no sentido de pesquisa ou de aprofundamento de conhecimentos.

Esse conceito de Direito como ciência, traz conseqüências maléficas, como a quantidade de áreas específicas. No lugar de proliferar o número de novas disciplinas, dever-se-ia aprofundar na essência do Direito.

***10. PROCESSO CIVIL NO DIREITO ROMANO***

***10.1. O Pretor***

O pretor era um magistrado (não um juiz), eleito pelo povo para um período de um ano. O número de pretores variava de acordo com as necessidades da população. O pretor precisava necessariamente ter conhecimentos profundos do Direito.

Era o primeiro a atender as partes demandantes. O credor, acompanhado de duas testemunhas, procurava o pretor para expor oralmente os fatos e pedir providências. Depois de examinar a situação, o pretor decidia se havia ou não fundamento.

No caso do réu admitir a dívida, o pretor estabelecia o prazo para pagamento da dívida; em caso de não pagamento, cabia ao pretor estabelecer a sanção : desde a penhora até a prisão. Quando acontecia do réu não reconhecer dívida, o pretor fazia as partes escolherem o juiz e a este fornecia um roteiro limitando a questão em seus pontos básicos. Era o pretor que garantia a execução da sentença quando dada pelo juiz.

***10.2. O Juiz***

O juiz não precisava ser conhecedor do direito, a ele bastava ser justo. Era um cidadão comum do povo, cujo nome dentre uma lista de 1000 (mil), era escolhido por um acordo dentre as partes; quando havia dificuldades na escolha, o nome do juiz era sorteado dentre os nomes da lista de 1000 (mil) cidadãos honestos e reconhecidamente justos.

O juiz não era remunerado, porque era escolhido apenas para aquele caso; após proferir a sentença, seu trabalho estava terminado. Como não precisava conhecer Direito, ele às vezes precisava recorrer ao jurisconsulto para através dos conhecimentos dele, esclarecer as suas dúvidas como juiz.

Depois de escolhido, o juiz estudava bem o caso e proferia a sentença, dando por acabado o seu trabalho. O papel do juiz era unicamente de árbitro - Figura do juiz arbitral do Código Civil atual.

***10.3. O “Revocacium”***

No Direito Romano, não haviam recursos. Como o pretor era eleito pelo povo e o juiz escolhido pelas partes, a sentença era reconhecida como legítima e justa, sem direito a recursos. Em caso de algum deslize do juiz, ele era recriminado e rechaçado pela sociedade.

Em caso de alguma irregularidade a parte perdedora podia pedir a revogação da sentença, que recebia o nome de **“Revocacium”**. Havia então um novo processo e novo julgamento. Caso a sentença fosse confirmada, o réu tinha que pagar o dobro da dívida.

***10.4. O Jurisconsulto***

Jurisconsulto era a pessoa que resolvia dedicar a sua vida ao estudo do Direito. Quando essa opção era feita, a pessoa dedicava-se totalmente e em tempo integral. Aos poucos, as pessoas iam tomando conhecimento que ele era conhecedor do Direito e a ele recorriam para elucidar suas dúvidas. É a ele que o juiz recorria, quando necessitava de algum esclarecimento sobre a questão que estava analisando.

Era uma grande honra para o cidadão aproximar-se do jurisconsulto para consultá-lo. As pessoas satisfeitas com o atendimento recebido, retribuíam com dinheiro; quando acontecia de alguém não poder pagar, o atendimento era o mesmo, pois o jurisconsulto sabia que logo viria alguém que poderia pagá-lo muito bem.

Conforme o grau do seu conhecimento, o jurisconsulto era cada vez mais valorizado por seus méritos. Sua maior recompensa, era o reconhecimento popular e sua conseqüente eleição como magistrado (pretor)

***10.5. Os Editos***

Os editos de um modo geral, eram proclamações orais dos candidatos a pretor. Os editos podiam ser :

1. **Editos permanente:** Era a proclamação oral feita no início do ano, uma espécie de programa a ser cumprido pelo pretor durante o seu mandato. Estes editos tinham o mesmo ano de duração que o mandato do pretor que os proclamava. A linguagem do edito era clara, para que o povo pudesse compreende-la.
2. **Edito repentino:** Em caso de situações não previstas no edito permanente, o pretor promulgava o edito repentino, que após promulgado precisava ser divulgado em assembléia popular, para o povo tomar conhecimento.

A linguagem dos editos era bem clara, para que houvesse compreensão popular. Se o povo não entendesse, também não votaria no candidato à magistratura (Pretor). O Código do Processo Civil atual eqüivale ao **“Edictum”** do Direito Romano.

***11. O DIREITO ROMANO E A RELIGIÃO***

No início da história de Roma, durante a realeza, o Direito se misturava à religião devido ao que hoje chamamos de coercibilidade. Como todas as populações antigas tinham forte espírito religioso, o Direito aliava-se à religião em busca de respeitabilidade, que era representada pelo medo as coisas do além, como o medo do trovão, da tempestade, das pestes, etc... Por esse motivo, Direito e religião se mesclavam de tal forma, que o rei concentrava, não só os poderes militares e civis, mas também os religiosos.

Durante o Período Clássico, época em que o Direito Romano conheceu seu esplendor, desenvolveu-se um sistema jurídico à base da razão e as coisas se modificam profundamente. Pode-se então estabelecer diferenças profundas entre Direito e Religião. Através da evolução histórica da participação popular nas decisões governamentais. Direito e Religião tomam seus lugares distintos, com o pretor atendendo as questões jurídicas e o pontífice as questões religiosas. Esse esclarecimento advém da liberdade de pensar, que se estende à liberdade de culto.

Ao final da república, uma espécie de saturação leva os intelectuais da época a aderirem à doutrina clássica do estoicismo, que pregava a renúncia aos prazeres temporais e o desprezo pelas coisas terrenas; foi essa doutrina que ajudou a preparar o terreno para o cristianismo.

Durante o período Imperial, a partir de Constantino, com o Edito de Milão em 313, não só se legalizou a religião cristã, como também foi reservado a ela um posto de primeiro plano no Estado, contando com o estímulo imperial para o seu desenvolvimento. Posteriormente a religião cristã foi imposta como oficial em Roma, pelo Imperador Teodósio através do documento **“Conctos Populos”**. O episcopado passa então, a exercer funções importantíssimas na vida civil do império decadente, com o bispo como conselheiro e embaixador do príncipe, além de protetor das cidades e das classes pobres.

Quando os visigodos tomaram Roma, não conseguiram impor direitos que não eram seus por tradição; para compensar essa fragilidade política, que contrastava com o prestígio da Igreja, aliaram-se a ela. Dessa união saíram os esforços que deram origem aos Concílios de Toledo; estes que constituíram o ponto de confluência do poder do Estado e da autoridade moral da Igreja. Em conseqüência desses concílios, Direito Canônico e Direito Romano caminharam juntos por vários séculos.

A influência do cristianismo na formação do Direito Medieval, de certa forma se estende até os nossos dias. Através das fontes ocidentais, muito herdamos do Código Visigótico, todo ele impregnado de cristianismo, em razão da participação dos Concílios de Toledo. Através das fontes orientais, já que o Direito Romano Justinianeu, fortemente influenciado pelo cristianismo, foi a base do Direito Comum Europeu, que por sua vez serviu de base às legislações modernas.

***12. O DIREITO ROMANO E A MORAL***

O direito tem que ter suas bases na moral. Não no sentido de valores éticos, mas no sentido de costumes. Costume é o conjunto de normas adotadas pela sociedade como bom para todos; é o comportamento padrão que geralmente vem da religião (ex : A monogamia é costume só em países de religião monogâmica), que assim pode ser considerada costume. No campo da moral não é a religião que dita as normas; são os costumes decorrentes dela que regulam o comportamento.

Todos os povos primitivos começaram a reger-se pelos costumes praticados pelos antepassados e transmitidas às gerações pela tradição, pois ele é espontâneo e independente de órgãos que o elaborem. Roma não fugiu a essa regra. Em sua origem, o Direito Romano foi consuetudinário, tendo no costume ou no **“ Ius non scriptum”** (= leis não escritas) a sua maior fonte.

No período da realeza, o costume dos antepassados ou **“mos maiorum”** ditavam as normas que não podiam ser violadas. Dessa fase, existe uma coletânea de leis, conhecidas como leis régias e atribuídas aos primeiros reis de Roma. Mas segundo parece, essas leis não eram mais do que regras costumeiras, sobretudo religiosas, que foram compiladas nos fins da república.

No período republicano, o costume continuou sendo a principal fonte de Direito, graças ao trabalho dos jurisconsultos, que disciplinaram as novas relações sociais pela adaptação das normas de costume primitivas, que a tradição passava de geração a geração, mas cuja origem se perdera no tempo. Segundo o historiador italiano Ettore Paris e o jurista francês Lambert, a “Lei das XII Tábuas”, obra legislativa desta época, é um resumo do conjunto de costumes primitivos do povo romano. Apesar da grande importância e do caráter oficial dessa obra, ela não pode ser considerada como origem dos códigos.

No baixo Império, os costumes ganham mais importância aos olhos dos juristas romanos, sendo esboçada uma teoria sobre eles. Dois pontos no costume, o fundamento da força obrigatória e a sua relação com a lei escrita, chamam a atenção dos juristas pós-clássicos, que acabam estabelecendo uma posição de igualdade entre o costume e a lei, admitindo que, como a lei nova revogava a anterior, o costume novo poderia acarretar o desuso da lei. E realmente, na época de Justiniano, o desuso revogava a lei.

***13. O PROCESSO FORMULÁRIO***

No período clássico foi a República que trouxe o desenvolvimento do período do esplendor do Direito Romano, com a participação popular como ponto primordial.

A partir de 126 a.C., o Direito Romano teve um desenvolvimento muito especial, principalmente com a promulgação da “Lei Ebúcia” (proposta por Ebúcius), que teve grande importância para o Direito Romano, transformando-o por completo, ao generalizar a “Fórmula” no Processo Civil Romano, que passa a ser denominado “Processo Formulário”. Por esse motivo, o Período Clássico também é chamado de “Período Formulário”.

**Fórmula :** era o roteiro, que o pretor fornecia ao juiz, estabelecendo os limites de demanda, qualquer particularidade do caso fazia parte da “fórmula”.

É o que hoje chamamos de “limite da ação”.

A “fórmula” revolucionou todo o Direito Romano.

A “fórmula” já existia antes da lei, só que não de forma generalizada.

O Processo Civil Romano, durante o Período Clássico, não era escrito, era oral, o que proporcionava maior rapidez; apesar de oral, a sua segurança era garantida. Foi o Direito Canônico, que trouxe o processo escrito durante o Baixo Império.

O Direito Romano desenvolveu-se pela prática e não pela teoria (lei), ao contrário dos tempos atuais, em que vem em primeiro lugar a lei. No Direito Romano, partia-se da prática que era o processo e desenvolvia-se através da participação popular, da ação do pretor (eleito pelo povo) e do juiz (escolhido pelas partes); nada acontecia sem a participação popular.

***14. O PROCESSO EXTRAORDINÁRIO***

No período Pós-Clássico, entendeu-se que certas ações tinham caráter especial e extraordinário, exigindo devido à sua complexidade, um “Processo Extraordinário”, que veio substituir o Processo Formulário.

Na visão clássica, o juiz diante de situações difíceis recorria ao jurisconsulto, que com seus conhecimentos dava as orientações necessárias. Como o Império solapou o trabalho do jurisconsulto e de qualquer outra iniciativa democrática, os casos mais difíceis, em vez de serem levados ao jurisconsulto, eram considerados extraordinários e resolvidos através do Processo Extraordinário. Cada vez mais casos foram sendo tratados como extraordinários; assim, a grande quantidade de causas extraordinárias, fez com que aos poucos, causas extraordinárias fossem sendo consideradas de caráter ordinário, até que todas as causas acabaram sendo resolvidas pelo Processo Extraordinário.

O Processo Extraordinário trouxe a burocracia ao Direito Romano, acarretando demoras nos processos, que passaram a ser escritos devido ao Direito Canônico.

Durante a República, no Período Clássico, as testemunhas tinham muita credibilidade no processo, pois se mentissem eram alijadas pela sociedade. No Período Pós-Clássico, por não se confiar mais na palavra das testemunhas, passou-se a exigir a prova documental.

Ao Imperador não interessava os magistrados eleitos pelo povo, então, abraçou todas as funções públicas, acabando com a participação popular em todas as áreas, até no Processo Civil Romano.

***15. DIREITO PRETORIANO***

“Direito Pretoriano é aquele que os pretores introduziram para ajudar, suprir ou corrigir o Direito Civil”. É o direito desenvolvido pelo trabalho do pretor, através dos editos. Tinha por finalidade suprir as deficiências do Direito Civil, atenuar a sua rigidez e ajudar o seu desenvolvimento. Também era chamado “Direito Honorário”, porque era uma honra ocupar o cargo de pretor.

O pretor era eleito pelo povo, entre os jurisconsultos mais antigos e notórios, para um mandato de apenas um ano. Seu papel era de grande importância no campo do Direito, pois tinha a incumbência de administrar a justiça.

O pretor era o primeiro a se ocupar do processo; depois de examinar a viabilidade do prosseguimento judicial da causa, encaminhava a Fórmula ao juiz, com os elementos, o roteiro e os limites da demanda. No Direito Moderno toma-se como base a lei; já no Direito Romano, a base é a prática processual e a arte da criatividade do pretor, que caso a caso examinava a necessidade ou não, de um novo edito. Essa é a importância do pretor, o **“ius edicendi”**, ou seja, o direito de promulgar editos, que lhe era conferido pelo voto popular. Através dos editos, o pretor estabelecia quais as necessidades do povo.

Existiam dois tipos de editos : o “Edito Perpétuo”, espécie de programa com os pontos básicos que iriam nortear o seu mandato, que era afixado para que o povo tomasse conhecimento e pudesse elegê-lo através da assembléia popular; era válido para o mesmo período de um ano, que o pretor ficava no poder. O “Edito Repentino” era editado pelo pretor, cada vez que uma circunstância especial exigia, ou que uma ação não estava prevista no Edito Perpétuo.

Os cargos ocupados através do voto popular, não agradavam aos imperadores romanos, que acabaram por transformá-los em honoríficos, através de indicação do poder imperial e sem a participação popular.

Quando Adriano (117-138) tornou-se imperador, tudo fez até conseguir acabar com a prática pretoriana. Dizendo que os editos eram repetitivos, resolveu baixar um edito, que resumisse todos os editos dos pretores. Escolheu Sálvio Juliano e encarregou-o de fazer um levantamento do vasto material já existente. Sálvio Juliano realizou minucioso trabalho reunindo todo o material, que achou que valia a pena ser conservado e descartando aquilo que achou não valia a pena resguardar; compilou tudo e apresentou ao Imperador Adriano, que por saber que o povo não engoliria tal expediente enganoso, resolveu submeter a compilação feita ao Senado, que por ser constituídas por senadores indicados pelo poder imperial, era submisso às suas vontades como imperador. Depois da aprovação do Senado, Adriano baixou o “Edito Perpétuo de Sálvio Juliano”, determinando que aquilo que não constasse nesse edito não teria mais valor, que a partir de então, só o edito de Sálvio serviria de base para a prática judicial.

Assim, decapitou-se a figura do pretor, depois de mais ou menos quatro séculos de prática pretoriana. Mas todo o trabalho de Sálvio Juliano foi mero pretexto de Adriano para acabar com o Direito Pretoriano, pois logo o imperador passou a legislar em abundância, esquecendo-se do edito que baixara.

No século passado, dois juristas : Oto Lenel (alemão) e Lonis Jousserandot (francês) resolveram reconstituir o Edito de Sálvio Juliano; cada um em seu país, sem saber do outro, editou a sua obra. Na comparação das duas obras, há coincidência na estrutura e na seqüência da matéria, o que prova que são reconstituições quase perfeitas e de valor inestimável. A obra do francês parou na primeira edição, em 1883; mas a de Oto Lenel (alemão) teve traduções feitas, foi divulgada e espalhada por todo o mundo, tendo tido várias reedições.

***16. JURISPRUDÊNCIA ROMANA***

A noção atual de jurisprudência, é bem diferente da concepção romana. Atualmente, é o conjunto das decisões dos tribunais, que devido ao pensamento legalista moderno, acaba sendo parâmetro de lei; quando a lei não cabe, busca-se na jurisprudência já existente, critérios para novas decisões dos juízes - é a lei sendo substituída pela jurisprudência. Em Roma., jurisprudência era resultado do trabalho do jurisconsulto; servia como doutrina e não como lei, já que a decisão de um caso não influa na de outros.

**“Iurisprudentia est divinarum et humanarum rerum notitia, iusti atque iniust** **scientia”.**(Jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto). Ciência não no sentido atual, mas com relação à analise, à meditação e ao conhecimento mais profundo do caso. O jurisconsulto, profundo conhecedor do Direito, ao ter seu conhecimento e capacidade reconhecidos, passava a ser consultado pelo juiz sobre questões não muito claras e que geravam dúvidas. Quando consultado, o jurisconsulto dedicava-se à analise e ao estudo profundo da questão que lhe fora confiada, para poder avaliar e determinar o que era justo ou injusto naquele assunto. A resposta do jurisconsulto, como resultado do conhecimento, da ponderação e do bom senso, é que formava a jurisprudência romana. Em Roma, a jurisprudência não seguia regras fixas de princípios pré-estabelecidos, tendo portanto, caráter de doutrina e não de lei.

O jurisconsulto deslanchava por seus méritos, que lhe davam reconhecimento e lhe conferiam a autoridade do conhecimento e da doutrina. No período pós-clássico, assim como o pretor, o jurisconsulto passou a ser mal visto pelo imperador, pelo seu caráter popular. O imperador, sob o pretexto de reconhecer o trabalho do jurisconsulto, resolveu conferir o **“ius respondendi”** (= direito de responder) a alguns jurisconsultos, por ele dito confiáveis, mas que na realidade só falavam aquilo que agradasse ao poder imperial. Depois acabou conferindo o **“ius** **publice respondendi”** (= direito de responder publicamente), e posteriormente, o **“ius publice respondendi ex auctoritate principis”** (= direito de responder pela autoridade do príncipe). Essa interferência imperial acabou por comprometer o trabalho do jurisconsulto, que a partir do momento em que foi oficializado, conheceu a sua decadência.

Os imperadores Teodósio I e Valentino II, em 1426, baixaram a **“Lei** **das Citações”**, também chamada de **“Tribunal dos Mortos”**, que estabelecia apenas cinco nomes de jurisconsultos para serem invocados em juízo : Papiniano (considerado o papa dos jurisconsultos), Paulo, Ulpiano, Gaio e Modestino. Com exceção de Gaio, todos eles foram ligados ao poder imperial, principalmente Papiniano que desenvolveu atividade como jurista ligado ao poder.

***17. “IUS PUBLICUM” E “IUS PRIVATUM”***

O binômio direito público/ direito privado é visto geralmente pela doutrina, a partir do célebre texto atribuído a Ulpiano.

**“Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem : sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim”.** (= O direito público é o que versa sobre a situação da coisa romana; o privado, sobre o interesse dos particulares. Com efeito, algumas coisas são úteis públicas, outras privadamente”.

***17.1. O texto de Ulpiano e suas interpolações***

Nem sempre um texto extraído do “**Corpus Juris Civilis**” corresponde exatamente ao genuíno pensamento romano. Sem que se possa negar o grande valor histórico dessa obra, ela se encontra indubitavelmente impregnada de interpolações, o que se explica pelo fato de seus compiladores chefiados por Ulpiano, terem obedecido fielmente às ordens de Justiniano, no sentido de adaptá-lo aos interesses de seu governo, que, como se sabe, foi marcadamente autoritário.

Nestas circunstâncias, um texto do “**Corpus Juris Civilis**”, em especial do Digesto, para ser devidamente apreciado, deve necessariamente passar pelo crivo da crítica interpolacionista.

Segundo Francesco Calasso, especialista em Direito Medieval, no texto em questão, a parte genuína se reduz unicamente às palavras : **“Publicum ius est”** e **“Ad singulorum utilitatem”.**

***17.2. A Concepção Romana***

É importante observar que a expressão “**statum rei romanae**”, do texto de Ulpiano, nada tem a ver com o atual sentido de Estado.

Nas fontes encontramos freqüentemente o emprego de “**res** **publica romana**”, em relação ao povo, à coisa pública ou popular; enquanto “**statum**” refere-se ao ser, a situação, ao Estado em sua acepção mais genérica, e não como pessoa jurídica.

No Direito Romano, o Direito Público era extensivo â coletividade, era o direito ao alcance de todos, referia-se ao povo e não a um poder como o Estado; sendo, portanto, de origem popular.

No estudo das nossas fontes, é importante levar em conta as etapas históricas do Direito Romano e suas relações com os acontecimentos políticos.

Verifica-se que os momentos decisivos da História de Roma, sob o ponto de vista político, também o são no que diz respeito às transformações de origem jurídica.

***17.3. O “Ius Privatum” e o Direito Público na República***

Que sentido tinha a contraposição **“ius privatum”**/ direito público, na última fase republicana de Roma ? “Dos escritos, há o que é privado, há o que é público. Público : lei, senatus-consultos, tratado. Privado : contrato, pacto adjunto, estipulação”. (Cícero)

O direito já publicado converte-se assim em direito público e afeta a todos os cidadãos, ao passo que o **“ius privatum”** é o criado pela autonomia privada e seu conhecimento fica limitado às pessoas que intervém em determinado negócio. A contraposição **“ius privatum”**/ direito público corresponde assim, a oposição entre **“lex** **publica”** e **“lex privata”.**

A **“lex publica”,** proposta pelo magistrado, aprovada pelos comícios e posteriormente publicada, pertencerá em qualquer caso, ao direito público. Pelo contrário, a **“lex privata”** é a que, em negócio privado, dá a pessoa direito de dispor do que é seu. Como vimos, a distinção romana entre o direito privado e o direito público é meramente formal.

***17.4. O “Ius Privatum” e o “Ius Publicum” na Concepção Medieval e Canônica***

Na concepção de Azo e Placentino, juristas medievais, o sentido de **“ius Publicum”** era o mesmo que **“ius commune”**.

Essa assimilação encontra-se implícita nos textos dos principais juristas medievais. A contraposição entre **“ius commune”**, conceituadamente ligado ao ordenamento universal e considerado **“ius** **Publicum”**, e o direito dos ordenamentos particulares provocou a definição deste último como **“ius privatum”.** A aproximação do conceito de **“ius publicum”** e **“ius commune”** aconteceu também na doutrina canonistica.

No Direito Canônico, só no século XVII é que se pôde ver com clareza a divisão do direito público e do direito privado. O conceito de **“publicum”** no Direito Canônico compreende as normas que derivam de uma autoridade, vale dizer, todo o direito positivo, qualquer que seja a fonte; no conceito de **“privatum”,** concentra-se a vida intangível da personalidade humana, a consciência.

Embora, no Direito Canônico, a ótica seja diferente, a construção teórica de direito público e privado tem como ponto de partida, o famoso texto Ulpiano.

***17.5. O Texto de Ulpiano e suas Projeções no Direito Moderno***

A palavra **“statum”** do texto de Ulpiano, atualmente, até mesmo pelos romanistas que abordam a matéria, é considerada como referindo-se ao “Estado Romano”.

Mas na verdade, a expressão **“statum rei Romanae”** não pode ser traduzida como Estado, no sentido atual, pois na antiguidade não havia Estado. No Direito Romano, Estado não era considerado uma personalidade jurídica, e sim uma situação ou Estado, na acepção genérica da palavra.

Na República romana, em força da própria expressão, a **“res** **publica”**, isto é, a coisa pública, era entendida no sentido de que os cidadãos se consideravam realmente participantes desta coisa pública, coisa popular. Público, aliás, deriva de **“populus” (“populicus”)**. Não havia portanto, a conotação jurídica de Estado, como hoje damos ao Direto Público.

Atualmente, Direito Público é toda e qualquer relação jurídica que envolva o interesse do Estado e Direito Privado é toda e qualquer relação jurídica que envolva os interesses individuais.

Os juristas afirmam que os conceitos são de base romana, embasados em definições interpoladas e não reais.

A preocupação dos juristas modernos está em enaltecer o Direito Público, em contraposição ao Direito Privado, em razão da preponderância do Estado atual. Definiram também como sendo Direito Público, aquele que diz respeito ao Estado.

Em Roma, o Estado não era uma entidade superior e de conotação jurídica, surgindo apenas quando começa a delinear-se o conceito de soberania, mais ou menos no século XIV.

***18. “IUS COMMUNE” E “IUS SINGULARE”***

**“Ius Commune”** (= Direito Comum)

**1o. conceito** : No período clássico, o **“ius commune”** tinha o sentido de direito estendido a todos, ou seja, era sinônimo de Direito Público, conforme este era entendido pelos romanos. - É o direito aplicado a todos.

**2o. conceito** : Na idade média, o **“ius commune”** tinha o sentido do Direito Romano restaurado por Justiniano ( através das compilações), que tendo estendido-se por toda a Europa foi chamado de Direito Comum Europeu ou Direito Medieval.

**“Ius Singulare”** (= Direito Singular)

Conceito : É o direito aplicado a alguns cidadãos ou a algumas categorias especiais de cidadãos. São os chamados privilégios.

Privilégios

Quando todos estão obrigados a uma determinada coisa e abre-se exceções para algumas pessoas, gera-se privilégios. Paralelamente ao grau de participação da sociedade estão os privilégios - quanto maior a participação popular, menor o número de privilégios -; já em regimes ditatoriais, os privilégios proliferam de maneira assustadora.

***19. “IUS SINGULARE”***

***19.1. No período clássico***

O Direito Romano Clássico foi criado pelo povo, tendo caráter eminentemente popular, sendo por isso mesmo, avesso a qualquer espécie de privilégios. A lei das XII tábuas, determinava : “Não se façam privilégios em lei”. A opinião pública e os juristas combatiam qualquer idéia de privilégios, por não contemplarem a todos por igual.

- Cícero : “Um privilégio é contra o indivíduo e gera ódio, porque acaba beneficiando poucos.”

Razão de máxima de Cícero : quando uma regra beneficia uma minoria, agrada apenas aos poucos beneficiados, gerando ódio no restante das pessoas por se sentirem injustiçadas.

- Exemplo de **“Ius Singulare”** :

Para os romanos, o testamento tinha mais importância e um aspecto mais profundo, do que tem nos dias atuais.

O testamento em Roma tinha a finalidade de transmitir valores morais e tradições familiares; era através do testamento que o Pater Família nomeava seu sucessor. Nesse período, constituía-se desonra um pai morrer sem deixar testamento, já que se não o fizesse estaria colocando em risco a continuação da família.

Devido a grande importância do testamento entre os romanos, existia o **“testamentum militis”** - Tratamento diferenciado dado aos militares, que quando em campanha bélica, eram dispensados de muitas das formalidades legais exigidas para fazer o testamento.

***19.2. No Baixo Império***

Na época pós-clássica, o regime imperial criou privilégios de todos os tipos.

Se na república romana, os privilégios eram olhados com menosprezo, no baixo império proliferaram assustadoramente, como em todos os regimes totalitários.

O Direito Romano e o Direito Canônico, que caminharam juntos no período pós-clássico, desenvolveram os privilégios até a sua total sistematização.

***20. OS PRIVILÈGIOS***

Os privilégios são uma característica dos regimes autoritários; nesses regimes é assustador o número de privilégios. Nas sociedades democráticas, quanto maior a participação popular, menor é o número de privilégios.

Cícero, no final da República, quando disse que os privilégios eram “odiosos”, referia-se ao ódio que os mesmos despertavam na coletividade, que não tinha sido completada com eles. Essa linguagem de Cícero foi utilizada na sistematização dos privilégios.

Os juristas pós-clássicos criaram a seguinte sistematização, no período imperial :

***Odiosos ou Favoráveis :***

1. ***Odiosos*** *:* Aqueles que faziam proibição ou restrição, excluindo certas categorias de cidadãos de um direito comum. Ex.: Certa categoria de pessoas não podiam freqüentar determinados lugares.
2. ***Favoráveis*** *:* Aqueles que faziam extensão de um direito comum, fazendo concessões a certas categorias de cidadãos. Ex.: Para alguns cidadãos, certas normas podiam ser seguidas de maneira mais simplificada.

**Afirmativos ou Negativos :**

1. ***Afirmativos****:* Aqueles que outorgavam direitos especiais a determinadas pessoas.
2. ***Negativos****:* Aqueles que negavam um determinado direito a certas pessoas ou livravam de um dever comum - coincidem com os odiosos; a diferença está na palavra não expressa pelos negativos.

***Reais ou Pessoais :***

1. ***Reais*** *:* Aqueles que recaíam sobre os bens ou patrimônio. Ex.: Isenção de algum imposto sobre imóvel.
2. ***Pessoais*** *:* Aqueles que recaíam sobre uma pessoa ou um grupo de pessoas. Ex.: Funcionário público não precisa pagar sindicato.

***Onerosos ou Gratuitos :***

1. ***Onerosos****:* Aqueles que privilegiavam as pessoas que tivessem feito algo por merecê-los.
2. ***Gratuitos****:* Aqueles que eram concedidos a pessoas que nada tivessem feito para recebê-los.

Essa sistematização foi uma tentativa de justificar o injustificável, já que os privilégios por si só não se justificam, pois a medida que não são coletivas, são ilegais. No baixo império romano, multiplicaram-se os privilégios à Igreja. O Código de Direito Canônico contém um capítulo especial sobre os privilégios.

***Fonte do Baixo Império:***

**“Ius singulare est quod, contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem, auctoritate constituentium introductum est”.** (Direito singular é aquele que, contra o teor da razão, por causa de alguma utilidade, foi introduzido pela autoridade dos que o constituíram) - texto de Justiniano.

Atualmente, vivemos num mundo de privilégios. Um exemplo gritante da situação atual é o setor financeiro : as instituições financeiras, que sempre têm mais e mais lucro, são protegidas pela legislação. Enquanto não se atingir um grau de consciência democrática plena, a sociedade não viverá de uma forma mais justa, pois os privilégios persistirão.

***21. “IUS NATURALE”***

Hoje vivemos sob um enfoque legalista. Como o legalismo precisa de um suporte para manter o estado de imperatividade, procura fundamentar-se em algo imutável : o Direito Natural.

O Direito não possui leis imutáveis. Sua imutabilidade é impossível de ser conseguida, mas o Direito Natural é tido como algo imutável e incontestável.

Não existe um conceito geral ou uma concepção comum de Direito Natural; conforme a época muda a sua concepção. Para entender o Direito Natural precisamos entrar na história.

Para uma análise crítica e a compreensão da nossa realidade, devemos voltar à civilização romana para saber que caminhos o Direito Natural tomou.

***21.1. DIREITO NATURAL COSMOGÔNICO***

No Direito Clássico Romano (principalmente na república), não existe um conceito legítimo de Direito Natural. A expressão **“Ius Naturale”** só aparece expressamente num texto de Cícero e três séculos depois dele, num texto atribuído a Ulpiano.

**“Quod semper bomem et aequm est ius dicitur, ut est ius naturale” -** Cícero (80 a.C.) (= Aquele que é sempre bom e justo chama-se Direito, ou seja, Direito Natural).

Cícero motiva maior importância, pelo fato de ter vivido no período de maior esplendor romano; ele causou certo impacto com seu texto.

A palavra **“semper”** do texto dá um sentido de imutabilidade ao Direito Natural. Isto rendeu muito, sobretudo na Idade Média quando foi explorado pelos autores, que diziam que até Cícero como pagão via o Direito Natural como imutável. Só Cícero deu ao Direito Natural essa idéia de imutável. Para entender essa sua afirmação, precisamos em primeiro lugar, entender a figura de Cícero. Ele desenvolveu atividade de grande importância na República Romana, tendo exercido quase todos os cargos existentes nesse período de Roma. Mas ainda que tivesse sido jurisconsulto, o seu lado jurista foi apagado pela sua atividade como escritor e político. Mas acima de tudo, ao exemplo de outros intelectuais da época, foi profundo adepto ao “estoicismo” (filosofia de valorização do espírito e que pregava o desprezo pelos prazeres mundanos e desapego pelos bens terrenos). Cícero foi levado ao estoicismo, pela grande decepção sentimental que sofreu por não ter conseguido conquistar Lívia, que casou com Catelino, seu pior inimigo.

Reconhecendo em Cícero valores de profundo conhecedor da história e na falta de qualquer elemento que comprove ser sua essa afirmação, pode-se colocar em dúvida a sua autoria. No entanto, se Cícero realmente a fez, foi como estoico e jamais como jurista.

Nem mesmo nós podemos aceitar a idéia de imutabilidade ligada ao Direito Natural, uma vez que compreendemos o Direito Romano como arte e em constante transformação e que percebemos que em toda sua história, sempre vigorou o aspecto criativo, logo mutável.

**“Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit” -** Ulpiano. (= O Direito Natural é aquele que a natureza ensinou a todos os animais). Este texto não é levado muito a sério pelos estudiosos, devido a sua própria tradução que insere os animais.

Só hoje está na moda : O Direito em relação aos animais, mas esses como objeto do Direito e não como sujeito do Direito, já que os animais não tem racionabilidade e o Direito decorre da liberdade e da razão.

Mesmo se levado para o lado figurado, com alguns autores alegando que Ulpiano quis dar uma abrangência maior, este texto não pode ser explicado e nem levado a sério.

Os textos de Cícero e de Ulpiano são os únicos do Direito Romano que falam expressamente em **“Ius Naturale”**. Aquele que mais se aproxima e que era aceito de maneira comum pelos povos da antiguidade, é o texto do Digesto que se refere ao Direito das Gentes.

**“Ius Gentium est quod naturalis ratio inter omnes homines constituit” -** Digesto de Justiniano. (= O Direito das Gentes é aquele que a razão natural constitui entre todos os homens).

***21.2. DIREITO NATURAL TEOLÓGICO***

Do século IV em diante, com o desenvolvimento do Direito Canônico, com o Edito de Milão (ano 313 ) admitindo a prática do cristianismo e depois com Teodósio impondo o cristianismo como religião oficial, começa o predomínio do poder eclesiástico.

Quando da união dos visigodos com a Igreja, saíram os esforços que deram origem aos Concílios de Toledo, Direito Romano e Direito Canônico passaram a caminhar de mãos dadas, com o Direito Natural passando a ser considerado Direito Divino, devido a grande influência eclesiástica da época. Assim, o Direito Natural ganhou conotação teológica.

As definições de Cícero e Ulpiano foram aproveitadas pelo Cristianismo, que vê o Direito Natural como se fosse de origem divina, e portanto imutável.

No período teológico, mesmo com todas as reformas do Código de Direito Canônico, é mantida a idéia da origem divina do Direito Natural. Até hoje, o Direito Natural = Direito Divino para o Direito Canônico.

***21.3. DIREITO NATURAL RACIONAL***

A partir dos séculos XVII e XVIII, começa a expressar-se o racionalismo, com o deslocamento do pensamento teológico para o predomínio da razão e o Direito vai sendo canalizado para o campo racionalista (direito ratio).

Segundo o racionalismo, o Direito Natural é aquele que a razão entende.

As codificações modernas são a continuação exata da concepção do Direito Natural Racionalista. O racionalismo implica em subordinar o Direito Natural a razão; baseia-se no raciocínio que é indiscutível. Segundo alguns autores, o Direito em Devir seria o período atual do Direito Natural.

***21.4. CONCLUSÃO***

Há inúmeros conceitos de Direito Natural. O Direito Natural existe, mas de acordo com a concepção de cada coletividade. Por esse motivo, não existe conceito absoluto.

Perante as divergências, não há um conceito aceito por todos; a concepção de Direito Natural permanece em mutação. A idéia de natureza humana possibilita muitas concepções, mas nada de definitivo.

Até a idéia de Direito Natural como direito a vida, em certas circunstâncias, também é relativa. Exemplos :

1. ***1o Exemplo:*** O jurista Roberto Lira Filho, em um de seus livros, relata um fato ocorrido no Pará na década de 40, em que um indígena matou com arma de fogo um membro de sua tribo. Levado aos tribunais, foi absolvido em 1o. instância, por ter o juiz entendido que o índio por não estar inserido no nosso contexto, é incapaz de entender o nosso Direito. Em 2o. instância, o réu foi condenado, porque sabendo utilizar arma de fogo (equipamento do mundo civilizado) deveria submeter-se as normas de direito da civilização.
2. ***2o Exemplo:*** Os romanos tinham pena de morte, mas o réu a ela sujeito era julgado pela população em geral. Assim, caso se decidisse pela sua execução, seria considerado justo. Obs.: Atualmente, as leis que estabelecem a pena de morte são elaboradas por legisladores e não refletem a vontade popular. Portanto, são injustas.

***22. DIREITO CODIFICADO***

Na melhor fase do Direito Romano, a clássica, não havia qualquer preocupação em codificar o Direito; a própria lei não tinha o mesmo sentido de hoje, não era definitiva e acabada. O que valia era o justo e o injusto - essa era a base do Direito Romano.

A experiência da codificação começou no século passado, com o movimento codificador moderno, movimento que surgiu em conseqüência da Revolução Francesa e da vitória da burguesia. Para amarrar o povo, a burguesia utilizou-se de algo forte : a lei codificada.

***22.1. A “LEI DAS XII TÁBUAS” ( 450 A.C. )***

Apesar da grande importância e do caráter da “Lei das XII Tábuas”, essa obra não pode ser considerada a origem dos códigos. Muito do que se fala sobre ela é lenda; existe muita discussão em torno dessa lei. Para alguns, a “Lei das XII Tábuas” resultou da luta entre a plebe e o patriciado; um dos objetivos dos plebeus era o de acabar com a incerteza do Direito por meio da elaboração de um código, mas isso não ficou definido de forma clara. Foi depois dessa lei, que a plebe passou a conquistar os seus direitos, através de leis subsequentes.

A elaboração dessa lei foi alvo de muita preocupação e cuidados. Segundo alguns autores, em 454 a.C. foi enviada a Grécia uma embaixada, composta de três membros, para estudar a legislação de Sólon, que acabava de ser editada.; Quando de seu retorno, em 452 a.C., foram eleitos pelo povo dez magistrados, os “decênviros”, para elaborar essa lei. Após terminarem o seu trabalho, os decênviros pretenderam perpetuar-se no poder, mas foram depostos por uma revolta popular.

Esse cuidado em eleger pessoas especialmente para a elaboração da lei, é uma lição transmitida para a posteridade. Esse exemplo de legitimidade deveria ser seguido nos dias atuais : uma Constituição só deveria ser elaborada, revisada ou reformada, por pessoas eleitas para esse fim específico.

Existem alguns aspectos dessa lei, que estão em vigor até hoje. Um exemplo, é o “direito de ser citado” (quem tem o direito de se defender, tem o direito de tomar conhecimento). Apesar disso, não pode ser considerada um código, e sim uma condenação dos costumes da Antiga Roma.

Não chegou até nossos dias o texto completo da “Lei das XII Tábuas”, mas parece certo, que algumas disposições que nos foram transmitidas como pertencentes a essa lei, não faziam parte da codificação original, mas a ela foram atribuídas, talvez em virtude da transmissão oral dessa Lei. Segundo Cícero, as crianças aprendiam essa Lei, cantarolando-a na escola.

***22.2. A TENTATIVA DE JÚLIO CÉSAR***

No final da fase republicana, Júlio César projetou uma codificação que reunisse todas as leis da República Romana, mas ficou apenas no projeto, porque encontrou obstáculos naturais : a índole dos romanos não aceitava que fossem guiados por leis.

***22.3. CODIFICAÇÕES DO BAIXO IMPÉRIO***

A partir de Augusto, que inaugurou o Regime Imperial, as leis proliferaram de forma assustadora; eram baixadas pelos Imperadores. A necessidade de compilação das leis é uma expressão dessa época de decadência, caracterizada pela avalanche de leis - as Constituições Imperiais.

É dessa necessidade, que surgem os primeiros códigos, que em latim querem dizer “empilhamento”.

Ano 292 - Código Gregoriano

Ano 294 - Código Hermogeniano

Ano 438 - Código Teodosiano

Ano 529 - Código de Justiniano

Os dois primeiros foram elaborados por particulares, dois juristas chamados, respectivamente, Gregório e Hermógenes. Tanto um quanto outro, desapareceram com o decorrer do tempo e deles nos restam escassos fragmentos.

***22.4. CÓDIGO TEODOSIANO***

Foi o 1o. Código de caráter oficial, tendo sido autorizado por Teodósio I para ser reconhecido e acatado por todos. Código de grande importância por ter sido de caráter oficial; é um dos poucos que não têm tradução, uma vez que acabou sendo suplantado pelo Código de Justiniano.

Existem ainda, algumas edições atualizadas que são de grande importância para o estado da evolução do nosso direito. Esse Código é hoje material de grande interesse de pesquisa, principalmente na Espanha, exatamente para se entender as distorções que aparecem com o direito moderno. Esse material tão importante, durante muito tempo ficou no esquecimento, talvez pelo aparecimento e pela grande importância da obra de Justiniano. Um dos exemplos da importância desse Código, é que a partir dele, começou o delineamento da pessoa jurídica. Em fase posterior, o Código Teodosiano foi incorporado ao código de Justiniano.

***23. A OBRA DE JUSTINIANO***

No ano de 527, sobe ao trono em Constantinopla, Justiniano, que inicia ampla obra militar e legislativa.

Embora, segundo fontes fidedignas, Justiniano mal soubesse escrever o seu nome, sua equipe de trabalho era muito boa e ficava a frente de tudo.

O Império Romano, como regime, foi um fracasso; com a divisão em Oriente e Ocidente, o Ocidente caiu em poder dos visigodos. Para manter esse domínio, os bárbaros aliaram-se a Igreja e dessa união é que saíram os esforços que deram origem aos 18 Concílios de Toledo; em conseqüência desses concílios, Direito Romano e Direito Canônico andaram juntos por muitos séculos.

No lado do Oriente, o Império se manteve e com Justiniano parecia chegar ao auge da glória. Com a ajuda de Belizário e Marcés, Justiniano realizou conquistas que levantaram o Império em decadência; venceu povos bárbaros e seu prestígio político cresceu a olhos vistos.

Justiniano chocou a opinião pública ao casar-se com Teodora, uma domadora de ursos além da bailarina, que era vista como uma devassa pela sua profissão. Por ela, Justiniano revogou a lei que proibia o casamento de nobres com bailarinas.

Teodora desempenhou um papel importante tanto na vida de Justiniano como na do próprio Império, numa época em que a figura da mulher era muito desvalorizada. O período Imperial de Justiniano foi caracterizado pelo despotismo; quando aconteceu um movimento contra o absolutismo exagerado de Justiniano, ele pensava fugir, mas Teodora com a frase “É melhor entregar o poder com a morte do que coma covardia”, incentivou-o a ficar. Ficando, Justiniano superou a crise daquele momento difícil e manteve-se no poder. Esse episódio fez com que ele engrandecesse a esposa, valorizasse e favorecesse a posição feminina. Na Idade Média, por essa valorização da figura da mulher, Justiniano era chamado pelo povo de **“Legislador Uxorius”** ( = legislador mulherio).

***23.1. O “CORPUS JURIS CIVILIS”***

Toda a coletânea mandada realizar por Justiniano, recebeu o nome de **“Corpus Juris Civilis”**, denominação dada pelo romanista francês Dionísio Godofredo.

1. Corpus Juris Civilis

1. ***Código ou Codex:*** Compilação das “**leges**” (matéria constituída de textos legais) existentes.
2. ***Digesto ou Pandectas:*** Compilação dos “**iura**” (matéria referente a doutrina) existente.
3. ***Institutas ou Institutiones:*** Manual didático para o estudo do direito.
4. ***Novelas ou Novellae:*** Compilação das leis do próprio Justiniano.

De todas as codificações, a que ganhou maior importância foi a de Justiniano, que se propagou e chegou até nós. Nosso direito tem sua base no Direito Romano do Baixo Império, e não no Direito Romano Clássico. O Código Civil Brasileiro pode ser considerado como um prolongamento da obra de Justiniano.

***23.2. O CÓDIGO***

Em 528 d.C, um ano depois de assumir o poder, Justiniano nomeou uma comissão de dez membros, entre eles Triboniano, para compilar as “**Leges**” (= textos legais) já existentes. O trabalho foi feito rápido, já que essa codificação foi feita na mesma linha das anteriores e uma parte do trabalho já estava feito. Em 529, estava pronto o Código, que recebeu o nome de “**Codex**”.

***23.3. O DIGESTO***

Logo após a promulgação do “Código”, Justiniano autorizou a elaboração do “Digesto” em 530, para compilar os “**Iuras**” (= Doutrina) já existentes. Como Justiniano não tinha condições de realizar o trabalho, encarregou Triboniano de organizar a comissão composta por dezesseis membros (professores de Direito e advogados de primeira linha), para realizar o projeto.

Entre as normas dadas por Justiniano para compilação do Digesto, estava a ordem de só recolher a matéria da obra dos jurisconsultos que tinham a autoridade conferida pelo Imperador. Quanto aqueles que não eram reconhecidos pela autoridade imperial, também não eram dignos, segundo Justiniano, de serem reconhecidos em seu Digesto. Só as obras de Ulpiano, concorreram para cerca de um terço do Digesto.

Depois de consultar e compulsar quase 2.000 livros, alguns dos quais raríssimos e da propriedade particular de Triboniano, a comissão concluiu o trabalho em apenas três anos. Assim, em 533 ficava pronto o “Digesto” ou “Pandectas”.

O Digesto reflete bem a mentalidade de uma época em que o Imperador é o juiz supremo : toda a justiça emana dele e só pode ser distribuída em seu nome e de acordo com suas leis.

Quinquaginta Decisiones

Durante a elaboração dos textos do Digesto, para dirimir pontos controversos e adaptar os textos originais as necessidades do regime imperial, Justiniano baixou a **“Quinquaginta Decisiones”** (série de cinqüenta decisões). Foi dada a Triboniano, autoridade para modificar tudo o que fosse necessário, para atender aos interesses e interesses do poder imperial. As alterações feitas nos textos originais, pelos compiladores do Digesto, são conhecidas sob o nome de “interpolações” ou “tribonianismos”.

Ao término da obra, Justiniano manifestou a sua alegria e satisfação pelo feliz término do trabalho, deixando bem claro que ele refletia a sua vontade; então um gesto típico de autoritarismo, impôs sua obra legislativa aos seus súditos, ordenando que suas determinações fossem observadas e adoradas, com a aquiescência dos antigos.

***23.4. AS INSTITUTAS***

Terminada a elaboração do Digesto, Justiniano escolheu três dos compiladores : Triboniano, Doroteu e Teófilo, encarregando-os da organização de um manual escolar, que servisse aos estudantes como introdução ao Direito compilado no Digesto. Esse manual foi elaborado seguindo as Institutas de Gaio, o que facilitou a sua elaboração. Esse compêndio didático que recebeu o nome de “Institutas”, foi muito elogiado pela sua forma clara, facilmente entendida por qualquer pessoa.

No século passado, houve uma descoberta surpreendente feita graças aos estudos e pesquisas do jurista Niebuhr, profundo conhecedor da história romana. Descobriu-se uma semelhança tão incrível entre as Institutas de Justiniano e as de Gaio, que as de Justiniano podem ser consideradas um plágio da obra de Gaio.

***23.5. AS NOVELAS***

Foi a última parte da obra legislativa de Justiniano. Após a promulgação do Código e do Digesto, Justiniano introduziu modificações na legislação através de Constituições Imperiais. A compilação dessas leis do próprio Justiniano, recebeu o nome de “Novelas”.

***25.6. AS INTERPOLAÇÕES***

Para que os **“iuras”** e as **“leges”** constantes do **“Corpus Juris** **Civilis”** pudessem ser aplicadas na prática, foi preciso muitas vezes, que os compiladores fizessem alterações, supressões ou acréscimos nos textos originais que foram compilados. Triboniano recebeu de Justiniano, “carta branca” (autorização total) para modificar tudo o que fosse necessário, para atender aos interesses imperiais ou a vontade do Imperador. Na linguagem jurídica, tais alterações recebem o nome de “Interpolações”, podendo ser chamadas também de “Tribonianismos”.

O estudo das interpolações só começou realmente na Renascença, quando os juristas da Escola Culta, procuraram restaurar o Direito Romano na sua pureza. Muitas interpolações foram reconhecidas já no século XVI, graças ao trabalho de romanistas do porte de Cujácio e Antônio Fabro. Posteriormente, esses estudos deixados de lado, para serem retomados no final do século passado. No início do século atual, os romanistas dedicaram-se até com um certo exagero, a caça das interpolações.

***24. “IUS SCRIPTUM” E “IUS NON SCRIPTUM”***

Os romanistas adotam o critério de colocar a matéria separada uma da outra; isto é, considerar o “**Ius Scriptum**” como sendo aquele legislado e o “**Ius Non Scriptum**” como sendo aquele advindo dos costumes. Para eles, o costume usado por muito tempo, transforma-se em lei.

Na realidade, para os romanos clássicos não havia tal distinção, visto que o Direito Romano dessa época, não escrito e nem baseado em leis, era destituído de qualquer espírito legalista.

Portanto, esse critério de separação adotado pelos romanistas, não pode ser generalizado, só podendo ser considerado como certo para o período romano pós-clássico.

Via de regra, aparecem como sendo “**Ius Scriptum**” :

1o. Leis

2o. Plebiscitos

3o. Senatusconsultos

4o. Editos dos magistrados

5o. Constituições Imperiais

6o. Respostas dos Jurisconsultos

***25. LEIS***

***25.1. ESTRUTURA DA FAMÍLIA ROMANA***

A família romana era bem mais extensa do que o modelo de família atual; o casamento não delimitava o início de uma família, assim como também aqueles que casavam não eram desmembrados da família de origem. Composição :

**A** (Pater Famílias)

**| | |**

**B C D**

**---------------- ---------------- ----------------**

**| | | | | | | | |**

**E F G H I J K L M**

O “Pater Famílias” era o chefe da família, sem necessidade de ser o pai na ordem natural. Uma das funções do “Pater Famílias” era nomear o seu sucessor, através do testamento, para gerir a família após a sua morte. Dessa forma, o testamento romano tinha a finalidade de garantir a continuidade da família, assim como de seus bens, suas crenças, etc...

A nomeação do sucessor, que necessariamente não precisava ser o mais velho, tinha o objetivo de manter a família unida e coesa, sem o perigo de desmembrar-se por falta do “Pater Famílias”.

No caso de haver predominância de mulheres, a família corria o risco de se extinguir. Para evitar a extinção, por falta de “Pater Famílias”, existia o **“Ad Rogatio”**, que consistia na incorporação de uma família a outra.

Na família romana existiam além dos membros propriamente ditos, outros membros que não eram parentes e que recebiam o nome de “Clientes” - que eram admitidos em espécie de proteção, com obrigação recíproca de dar e receber assistência. Os “clientes” não assumiam relações jurídicas com a família e nem eram ligados a ela como “patrícios”; porém, eram livres (não eram servos) mas sem autonomia, sendo garantidos economicamente pela família e gozando de situação privilegiada em relação a plebe. A família tinha interesse em receber “clientes”, porque esses representavam votos a mais.

***25.2. OUTRAS CLASSES DA SOCIEDADE ROMANA***

1. ***Escravos:*** Não tinham direito algum, eram tratados como objetos, embora os romanos dessem a essa categoria social um pouco mais de consideração, do que os outros povos antigos o faziam, pois os escravos chegavam a desempenhar algum tipo de trabalho, mas assim mesmo, continuavam na condição de escravos.
2. ***Patrícios:*** Era a classe privilegiada, de melhor posição social. O casamento de patrícios só se realizava com pessoas da mesma classe; não era permitida a inclusão de pessoas das outras classes as famílias patrícias.
3. ***Plebeus:*** Era a classe constituída por aqueles que se desvinculavam das famílias patrícias e também pelos vencidos, que não haviam se tornado “clientes”. A plebe aumentou cada vez mais, com os plebeus revoltando-se para conseguir alguns direitos.

***25.3. ESTRUTURA DA POPULAÇÃO ROMANA***

Primitivamente, a população romana era dividida em três troncos genealógicos (núcleos ou tribos), que formaram a base populacional romana primitiva :

1. ***Ramnes:*** Os romanos propriamente ditos, da região de Roma e suas adjacências.
2. ***Tities:*** Os sabinos, de uma região mais para o oeste de Roma.
3. ***Luceres:*** Os etruscos, de uma região mais ao norte de Roma.

Cada um desses troncos foi dividido em dez Cúrias, totalizando trinta. As leis romanas eram o resultado das decisões das assembléias.

***25.4. ASSEMBLÉIAS POR CÚRIAS***

1. ***Cúria:*** Cada Cúria compreendia um determinado número de famílias do mesmo tronco genealógico. Cada família tinha o seu chefe, o “Pater Famílias” e cada Cúria tinha o seu chefe, que era chamado de Curião. Curião era o chefe da Cúria, geralmente um “Pater Famílias” escolhido entre outros pelo grupo.
2. ***Assembléia Curiata:*** No caso de resoluções importantes, como a elaboração das leis romanas, reunia-se a Assembléia. Inicialmente, a votação era feita dentro do grupo familiar, com o “Pater Famílias” levando o voto de sua família para a sua “Cúria”. Posteriormente, os “Curiões” reuniam-se em assembléia para proceder a somatória dos votos, aprovando ou rejeitando as novas normas (leis); a decisão era por maioria absoluta (dezesseis votos a quatorze, no mínimo).

O regime por Cúrias não aprovou, porque as deliberações eram tomadas apenas para atender aos interesses dos patrícios, que mantinham a estrutura do poder; assim, a plebe acabou por revoltar-se, pelo fato de ser imensa e preterida.

Constantes rebeliões plebéias forçaram os reis romanos a tomarem providências a favor dos plebeus, que acabaram aprovando o governo com suas assembléias populares de grandes multidões. Os reis cederam a pressão da plebe pela igualdade de diretos, acabando por serem reestruturadas as assembléias.

***25.5. ASSEMBLÉIAS POR CENTÚRIAS***

Tarquínio Prisco, ao tentar resolver a situação gerada pelas rebeliões da plebe, consultou o oráculo Mário, que não concordou em tomar medidas que favorecessem a igualdade entre patrícios e plebeus. Mais uma vez, a influência religiosa interferiu em grandes decisões.

Foi no reinado de Sérvio Túlio, que ocorreu a grande reforma, admitindo plebeus nas classes sociais, que passaram a ser estruturadas com base no patrimônio. O critério da ordem genealógica foi substituído pelo critério do poder aquisitivo, com as Cúrias sendo substituídas por “Centúrias”.

Os romanos foram então divididos em cinco classes, baseadas no patrimônio calculado em “Asses” (1 As = unidade monetária romana - que oscilou durante as principais guerras, não sendo possível calcular seu valor).

Primeira Classe - 100.000 asses ou 20 jeiras de terras.

Segunda Classe - 75.000 asses ou 15 jeiras de terras.

Terceira Classe - 50.000 asses ou 10 jeiras de terras.

Quarta Classe - 25.000 asses ou 05 jeiras de terras.

Quinta Classe - 11.000 asses ou 02 jeiras de terras.

Essas classes eram divididas em “Centúrias” :

1o. classe = 80 centúrias + 18 centúrias (cavaleiros) = 98 centúrias.

2o. classe = 20 centúrias.

3o. classe = 20 centúrias.

4o. classe = 20 centúrias.

5o. classe= 30 centúrias+2 centúrias (engenheiros)+3 centúrias (músicos)= 35 centúrias.

Cada “centúria” correspondia a certo número de famílias e tinha por chefe o “Centurião”. As 18 centúrias de cavaleiros foram acrescidas a primeira classe, para corrigir um erro: o total de centúrias das outras classes não podia ser maior que o número de centúrias da primeira classe, para que aquilo que fosse resolvido pela primeira classe pudesse vigorar, por ela representar a maioria.

O povo bem esclarecido logo percebeu a jogada de Sérvio Túlio, que deixando a primeira classe com 98 centúrias e as demais classes totalizando 95 centúrias, garantiu que continuassem prevalecendo as decisões tomadas pelos patrícios.

Como a classe de cavaleiros (18 centúrias) era formada pelos homens que iam para a guerra a cavalo, em meio a muita pompa e por isso eram considerados como uma classe muito importante, Sérvio Túlio pensou que conseguiria resolver os problemas, mas enganou-se, porque os plebeus partiram para a luta acirrada.

O sistema de Assembléias por Centúrias, passou a funcionar da mesma forma que as Curiatas, só que as soluções da primeira classe, é lógico, sempre prevaleciam.

Em 494 a.C., não aceitando mais a situação de supremacia da primeira classe e rebelando-se contra a péssima situação financeira, a ausência de direitos, a submissão a violenta legislação que acabava por escraviza-los aos patrícios (quando não podiam pagar os juros altos das dívidas), os plebeus resolveram fazer greve dos serviços braçais e retiraram-se para o Monte Sacro (Hoje Monte Aventivro); esse episódio ficou conhecido como “SECESSÃO DA PLEBE”.

Depois de muitas negociações, os plebeus impuseram uma condição para retornarem ao trabalho : exigiram um representante plebeu nas assembléias, com direito de voto e de veto, era o “TRIBUNO DA PLEBE”, que passava a administrar a justiça da plebe. Os tribunos eram invioláveis, não podiam ser agredidos nem física e nem verbalmente.

***26. OS PLEBISCITOS***

Com a república e de acordo com as necessidades, foram criadas as “Magistraturas Extraordinárias”.

As magistraturas extraordinárias eram ditaduras, não no sentido das ditaduras modernas, que são geradas por golpe e mantidas pela violência; as ditaduras romanas foram criadas para contornar as crises entre a plebe e o patriciado, não podendo em hipótese alguma ultrapassar seis meses (duravam em média mais ou menos 20 dias). O ditador era eleito para contornar apenas a crise em questão.

Em 287 a.C., foi eleito o ditador Hortêncio que propôs a “Lei Hortência dos Plebiscitos”; antes dessa lei, os plebiscitos eram assembléias plebéias e suas decisões atingiam só a plebe. A partir da lei de Hortêncio, a decisão dos plebiscitos passou a atingir, além da plebe, todo o povo.

Depois da Lei Hortência, os plebiscitos passaram a ser a forma de deliberação do povo : aquilo que tivesse que ser decidido, passou a ser decidido pelo povo em praça pública.

***27. SENATUS CONSULTOS***

Enquanto o Senado atual é órgão legislativo, o Senado Romano era o órgão consultivo do povo e dos magistrados.

O Senado Romano era composto por aqueles que já haviam passado por magistraturas importantes. O número de senadores variou bastante com o tempo : começou com 100, passou para 300, depois para 600, até chegar a 1.000 no período imperial; Augusto foi quem mais aumentou o número de senadores.

O papel do Senado era importantíssimo, pois era quem dava a última palavra, inclusive para uma lei entrar em vigor; as leis aprovadas nas assembléias, só entravam em vigor quando referenciadas pelo Senado.

O Senado orientava as pessoas, expunha avisos, recomendações, etc... para orientar o comportamento do povo. O povão aparecia em peso no Senado, para ouvir os discursos dos grandes oradores, como Cícero e outros. Tudo o que acontecia politicamente, acontecia diante do Senado; todos os acontecimentos políticos repercutiam no Senado. *Até que ponto o Senado era ou não um órgão legislativo ?*

No período de transição entre a República e o Império, Otávio Augusto se valeu das **“Oraciones Principis”** (= pedidos do Príncipe). Através delas, Otávio Augusto fazia suas proposições de mudanças ao Senado, que as ia aprovando; todas as modificações, até mesmo as mais radicais, Augusto fazia através do Senado.

Nesse período, os senadores não eram eleitos pelo povo, e sim pelo poder imperial, com a finalidade de atender interesses do Imperador; eles eram como os senadores biônicos da atualidade.

Quando a população romana se deu conta, pensou em se rebelar, mas já era tarde, já estava sob o jugo do poder imperial.

As leis nesse período podiam ser :

1. ***Leges Rogatae:*** eram leis votadas pelo povo nas assembléias populares.
2. ***Leges Datae:*** eram leis outorgadas (dadas) pelo Senado, e que deviam ser obrigatoriamente seguidas pelo povo.

Foi através do Senado, que Otávio Augusto consolidou o regime imperial. A partir de então, os magistrados passaram a não ser mais votados pelo povo, mas nomeados pelo Senado para iludir o povo, pois na realidade, eram mesmo nomeados pelo Imperador ou por sua indicação, via “aparentemente popular”.

***28. EDITOS DOS MAGISTRADOS***

Houveram os magistrados da fase popular romana (já estudados por nós) e os magistrados romanos da fase imperial.

A medida, em que foi implantado o Poder Imperial, o Imperador passou a supremo magistrado, passando a legislar através de editos.

O **“edito”** da época republicana, passa a ser feito pelo Imperador, como magistrado supremo.

**“Edicta”** - edito do Imperador como magistrado supremo.

***29. CONSTITUIÇÕES IMPERIAIS***

A principal fonte de Direito, durante o longo período da Roma Imperial, foram as Constituições Imperiais. Essas nada tinham a ver com o sentido moderno de constituição, como Lei Maior, que estabelece a ordem geral de um país; era apenas a maneira de designar as diversas formas de legislar no período imperial.

As Constituições Imperiais foram o reflexo de um regime que descambou para o autoritarismo. O Poder Legislativo que na República Romana cabia as Assembléias Populares e no início do Império deslocou-se para o Senado, com a decadência imperial passou para as mãos dos Imperadores, que se tornaram legisladores por “poder divino”. Nessa época, o Imperador era tido como Juiz supremo : toda justiça emanava dele e só podia ser distribuída em seu nome ou segundo suas leis.

As Constituições Imperiais eram designadas pelo termo **“Lex”** e apresentavam-se sob quatro tipos : **Edicta** (= editos), **Mandata** (= mandatos), **Decreta** (= decretos) e **Rescripta** (= rescritos).

As Constituições de caráter geral ficaram restritas aos **Editos** dos Imperadores, que eram baixados para atender as situações que diziam respeito aos interesses gerais do Império, sendo por isso chamadas de **“Leges Generales”**.

Os **Mandatos** eram a maneira mais freqüente de legislar e referiam-se as medidas de caráter administrativo,, abrangendo as instruções dirigidas pelo Imperador aos governadores das províncias.

Os **Decretos** foram o ponto alto da decadência imperial; significavam nada mais nada menos, que a última palavra nas decisões de última instância, era dada pelo Imperador, como detentor do poder de Juiz Supremo em questões judiciais.

Os **Rescritos** eram as respostas do Imperador as perguntas e consultas dos particulares. Os “rescritos” eram chamados de **“epistolae”**, quando as respostas eram remetidas em forma de carta, em atendimento as consultas de governadores ou altos magistrados. Quando atendiam as consultas de pessoas do povo, os “rescritos” consistiam na ordem escrita e firmada pelo Imperador no próprio papel da consulta; nesse caso recebiam o nome de **“Subscriptiones”**.

Na linguagem do Direito moderno não se conhece o termo “rescripta”, mas no Direito Canônico é bastante atual, já que no âmbito eclesiástico é costume ainda hoje, fazer-se pedidos de esclarecimento ao Vaticano.

As codificações do Baixo Império surgiram da necessidade de compilação da avalanche de leis, gerada pelas Constituições Imperiais.

***30. RESPOSTAS DOS JURISCONSULTOS***

O Imperador, sob o pretexto de reconhecer o trabalho dos jurisconsultos, resolveu conferir o **“Ius Respondendi”** (= direito de responder) a alguns jurisconsultos, por ele dito confiáveis, mas que na realidade só falavam aquilo que agradasse ao poder imperial.

Depois, conferiu o **“Ius Publice Respondendi”** (= direito de responder publicamente), e posteriormente foi concedido o **“Ius Publice Respondendi Ex Auctoritate Principis”** (= direito de responder pela autoridade do Príncipe).

Os Imperadores Teodósio I e Valentino II, em 1.426, baixaram a “Lei das Citações”, também chamada de “Tribunal dos Mortos”, que estabelecia apenas cinco nomes de jurisconsultos para serem invocados em juízo : Papiano (considerado o papa dos jurisconsultos), Paulo, Ulpiano, Gaio e Modestino. Com exceção de Gaio, todos eles foram ligados ao poder imperial, principalmente Papiano, que desenvolveu atividade como jurista ligado ao poder.

***31. O CASAMENTO E O DIVÓRCIO***

“As núpcias são a união do homem e da mulher, o consórcio de toda a vida, a comunicação do direito divino e humano”. (Modestino).

Nessa sua definição, de caráter muito mais social do que jurídico, Modestino usa três termos que se completam : união, consórcio e comunicação; assim sendo, estão presentes alguns princípios importantes : o casamento monogâmico, indissolúvel e uma implicação entre as exigências do direito humano e do direito divino.

Nos compêndios de Direito Romano, encontramos dois tipos de casamento : **“Cum Manu”** e **“Sine Manu”**.

No casamento **“Cum Manu”**, a mulher estava sujeita a forte autoridade do marido, sendo considerada sua propriedade; a mulher **“Cum Manu”** renunciava a seus costumes, crenças e patrimônio para incorporar-se a família do marido, abraçando as crenças e costumes dele; a mulher desligava-se da **“Patria Potestas”**, passando ao poder do marido ou do “Pater Famílias” do marido. Havia três modalidades de casamento **“Cum Manu”** : **“Confarreatio”**, **“Coemptio”** e **“Usus”**.

**“Confarreatio”** era a forma de casamento religioso utilizado no período pré-clássico romano. Era um casamento caracterizado pelo apego as tradições e por um misto de religiosidade e festas. Realizado sob um ritual bastante complexo, consistia num cortejo com hinos e cânticos, que acompanhava a mulher até a casa do marido, onde ela era admitida ao culto privado do marido, através de solenidades religiosas, em que os nubentes repartiam o “fogo sagrado” e comiam o **“Farreus Panis”**. Essa forma de casamento só podia ser utilizada pelos patrícios.

**“Coemptio”** era a modalidade de casamento que começou a ser usada, quando da possibilidade de união entre patrícios e plebeus. Era uma espécie de venda simbólica, solene da mulher ao marido (aspecto contratual do casamento), onde havia a troca de palavras sacramentais entre marido e mulher. Com a generalização da **“Coemptio”**, a **“Confarreatio”** foi caindo em desuso. O casamento atual tem uma relação histórica com essa forma de casamento, devido ao seu enfoque contratual.

**“Usus”** era a forma de casamento mais habitual na República Romana; era o casamento de fato, que se tornava de direito após um ano de coabitação contínua. Para escapar da consolidação do casamento e da conseqüente **“Manu”** do marido, a mulher ausentava-se de casa por três noites consecutivas, interrompendo o **“Usus”**; era o **“Trinoxium”**.

No final da república, em conseqüência de uma nova visão da vida, que gerou uma nova concepção do casamento, a autoridade forte do marido passou a ser cada vez menos aceita e o casamento **“Cum Manu”** cedeu lugar ao casamento **“Sine Manu”**. Nesse novo tipo de casamento, a autonomia da mulher passou a ser preservada tanto no aspecto patrimonial, como no de suas crenças e costumes.

No Direito Romano, o **“Divortium”** acontecia mediante o consentimento recíproco; em caso contrário, havia o **“Repudium”** para os casos graves como adultério. No casamento **“Cum Manu”**, só o marido podia repudiar, a mulher não tinha igual direito; no casamento **“Sine Manu”**, o repúdio podia ser exercido tanto pelo homem como pela mulher. Com o passar do tempo, foi permitido a mulher **“Cum Manu”** repudiar o marido, como também foi vetado ao “Pater Famílias” da mulher, promover a repudiação nos casamentos **“Sine Manu”**. Durante toda a história de Roma (mais ou menos 13 séculos), sempre o divórcio foi plenamente permitido e praticado, como já o tinha sido pelos outros povos da antiguidade. Foi só na Idade Média, com o advento do Cristianismo e o domínio total da Igreja, que o casamento foi estabelecido como sacramento e as ações de divórcio passaram a ser dificultadas.

Um outro conceito, que mereceu mais atenção que o de Modestino, foi : “Não é a coabitação que faz as núpcias, mas o consentimento”. (consentimento = Consensus). Na Idade Média, a interpretação desse consentimento foi eclesiástica, no sentido de consentimento como um contrato. A ideologia eclesiástica foi introduzida por Constantino.

31.1. AS DIFERENÇAS ENTRE O CASAMENTO ROMANO E O CASAMENTO MODERNO

O casamento moderno, em geral, surge de ato consensual rigidamente solene, celebrado diante de autoridade competente, e só se dissolve pela morte ou pelo divórcio em países que o admitem (no Brasil, só existe o divórcio de 1.975 para cá); assim, a sociedade matrimonial não pode dissolver-se, sem mais, pela simples vontade de um dos cônjuges, daí falar-se em vínculo conjugal.

No Direito Romano, para que surgisse o casamento, bastava a vontade inicial dos membros sem quaisquer formalidades jurídicas (só a partir do período pós-clássico é que passa a existir um certo formalismo) e o matrimônio só durava até que um dos cônjuges decidisse rompê-lo, a qualquer tempo, sem formalidades e independente da existência de motivos previstos em lei.

***32. AS INSTITUTAS DE GAIO***

As institutas de Gaio foram elaboradas para transmitir aos iniciantes, as primeiras noções de Direito. É um conjunto de quatro livros, que se constituem num resumo do Direito Pretoriano e do Direito Civil Romano.

Essa obra de inestimável valor, pelas informações que nos fornece sobre o Direito Romano Clássico, ficou desaparecida por muito tempo, só tendo sido descoberta em 1.816, pelo historiador e jurisconsulto Niebuhr, profundo conhecedor da história romana. Ao examinar o manuscrita palimpsesto n.0 13, do século V ou VI d.C., da biblioteca do cabido de Verona, ele descobriu logo que se tratava da obra de um velho jurisconsulto; ao conseguir ler a antiga escrita da folha 97, verificou-se que nela existia uma passagem sobre os interditos e logo atribuiu-a a Gaio. Niebuhr tratou logo de comunicar a sua descoberta a Savigny, que após alguns estudos e observações, concluiu que realmente o palimpsesto n.0 13 continha as Institutas de Gaio e que a escrita antiga relativa aos interditos, originalmente havia pertencido ao manuscrito n.0 13. Esta novidade espalhou-se rapidamente pela Alemanha, despertando o interesse pelas Institutas de Gaio.

Assim, a Academia de Berlim enviou a Verona, o filósofo Bekker e o jurisconsulto Goeschen, em maio de 1.817. Lá chegando, com a missão de estudar e analisar os manuscritos descobertos por Niebuhr, os dois cientistas tiveram que enfrentar as dificuldades impostas pelo rígido regulamento da biblioteca, que só abria uma hora por dia e não permitia a retirada de manuscritos para estudos. Eles, no entanto, contaram com a colaboração de Bethmann Hollweg, abnegado estudante da Universidade de Berlim; assim, conseguiram levar a termo a sua missão, confirmando as suspeitas de Savigny : as Institutas de Gaio realmente haviam sido descobertas.

Ao retornarem a Berlim, Goeschen e Bethmann relataram a Academia a sua descoberta e foram por ela encarregados da publicação das Institutas de Gaio. O valioso manuscrito foi alvo de três leituras sucessivas : a primeira por Goeschen, a segunda por Bluhme e a terceira por Studemund, dando origem a várias edições, todas elas cercadas de criterioso cuidado científico, com a finalidade de preservar a autenticidade da obra.

Todos esses estudos e trabalhos permitiram não só a reconstituição e publicação das Institutas de Gaio, como também a constatação de semelhanças tão incríveis com a de Justiniano, que nos permite afirmar que as Institutas de Justiniano são um plágio das de Gaio, só diferindo delas, pela quantidade de interpolações autorizadas pelo próprio Justiniano, em atendimento aos seus interesses como Imperador.

Atualmente, as Institutas de Gaio são importantíssimas para os juristas modernos, pois são a única fonte autêntica do Direito Romano Clássico e só através delas, é que se pode chegar a compreensão dos códigos atuais.