

REGRAS DO CORPUS IURIS CIVILIS EM COMPARAÇÃO AO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Meline Lopes Soares¹ | Rafael Moreira da Silva²



RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de comparar o corpus iuris civilis, obra jurídica publicada pelo imperador Justiniano em Constantinopla pouco mais de 500 anos depois de Cristo, com as leis do atual ordenamento jurídico brasileiro. As comparações são realizadas com base em oito regras traduzidas do código justinianeu, retiradas da obra "Roma Imperial", de autoria do professor universitário norte-americano Moses Hadas. Primeiramente, são apresentados os artigos da legislação atual com as respectivas referências. Em seguida, é feito um comentário que une a antiga regra à regra em vigor atualmente, demonstrando a ligação entre ambas e a influência daquela nesta última. Ao final constata-se que, apesar do mundo jurídico estar em constante evolução, sendo pautado pelas necessidades da sociedade, esta obra antiga e, aparentemente, ultrapassada se mostra como base do ordenamento jurídico ocidental, com regras atuais e que ainda hoje permeiam nossa civilização, tendo sofrido, em alguns casos, pequenas modificações.

PALAVRAS-CHAVE

Corpus Iuris Civilis. Código de Justiniano. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

This study aims to compare the *corpus juris civilis*, legal work published by Emperor Justinian in Constantinople just over 500 years after Christ, with the current Brazilian legal system. The comparisons are made based on eight rules translated of Justinian's Code, taken from the book "Imperial Rome", authored by the North American University Professor Moses Hadas. First, the articles of current legislation with their references will be presented. Then is made a comment that unites the old rule to the rule currently in force is made, demonstrating the link between them and the influence of that latter. At the end it is clear that, despite the legal world in constant evolution, being guided by the needs of society, this ancient work and apparently outdated shown as the basis of Western legal system, with current rules and that still permeate our civilization, having suffered in some cases, minor modifications.

KEYWORDS

Corpus Juris Civilis. Justinian's Code. Brazilian Legal System.

1 INTRODUÇÃO

A grande influência do direito romano sobre os direitos nacionais europeus perdura até hoje. O mesmo acontece com o sistema jurídico em vigor nos países latino-americanos. Por essa razão, o estudo do direito romano torna-se indispensável ao entendimento adequado dos sistemas jurídicos atuais.

Apesar do *Corpus Iuris Civilis* não ser mais utilizado, seu ensino figura nos cursos de direito das faculdades de diversos países, como o Brasil, que, além de propagá-lo como estudo obrigatório, possui, em seu ordenamento jurídico, diversas semelhanças com o novo código de Justiniano.

É a esse imperador que se deve a maior parte desta propagação, pois foi ele o responsável por organizar e reescrever a legislação da época e que em grande parte foi reaproveitada de imperadores antecessores, sendo apenas explicada e compilada, mas em outra parte foi bastante inovadora. A preocupação de reorganizar essas normas tinha como objetivo efetivar a unificação e expansão territorial de Roma, aumentando o seu domínio e poderio.

É exatamente isso que busca-se observar através desse trabalho. O direito comparado através do levantamento de oito regras do *Nouus Iustinianus Codex*, buscando associação com as normas jurídicas do nosso atual ordenamento, para saber até que ponto o direito romano nos influencia nos dias atuais, com isso, gerar um peso a mais em sua importância, tanto no âmbito educacional, sob o égide da disciplina História do Direito, tanto no âmbito jurisdicional, de modo a saber que as regras que hoje cumprimos, advém em grande parte das regras aplicadas pouco mais de 500 anos depois de Cristo.

2 A OBRA DE JUSTINIANO

Flávio Pedro Sabácio Justiniano, conhecido simplesmente como Justiniano I ou Justiniano, o Grande, nasceu em Taurésio em maio de 483 d.C e foi imperador bizantino desde

agosto de 527 até sua morte em novembro de 565. Apesar de pertencer a uma família de origem humilde, foi nomeado cônsul ligado ao trono por seu tio Justino I, a quem sucedeu, após a morte deste.

Ambicioso, reconquistou territórios para reconstruir o antigo império Romano que havia caído em 476 d.C quando Rômulo Augústulo, fora deposto. Justiniano trouxe grandes contribuições ao mundo moderno, entre elas a ideia de domínio do Estado sobre a Igreja, largamente utilizado pelos seus sucessores; o embelezamento da capital, transformada no principal centro cultural cristão do Oriente, que teve na construção da catedral de Santa Sofia o mais notável exemplo da arquitetura cristã bizantina e a preservação da legislação romana, trabalho jurídico que serviu de base ao direito moderno.

Pouco depois de assumir o poder em 527 d.C, Justiniano percebeu a importância de guardar para a posteridade a herança representada pelo direito romano e a força que teria um império unificado pelas mesmas normas, sendo assim mais eficaz em sua dominação, é tanto que já em 528, nomeou uma comissão de dez membros para compilar as constituições imperiais vigentes, editadas desde o governo do imperador Adriano. Em 7 de abril de 529 o imperador publica o código, intitulado *Nouus Iustinianus Codex* (Código Novo de Justiniano), e estabelece que entraria em vigor em 16 de abril daquele ano. Essa primeira obra não chegou até os dias atuais, pois foi substituída por outra, já em 534. Assim, ficou conhecido por Código Velho, em contraposição ao de 534, chamado, este sim, "Código Novo"¹.

Já o Digesto, conhecido igualmente pelo nome grego *Pandectas*, é uma compilação de fragmentos de juristas clássicos. É a obra mais completa que o Código tem e ofereceu maiores dificuldades em sua elaboração. Digesto vem do latim *digerere* – pôr em ordem constituía um resumo do direito romano em que inovações úteis se misturavam a decisões clássicas. Diferenciava-se do Código por não ter havido anteriormente trabalho do mesmo gênero. A quantidade de escritos sobre os mais diversos temas era enorme, frequentemente difícil de ser encontrada. Havia muitos autores, com pontos de vista diversos, às vezes até contrários, o que tornava ainda mais trabalhoso: colocar uma infinidade de opiniões em um trabalho homogêneo. Por este motivo, Justiniano estimou o prazo de dez anos para conclusão do trabalho, no entanto, depois de compulsar quase dois mil livros, extratando 39 juristas, a comissão com 16 membros o concluiu em apenas três anos, sendo promulgado em 15 de dezembro de 533. A obra é composta de 50 livros, subdivididos em aproximadamente 1.500 títulos, de acordo com o assunto.

Terminada a elaboração do Digesto, mas antes de sua promulgação, Justiniano escolheu três dos compiladores para a organização de um manual escolar que servisse aos estudantes como introdução ao direito. Os redatores foram fiéis ao plano das *Institutas* de Gaio do século II a.C., pessoas, coisas e ações, tendo-se servido de muitas passagens desse antigo jurista. No entanto, há inovações introduzidas de acordo com o direito vigente no Baixo Império.

Essa comissão elaborou as *Institutiones (institutas)*, que foram publicadas em 21 de novembro de 533, um mês antes do Digesto. Entrou em vigor como manual de estudo no mesmo dia do Digesto. Por serem mais simples e teóricas, expondo noções gerais, defini-

1 WIKIPÉDIA (Ed.). **Corpus Juris Civilis**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Corpus_Juris_Civilis>. Acesso em: 3 fev. 2013.

90 | ções e classificações, alcançou enorme difusão; prova disso são os inúmeros manuscritos que chegaram até aos dias atuais.

A publicação de novas constituições e o fato de, com a elaboração do Digesto, terem surgido contradições entre o *nouus Iustianianus codex* e as *Pandectas*, tornou-se necessária uma segunda edição do *Codex*. Por isso, Justiniano nomeou comissão de cinco membros para atualizá-lo. O Código revisado, cujo conteúdo foi harmonizado com as novas normas expedidas no curso dos trabalhos, foi publicado em 16 de novembro de 534. Como a primeira edição do código foi revogada por esta segunda, e, portanto, deixou de ser utilizada, essa última, amplamente divulgada, foi a que chegou até os dias atuais.

O Código começa por uma invocação a Cristo, onde se mostra a fé de Justiniano. Os outros títulos do Livro I são consagrados às fontes do direito, ao direito de asilo e às funções dos diversos agentes imperiais. O Livro II trata principalmente do processo. Os Livros III a VIII tratam do direito privado, o Livro IX do direito penal, os Livros X a XII foram consagrados ao direito administrativo e fiscal².

Depois de terminada a codificação, a qual, especialmente o Código, continha a proibição de se invocar qualquer regra que nela não estivesse prevista, Justiniano reservou-se a faculdade de baixar novas leis. A segunda edição do *Codex* (534) não paralisou a atividade legiferante de Justiniano, que continuou a editar outras constituições importantes, 177 da data de promulgação do Código Novo (535 d.C) até sua morte em 565, introduzindo um grande número de modificações na legislação. Essas novas constituições são conhecidas por Novelas, Autênticas ou Plácida. A maioria foi editada em língua grega e contém reformas fundamentais, como no direito hereditário e no direito matrimonial. Justiniano pretendia reunir as Novelas num corpo único. Sua morte, porém, não lhe permitiu realizar o intento, o que foi feito posteriormente, por particulares. A coleção das Novelas constitui o quarto volume da codificação justinianéia.

A obra legislativa de Justiniano consta então de quatro partes: *Institutas*, Digesto ou *Pandectas*, Código e Novelas. A esse conjunto, o romanista francês Dionísio Godofredo em 1538, na edição que dele fez, denominou *Corpus Iuris Civilis* (Corpo de Direito Civil), designação essa que é hoje universalmente adotada³.

3 O CORPUS IURIS CIVILIS E A ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1 Liberdade do Indivíduo

Uma das regras do código justinianeu traduzidas na obra de Moses Hadas⁴ diz que “ninguém será obrigado a defender uma causa contra a própria vontade”. A norma do direito romano procura assegurar o livre arbítrio, garantindo que ninguém será obrigado a fazer algo que não se sinta seguro ou não faça parte de sua vontade.

2 WIKIPÉDIA (Ed.). **Corpus Juris Civilis**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Corpus_Juris_Civilis>. Acesso em: 3 fev. 2013.

3 MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. **Corpus Juris Civilis: Justiniano e o Direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22969/corpus-juris-civilis-justiniano-e-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

4 HADAS, Moses. **Roma Imperial**. São Paulo: José Olympio, 1971.

No ordenamento jurídico brasileiro, fica assegurado, no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Também se observa regra semelhante no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil⁵:

Art. 4º. O advogado vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, integrante de departamento jurídico, ou órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência.

Parágrafo único. É legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio de pretensão concernente a lei ou direito que também lhe seja aplicável, ou contrarie expressa orientação sua, manifestada anteriormente.

Em ambas regras do ordenamento jurídico brasileiro, nota-se que também há uma tentativa de resguardar a livre vontade do indivíduo como premissa maior, deixando claro que apenas será passível de proibição aquilo que estiver descrito em lei. A primeira regra, da Constituição Federal, assegura esse direito a todos os cidadãos brasileiros ou estrangeiros residentes no país e, numa interpretação extensiva, a todos os estrangeiros que estiverem de passagem pelo país. E a segunda regra restringe, assegura esse direito ao advogado, que tem o livre arbítrio de zelar pela sua independência e liberdade e de recusar, se essa for a sua vontade, as causas que não sejam de seu interesse ou que sejam contrárias aos seus objetivos.

3.2 Liberdade de Pensamento

O código romano previa, não só o livre arbítrio no aspecto de ir e vir, mas também o em relação ao pensamento. Outra regra de Justiniano assegura que “ninguém sofrerá penalidade pelo que pensa”. Ninguém poderia ser punido pelo que pensava. O ordenamento atual também tratou de regulamentar essa questão com artigos expressos na Constituição Federal e no Código Penal. O artigo 5º da CF, em seu inciso IV, diz: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; e a Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, conhecida como Código Penal, em seu artigo 14, aponta:

Diz-se o crime:

Crime consumado

I – Consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

Tentativa

II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente⁶.

5 OAB. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Content/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

6 BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 3 fev. 2013.

No âmbito constitucional, o pensamento é livre, mas, para que a regra valha, o agente deve se identificar, pois, caso cometa delitos ou ofensas, calúnias, injúrias, ele será identificado e penalizado. Ou seja, nesse caso, o ordenamento jurídico brasileiro se mostra mais cuidadoso do que o ordenamento de Justiniano.

Já no âmbito penal, só se considera crime quando já na fase da ação, seja ela tentada ou consumada, mas não pode punir quando este ainda está na fase do pensamento, da cogitação.

3.3 Respeito à Propriedade Privada

“Ninguém pode ser retirado à força de sua própria casa”; esta é mais uma das regras do código antigo e pode ser comparada ao artigo 1º da Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, que diz que “a desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal”. Complementando essa ideia vem a Lei Complementar n.º 76, de 1993, que “dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária”.

A Constituição Federal, por sua vez, no artigo 5º, inciso XXIV, afirma que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”; e no artigo 182 completa que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. E vai além:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei⁷.

Observa-se, portanto, que a legislação supracitada trata da função social da propriedade, ficando claro que só pode haver desapropriação quando há o descumprimento desta premissa ou quando há justificada necessidade por questões de utilidade pública. Outro artigo da Constituição Federal pode ser citado como semelhante à legislação Justiniana: artigo 5º, inciso XI: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Aqui o legislador buscou assegurar o direito dos indivíduos à privacidade. Esta se confunde, e reproduz praticamente a mesma regra do *Codex* de Justiniano, que demonstra que para eles o lar também era um direito inviolável da pessoa humana. A diferença entre a regra do *Corpus Iuris Civilis* e as do ordenamento brasileiro está na flexibilização desse

7 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.(1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 fev. 2013.

direito; no Brasil, a depender da situação, é possível romper essa inviolabilidade; em Roma isso não era possível, pois a regra não previa exceções.

3.4 Igualdade de Tratamento entre Acusador e Acusado

Mais uma regra que se assemelha à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode ser constatada no direito romano com os seguintes dizeres: “nada que não se permita ao acusado deve ser permitido ao acusador”. O artigo 5º inciso LV afirma que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Ou seja, aqui fica clara mais uma vez a semelhança entre o código de Justiniano e a legislação brasileira atual. Desde 534 d.C já havia a ideia de que o acusado também tinha direitos resguardados, assim como o próprio acusador. O primeiro não perdia imediatamente os direitos só pelo fato de ser citado ou de estar respondendo a um processo.

Assim como nos dias atuais, onde todos, sejam ou não réus confessos, têm direito ao devido processo legal, direito às vistas ao processo, saber por qual crime está respondendo, direito à ampla defesa, contraditório, e ainda fica vedado o tribunal de exceção, ou seja, proíbe-se que seja criado tribunal apenas para julgamento daquela causa, garantindo autonomia ao judiciário, e garantindo também que o julgamento será justo e imparcial à pessoa do acusado.

3.5 Imparcialidade das Testemunhas

“Um pai não pode ser testemunha competente contra um filho e nem um filho contra um pai”; nesta regra do código da Constantinopla, assim como na regra anterior, procura-se, acima de tudo, garantir imparcialidade ao julgamento do acusado. Um pai não poderia testemunhar contra um filho, porque, possivelmente, a emoção se sobreporia à razão. Tudo dependeria da relação entre pai e filho e da gravidade do crime cometido, mas em, qualquer situação, as emoções interfeririam no julgamento do processo.

Saliente-se que, se não fizessem parte da mesma *patria potestas*⁸, pai e filho sequer teriam ligação de parentesco. Um pode ser cognado em relação ao outro, o filho pode ser emancipado, ou ter a sua própria *patria potestas*, garantindo autonomia total em relação ao genitor, e ainda assim eles tomaram o cuidado de tentar manter o julgamento de forma imparcial, ainda que não haja parentesco entre os dois.

Atualmente inexistente esse modelo familiar. No nosso ordenamento, pais e filhos são parentes, independentes deste ter sido colocado para adoção ou mesmo depois de adulto, quando já adquiriu sua capacidade civil, o fator sanguíneo é determinante e só esse fato já assegura o direito ao filho. Sendo assim, a previsão de impedimento de testemunhar tornou-se ainda mais importante, não apenas em relação a pais e filhos, mas demais parentescos até o terceiro grau. Mais uma vez observa-se que a previsão do *Codex* foi mantida em nosso ordenamento, para assegurar o máximo possível de justiça e imparcialidade na decisão do judiciário:

Código de Processo Penal - Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o

8 CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 30. ed. São Paulo: Forense, 2007.

ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias⁹.

O Código Civil, em seu artigo 228, informa que:

Não podem ser admitidos como testemunhas:

I – os menores de dezesseis anos;

II – aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil;

III – os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;

IV – o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;

V – **os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau** de alguma das partes por consanguinidade, ou afinidade.

Parágrafo único: Para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo¹⁰.
(grifo nosso)

No ordenamento atual, as pessoas arroladas no código de processo penal com até certo grau de aproximação com o acusado darão suas informações apenas a título de declarantes, seus depoimentos não poderão servir como testemunho, assim como também nas causas cíveis, onde há o rol taxativo discriminando aqueles que não serão também ouvidos como testemunha, apenas, como ficou claro, em caso extremo, onde só aquela pessoa tenha domínio da informação que possa ajudar na elucidação dos fatos. Por isso é de suma importância que essas pessoas, ainda quando ouvidas, sejam observadas sob outra ótica, aplicando-se a elas certo grau de parcialidade, a depender da proximidade com o acusado, e da visão que a mesma tem sobre ele. Noção que mais uma vez já demonstravam ter os romanos em tal código.

3.6 Ônus da Prova

De acordo com o artigo 333 do Código Civil, o ônus da prova incumbe:

I – ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único: É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito¹¹.

9 BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 3 fev. 2013.

10 BRASIL. Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 2 fev. 2013.

11 BRASIL. Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

O princípio desta regra já havia também nascido no código justiniano: “O encargo da prova fica com aquele que afirma e não com o que nega”. Este, a seu tempo, buscou impedir falsas acusações, assegurando que estas só sejam feitas mediante provas, ou seja, se se afirma algo sobre alguém, deve-se provar aquilo que se diz para, a partir daí, condenar ou absolver o acusado.

O ordenamento atual também manteve esse cuidado. O inciso I do art. 333 do Código Civil, conforme se verifica acima, já deixa claro que o ônus da prova incumbe ao autor do processo quando este pretende assegurar direitos. Mas abrangeu um pouco o leque de opções quando instituiu que cabe ao réu provar, quando é o caso de extinguir direitos do autor, ou quando há fato dificultoso que impeça o mesmo de arcar com a prova dos fatos.

3.7 Individualidade das Penas

De acordo com o código de Justiniano, “a gravidade de uma ofensa passada não aumenta a do fato exposto”, princípio este que já buscava que as sanções impostas aos infratores deveriam ser personalizadas e particularizadas de acordo com a natureza e as circunstâncias dos delitos. O fato do acusado já ter penas passadas, e a dimensão delas, não deveriam ser consideradas na aplicação da pena da qual ele está sendo acusado atualmente. Assim, as penas devem ser justas e proporcionais, sendo vedado qualquer tipo de padronização.

A ideia deste princípio também está contida na Carta Magna brasileira que prega, em seu artigo 5º, inciso XLVI, que:

A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos¹². (grifo nosso)

Já na Lei de Execução Penal consta que:

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução¹³.

gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 fev. 2013.

12 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 fev. 2013.

13 BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho 1984. Lei de execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 01 fev. 2013.

Percebe-se, assim, que o fato de ao réu ter sido imputada uma pena anteriormente, seja qual for a gravidade, não significa dizer que ela será observada ou somada ao ser aplicada a nova pena. São analisados os antecedentes como forma de o judiciário determinar qual a melhor maneira de cumprimento, de pagamento do delito cometido, mas o delito anterior não deverá ser levado em consideração no momento da aplicação da pena.

3.8 Vida Pgressa do Acusado

Para Justiniano, “na aplicação das penalidades, deve ser levada em conta a idade e a inexperiência da parte culpada”. É o que está no *Corpus Iuris Civilis*. O indivíduo só se tornava capaz civilmente depois dos 25 anos, e as mulheres tinham uma condição especial: ficavam eternamente sob tutela, pois eram consideradas relativamente incapazes, desde o nascimento até a morte. Essa ideia fez com que fosse introduzido neste ordenamento a ideia de que nem todos eram igualmente capazes ou teriam igual discernimento pelos atos praticados.

Além da questão da idade, o código tratou de levar em consideração, ainda de maneira primitiva, a questão dos antecedentes do cidadão, ou, como eles chamavam, “a inexperiência da parte culpada”. Tudo isso era fator preponderante no momento da aplicação da pena. Se a pessoa tivesse uma vida pregressa com boa conduta, isso poderia até significar que o crime ou o delito teria sido cometido sem intenção, alterando a pena a ser aplicada, alterando inclusive o tribunal em que seria julgado o indivíduo.

Hoje não é diferente. Crimes dolosos (homicídio, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e aborto) contra a vida também são julgados por um tribunal especial, o tribunal do júri, que pretende fazer valer a justiça da sociedade para com a pessoa do acusado.

O ordenamento atual também leva em consideração a idade, o comportamento, a vida pregressa, os antecedentes, tudo isso podendo ser considerado como sendo fator atenuante ou agravante da pena. Isso pode ser observado no Art. 27 do Código Penal: “Os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. A legislação especial a qual o código se refere é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina que a esses menores, ainda sem capacidade civil, se apliquem penas mais leves, como se lê a seguir:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional...

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições¹⁴.

Assim como ficou comprovado o fator “idade” como determinante para estabelecimento de uma ou outra pena, nas linhas abaixo, transcritas do código penal, observam-se também o fator comportamento e a vida pregressa:

Art. 44 As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: [...]

II - **o réu não for reincidente em crime doloso;**

III - a **culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado**, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 3º Se o condenado for **reincidente**, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime¹⁵. (grifos nossos)

O art. 77 do mesmo código completa a ideia:

A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - **o condenado não seja reincidente em crime doloso;**

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja **maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão**¹⁶. (grifos nossos)

Assim como a minoridade priva o réu da culpabilidade, o fato de ter também idade avançada, ou como grifado, acima dos setenta anos de idade ou com estado de saúde que justifique, pode ele ter pena privativa de liberdade suspensa, quando o crime assim permitir, sendo este com pena abaixo dos quatro anos.

14 BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 1 fev. 2013.

15 BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 3 fev. 2013.

16 Idem, ibidem.

Neste trabalho, ficou claro que o Direito Romano, na época de Justiniano, teve muita influência sobre a sociedade. Isso, ainda hoje pode ser observado tanto no Brasil quanto nos países que adotam o sistema jurídico romano-germânico.

O direito romano não mais é aplicado em nenhuma jurisdição, embora alguns países, como a África do Sul e São Marinho, ainda se baseiem no antigo *ius commune*. De modo expresso ou por meio de interpretação sistemática, muitas de suas regras ainda se aplicam às ordens jurídicas de diversos países.

O estudo do Direito Romano nos faz impressionar, visto que colocado sob a ótica de qualquer ordenamento e a qualquer época, consegue-se chegar, ainda que arcaico ou em condições sociais absolutamente diversas das observadas atualmente – principalmente no que tange à organização familiar em *patria potestas* – o que se consideraria parcialmente perfeito, levando-se em consideração que fora criado, ou compilado, cerca de 500 anos depois do nascimento de Cristo. Quando nossa sociedade sequer sonhava em despertar, já se observava esta tamanha noção de organização estatal, somado à conveniência e adaptação ao estado da sociedade.

Considerando em seu conjunto, ele se apresenta como um direito que se adapta às condições humanas sem renegar o ideal que pretende objetivar. Cuida tanto da liberdade como da disciplina das relações, e, portanto, do indivíduo e da sociedade. Apesar de não ser generalista, satisfaz a todos os interesses, dos menores aos maiores, aos morais e aos materiais, na proporção de seus valores. Submete a regra imposta pelos casos comuns às exigências dos casos particulares sem se tornar enfraquecido ou inseguro. Dá razão aos fortes, mas não deixa indefeso os fracos. Permanece firme sobre a sólida base de poucos institutos apresentando simplicidade, variedade e harmonia de estrutura; e é inteiramente animado pelas necessidades, pelos sentimentos e pelas ideias próprias dos homens dignos, sob todos os aspectos.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **O direito romano e a formação dos juristas**: perspectiva para o novo milênio. Disponível em: <<http://vrbs.org/old/moreira.htm>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 fev. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 03 fev. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 3 fev. 2013.

BRASIL. Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 1 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho 1984. **Lei de execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 1 fev. 2013.

COSTA, Elder Lisboa Ferreira Da. **História Geral: DE ROMA À HISTÓRIA DO POVO HEBREU E MUÇULMANO - A Evolução do Direito Antigo à Compreensão do Pensamento Jurídico Contemporâneo**. Belém: Unama, 2007.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. **Corpus Juris Civilis: Justiniano e o Direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22969/corpus-juris-civilis-justiniano-e-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de. **Manual de História dos Sistemas Jurídicos**. São Paulo: Campus Elsevier, 2008.

OAB. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/Content/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

SANCHOTENE, Paulo Roberto Tellechea. **Justiniano I, Legislador**. Disponível em: <<http://pt.pdfsb.com/readonline/62464a416641683158587838446e566d56413d3d-4472671>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

SCHNEEBERGER, Carlos Alberto. **História Geral: teoria e prática**. São Paulo: Rideel, 2006.

WIKIPÉDIA (Ed.). **Corpus Juris Civilis**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Corpus_Juris_Civilis>. Acesso em: 3 fev. 2013.

Recebido em: 28 de janeiro de 2013

Avaliado em: 12 de fevereiro de 2013

Aceito em: 10 de março de 2013

1. Graduanda do curso de Direito da Faculdade Integrada Tiradentes – FITS – E-mail: meline.soares@gmail.com
2. Graduando do curso de Direito da Faculdade Integrada Tiradentes – FITS – E-mail: rafamdasilva@gmail.com