DAS INSTITUTAS
OU
DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO

do nosso senhor Justiniano, sempre augusto,

elaboradas pelo excelso varão Triboniano, chanceler e ex-questor do Palácio Imperial, além de erudito conhecedor do direito; e também pelo magnífico varão Teófilo, jurisperito e professor nesta Urbe-alma; e, por fim, pelo magnífico varão Doroteu, questor, jurisperito e professor na famosa cidade de Beirute.

LIVRO PRIMEIRO

Título 1 – Da justiça e do direito

Inst. 1, 1 pr.: A justiça é a constante e contínua vontade de atribuir a cada um o seu direito.

Inst. 1, 1, 1: A jurisprudência é um conhecimento das coisas divinas e humanas; é a sabedoria do justo e do injusto.

Inst. 1, 1, 2: Conhecidas essas noções gerais e começando a expor o direito do povo romano, parece que ele pode ser ensinado de forma extremamente mais conveniente se cada tema for ensinado primeiramente através de uma explicação fácil e simples e, em seguida, com uma explanação mais cuidadosa e precisa. Em geral, se logo de início sobrecarregarmos o espírito do estudante, ainda inexperiente e inábil, com muitos e variados assuntos, ocorrerá uma de duas coisas: ou conseguiremos o abandono dos estudos por ele ou, com ingente esforço dele e frequentemente também com a insegurança que quase sempre desencaminha os jovens, levaremos mais lentamente ele ao ponto ao qual poder-se-ia ter chegado mais rapidamente se conduzido por um caminho mais suave, sem um ingente esforço e sem nenhuma insegurança.

Inst. 1, 1, 3: Os princípios gerais do direito são estes: viver honestamente, não lesar outrem, atribuir a cada um o seu direito.

Inst. 1, 1, 4: São dois os enquadramentos possíveis desse estudo: o público e o privado. Direito público é aquele que se refere à organização dos interesses do povo romano; direito privado é aquele diz respeito aos interesses dos particulares. Deve-se, então, dizer, acerca especificamente do direito privado, que ele é tripartido, pois é composto de preceitos do direito natural, do direito da comunidade internacional e dos direitos nacionais.

Título 2 – Do direito natural, do direito da comunidade internacional e do direito nacional

Inst. 1, 2 pr.: Direito natural é aquele que a natureza ensinou a todas as criaturas. De fato, esse direito não é próprio ao gênero humano, mas sim a todas as criaturas, que proveem do céu, da terra ou do mar. Dele se origina a união conjugal do homem e da mulher, que nós chamamos de matrimônio; dele se origina a procriação e a educação dos filhos. Percebemos, pois, que as outras criaturas também são levadas em conta pela ciência desse direito.

Inst. 1, 2, 1: Já o direito nacional e o direito da comunidade internacional são diferenciados do seguinte modo: todos os povos, que são regidos por leis e costumes, aplicam um direito em parte seu próprio, em parte comum a todos os homens. De fato, aquele direito que cada povo estatuiu para si próprio é específico da sua nação e é chamado de direito nacional; como que um direito específico da sua cidadania. Porém, aquele que a razão natural estabeleceu entre todos os homens é observado igualmente por todos os povos e é chamado de direito da comunidade internacional; como que a indicar que todas as nações aplicam esse direito. Em consequência disso, também o povo romano aplica um direito em parte seu próprio, em parte comum a todos os homens. Explicaremos quais sejam cada um no seu devido lugar.

Inst. 1, 2, 2: Contudo, em verdade, o direito nacional é nomeado em função de cada nação; por exemplo: dos atenienses. De fato, se alguém quiser nomear as leis de Sólon ou Draco como direito nacional dos atenienses,

não cometerá um erro. Do mesmo modo, nós também chamamos de direito nacional dos romanos o direito que o povo romano aplica. Ou de direito dos quirites, que os quirites aplicam, pois os romanos eram chamados de quirites por conta do deus Quirino. Contudo, todas vezes em que não adicionamos de qual nação se trata, queremos indicar o nosso direito, da mesma forma como quando dizemos "o poeta" e não adicionamos um nome: subentende-se, entre os gregos, o egrégio Homero e, entre nós, Virgílio. Ao contrário, o direito da comunidade internacional é comum a todo gênero humano, pois, em função de exigência prática e necessidade humana, as comunidades de humanos estatuíram para si algumas coisas. De fato, quer surgiram as guerras, quer se seguiram os aprisionamentos e a escravidão, que são contrários ao direito natural. De fato, pelo direito natural, em princípio, todos os homens nasciam livres. Também a partir desse direito da comunidade internacional quase todos os contratos foram introduzidos no direito nacional; por exemplo: a compra e venda, a locação e condução, a sociedade, o depósito, o mútuo e inúmeros outros.

Inst. 1, 2, 3: De outro bordo, o nosso direito é composto de normas escritas ou não escritas, como entre os gregos: algumas leis são escritas, outras não escritas. O direito escrito é o que deriva de: leis, plebiscitos, senatusconsultos, preceitos do príncipe, editos dos magistrados e respostas dos jurisprudentes.

Inst. 1, 2, 4: Lei é aquilo que o povo romano estatuía diante de proposta de um magistrado senatorial, como um cônsul. Plebiscito é aquilo que a plebe estatuía diante de proposta de um magistrado plebeu, como um tribuno. E a plebe diferencia-se do povo como a espécie do gênero, pois com a denominação "povo" é indicada a totalidade de cidadãos, abrangidos também os patrícios e os senadores; já com a denominação "plebe" são indicados todos os demais cidadãos, excluídos os patrícios e os senadores. Porém, uma vez promulgada a Lei Hortênsia, os plebiscitos também começaram a valer não menos do que as leis.

Inst. 1, 2, 5: O senatusconsulto é aquilo que o Senado ordena e estatui. De fato, quando o povo romano aumentou de tal modo que se tornou difícil convocá-lo para o fim de, em conjunto, sancionar uma lei, pareceu equitativo que o Senado fosse consultado no lugar do povo.

Inst. 1, 2, 6: Ademais, também aquilo que foi aprovado pelo príncipe tem valor de lei, visto que, com a lei régia que foi promulgada acerca do império dele, o povo cedeu a ele e em seu favor todo o seu império e poder. Assim, tem valor de lei tudo aquilo que o imperador estatuiu por meio de correspondência escrita oficial ou que, tomando conhecimento de uma lide em um processo judicial, ele decretou ou que estabeleceu por meio de um edito. E essas são as normas que são chamadas de constituições. Evidentemente, algumas delas são pessoais e não devem ser tomadas como regra, porque o príncipe não quer isso. De fato, aquilo que ele concedeu a alguém por merecimento, ou se infligiu uma pena a alguém, ou se prestou uma ajuda sem precedente a alguém, não deve isso ultrapassar a pessoa em questão. Contudo, as demais, sendo gerais, sem dúvida obrigam todos.

Inst. 1, 2, 7: Os editos dos pretores igualmente gozam de uma não pequena autoridade jurídica. Costumamos também chamá-los de direito honorário, porque deram autoridade a esse direito aqueles que exercitavam uma posição honorífica, isto é, os magistrados. Também os edis curuis propunham edito para certos casos; esse edito é parte do direito honorário.

Inst. 1, 2, 8: As respostas dos jurisprudentes são os pareceres e opiniões daqueles aos quais era permitido criar direito. De fato, desde muito tempo atrás (período clássico) estava estabelecido que houvesse aqueles que oficialmente interpretassem o direito, aos quais foi dado pelo César o direito de responder as dúvidas jurídicas que lhes fossem apresentadas; eles eram chamados de jurisconsultos. Os pareceres e opiniões de todos eles tinham tal autoridade que, como foi estabelecido, ao juiz não se permitia afastar da resposta deles.

Inst. 1, 2, 9: O direito que provém de norma não escrita é aquele que o uso reconheceu como bom. De fato, os costumes duradouros, reconhecidos pelo consenso daqueles que fazem uso deles, assemelham-se à lei.

Inst. 1, 2, 10: E não sem razão o direito nacional parece dividido em duas espécies (escrito e não escrito). De fato, parece que a origem dessa divisão emana das instituições de duas cidades, a saber: Atenas e Esparta. Com

efeito, nessas cidades costumava-se comportar do seguinte modo: enquanto os espartanos preferiam confiar à memória aquelas normas que consideravam como leis, os atenienses, ao contrário, observavam aquelas normas que fossem contidas em leis escritas.

Inst. 1, 2, 11: Contudo, os direitos naturais, que são protegidos igualmente por todas as nações, permanecem sempre constantes e imutáveis, porque estabelecidos por uma providência divina. Ao contrário, aqueles direitos que cada nação estabeleceu para si própria costumam mudar frequentemente, ou pelo consenso tácito do povo ou pela posterior produção de outra lei.

Inst. 1, 2, 12: De outro lado, todo direito, do qual fazemos uso, diz respeito ou às pessoas ou às coisas ou às ações. E primeiramente tratemos das pessoas. De fato, conhece-se pouco o direito se são ignoradas as pessoas em função das quais ele foi estabelecido.

Título 3 – Do direito das pessoas

Inst. 1, 3 pr.: Assim, a principal divisão do direito das pessoas é esta: que todos os seres humanos ou são livres ou escravos.

Inst. 1, 3, 1: E a liberdade, em função da qual também se designam os "livres", é a natural faculdade de fazer aquilo que cada um deseja, a não ser que se impeça algo pela força ou pelo direito.

Inst. 1, 3, 2: Já a escravidão é uma instituição do direito da comunidade internacional, em função da qual alguém é subordinado, contra a natureza, ao domínio de outrem.

Inst. 1, 3, 3: E os servos (ou escravos) são chamados assim porque os imperadores ordenavam que os prisioneiros de guerra fossem vendidos e, por isso, eles costumavam ser "conservados" vivos e não mortos. Eles são também chamados de "mancípios" porque são capturados dos inimigos presos pelas mãos.

Inst. 1, 3, 4: E os escravos ou nascem escravos ou se tornam escravos. Nascem das nossas escravas; tornam-se escravos ou pelo direito da

comunidade internacional, isto é, pelo aprisionamento em guerra, ou pelo direito nacional, quando um homem livre e maior de vinte anos consentiu que ele próprio fosse dado em venda para poder ter uma parte do preço. Não há qualquer diferença de condição entre os escravos.

Inst. 1, 3, 5: Há muita diferença de condição entre os livres. De fato, ou são ingênuos ou libertos.

Título 4 – Dos ingênuos

Inst. 1, 4 pr.: Ingênuo é aquele que é livre desde que nasceu, seja ele gerado do matrimônio de dois ingênuos, seja de libertos, seja de um liberto e um ingênuo. Contudo, também se alguém tiver nascido de mãe livre e pai escravo, nasce não menos ingênuo, do mesmo modo que alguém nascido de mãe livre e pai incerto (porque foi concebido como bastardo). De outro lado, basta que a mãe tivesse sido livre no momento em que a criança nasceu, ainda que tenha concebido enquanto escrava. E, em sentido contrário, se tiver concebido a criança enquanto livre e, depois de tornada escrava, tiver dado à luz, admitiu-se que os nascidos nasçam livres, porque não deve o infortúnio da mãe prejudicar aquele que está no útero (o nascituro). Diante disso, perguntou-se: caso a escrava grávida tenha sido manumitida e, então, depois de tornar a ser escrava, tiver dado à luz, parirá um livre ou um escravo? E Marcelo entende que nasce livre. Com efeito, basta àquele que está no ventre que a mãe tivesse sido livre no intermédio entre a concepção e o parto. Isso também é verdade.

Inst. 1, 4, 1: Porém, quando alguém nasceu ingênuo, não o prejudica o fato de ter sido reduzido à escravidão e, depois, ter sido manumitido: de fato, com muita frequência foi estabelecido que a manumissão não prejudica a condição do nascimento.

Título 5 – Dos libertos

Inst. 1, 5 pr.: Libertos são aqueles que foram manumitidos de uma escravidão admitida pelo direito. Já a manumissão é a concessão da liberdade, pois, enquanto alguém está escravizado, está submetido à autoridade e ao poder de outrem e, uma vez manumitido, libera-se desse poder. Essa questão teve sua origem no direito da comunidade

internacional, visto que, segundo o direito natural, todos nasceriam livres e nem era conhecida a manumissão, porquanto era ignorada a escravidão. Contudo, depois que principiou a escravidão no direito da comunidade internacional, seguiu-se a criação do benefício da manumissão. E, enquanto no início todos nós éramos chamados com o natural termo "homem", começaram a existir, pelo direito da comunidade internacional, três gêneros de homens: os livres e, como oposto, os escravos e o terceiro gênero dos libertos (aqueles que deixaram de ser escravos).

Inst. 1, 5, 1: E a manumissão se dá de muitos modos. Com efeito, podemos manumitir ou em sacrossantas igrejas, com base em sagradas constituições imperiais, ou mediante o emprego de uma simbólica varinha, ou se realizada diante de amigos, ou por carta, ou por testamento, ou por qualquer outra forma de manifestação de última vontade. Contudo, pode ser admitida ao escravo a liberdade de muitos outros modos, que foram introduzidos tanto pelos antigos juristas e imperadores quanto pelas nossas constituições.

Inst. 1, 5, 2: Ademais, os escravos costumam ser sempre manumitidos pelos seus donos; são manumitidos até mesmo de passagem por algum local, como quando o pretor ou o procônsul ou o governador da província vai aos banhos ou ao teatro.

Inst. 1, 5, 3: E a condição dos libertos fora antes tripartida, pois aqueles que eram manumitidos por vezes conseguiam uma liberdade mais ampla e íntegra e se tornavam cidadãos romanos, por vezes menos ampla e se tornavam latinos com fundamento na Lei Júnia Norbana, por vezes restrita e, com fundamento na Lei Élia Sência, tornavam-se libertos no grupo dos deditícios. Contudo, em verdade, a péssima condição de deditícios já há muito tempo caiu em desuso e igualmente o termo "latino" não é usado com frequência. E, em função disso, a nossa piedade, desejando tudo aperfeiçoar e levar a um melhor estado, reformou isso através de duas constituições imperiais e reconduziu a questão ao estado original. Isso porque igualmente desde o berço da Urbe de Roma admitia-se a liberdade como única e simples, isto é, aquela mesma que tinha o manumissor, salvo, todavia, pelo fato de que se torna liberto aquele que é manumitido, ainda que o manumissor seja ingênuo. Suprimimos, pois, a categoria de deditícios por uma constituição imperial que nós promulgamos dentre as

nossas decisões, pelas quais, por sugestão do nosso excelso varão e questor Triboniano, aplacamos as disputas existentes no antigo direito. Já com relação aos latinos junianos e a tudo o que era observado acerca deles, por sugestão do mesmo questor, corrigimos isso em outra constituição imperial, que se sobressai dentre as estatuições imperiais, e presenteamos com a cidadania romana todos os libertos, sem qualquer distinção de tratamento, seja pela idade do manumitido, seja pelo tipo de domínio do manumissor, seja pelo modo da manumissão, tal qual antigamente era praticado, acrescentando muitos outros modos pelos quais pode ser atribuída a um escravo a liberdade com a cidadania romana, que é a única forma de liberdade atualmente.

Título 6 – Quem e em que casos não se pode manumitir

Inst. 1, 6 pr.: Entretanto, não se permite que manumitam todos aqueles que querem. De fato, aquele que manumite em fraude a credores pratica um ato inválido, porque a Lei Élia Sência impede a liberdade.

Inst. 1, 6, 1: Não obstante, permite-se ao dono, que não é solvente, por testamento instituir herdeiro um escravo seu, dando-lhe a liberdade, de modo que seja feito livre e herdeiro único e necessário, mas somente se ninguém mais tiver se tornado herdeiro por aquele testamento (ou porque ninguém foi instituído herdeiro ou porque aquele que foi instituído por qualquer causa não tiver se tornado herdeiro). E isso era previsto pela mesma Lei Élia Sência; e corretamente, pois decerto era necessário cuidar que os homens indigentes, que não tivessem tido outro herdeiro, tivessem como herdeiro necessário um escravo seu, que haveria de satisfazer os credores, ou, não sendo isso feito por ele, que os credores pudessem vender o patrimônio hereditário em nome do escravo, de modo que a memória do defunto não fosse afligida por injúria.

Inst. 1, 6, 2: E o mesmo direito havia também se o escravo foi instituído herdeiro sem, contudo, ter recebido a liberdade. Isso é o que uma nossa constituição imperial estabeleceu, por uma nova razão de humanidade, não somente com relação ao dono que não era solvente, mas em geral; de modo que parece admitida a liberdade a partir do mesmo escrito testamentário de instituição do escravo como herdeiro, visto que, se tiver sido esquecida a concessão da liberdade, não é verossímil que o dono

quisesse manter como escravo aquele que ele escolheu como herdeiro e, em função disso, quisesse não ter ninguém como herdeiro.

Inst. 1, 6, 3: De outro lado, parece manumitir em fraude a credores aquele que já era insolvente no momento em que manumitiu ou aquele que deixará de ser solvente por ter dado a liberdade. Parece, contudo, ter prevalecido que, a não ser que o manumissor tivesse também a intenção de fraudar, não se impedia a liberdade, embora o patrimônio dele não bastasse para os credores. De fato, os homens frequentemente esperam mais de seus recursos do que de fato há em seu patrimônio. Sendo assim, entendemos que é impedida a liberdade somente quando os credores são fraudados de ambos os modos, isto é: tanto em razão da intenção (fraudatória) daquele que manumite quanto da própria circunstância (objetiva) de o patrimônio não ser suficiente para os credores.

Inst. 1, 6, 4: Conforme a mesma Lei Élia Sência, não é permitido ao dono menor de vinte anos manumitir a não ser que se tenha feito isso, uma vez justificada diante do Conselho a justa causa da manumissão, com o emprego de uma simbólica varinha.

Inst. 1, 6, 5: Ademais, há justas causas de manumissão, por exemplo, se alguém manumite o pai ou a mãe ou o filho ou filha ou o irmão ou irmã naturais ou o preceptor, a ama ou o educador ou o discípulo ou a discípula ou o irmão de criação; ou um escravo para tê-lo, como seu procurador, ou uma escrava para casar com ela, desde que, porém, a tome como sua esposa dentro de seis meses (exceto se uma justa causa o impedir), e, no caso do que é manumitido para ser procurador, desde que não seja manumitido menor de dezessete anos.

Inst. 1, 6, 6: E uma vez justificada a causa, seja verdadeira, seja falsa, não é revogável a manumissão.

Inst. 1, 6, 7: Ainda que tenha sido então estabelecido pela Lei Élia Sência um limite específico de manumitir para donos menores de vinte anos, ocorria que aquele que tinha completado a idade de quatorze anos, mesmo que pudesse fazer testamento e nele pudesse instituir herdeiro para si e deixar legados, contudo, se então fosse menor de vinte anos, não poderia dar a liberdade a um escravo. Não era amissível que não fosse

permitido àquele, a quem era dada a possibilidade de dispor de todos os bens em testamento, que desse a liberdade a um único escravo sequer. Por essa razão, nós permitimos que ele, do mesmo modo que com outras coisas, igualmente também disponha do modo como quiser, em atos de última vontade, sobre os seus escravos, de modo a poder dar-lhes a liberdade. Contudo, visto que a liberdade é inestimável, também por isso a antiga literatura jurídica (período clássico) proibia que se desse a liberdade a um escravo antes de completar vinte anos de idade. Diante disso, nós, escolhendo como que uma via intermediária, consentimos que o menor de vinte anos dê, em testamento, a liberdade a um escravo seu, com a condição de que tenha completado dezessete anos e estivesse próximo dos dezoito anos. De fato, já que a antiga literatura jurídica (período clássico) permitiu que, com tal idade, também se postulasse em juízo por outrem, por que não se poderia crer que essa sua firmeza de razão não os ajudaria também a poder chegar à concessão de liberdade aos seus escravos?

Título 7 – Da revogada Lei Fúfia Canínia

Inst. 1, 7: Tinha sido estabelecido pela Lei Fúfia Canínia um limite específico ao se manumitir escravos por testamento. Ordenamos que fosse revogada essa lei como sendo um obstáculo às libertações e, de certa forma, avara, na medida em que era assaz desumano que, enquanto os vigorosos tinham a permissão de dar a liberdade a todo seu conjunto de escravos, salvo se outro motivo impedisse a liberdade, aos moribundos, ao contrário, era privada tal permissão.

Título 8 – Daqueles que estão independentes ou que estão sujeitos ao poder de outrem

Inst. 1, 8 pr.: Segue-se outra divisão do direito das pessoas. De fato, algumas pessoas estão independentes do poder de outrem, enquanto algumas estão sujeitas ao poder de outrem. Ademais, dentre aquelas que estão sujeitas ao poder de outrem, algumas estão sob o poder dos ascendentes, algumas sob o poder dos donos. Assim, vejamos aqueles que estão sujeitos ao poder de outrem, pois se soubermos quais são essas pessoas, ao mesmo tempo entenderemos quais estão independentes do poder de outrem. E primeiramente examinemos aquelas que estão sob o