

OBRAS
JURÍDICAS
CEARENSES

Resgate Histórico



José Sobreira de Amorim

DE IVRISPRVDENTIAE
DEFINITIONE VLPIANEA

Reprodução fac-similar da edição de 1958

**OBRAS
JURÍDICAS
CEARENSES**

Resgate Histórico

Vol. 5



José Sobreira de Amorim

**DE IVRISPRVDENTIAE
DEFINITIONE VLPIANEA**

Reprodução fac-similar da edição de 1958

TJCE

OBRAS JURÍDICAS CEARENSES

Resgate Histórico

Vol. 5



José Sobreira de Amorim

DE IVRISPRVDENTIAE DEFINITIONE VLPIANEA

Reprodução fac-similar da edição de 1958

TJCE

Fortaleza-CE
2018

Copyright © DE IVRISPRVDENTIAE DEFINITIONE VLPIANEA
Reprodução Fac-similar da edição de 1958

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
A reprodução, de qualquer parte desta publicação,
será permitida desde que citada a obra.
Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: <http://www.tjce.jus.br>

Conselho Editorial (Gestão 2017-2019)

Des. Paulo Francisco Banhos Ponte - Presidente
Des. Durval Aires Filho
Desa. Lira Ramos de Oliveira
Dr. Emílio de Medeiros Viana
Dra. Joriza Magalhães Pinheiro

Capa e Projeto Gráfico
Hugo Leonardo Guedes Monteiro

Normalização
Bibliotecária: Ivete Costa de Oliveira CRB - 3/998

Impressão e Acabamento
Assessoria de Comunicação Social
Coordenadoria de Apoio Operacional

A524d Amorim, José Sobreira de
De Ivrisprvdentiae definitione vlpiana / José Sobreira de Amorim. Ed.
Fac-sim. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2018.
226 p. (Série Obras Jurídicas Cearenses – Resgate Histórico, v.5)

“Reprodução fac-similar da edição de 1958”
ISBN: 978-85-63490-06-3

1. Direito Romano. I. Título. II. Série

CDU: 34
CDDir: 344

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima, s/n
Cambeba - Fortaleza - Ceará - CEP: 60.822-325 | Fone: (85) 3207.7000
www.tjce.jus.br | biblioteca@tjce.jus.br | email: editora@tjce.jus.br

Apresentação

Dando sequência ao resgate das obras jurídicas cearenses que fizeram época e tornaram-se clássicas, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por seu Conselho Editorial e de Biblioteca, tendo à frente o preclaro Desembargador Paulo Francisco Banhos Ponte, traz a lume a edição fac-similar do livro *De Iurisprudētiaē Definitione Ulpianea*, de autoria do Professor José Sobreira de Amorim (nascido no Crato em 14/05/1912 e falecido em Fortaleza em 07/03/1974), catedrático de Direito Romano da vetusta Faculdade de Direito da então Universidade do Ceará, na qual bacharelou-se em 1941 e assumiu a cátedra em 1951.

Publicada há exatos 60 anos pela Imprensa Universitária do Ceará, a obra dá sobejas mostras da erudição do latinista e cultor das fontes primárias do Direito ocidental, que nos meios jurídicos e intelectuais era conhecido como Professor Amorim Sobreira.

Profundo conhecedor da língua e literatura latinas e dos clássicos em geral, o Professor Amorim discute, em seu fundamentado texto opiniões favoráveis e contrárias à definição ulpiana de jurisprudência: **Jurisprudētia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia**, que assim traduz: *Jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto.*

Também de Ulpiano é o princípio jurídico expresso no lema sempre atual e válido: **Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere** (“Tais são os preceitos do direito: viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que lhe pertence”).

Ulpiano, ou Eneu Domício Ulpiano, jurisconsulto romano (Tiro, 150 – Roma, 223), exerceu grande influência no desenvolvimento dos direitos romano e bizantino. Fragmentos de sua obra – como este que serviu de mote

para o livro do Professor Amorim Sobreira – foram transcritos no *Digesto* ou *Pandectas*, obra bilingue em latim e grego que juntamente com as *Institutas*, o *Codex* e as *Nouellae* compõe o *Corpus Iuris Civilis*, ou Corpo de Direito Civil, publicado entre os anos 529 e 534 por ordem do imperador bizantino Justiniano I. A codificação justiniana serviu para dirimir demandas e litígios durante séculos, sobretudo no Ocidente, até ser substituída pelas legislações nacionais que nela se abeberaram.

Ao contrário do que o título da obra do mestre cearense deixa transparecer, Ulpiano não é o protagonista, nem o texto gira apenas em torno dele. Muitas outras noções fundamentais da Filosofia, da Justiça e do Direito são abordadas. O vasto conhecimento do autor, versado no latim, no grego e nas línguas neolatinas, ao lado do seu humanismo e da sua fidelidade aos postulados da ética, resultou em obra rica em conteúdo, com mais de quatrocentas citações bibliográficas. Inúmeros doutrinadores, da antiguidade aos contemporâneos, brasileiros e cearenses inclusive, são chamados a abonar conceitos de permanente atualidade.

Obviamente, não se cobra mais de qualquer cultor moderno do Direito o conhecimento das coisas divinas (e suas influências e relações com as coisas terrenas), mas a segunda parte da definição ulpiânea permanece verdadeira – daí a importância da divulgação da obra do Professor Amorim Sobreira entre os militantes hodiernos do Direito, auxiliando-os na eterna busca de distinguir entre o justo e o injusto, no afã de conferir a cada pessoa o que lhe pertence.

Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Fac-símile da segunda edição de
DE IVRISPRVDENTIAE
DEFINITIONE VLPIANEA de
JOSÉ SOBREIRA DE AMORIM

JOSÉ SOBREIRA DE AMORIM

**DE IURISPRUDENTIAE
DEFINITIONE VLPIANEA**

IMPRESA UNIVERSITÁRIA DO CEARÁ

1 9 5 8

JOSÉ SOBREIRA DE AMORIM

**De Iurisprudētia
Definitione Ulpianea**

**Imprensa Universitária do Ceará
1958**

TRABALHOS PUBLICADOS:

POR QUE A LEI OBRIGA ?

Editôra Instituto do Ceará, 1948

DE CAPITIS DEMINATIONE

Editôra Instituto do Ceará, 1948

EX XII TABULIS APUD SCRIPTORES

Ed. Instituto do Ceará, 1948

CULTURA E LIBERDADE

Editôra Inst. do Ceará, 1951

SENATUSCONSULTI DE BACCHANALALIBUS RELIQUIAES QUAE
DICURTUR

Ed. Inst. do Ceará, 1954

JUS COMMENTICIUM

Ed. Inst. do Ceará, 1954

A INTERLOCUTÓRIA EM SUAS FONTES

Imprensa Universitária do Ceará, 1958

NATUREZA JURÍDICA DA INSCRIPTIO DE BACCHANALIBUS

Ed. Inst. do Ceará, 1955

FUNDAMENTOS CIENTÍFICOS DA PEDAGOGIA NO SISTEMA
SOCIAL ROMANO

Imprensa Universitária do Ceará, 1956

A SAIR:

LITTERARUM LATINARUM PRAELECTIONES

CURSO DE DIREITO ROMANO

TRADUÇÃO DO CORPUS JURIS CIVILIS (Digest)

Scripta quaecumque auctori mittenda:

Rua Pereira Filgueiras, 1777

Fone — 1-12-02

Aldeota-Fortaleza-Ceará-Brasil

Aos Mestres da Faculdade de Direito da
Universidade do Ceará

Aos meus pais — *in memoriam*

A Neli, minha esposa
e aos meus filhos

Ermengarda
e
Everardo

Ao Padre Azarias Sobreira, o Mestre e o
Amigo

Ao Dr. Francisco de Menezes Pimentel,
hoje PROFESSOR EMÉRITO, que ocupou
dignamente, por muitos anos, a Cátedra
de Direito Romano na Faculdade de Di-
reito da Universidade do Ceará

I n d u c t i o

No Digesto, 1, 1, 10, 2, lê-se de Ulpiano: Jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto:

Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justī atque injusti scientia.

Essa definição, que se tornou lei com Justiniano e sugere fenômeno de sincretismo cultural, tem motivado opiniões discrepantes, mesmo acerbas críticas.

Biondi registra que ela “hacia reír a Ludovico Antonio Muratori y Barnaba Brissonio” (1) e Arias Ramos, que cita Albertário, considera seu primeiro membro “extremadamente general y no mui feliz” (2).

Georges Bonjean, que terminou a obra de Lariche, assinala (3) o desacôrdo em que se encontram os juristas e capitula descoroçoado com essa advertência algo melancólica de que *le meilleur... est de ne pas chercher à interpréter cet obscur membre de phrase, car il serait bien difficile d'obtenir un résultat entièrement satisfaisant.*

A nosso ver, para devida compreensão, sòmente

1 — *Arté y Ciencia del Derecho*, pg. 37.

2 — *Derecho Romano*, I, pg. 32.

3 — *Explication Méthodique des Institutes*, I, pg. 8/9.

pode elucidar-se o seu conteúdo doutrinário e dogmático, mediante investigação de ordem histórico-filosófica estruturada sobre fundamentos sociológicos, em correspondência com a função que a sociedade romana, através de lídimas expressões humanas, soube consignar ao **jurisprudens**, e que êle porfiou garbosamente por transformar em missão da mais distinguida relevância jurídica e social.

Do tratamento metodológico adequado virão convergir, no problema, luzes esclarecedoras.

Em tal matéria, deve a questão situar-se devidamente no espaço e no tempo, a fim de não se fixarem conclusões ou conceitos im procedentes ou deformados sobre instituições ou ensinamentos que, surgidos em determinados momentos, condicionaram-se por fatores especiais, e se transformaram, chegando, por vêzes, a extinguir-se.

Sistematizando suas dimensões culturais de ordem filosófica, sociológica, técnica, sobre as coordenadas históricas mediata ou imediatamente, pode a investigação científica discernir princípios normativos especificamente jurídicos daqueles da fenomenologia social. Impossível, porém, opor, nem separar sequer, êsses elementos jurídico-sociológicos, que se inspiram ou robustecem, informam, conformam ou fenecem, nas alternâncias conseqüentes ou vicissitudinárias da história em seu fecundo labor evolutivo, inferindo-se, então, a necessidade inelutável de pesquisar os caracteres fenomenológicos em suas incidências causativas, analisados em seu dinamismo, mediante consecutórias vinculações com tôdas as nuances da humana atividade.

D i s c e p t a t i o

Lorry

No comentário à definição de Ulpiano, que faz Lorry em sua *Expositio Methodica*, considera êsse autor (4) a expressão *res divinae* como coisas de direito divino do povo romano e *res humanae* como coisas que se encontram no comércio dos homens:

Per res divinas intelliguntur res divini juris populi Romani, nempe res Sacrae, Sanctae ac Religiosae, de quibus in titulo I. lib. 2. Per res humanas, caeterae (sic) res, quae sunt in hominum commercio.

No livro segundo das *Institutas* de Justiniano, para onde nos remeteu Lorry, verificamos que, se o sistema da doutrina sobre as coisas se orientou pelas *Institutas* de Gaio, no parágrafo sétimo, do título primeiro aquêle imperador apresenta as coisas sagradas, religiosas e santas, subordinadas à divisão das *res nullius*, esclarecendo que a ninguém pertence o que é de direito divino:

Nullius autem sunt res sacrae, et religi-

4 — *Expositio Methodica*, I, pg. 56.

osae et sanctae: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est (5).

Admitindo o ensinamento de Lorry, não estaríamos nós limitando, de maneira comprometedora, uma especificação inaceitável do conceito ulpiânico de jurisprudência, em seu tratamento científico adequado?

Na verdade, não nos parece que o jurisconsulto Gaio, com sua principal divisão das coisas, ao considerar estas como de direito divino e humano, haja compreendido, cabalmente, aquêle primeiro elemento, que se encontra na definição de Ulpiano:

divinarum atque humanarum rerum.

Sem dúvida, Gaio ensinou:

Summa itaque rerum divisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt divini juris, aliae humani (6).

Estarão, por ventura, os dizeres de Gaio em correspondência com a lição que nos ministra Lorry?

Pelo que conseguimos induzir da doutrina gaiana, o eminente jurisconsulto, com a **summa divisio**, referiu-se àquelas coisas susceptíveis de subordinação legal a um critério jurídico patrimonial.

Isto concebemos, a partir mesmo do postulado que êle próprio estabelecera anteriormente, quando ensinou a famosa tripartição institucional:

5 — *Institutas de Justiniano*, 2, 1, 7.

6 — *Dg.* 1, §. 1, pr. Gaio. Cf. *Inst. de Gaio*, 2, 2.

**Omne jus, quo utimur, vel ad personas
pertinet, vel ad res, vel ad actiones (7).**

Ora, se Gaio assim se exprimiu, é porque estava em seu intento a distinção entre pessoas, coisas e ações, ou seja, o que temos denominado de sujeito, objeto e meio de reconhecimento, proteção e sanção na esfera dos direitos subjetivos.

E o próprio Lorry ampara êste raciocínio:

**Rei nomine in jure intelligitur quidquid
est extra personas et actiones.
Summa rerum divisio est in eas quae sunt
in patrimonio nostro, et eas quae sunt
extra patrimonium, Leg., 1. in principio,
ff. Hoc tit. (8)**

Ensina Matos Peixoto, citando Bonfante e Girard (9) que “cousa é tudo quanto existe na natureza sensível ou nosso pensamento isola no mundo das idéias. A jurisprudência não analisa as cousas em sua essência nem sob todos os seus aspectos: assim como só estuda as pessoas como sujeitos dos direitos, do mesmo modo só estuda as cousas como objeto dos direitos”.

Após apresentar a classificação das cousas, citando Scialoja, continua: “O termo latino para designar cousa em direito romano é **res** ou **pecunia**; mas **res** tem sentido mais lato do que **pecunia**, pois abrange também as cousas que estão fora do patrimônio, ao passo que **pecunia** exprime apenas as que fazem parte dêle, isto

7 — Digesto, I, 5, 1, Gaio.

8 — Ibidem, pg. 222.

9 — Curso de Direito Romano, pg. 330.

é, não só o dinheiro (pecunia numerata), mas também os móveis e os imóveis e até os direitos correlatos”.

O Mestre remete, então, para o Digesto (10), onde se lê de Paulo:

Rei appellatio latior est, quam pecunia, quae etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, quum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt.

Du Caurroy, explicando o princípio do livro segundo, título primeiro, das Institutas de Justiniano, escreveu que **todos os seres físicos aí considerados sob uma relação inteiramente passiva, encontram-se sob o nome de coisas, no segundo objeto do direito (11).**

Não difere Demengeat, para quem, **depois de ter estudado as pessoas, passa-se ao estudo do que Gaio e Justiniano apresentam como sendo o segundo objeto do direito privado, isto é, o estudo das coisas (11-A).**

Ambos pensaram acertado, ainda que não encarando, **pròpriamente, o direito subjetivo quanto aos seus elementos.**

Voici ensina que **coisa, em sentido jurídico, é uma porção limitada no mundo exterior, que seja susceptível de apropriação (12).**

Também Girard mostra que as coisas, assim consideradas (como objetos do direito), **dividem-se sob vários aspectos, segundo seus caracteres intrínsecos e segundo sua condição jurídica (13).**

10 — Dig., 51, 16, 5 pr., Ulpiano.

11 — Institutes de Justinien, I, pg. 224.

11 — A — Cours Elem. de Droit Romain, I, pg. 438.

12 — Instituzioni, pg. 109.

13 — Manuel, pg. 260.

Ademais, evidente é o critério patrimonial, que condiciona o teor da exposição gaiana ao referir-se às coisas que estão em nosso patrimônio ou fora dêle:

Superiore commentario de jure personarum exposuimus; modo videamus de rebus. Quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur (14).

Aliás, na obra de Gaio a que aludimos, percebe-se, facilmente, a continuidade sistemática de suas idéias, de sua doutrina.

Assim, depois de estabelecer as premissas gerais propedêuticas sôbre o direito, e de, no livro primeiro ainda, referir-se às pessoas, trata, no livro segundo, das coisas: **modo videamus de rebus.**

E tanto é visível o critério patrimonial estabelecido, que, em seguida, expõe os modos pelos quais se adquirem ou alienam as coisas.

Estamos seguindo o pensamento de Serafini, por exemplo, que diz: **Na linguagem jurídica, então, coisa é tudo aquilo que pode ser objeto de um direito patrimonial.**

Serafini cita, em seguida, Ulpiano:

Rei appellatione et causae et jura continentur (15 e 16).

Biondi, citando Kreller, diz, expressamente, que o

14 — Inst. de Gaio, 2, 1, com integração, segundo as Institutas de Justiniano, 2, 1, pr. Cf. Inst. de Just., 2, 1, pr.

15 — Dig., 50, 16, 23.

16 — Instituzioni, I, pg. 150.

têrmo *res*, em Gaio, compreende tôdas as relações patrimoniais (17).

Objetar-se-á que a doutrina de Gaio, considerando, precisamente, as coisas *in patrimonio vel extra patrimonium*, visa, necessariamente, a estabelecer exclusão das *res divini juris* da esfera de relações patrimoniais.

Na verdade, quando May, dizendo que os juristas romanos classificaram (17-A) as coisas segundo a natureza ou extensão dos direitos de que elas são susceptíveis e que entre as divisões existe uma digna de estar em primeiro lugar, qual seja a das coisas em patrimônio dos particulares, escreve, também, que, para satisfazer as necessidades gerais, cumpre excluir do patrimônio dos particulares certas coisas que constituem patrimônio próprio da divindade, da generalidade dos cidadãos, de certos grupos de pessoas, e que, destas, dizem os textos: *nullius in bonis sunt*.

A objeção seria, portanto, insustentável, porque a divindade teria também possuído seu patrimônio.

Os antigos Prudentes, diz Declareuil, retiraram do direito pontifical uma *summa divisio rerum*, que se referia não só à natureza das coisas, como a seu destino, as quais eram susceptíveis de variadas aplicações.

Assim escreve, reparando (18) que daí as expressões tardias e desprovidas de critério jurídico: *res in patrimonio nostro vel extra patrimonium*; *res in commercio vel extra commercium*.

Consideramos relativa a expressão desprovidas de critério jurídico, até porque o mesmo escritor, reconhe-

17 — *Institutioni*, pg. 143.

17 — *A — Elements*, pg. 188.

18 — *Rome et l'Organisation du Droit*, pg. 174.

cendo (18-A) que os deuses, o Estado, as cidades tiveram, também, a partir de épocas diferentes, um patrimônio privado análogo ao dos particulares, enquanto distinto das *res divini juris* e das *res humani juris*, envia para o Digesto, 50, 16, 17. Ora, aqui nessa Lei 17, de Ulpiano, lê-se apenas que entre as coisas públicas não se contam nem as sagradas, nem as religiosas, nem as que estão destinadas a usos públicos, senão as que são das cidades, como os bens . . . :

Inter publicas habemus non sacra, nec religiosa, nec quae publicis usibus destinata sunt, sed si qua sunt civitatum velut bona . . .

Mas essa doutrina do eminente romanista não destrói, antes confirma a idéia do critério patrimonial.

Assim, Ruiz ensina que as *res divini juris* (19) são coisas destinadas ao culto.

E Bonfante: No conceito pagão, as *res sacrae pertenciam aos Deuses superiores*, as *res religiosae* aos *Deuses Manes*, ou seja, às *almas dos defuntos* (20).

Mais explícito é Betti ao escrever (20-A) que os deuses têm personalidade física, segundo a mitologia pagã, o que é reconhecido pelo direito e que os templos com suas áreas são considerados de propriedade dos deuses superiores.

Betti envia para Gaio, o qual, na verdade, diz:

Sacrae sunt quae diis superis consecratae

18 — A — Ob., cit., ib.

19 — Instituciones, pg. 189.

20 — Instituciones, pg. 238, nota 1.

20 — A — Instituzioni, I, pg. 357, nota 16.

sunt; religiosae quae diis Manibus relictae sunt (21).

Ora, segundo Krieg, a **consecratio** compreendia três atos: a) **inauguratio** ou **prise des auspices**; b) **dedicatio** ou **remise faite au dieu du temple, comme sa propriété**; c) **consecratio**, **exclusion de tout usage profane (22).**

Conforme ensina Cagnat, a fórmula (23) **dedicatoria** conteria: nome da divindade, nome do donatário, verbo a exprimir a idéia de **dedicatio** (**dat, donavit, vocavit etc.**), nome das personagens que se juntaram ao doador, causa ou motivo por que a **dedicatio** é feita, indicação do objeto dedicado, menção da **quantia despendida, data.**

Esses elementos são apresentados de um modo geral, pois o mesmo autor esclarecera antes dessas indicações: “Les dédicaces aux divinités étaient très courtes dans les temps anciens: peintes sur les vases que l’on consacrait aux dieux, gravées sur de petits autels qu’on exposait dans les temples ou sur des petites plaques de métal qu’on y suspendait, elles ne contenaient primitivement que le nom de la divinité au génitif, pour indiquer que les objets étaient devenus la propriété du dieu, ou au datif pour marquer qu’il lui avaient été offerts. Parfois, on y ajoutait soit le nom de l’objet offert (Vesta pocolo), soit celui du dédicant ainsi que la formule **dono dedit** ou **donum dat**; encore cette dernière

21 — 2, 4-5: *Sacrae sunt quae diis superis consecratae sunt; religiosae quae diis Manibus relictae sunt. Sed sacrum quidem hoc solum existimatur quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut senatus consulto facto.*

22 — *Précis d'Antiquités Romaines, pg. 312.*

23 — *Cours d'Épigraphie Latine, pg. 252.*

pouvait-elle être omise, le datif seul suffisat à exprimer l'idée d'offrande, de don".

Lívio atribui a Rômulo uma fórmula de consagração a Júpiter Ferétrio (24).

As Institutas de Justiniano ensinam que as **coisas consagradas ritualmente a Deus pelos pontífices, como os edifícios sagrados e as oferendas ritualmente dedicadas ao serviço da divindade, são sagradas, e que tais coisas não se podem alienar ou constituir objeto de obrigação, salvo para redenção dos cativos** (25).

Algo da linguagem de Justiniano difere da de Gaio, evidentemente, porque, ao tempo dêste, as coisas eram consagradas aos deuses superiores por ministros pagãos e não por sacerdotes cristãos.

A **consecratio**, cujo sentido se modificou com a apoteose ao **Imperator**, indica um ato formal realizado segundo a liturgia para atribuir à divindade coisas móveis ou imóveis e também pessoas, como a **consecratio capitis honorum**, a **devotio**, independendo, porém, da **dedicatio**, que consistia num ato jurídico civil formal, podendo diferir no rito entre Roma e as províncias, que conservassem suas leis próprias, segundo se infere de uma carta de Trajano a Plínio (26) que pretendia **aedem Matris deum transferre**, quando aquêlê imperador esclarecia que no estrangeiro as regras da **dedicatio** não eram as mesmas que em Roma.

Diz-se dedicar, ensina Varrão (27), porque o ma-

24 — *Ab Urbe Condita*, 1, 10, 2.

25 — *Inst.*, 2, 1, 8: *Sacra sunt quae rite per pontifices Deo consecratae sunt, veluti aedes sacrae et dona, quae rite ad ministerium Dei dedicatae sunt, quae etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemptionibus captivorum.*

26 — *Epist.*, 10, 50.

27 — *De Ling., Lat.*, 6, 61.

gistrado que, na presença do pontífice, consagra um templo, pronuncia certas palavras:

sic enim aedis sacra a magistratu pontifice praeunte dicendo dedicatur.

Livio escreveu que, até o ano 303 a. Cr., era costume estabelecido confiar a **dedicatio** de um templo ao cônsul (27-A) ou **Imperator**. Tal afirmativa merece restrições, pois, em geral, a cerimônia incumbia aos cônsules, mas realizaram-na, também, censores, pretores, magistrados especiais **duoviri aedis dedicandae**.

Cícero, depois de afirmar (28) ser preciso indicar quem dedicava, o que se dedicava e porque se dedicava, e argumentando, para conseguir reaver a casa de sua propriedade, que, durante o exílio, haviam-lha seus inimigos confiscado e consagrado à Liberdade, provou que a **dedicatio** se realizara de maneira incorreta e sem autorização do povo.

De sorte que se a **consecratio** incumbe ao pontífice, a **dedicatio** emana do magistrado, num como acôrdo entre o poder civil e religioso.

Enfim, o ensinamento de Leclerc (29), citando, aliás, Eichhoff, preenche, cabalmente, a necessidade de informes e comprova o que dissemos: Tous les lieux et édifices sacrés sont devenus tels par l'effet d'une consécration opérée par un magistrat — ordinaire ou extraordinaire — avec l'assistance d'un Pontife, qui dicte à l'officiant la formule indispensable. La théologie pontificale distinguait les deux sortes simultanés: ele disait que le magistrat dédie (dedicat) et que le

27-A — Ob., cit., 9, 46.

28 — Pro Domo, 49.

29 — Manuel, pg. 524.

Pontife consacre (consecrat), como si le Pontife, intendando des dieus, prenha livraison en leur nom de l'objet à eux dédié, c'esta-à-dire adjudé par le magistrat. Cette distinction était plus utile dans la pratique que fondée en théorie: ele servit surtout à faire des Pontifes les intermediaires obligés de toute transaction de ce genre et à simplifier leur jurisprudence.

Muitas lápides — dizem-nos Joers-Kunkel (30), contêm essa dedicatória: Diis Manibus; e há uma assim: hunc locum monumentumque diis Manibus do legoque.

Como sabemos, a fórmula do legado vindicatório (31) era, geralmente, esta: **L. Titio hominem Stichum do lego.** Sòmente coisas podiam ser objeto dêsse legado.

Ainda Joers-Kunkel advertem que as **res sanctae** eram propriedade do Estado (portas e muros) e **não completamente dedicadas aos deuses**, mas só **quodammodo divini juris**, considerando-se, todavia, sob o amparo da divindade, e, portanto, excluídas do âmbito do direito humano (32).

Não deixa dúvidas a doutrina do prof. Matos Peixoto (33), citando Gaio, Macróbio, Bonfante e Savigny, com referência ao que afirmamos, porquanto **res sacrae**, diz o Mestre, eram as cousas (templos e objetos do culto) consagradas aos deuses superiores, considerados seus proprietários, na época pagã, e a Deus, na época cristã, em que pertencem às igrejas, e continua, citando ainda Gaio, Macróbio, Accarias, Cícero, Ernout-Meillet, Ulpiano, Bonfante: **Res religiosae eram**

30 — Derecho Privado, pg. 112, nota 8.

31 — Ob., cit., 490.

32 — Ob., cit., pg. 112.

33 — Curso, pg. 342.

as cousas deixadas para os manes ou deuses inferiores, que eram as almas dos defuntos, divinizadas pela morte, a quem se acreditava que essas cousas pertenciam.

Em suma, a divindade possuiu seus bens e a linguagem de Gaio encerra conteúdo jurídico, de caráter patrimonial, e a matéria a que nos referimos, no livro segundo de suas Institutas, trata do termo *res* juridicamente considerada, como realidade corpórea ou incorpórea susceptível de se constituir objeto de relações jurídicas, especificamente, objeto de direitos reais.

A doutrina de Lorry é insubsistente e inaceitável.

V o e t

Jurisprudentiam, diz Voet (34), hoc tratatam Pandectarum volumine, esse **divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam; vel artem boni et aequi; veramque non simulatam philosophiam**, ex Ulpiano ac Institutionibus **discimus** ac merito. O autor identifica as fontes respectivas.

Como se vê, à definição que Ulpiano deu de Jurisprudência, Voet acrescenta a de Celso, do direito natural, que o mesmo Ulpiano cita no Digesto e mais um inciso concludente, ainda de Ulpiano, e que se encontra no parágrafo primeiro da mesma Lei acima citada (35).

Seu comentário alusivo aos textos referidos faz convergir para os mesmos indicações não só do direito natural, e da filosofia, de um modo geral, mas também da jurisprudência como disciplina de tôdas as virtudes e ainda do direito divino e humano, identificando-o, evidentemente, com aquêle primeiro elemento da definição ulpiânea: **divinarum atque humanarum rerum**.

Explica, então, o eminente juriconsulto:

Quis enim philosophiae nomen isti arti non tribuat, quae virtutum omnium disciplina est... Quis juriconsultus circa

34 — Commentarius, 1, 1, 4, pg. 3.

35 — Dig., 1, 1, 1 pr, Ulpiano.

**res divinas versari neget, si mente revol-
vat jus publicum, Ulpiano teste, in sacris
quoque ac sacerdotibus olim constitisse.**

Admitindo que tôdas essas idéias se contenham na definição de Ulpiano, a maneira por que Voet apresenta seu comentário parece-nos, sobretudo, cômoda, não, porém, satisfatória, sem haver o autor estabelecido sequer distinção nítida entre as expressões textuais de seu comentário e os elementos doutrinários, citados como objeto de seu estudo, os quais merecem ser devidamente situados no evolver da ciência jurídica romana.

Poderia, por exemplo, a definição de Ulpiano corresponder à de Celso?

O conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto, poderá esta conceituação considerar-se de conteúdo simplesmente idêntico ao que disse Celso do Direito natural, como sendo *ars boni et aequi*?

Argumentaríamos com Marciano (36) que, definindo a lei natural, segundo Crisipo, usou da mesma terminologia que Ulpiano.

Na verdade, Marciano disse:

**Lex est omnium divinarum et humana-
rum rerum regina (O nómos pántôn estì
basileus theiôn te kaí antrôpinôn prag-
mátôn).**

Antes, porém, advertira (37):

36 — Dig., I, 3, 2, Marciano.

37 — Dig., 1b., 1d.

Sed et philosophus summae Stoicae sapientiae Chrysippus sic incipit libro, quem fecit perì nóμου (de lege).

Albertário (38) ressalta: “La definizione, pois, della jurisprudentia come di “divinarum atque humanarum notitia, justī atque injustī scientia” non è che un adittamento alla juris prudentia di una definizione greca del nómos. Crisipo scrive infatti: ó nómos pán-tôn estì basileus theíôn te kai anthrôpinôn pragμά-tôn... kai katà touto kanóna te einai dikaiôn kai adikôn... .

A crítica do eminente prof. da Universidade de Roma não parece convencer, em que pese ao seu saber elevado e profundo.

Ensina Carle que “aquêlê caráter filosófico que Ulpiano atribuiu à ciência do direito, foi igualmente aplicado por outros jurisconsultos ao conceito de lei. Esta, que em sua significação técnica havia sido definida **quod populus, senatorio magistratu interrogante, jubet atque constituit**, os jurisconsultos Marciano e Papiniano a definiram, seguindo as pegadas de Demóstenes: **commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum coercitio, communis reipublicae sponsio**. Entretanto, esta descrição da lei não parece a Marciano bastante para indicar tôda sua majestade e sob a autoridade do estóico Crisipo êle mesmo a chama a **rainha das coisas divinas e humanas** (39).

Além de outras razões que serão apresentadas no decorrer dêste trabalho, ressalta de logo o contra-senso

38 — Studi, vol. 5, pg. 99.

39 — Vida, pg. 172.

de o jurisconsulto Ulpiano se tornar contraditório no definir o mesmo objeto, sem causas que o expliquem e muito menos justifiquem.

Por isso, Matos Peixoto, citando (40) Paulo, Pothier, Muehlenbruch, Bonfante, A. Ruiz, Perozzi, e reconhecendo o absurdo doutrinário: “... Ulpiano preconiza como exata a definição de Celso: **ut eleganter** (exatamente) **Celsus definit, jus est ars boni et aequi**. Esse texto tem suscitado divergências. Entendem uns que significa: o direito é a arte do bom e do justo, isto é, de distinguir o bom do mau, o justo do injusto; o termo **jus** está pois, empregado no sentido de **ars juris** ou **jurisprudencia**, tratando-se de uma definição desta e não do direito. Essa interpretação forçada põe Ulpiano em contradição consigo mesmo, pois êle recomenda como exata a definição de Celso e define de maneira assaz diversa, noutro passo, a **jurisprudência**”.

Aliás o jurisconsulto Paulo não é menos claro (41):

Jus pluribus modis dicitur. Uno modo, quum id, quod semper aequum ac bonum est, ut est jus naturale...

Ademais, não poderia o filósofo Crisipo haver feito adaptação à lei natural de termos que viriam a ultrapassar o seu conceito?

Essa seria uma explicação inexpressiva ou simplista, dadas as coordenadas fundamentais da concepção estoíca da **sophía**.

40 — Ob., cit., pg. 179.

41 — Dig., I, I, 11, Paulo.

pouvait-elle être omise, le datif seul suffisat à exprimer l'idée d'offrande, de don".

Lívio atribui a Rômulo uma fórmula de consagração a Júpiter Ferétrio (24).

As Institutas de Justiniano ensinam que as **coisas consagradas ritualmente a Deus pelos pontífices, como os edifícios sagrados e as oferendas ritualmente dedicadas ao serviço da divindade, são sagradas, e que tais coisas não se podem alienar ou constituir objeto de obrigação, salvo para redenção dos cativos** (25).

Algo da linguagem de Justiniano difere da de Gaio, evidentemente, porque, ao tempo dêste, as coisas eram consagradas aos deuses superiores por ministros pagãos e não por sacerdotes cristãos.

A **consecratio**, cujo sentido se modificou com a apoteose ao **Imperator**, indica um ato formal realizado segundo a liturgia para atribuir à divindade coisas móveis ou imóveis e também pessoas, como a **consecratio capitis honorum**, a **devotio**, independendo, porém, da **dedicatio**, que consistia num ato jurídico civil formal, podendo diferir no rito entre Roma e as províncias, que conservassem suas leis próprias, segundo se infere de uma carta de Trajano a Plínio (26) que pretendia **aedem Matris deum transferre**, quando aquêlê imperador esclarecia que no estrangeiro as regras da **dedicatio** não eram as mesmas que em Roma.

Diz-se dedicar, ensina Varrão (27), porque o ma-

24 — Ab Urbe Condita, 1, 10, 2.

25 — Inst., 2, 1, 3: *Sacra sunt quae rite per pontifices Deo consecratae sunt, veluti aedes sacrae et dona, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt, quae etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemptionibus captivorum.*

26 — Epist., 10, 50.

27 — De Ling., Lat., 6, 61.

gistrado que, na presença do pontífice, consagra um templo, pronuncia certas palavras:

sic enim aedis sacra a magistratu pontifice praeunte dicendo dedicatur.

Livio escreveu que, até o ano 303 a. Cr., era costume estabelecido confiar a **dedicatio** de um templo ao cônsul (27-A) ou **Imperator**. Tal afirmativa merece restrições, pois, em geral, a cerimônia incumbia aos cônsules, mas realizaram-na, também, censores, pretores, magistrados especiais **duoviri aedis dedicandae**.

Cícero, depois de afirmar (28) ser preciso indicar quem dedicava, o que se dedicava e porque se dedicava, e argumentando, para conseguir reaver a casa de sua propriedade, que, durante o exílio, haviam-lha seus inimigos confiscado e consagrado à Liberdade, provou que a **dedicatio** se realizara de maneira incorreta e sem autorização do povo.

De sorte que se a **consecratio** incumbe ao pontífice, a **dedicatio** emana do magistrado, num como acôrdo entre o poder civil e religioso.

Enfim, o ensinamento de Leclerc (29), citando, aliás, Eichhoff, preenche, cabalmente, a necessidade de informes e comprova o que dissemos: Tous les lieux et édifices sacrés sont devenus tels par l'effet d'une consécration opérée par un magistrat — ordinaire ou extraordinaire — avec l'assistance d'un Pontife, qui dicte à l'officiant la formule indispensable. La théologie pontificale distinguait les deux sortes simultanés: ele disait que le magistrat dédie (dedicat) et que le

27-A — Ob., cit., 9, 46.

28 — Pro Domo, 49.

29 — Manuel, pg. 524.

Pontife consacre (consecrat), como si le Pontife, intendando des dieus, prenha livraison en leur nom de l'objet à eux dédié, c'est-à-dire adjudgé par le magistrat. Cette distinction était plus utile dans la pratique que fondée en théorie: elle servit surtout à faire des Pontifes les intermediaires obligés de toute transaction de ce genre et à simplifier leur jurisprudence.

Muitas lápides — dizem-nos **Joers-Kunkel** (30), contém essa dedicatória: **Diis Manibus**; e há uma assim: **hunc locum monumentumque diis Manibus do legoque**.

Como sabemos, a fórmula do legado vindicatório (31) era, geralmente, esta: **L. Titio hominem Stichum do lego**. Somente coisas podiam ser objeto desse legado.

Ainda Joers-Kunkel advertem que as **res sanctae** eram propriedade do Estado (portas e muros) e **não completamente dedicadas aos deuses**, mas só **quodammodo divini juris**, considerando-se, todavia, sob o amparo da divindade, e, portanto, excluídas do âmbito do direito humano (32).

Não deixa dúvidas a doutrina do prof. Matos Peixoto (33), citando Gaio, Macróbio, Bonfante e Savigny, com referência ao que afirmamos, porquanto **res sacrae**, diz o Mestre, eram as cousas (templos e objetos do culto) consagradas aos deuses superiores, considerados seus proprietários, na época pagã, e a Deus, na época cristã, em que pertencem às igrejas, e continua, citando ainda Gaio, Macróbio, Accarias, Cícero, Ernout-Meillet, Ulpiano, Bonfante: **Res religiosae eram**

30 — Derecho Privado, pg. 112, nota 8.

31 — Ob., cit., 490.

32 — Ob., cit., pg. 113.

33 — Curso, pg. 342.

as cousas deixadas para os manes ou deuses inferiores, que eram as almas dos defuntos, divinizadas pela morte, a quem se acreditava que essas cousas pertenciam.

Em suma, a divindade possuiu seus bens e a linguagem de Gaio encerra conteúdo jurídico, de caráter patrimonial, e a matéria a que nos referimos, no livro segundo de suas Institutas, trata do termo *res* juridicamente considerada, como realidade corpórea ou incorpórea susceptível de se constituir objeto de relações jurídicas, especificamente, objeto de direitos reais.

A doutrina de Lorry é insubsistente e inaceitável.

V o e t

Jurisprudentiam, diz Voet (34), hoc tratatam Pandectarum volumine, esse **divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam; vel artem boni et aequi; veramque non simulatam philosophiam**, ex Ulpiano ac Institutionibus **discimus** ac merito. O autor identifica as fontes respectivas.

Como se vê, à definição que Ulpiano deu de Jurisprudência, Voet acrescenta a de Celso, do direito natural, que o mesmo Ulpiano cita no Digesto e mais um inciso concludente, ainda de Ulpiano, e que se encontra no parágrafo primeiro da mesma Lei acima citada (35).

Seu comentário alusivo aos textos referidos faz convergir para os mesmos indicações não só do direito natural, e da filosofia, de um modo geral, mas também da jurisprudência como disciplina de tôdas as virtudes e ainda do direito divino e humano, identificando-o, evidentemente, com aquêle primeiro elemento da definição ulpiânea: **divinarum atque humanarum rerum**.

Explica, então, o eminente jurisconsulto:

Quis enim philosophiae nomen isti arti non tribuat, quae virtutum omnium disciplina est. . . . Quis jurisconsultus circa

34 — Commentarius, 1, 1, 4, pg. 3.

35 — Dig., 1, 1, 1 pr, Ulpiano.

**res divinas versari neget, si mente revol-
vat jus publicum, Ulpiano teste, in sacris
quoque ac sacerdotibus olim constitisse.**

Admitindo que tôdas essas idéias se contenham na definição de Ulpiano, a maneira por que Voet apresenta seu comentário parece-nos, sobretudo, cômoda, não, porém, satisfatória, sem haver o autor estabelecido sequer distinção nítida entre as expressões textuais de seu comentário e os elementos doutrinários, citados como objeto de seu estudo, os quais merecem ser devidamente situados no evolver da ciência jurídica romana.

Poderia, por exemplo, a definição de Ulpiano corresponder à de Celso?

O conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto, poderá esta conceituação considerar-se de conteúdo simplesmente idêntico ao que disse Celso do Direito natural, como sendo **ars boni et aequi**?

Argumentaríamos com Marciano (36) que, definindo a lei natural, segundo Crisipo, usou da mesma terminologia que Ulpiano.

Na verdade, Marciano disse:

**Lex est omnium divinarum et humana-
rum rerum regina (O nómos pántôn estì
basileus theiôn te kaí antrôpinôn prag-
mátôn).**

Antes, porém, advertira (37):

36 — Dig., 1, 3, 2, Marciano.

37 — Dig., 15., id.

Sed et philosophus summae Stoicae sapientiae Chrysippus sic incipit libro, quem fecit perì nóμου (de lege).

Albertário (38) ressalta: “La definizione, pois, della giurisprudencia come di “divinarum atque humanarum notitia, justis atque injustis scientia” non è che un adittamento alla juris prudentia di una definizione greca del nómos. Crisipo scrive infatti: ó nómos pán-tôn estì basileus theíôn te kai anthrôpinôn pragmatôn... kai katà touto kanóna te einai dikaiôn kai adikôn... .

A crítica do eminente prof. da Universidade de Roma não parece convencer, em que pese ao seu saber elevado e profundo.

Ensina Carle que “aquêle caráter filosófico que Ulpiano atribuiu à ciência do direito, foi igualmente aplicado por outros jurisconsultos ao conceito de lei. Esta, que em sua significação técnica havia sido definida **quod populus, senatorio magistratu interrogante, jubet atque constituit**, os jurisconsultos Marciano e Papiniano a definiram, seguindo as pegadas de Demóstenes: **commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum coercitio, communis reipublicae sponsio**. Entretanto, esta descrição da lei não parece a Marciano bastante para indicar tôda sua majestade e sob a autoridade do estóico Crisipo êle mesmo a chama a **rainha das coisas divinas e humanas** (39).

Além de outras razões que serão apresentadas no decorrer dêste trabalho, ressalta de logo o contra-senso

38 — Studi, vol. 5, pg. 99.

39 — Vida, pg. 172.

de o jurisconsulto Ulpiano se tornar contraditório no definir o mesmo objeto, sem causas que o expliquem e muito menos justifiquem.

Por isso, Matos Peixoto, citando (40) Paulo, Pothier, Muehlenbruch, Bonfante, A. Ruiz, Perozzi, e reconhecendo o absurdo doutrinário: “... Ulpiano preconiza como exata a definição de Celso: *ut eleganter (exatamente) Celsus definit, jus est ars boni et aequi*. Esse texto tem suscitado divergências. Entendem uns que significa: o direito é a arte do bom e do justo, isto é, de distinguir o bom do mau, o justo do injusto; o termo *jus* está pois, empregado no sentido de *ars juris* ou *jurisprudencia*, tratando-se de uma definição desta e não do direito. Essa interpretação forçada põe Ulpiano em contradição consigo mesmo, pois êle recomenda como exata a definição de Celso e define de maneira assaz diversa, noutro passo, a *jurisprudencia*”.

Aliás o jurisconsulto Paulo não é menos claro (41):

Jus pluribus modis dicitur. Uno modo, quum id, quod semper aequum ac bonum est, ut est jus naturale...

Ademais, não poderia o filósofo Crisipo haver feito adaptação à lei natural de termos que viriam a ultrapassar o seu conceito?

Essa seria uma explicação inexpressiva ou simplista, dadas as coordenadas fundamentais da concepção estoica da *sophia*.

40 — Ob., cit., pg. 179.

41 — Dig., I, I, 11, Paulo.

O próprio Crisipo, segundo Laércio (42), no Tratado da Honestidade, doutrinou que a justiça se encontrava na natureza, como a lei e a reta razão.

E a justiça, como fonte racional do direito, é a expressão da lei moral universal, também chamada lei divina.

Em Platão (43), vemos que “os sábios afirmam serem o céu e a terra, os deuses e os homens, ligados entre si pela amizade, o respeito da ordem, a moderação e a justiça, e por esta razão êles chamam o universo a ordem das coisas, não a desordem, nem o desregramento”.

Lex, ensina S. Thomás (44), *sicut Isidorus dicit, in lib. V Etymol. (cap. III) juris est species.*

Aludindo ao direito natural, Voet atinge a esfera da filosofia, porquanto o *bonum et aequum*, antes de representar conceitos específicos da norma jurídica em sentido positivo, contém, evidentemente, elementos condicionantes de realização técnica dêste e sua aplicação racional e legítima.

E isto nos parece tanto mais provável, quanto o eminente juriconsulto se refere ainda à jurisprudência como disciplina de tôdas as virtudes (44-A).

Para Senn, por exemplo (45), a noção de jurisprudência é de origem tardia, de fins da República. É a aplicação ao direito da virtude da prudência, que pressupõe o conhecimento das coisas divinas e humanas, portanto da (*sophía*) sabedoria e é, por si mesma, a **ciência das coisas que se devem desejar, como justas,**

42 — Vida e Doutrina, pg. 261.

43 — Górgias, 507 e e 508.

44 — Summa Theol., 2a part. da 2a parte, Q. LVII, Art. I, 2.

44-A — Ob. cit., ib.

45 — Les Origines, pg. 30 passim.

para que se realizem; e das coisas que devem ser evitadas, como injustas, para que se evitem.

A introdução do conceito de jurisprudência no campo filosófico referida pelos dois escritores aludidos não obedece a idêntica orientação.

E disso deduzimos, pela maneira como Voet, ao contrário de Senn, refere-se ao direito divino e humano.

Como Senn, também admitimos o conteúdo filosófico da expressão *res divinae et humanae*, não, porém, no sentido de *jus publicum et privatum* de Ulpiano, segundo o ensino de Voet, nem com caráter imediato.

A famosa distinção de Ulpiano obedece, precipuamente, a um critério de utilidade — *quaedam publice utilia, quaedam privatim* — com fundamento específico na organização político-constitucional contemporânea, e não parece racional que, para o jurisconsulto ser *sciens justi atque injusti* se estabeleça como pressuposto necessário o conhecimento do direito público e privado nesta circunstância de exclusivismo da *utilitas*, ainda que êsse elemento represente expressão de extraordinária relevância na especulação sociológica e jurídica.

A nosso ver, cabe razão a Senn (46), quando considera a *prudentia juris* como *scientia justi atque injusti*, mas com o pressuposto do conhecimento das coisas divinas e humanas.

46 — Ob., cit., pg. 39-40.

A d p r o b a n d u m

Quando Cícero (47) explica que apenas são chamados filósofos aqueles que procuram a **sapientia** (**sophia**), esclarece que a filosofia não é outra coisa senão o estudo da **sabedoria**, significando esta, segundo a **definição de antigos estóicos**, o conhecimento das coisas divinas e humanas e das causas de tudo o que existe:

Sapientia autem est, ut a veteribus philosophis definitum est, rerum divinarum et humanarum, causarumque, quibus eae res continentur, scientia (47-A).

47 — De Officiis, 2, 2. É o que ensina Gredt: Secundum nominis etymologiam Philosophia idem est atque amor seu studium sapientiae (philia tês sophias). Sumitur tamen haec vox modestiae causa ad significandam ipsam sapientiam, quo innatur humanam sapientiam imperfectam et studium potius esse sapientiae quam sapientiam. E acrescenta: Philosophia igitur idipsum est quod sophia seu sapientia. Elementa, I, 1.

47-A — :

Num fragmento de Crisipo, temos as definições seguintes: A sabedoria é a ciência das coisas divinas e humanas. A filosofia é askesis de uma arte epitédeios; existe apenas uma arte epitédelos, uma arte suprema: é a virtude. Três são as virtudes mais gerais, a virtude física, a virtude ética e a virtude lógica; eis porque a filosofia é também dividida em três partes. (Arnim, II, 35). Preocupados como eram com o lado moral, principalmente, os estóicos quiseram fazê-lo dominar no conjunto da atividade humana. Experimentaram lançar uma ponte entre a teoria e a prática, operar um laço íntimo entre elas. Isto conseguiram, subordinando o todo à virtude. É ela que ocupa o lugar da verdade. Desde então tudo o que é virtuoso é verdadeiro, e o verdadeiro, para ser verdadeiro, deve ter um valor moral.

E Hirschberger (48), ao discorrer sobre a Estoa, perguntando **que é a filosofia para os estóicos**, acrescenta, em resposta, que a definem assim: **A ciência das coisas divinas e humanas.**

Cícero observou que se existe uma lei para corrigir os vícios e dirigir as virtudes, dela é que deve provir tôda a ciência de viver, e, daí, a sabedoria (49).

Tendo-se tornado comum preocupação os problemas relativos ao comportamento humano na esfera da filosofia moral, verifica-se evidente convergência de concepções para uma contextura ideal de vida realizada pelo sábio (*sophós*), que deve conseguir a *ataraxia* ou *apatia*, seja pela busca ao prazer como norma de vida, com o epicurista, seja pela resignação ou renúncia, com o céptico, ou pela procura espontânea da virtude, com o estóico.

Perfila-se em linhas diversas (49-A) o ideal do sábio, ainda que pareça inexecutável.

Sócrates, o fundador da razão prática, tinha procurado, por seu esforço, mostrar ao homem que meio precioso êle possuía em sua razão para seu aperfeiçoamento moral. Seria o único meio para tornar o homem verdadeiramente homem, dar-lhe consciência de sua independência, fazê-lo livre, conformando-o ao seu destino. Tatakis, Panetius, pg. 81/82.

48 — Historia de la Filosofia, I, pg. 169.

49 — De Legibus, I, 22: *Sed profecto ita se res habet, ut, quoniam vitiorum emendatricem legem esse oportet, commendatricemque virtutum, ab ea vivendi doctrina ducatur.*

49 — A :

Para poder demonstrar a possibilidade dessa felicidade, os velhos estóicos recorreram a uma ficção. Criaram a classe especial dos sábios. A humanidade foi dividida em duas raças (*gênê*) (*Anim*, I, 216, a dos sábios e a dos estúpidos, insensatos, (Segundo Plutarco, os estóicos começaram por acreditar na existência real do sábio e a considerar-se tais. Mas já Crisipo renuncia a essa objetividade.) Os primeiros mergulharam na felicidade e na virtude. "A felicidade do sábio é um bem perfeito, sem mistura; esta felicidade não pode ser

Na biografia de Zenão (50), Diógenes Laércio refere que o sábio não tem paixões, evita fazer tudo aquilo que é contrário ao dever, que o sábio é divino, porque existe dentro d'ele um deus, que o sábio é o único e verdadeiro sacerdote, porque penetra o que concerne aos sacrifícios, à construção de templos, à purificação e a tudo o que se relaciona com o culto divino. O sábio (50-A) tem que ser dialético, porque é por meio da lógica que se conhece o relativo à moral.

Encontra-se a sabedoria conceituada como conhecimento teórico e prático, em cuja universalidade, estabelecida mediante atitude de compreensão, moderação, prudência, vêm reunir-se a reflexão e a experiência, porque o ideal do sábio é o homem de ciência e experiência.

Se apenas o sábio pode reunir condições necessárias para perfeito discernimento, somente ele poderá ser chamado prudente.

Saber e virtude se identificam, visto como o ideal do sábio é unir o teórico e o prático.

Para o sábio, o conhecimento do bem leva-o ao próprio bem, fixando-se uma atitude intelectual penetrada de moralidade.

Só o sábio, enfim, pode evitar o mal, mediante o conhecimento deste e de seu antônimo o bem, ao qual prefere.

O conceito que resume tôda a teoria da virtude,

diminuída (Arnim, III, pg. 14, l. 10; III frg. 583); "ela" adquirida não progressivamente, mas súbitamente por uma transformação total, por vezes desconhecida do próprio sujeito" (Arnim, III, frg. 221) "o que não é o limite progresso; é uma colsa de espécie nova". Tatakis, Panetius, pg. 159.

50 — Vida, pg. 258 sgts.

50-A — Ob. cit., pg. 284.

confirma Hirschberger, é o ideal do sábio (50-B). O sophós é exaltado com grandiloquência. Só êle possui tôdas as virtudes e age sempre retamente.

Robin e Hirschberger (51 e 52) imprimem uma nota de ironia a êsse protótipo de sábio. A verdade, porém, é que existem seus elementos causativos originários, não só com referência ao mundo helênico, mas também romano, de ordem política e moral, pelo menos.

Mas êsse binômio res divinae et humanae é frequente.

Cícero, nas Tusculanas (53), inquirindo quem poderia negar tivesse a sabedoria sido conhecida com êsse belo nome, acrescenta que êle significa o conhecimento das coisas divinas e humanas, de sua origem e natureza:

Nam sapientiam quidem ipsam quis negare potest, non modo rem esse antiquam, verum etiam nomine? quae divinarum, humanarumque rerum, tum initiorum, causarumque cujusque rei cognitione hoc

50-B — Ob. cit., pg. 185. No Eclesiástico, v. g., lê-se: Tôda a sabedoria vem do Senhor Deus, e com Êle estêve sempre e existe antes de todos os séculos: **Omnis sapientia a Domino Deo est, et cum illo fuit semper, et est ante aevum** (Ecl., 1, 1). Ainda: A sabedoria foi criada antes de tudo, e a luz da inteligência existe desde tôda a eternidade: **Prior omnium creata est sapientia, et intellectus prudentiae ab aevo.** (Ecl., 1, 4). Também: A sabedoria espalha a ciência e a luz da prudência, e xalta a glória dos que a possuem: **Scientiam, et intellectum prudentiae sapientia compartietur: et gloriam tenentium, se, exaltat.** (Ecl., 1, 24). Enfim: As regras do bom proceder estão encerradas nos tesouros da sabedoria: **In thesauris sapientiae significatio disciplinae.** (Ecl., 1, 31).

51 — La Pensée, 416.

52 — Ob., cit., ib.

53 — 5, 3.

pulcherrimum nomen apud antiquos assequatur.

Ainda na mesma obra (54), diz o Mestre que a **sabedoria** consiste em **conhecer as coisas divinas e humanas, com suas causas...** :

sapientiam esse rerum divinarum et humanarum scientiam, cognitionemque quae cujusque rei causa sit.

Também, no **De Officiis** (55): “A sabedoria é a rainha das virtudes tôdas, é a **ciência das coisas divinas e humanas**:

illa autem sapientia... rerum est divinarum atque humanarum scientia...”

No **De Finibus** (56): “Mas que sentença há-de proferir a razão:

quam igitur pronuntiabit sententiam ratio?

e acrescenta:

adhibita primum divinarum humanarumque rerum scientia, quae potest appellari sapientia...

54 — 4, 26.

55 — 1, 43.

56 — 2, 12.

Quintiliano (57) adverte que os estóicos tratam particularmente do “justo, do honesto, do útil, de seus contrários e também das coisas divinas:

Nam et de justis, honestis, utilibus, iisque quae sint istis contraria, et de rebus divinis maxime dicunt . . .”

Apesar de referir apenas o primeiro membro, não há dúvida quanto ao seu conteúdo filosófico.

Ainda (58) o mesmo professor, referindo que o estudo da filosofia não mais aparece em sua esfera de ação, no **forum**, que é o teatro de sua atividade, porque se retirou primeiro para os pórticos e ginásios e depois para as escolas, e que, entretanto, indispensável ao orador, a filosofia não era mais ensinada pelos professores de eloquência, convindo, então, pedir luzes aos depositários dêsse saber, e ler em profundidade os autores que tratam da virtude, a fim de que demonstre, em sua vida, não ser estranho à ciência das coisas divinas e humanas:

. . . ab iis petere nimirum necesse est, apud quos remansit, evolvendi penitus auctores, qui de virtute praecipiant, ut oratoris vita cum scientia divinarum rerum sit humanarumque conjuncta.

Esclarece que de tôdas as partes da filosofia, a física é a que oferece campo mais fecundo para falar das coisas divinas e humanas:

57 — Inst., Orat., 10, 1, 35.

58 — Ib., 12, 2, 8.

Pars vero naturalis, cum est ad exercitationem dicendi tanto ceteris uberior, quanto maiore spiritu de divinis rebus quam humanis loquendum est ... (58-A)

Sêneca, nas Epístolas a Lucílio, escreveu: “A sabedoria nos ensina a respeito das coisas divinas e humanas:

Magna et spatiosa res est sapientia, vacuo illi loco opus est: de divinis humanisque dicendum est ...; (59)”

E continua: “Serás fatigado pela quantidade (59-A) de pesquisas a fazer e de conhecimentos a adquirir, em qualquer parte das coisas divinas e humanas que abrases:

Quaecumque partem rerum humanarum divinarumque comprehenderit, ingenti copia quaerendorum ac discendorum fatigaberis”.

E na epístola oitenta e nove, referindo-se com certeza aos estóicos e também a Cícero: “Alguns definiram a sabedoria como a ciência do divino e do humano; outros como o conhecimento do divino e do humano e de suas causas. Este acréscimo, diz êle, parece supérfluo, visto como as causas fazem parte do divino e do humano:

58-A — Ob. cit., 12, 2, 20.

59 — Epist., 88.

59-A — Ob. cit., 1b.

Quidam sapientiam ita finierunt, ut dicerent eam divinorum et humanorum scientiam. Quidam ita: Sapientia est nosse divina et humana et horum causas. Supervacua mihi videtur haec adjectio, quia causae divinorum humanorumque partes sunt”.

Afinal (60), adverte que o objeto da filosofia é encontrar a verdade a respeito do divino e do humano:

Hujus opus unum est de divinis humanisque verum invenire.

Segundo regista Robert Curtius (61), citando, aliás, Cassiodoro, havia, no ensino do fim da Antiguidade, seis definições de filosofia:

- a) **Conhecimento do ser e dos modos de existência;**
- b) **Conhecimento das coisas divinas e humanas;**
- c) **Preparação para a morte;**
- d) **Assimilação do homem a Deus;**
- e) **Arte das artes e ciência das ciências;**
- f) **Amor da sabedoria.**

Senn (62), em longa nota, citando Zeller, Xenofonte, Boutroux, Burnet e Diógenes Laércio, adverte que “les Romains empruntaient la définition de la sagesse et l’explication des choses divines et humaines aux Grecs des colonies, entretenant des relations avec

60 — Epist., 90.

61 — La Litterat. Eur., pg. 255.

62 — Ob., cit., pg. 11.

les Égyptiens, les Phéniciens, les Babyloniens... Il est bien connu que les Grecs des colonies, en faisant de la sagesse la science des choses divines et humaines...”

Finalmente, ainda citando Plutarco (63), conclui: “C’est à l’enseignement de Pythagore et de Zénon qu’est au contraire rattaché la définition de la sagesse, science des choses divines et humaines. Les Stoiciens, dit notamment Plutarque, ont déclaré que la sagesse est la science des choses divines et humaines.”

Escreve Albert Rivaud (64) que a “penetração das idéias gregas na civilização romana deu-se primeiramente, segundo parece, na ordem técnica e na ordem jurídica, no primeiro século antes de Cristo”.

Entretanto, a civilização helênica em sua influência sobre a Itália apresenta caracteres mais remotos e profundos, acentuados, é verdade, com a expansão de Roma, pelo sul, na chamada Magna Grécia, pelas cidades litorâneas de relativo progresso cultural, tornando-se constantes e diretos os contactos desde a tomada de Tarento até a transformação da Grécia em província romana.

Leo Homo (65) testemunha que “já antes da conquista etrusca, o Lácio, pelo menos em sua região marítima, havia recebido a ação civilizadora da Grécia, no ponto de vista religioso e econômico...”

Diógenes Laércio (66) refere-se à “escola itálica, cujo fundador foi Pitágoras”, o qual se “retirou” para Crotona.

Como se sabe, o estabelecimento dos gregos na

63 — Ob. cit., pg. 12.

64 — As Grandes Correntes, pg. 228.

65 — La Civilisation, pg. 82.

66 — Ob. cit., pg. 285.

Itália meridional pode situar-se por volta do ano 700 a. Cr., indicando-se como cidades mais florescentes Síbaris, fundada em 720 e Crotona, em 710, aproximadamente.

Em prefácio aos chamados **Versos de Ouro de Pitágoras**, escreveu Voilquin (67) que em “Crotone, en Grande Grèce, où il (Pitágoras) débarqua, il commença son oeuvre d’apostolat, signe que des idées étaient arrêtées avant sa venue en Italie.”

Consigna esta particularidade que “disciples accourent de Grande Grèce, de Sicile, de Rome même, pour recevoir son enseignement. Des associations pythagoriciennes ne tardent pas à se fonder; elles s’étendent et, s’il faut en croire la tradition, elles s’ouvraient même aux femmes. . .”

Que Pitágoras muito contribuiu para a difusão da filosofia na Magna Grécia, diz Cícero (68):

Nec vero Pythagoras nominis solum inventor, sed rerum etiam ipsarum amplificator fuit. Qui cum post hunc Phliasium sermonem in Italiam venisset, exornavit eam Graeciam, quae Magna dicta est, et privatim, et publice, praestantissimis et institutis, et artibus: cujus de disciplina aliud tempus fuerit fortasse dicendi.

Ainda o mesmo escritor, no **De Republica** (69), enquanto nega, pela palavra de Cipião, a famosa lenda de haver sido Numa discípulo de Pitágoras — neque

67 — Les Penseurs, pg. 17.

68 — Tusc., 5, 4.

69 — 2, 15.

solum fictum, sed etiam imperite absurdeque fictum
— diz textualmente que

**quartum jam annum regnante Lucio
Tarquinio Superbo, Sybarim et Crotonem
et in eas Italiae partes Pithagoras venisse
reperitur.**

E no De Oratore:

**aut ipse Pythagoras totam illam veterem
Italiae Graeciam, quae quondam magna
vocitata est” (69-A).**

Enfim, Piganiol (70), sempre criterioso em suas informações, escreve que “les Achéens de Crotone, Sybaris, Métaponte avaient tracé à travers la Calabre et la Lucanie des pistes qui évitaient aux marchands de contourner la pointe de l’Italie: routes de Crotone à Terina, de Sybaris à Laos, de Métaponte à Pastum. Ainsi ces contrées sauvages furent très anciennement pénétrées par l’influence grecque. . .”

Que se entende, porém, com essa definição de sabedoria?

A pergunta é formulada por Senn (70-A) que imediatamente esclarece: Cicéron en fait pressentir l’explication quand, après avoir énoncé que la sagesse est la science des choses divines et humaines, il ajoute: scientia . . . in qua continetur deorum et hominum commu-

69-A — De Orat., 3, 34.

70 — Histoire, pg. 13.

70-A — Ob. cit., 1b.

nitatis et societas inter ipsos (71). La sagesse embrasse les rapports des hommes et des dieux”.

E para concluir que o objeto da filosofia (72) é “précisément de trouver la vérité au sujet de ces choses divines et humaines, de **divinis humanisque verum invenire**”, diz êle: “résumerá Sénèque” (Seneca, Ep., II, (90), 3, citação (73) do autor); e expõe (74) os seguintes elementos doutrinários demonstrativos: “Les écrivains grecs, en exposant la doctrine stoïcienne, révèlent d’ailleurs tout le contenu de la notion: **Le sage est divin; car il y a comme un dieu en lui. . . Il entend Dieu. . . Il possède les biens, que sont les vertus, en particulier la prudence, la tempérance, la force et la justice. . . Aimant et recherchant la sagesse, il reçoit de Pythagore le premier le nom de philosophe. . . L’effort vers la sagesse, c’est-à-dire vers la science des choses divines et humaines, c’est la philosophie. Son vaste domaine embrasse et la physique qui a pour objet le monde et ses phénomènes, et la morale qui traite de la vie et de tout ce qui nous concerne, et la dialectique qui expose les principes et les raisons de la physique, et de la morale.**” Les objets de cette physique, de cette morale et de cette dialectique sont rassemblés par les philosophes sous la dénomination de **choses divines et humaines**.

O autor cita devidamente as fontes dessas idéias, das quais, a principal é Diógenes Laércio (75).

Que os testemunhos referidos correspondam à finalidade doutrinária, concordamos.

71 — De Off., I, 43.

72 — Ob. cit., pg. 15.

73 — Epist., II, 90, 3, citação do autor.

74 — Ob. cit., pgs. 13/14.

75 — Ob. cit., lb.

Não parece, todavia, que o aludido pensamento de Cícero (76) objetivasse à sistematização dêsse raciocínio, aliás bem urdido, apresentado por Senn.

Em todo o capítulo citado, Cícero nos fala da comparação das coisas honestas entre si, dos deveres decorrentes da sociedade humana, que são mais conformes com a natureza do que os que se referem ao conhecimento da verdade. Indica a principal das virtudes, a *sophía*, definindo-a, e fazendo distinção entre esta e a prudência, *phrónêsis*, que, ensina êle, é o conhecimento do que se deve desejar ou evitar. A sabedoria compreende as relações dos homens com os deuses e da sociedade entre si.

Cícero, todavia, reconhece como principais os deveres provenientes da sociedade, **porque, diz êle, o conhecimento da natureza é falho se não lhe segue a ação que visa principalmente à comodidade do homem.** Seu objeto é, pois, a sociedade; devendo antepor-se à prudência, consequentemente. Todo conhecimento deve tender à ação (77).

76 — Ob. cit., pg. 13, e De Off., I, 43.

77 — De Off., I, 43.

Sed ab iis partibus, quae sunt honestatis, quemadmodum officia ducerentur, satis expositum videtur. Eorum autem ipsorum, quae honesta sunt, potest incidere saepe contentio et comparatio de duobus honestis utrum honestius, qui locus a Panaetio est praetermissus. Nam cum omnis honestas manet a partibus quatuor, quarum una sit cognitionis, altera, communitatis, tertia, magnimitatis, quarta, moderationis, haec in deligendo officio saepe inter se comparentur, necesse est. Placet igitur, aptiora esse naturae ea officia, quae ex communitate, quam ea, quae ex cognitione ducantur, idque hoc argumento confirmari potest, quod, si contigerit ea vita sapienti, ut in omnium rerum affluentibus copiis, quamvis omnia, quae cognitione digna sint, summo otio secum ipse consideret et contempletur, tamen, si solitudo tanta sit, ut hominem videre non possit, excedat e vita. Princepsque omnium virtutum est illa sapientia, quam sophian Graeci vocant — prudentiam enim, quam Graeci phrónêsis dicunt, aliam quamdam intelligimus, quae est rerum expetendarum fugiendarumque scientia: illa autem sapientia, quam principem dixi, rerum

Ora, Senn, evidentemente, não se propôs desenvolver um raciocínio consentâneo com a contextura do pensamento ciceroniano, que, na verdade, como que desafia nossa perspicácia. Aqui não se visou a uma atitude especulativa, sim prática. Do próprio Cícero deduz-se haver ensinado (78) que a virtude podia ser encarada sob dois aspectos: especulativo e prático:

Est igitur vis virtutis duplex: aut enim scientia cernitur virtus, aut actione.

Visando preferentemente à utilidade social, sua doutrina, no caso vertente, não contém objetivos teóricos.

Segundo o mesmo escritor latino (79), poderíamos construir o seguinte raciocínio demonstrativo de seus objetivos sociais práticos: imutável em Deus e perfectível no homem, a razão existe em ambos, sendo para ambos uma lei. Ora, vivem em sociedade dois seres que

est divinarum atque humanarum scientia, in qua continetur deorum et hominum communitas et societas inter ipsos — ea si maxima est, ut est, certe necesse est, quod a communitate ducatur officium, id esse maximum. Etenim cognitio contemplatioque naturae manca quodam modo atque inchoata sit, si nulla actio rerum consequatur. Ea autem actio in hominum commodis tuendis maxime cernitur. Pertinet igitur ad societatem generis humani: ergo haec cognitio anteponenda est. Atque id optimus quisque re ipsa ostendit, et judicat. Quis enim est tam cupidus in perspicienda cognoscendaque rerum natura, ut, si ei tractanti contemplantique res cognitione dignissimas, subito sit allatum periculum discrimenque patriae, cui subvenire opitulantique possit, non illa omnia relinquat atque abjiciat, etiam si dimunerare se stellas, aut metiri mundi magnitudinem posse arbitretur? atque hoc idem in parentis, in amici re aut periculo fecerit. Quibus rebus intelligitur, studiis officiisque scientiae praeponenda esse officia justitiae, quae pertinet ad hominum utilitatem, qua nihil homini esse debet antiquius.

78 — Part. Orat., 22.

79 — De Legibus, I, 7.

vivem sob a mesma lei. Logo, Deus e o homem **vivem em sociedade.**

No aludido trecho do **De Officiis** a que estamos referindo-nos, Cícero nos deu este exemplo expressivo: “Um sábio colocado na maior abundância de **tôdas as coisas**, embora contemple e considere a seu prazer tudo quanto há digno de saber, todavia, se a sua solidão é tamanha que não se pode comunicar com outro homem, aniquilar-se-á fatalmente (80); e logo adiante: qual é o homem, por mais vontade que tenha de penetrar a natureza das coisas, que, ocupado em contemplar o que é mais digno de saber, e de repente o avisem do perigo em que se encontra a pátria, podendo socorrê-la, não deixa tudo imediatamente, embora antes julgasse poder contar as **estrêlas e a extensão do universo?**” (81)

Quanto ao domínio da **sophía** que Senn consigna (82), apraz-nos dar-lhe pleno assentimento.

Aliás o autor já nos havia dito antes (83) que a Escola Itálica considerava a sabedoria como a ciência das coisas divinas e humanas, compreendendo a física, a moral e a dialética. E que se o homem participa da divindade, as virtudes do homem assim considerado seriam também coisas divinas.

Realmente, Diógenes Laércio, a quem cita Senn (84), registra (85) a divisão tripartida da filosofia, em física, moral, dialética: **Merê de philosophías tria: phisikón, éthikón, dialektikón**; tendo a física por objeto o

80 — De Off., 1, 43.

81 — Ob. cit., lb.

82 — Ob. cit., pg. 14.

83 — Ob. cit., pgs. 11/12, nota 1

84 — Ob. cit., lb.

85 — Ob. cit., pg. 14.

mundo e seus fenômenos, a moral, tratando da conduta da vida e de tudo o que concerne ao homem, e a dialética, expondo os princípios e as razões relativas às duas partes anteriores.

Aliás, o próprio Laércio (86) chega a dizer que foi Zenão quem primeiro fêz a classificação aludida.

Cícero também consigna essa forma tricotômica (87):

... quoniam philosophia in tres partes est tributa, in naturae obscuritatem, in disserendi subtilitatem, in vitam atque mores...

Quintiliano, do mesmo modo (88):

Quae (philosophia) cum sit in tres divisa partes, naturalem, moralem, rationalem...

Também Sêneca (89): “A filosofia se divide em três partes, disseram vários autores ilustres: moral, física, lógica:

Philosophia tres partes esse dixerunt et maximi et plurimi auctores: moralem, naturalem et rationalem.

É bem verdade, aquilo que se costuma chamar estoicismo, representar-se, em Roma, sobretudo, numa

86 — Ob. cit., pg. 236.

87 — De Orat., I, 15.

88 — Inst. Orat., 12, 2, 10.

89 — Epist., 89.

convergência de princípios ou no que já se denominou de sincretismo filosófico.

Mas o conteúdo dessa doutrina estoica podemos delinear-lo em seus traços fundamentais, segundo os testemunhos do nosso conhecimento.

Assim, a filosofia compreende a física, a ética e a dialética, devendo convergir para a ética os objetivos da física e da dialética.

Em física, contrapondo-se ao pluralismo epicúreo, aceita uma substância única e ativa, sendo o universo de alma ígnea, corpórea em sua integralidade, objetivando-se em tôdas as coisas, que são partes da mesma substância, e que não representa massa inerte, sim ativa, dinâmica.

Daí dois elementos, o ativo, ou seja, a **enérgeia**, princípio dinâmico; e o passivo, a matéria propriamente considerada, a que correspondem: matéria e razão. Esta que se chama Deus, reside na matéria como fluido gerador ou razão seminal, princípio corpóreo, e se identifica com a matéria mesma.

Todo o acontecer está necessariamente condicionado ao princípio dinâmico da razão seminal — **lógos spermatikós** — que visa à realização da harmonia racional do todo.

Diz Marias: “Deus e o mundo (90) aparecem identificados no estoicismo; Deus é o **rector** do mundo, mas é também sua substância e o mundo inteiro é a substância de Deus. A Natureza, regida por um princípio que é a razão, identifica-se com a divindade. O princípio divino liga tôdas as coisas mediante uma lei, identificada com a razão universal, e este encadeamento inexorável é o destino ou fado eimarmênê (**fatum**)”.

90 — Historia, pg. 85.

E logo acrescenta que “a única norma de valoração é a lei divina universal, que o encadeia totalmente e a que chamamos natureza”.

Com razão esclarece Hirschberger (91) a tradição cínica dessa concepção doutrinal. “De Heráclito, diz, provém sua especulação sôbre a razão do mundo e a lei cósmica, como também sôbre o fogo primitivo universal. O conceito de razões seminais identifica-se no mundo ideal de Platão e no mundo da forma aristotélica”.

A dialética estóica coordena-se por uma concepção sensista, o que fêz Thonnard (92) dizer terem os estóicos sido **precursores dos nossos modernos positivistas**. É a percepção que impressiona a alma, formando-lhe as idéias.

Lembra Hirschberger que, neste ponto, o estoicismo pensa **sensisticamente**, e reconhece-lhe a afinidade cínica (93).

Com propriedade, denomina Thonnard de empirismo sensista.

Na verdade, como refere o douto professor (94), sendo corpórea tôda realidade, a sensação aparece necessariamente, como o único conhecimento possível, tornando-se a razão científica mesma a **manifestação suprema da sensação**.

Encontram-se noções comuns ou conhecimentos elementares que precedem outra qualquer modalidade de conhecer, verdadeiros pressupostos do saber que

91 — Ob. cit., I, pg. 175.

92 — Précis, pg. 141, n° 102.

93 — Ob. cit., ib.

94 — Ob. cit., pg. 140.

determinam, na expressão de Marias, o saber universal (95).

Mas existem também as noções ou conhecimentos que trazem caráter de evidência e conduzem ao assentimento que imprime à sensação caráter de verdade.

Inquirindo o critério de tal concepção na investigação da verdade, esclarece Hirschbeger (96) que aquelas representações catalépticas—*katalêptikè phantasia* — possuem evidência — *enárgeia*. E tal conceito, afirma, nasceu na epistemologia estoíca e é também familiar à epicúrea, faltando, todavia, em Aristóteles, que não é sensista e ingenuamente realista como os estoícos.

Se o acontecer é fenômeno integrante da lei universal e a apatia, como domínio ou supressão das paixões, é virtude e causa final da vida, e, por outro lado, sendo cada um partícula do todo, e sendo êsse todo regido por uma lei de inexorável fatalidade, à qual deve a vida adaptar-se, tal comportamento leva-nos a conceber a vida como condicionada necessariamente aos ditames da razão, vale dizer, da natureza ou segundo a natureza.

Ora, se a virtude consiste em viver segundo a natureza, ser virtuoso é conseguir a felicidade, bem supremo que não se confunde com o prazer.

A natureza humana é racional, visto como a razão humana é parte da razão universal, a natureza; e a virtude consite na conformidade racional com a ordem das coisas, ou seja, do que se encontra conforme à razão ou à natureza.

Sendo o homem parte do universo, não é só corpo,

95 — Ob. cit., pg. 85.

96 — Ob. cit., pg. 171.

mas também alma, a qual, diz Hirschberger (97), deve entender-se como um dos membros da tripartição corpo-alma-razão — **physis, psyché-pneumatikón, lógos egemónikón** — em correspondência com a “distinção platônico-aristotélica de potências anímicas vegetativas, sensitivas e racionais”.

Ainda repete Bertrand Russel (98) que “Deus não está separado do mundo”, pois é a “alma do mundo”, e em todos nós se encontra **uma parte do fogo divino**” e **tôdas as coisas são parte de um só sistema, que se chama Natureza**; a vida individual é boa, quando está em harmonia com a Natureza, estando a vida, na sua totalidade, em “harmonia com a Natureza”, cujas leis geram a vida mesma. Esclarece que **noutro sentido**, a “vida humana só está em harmonia com a Natureza, quando a vontade individual se dirige a um fim que está entre os da Natureza”, e, enfim, que a **virtude** consiste numa **vontade** que está de acôrdo com a Natureza”, característica que se tornou constante ponderável.

A realização da virtude no aspecto doutrinário e prático, exige vida ativa.

Entretanto a orientação filosófica em Roma reflete tendência eclética, sugerindo, freqüentemente, indistigável sincretismo.

Parece-nos, pois, racional a atitude de Peña (99) que, admitindo estar o estoicismo “integrado por uma série de teorias com influências de diversas orientações filosóficas, distingue, como também Marias e Hirschberger, três fases ou épocas principais:

97 — Ob. cit., pg. 176.

98 — Historia, I, pg. 279.

99 — Historia, I, pg. 133.

- a) Estoicismo antigo: Zenão de Cítio, Cleantes e Crisipo;
- b) Estoicismo médio: Panécio de Rodes e Posidônio, professor de Cícero;
- c) Estoicismo moderno ou novo: Musônio Rufo, Sêneca, Epicteto e Marco Aurélio.”

Ainda que aos estudiosos pareça sobremodo acurada, todavia não satisfaz plenamente esta classificação.

Cícero, por exemplo, eclético que sempre foi, afigura-se-nos perfeito estóico no domínio da filosofia moral.

E deve ter valor relativo a afirmativa de Russell (100) de que “o estoicismo foi menos grego que qualquer escola filosófica das que considera”; e que “os primeiros estóicos foram sírios, os últimos romanos em sua maioria”.

Reconhecendo que a “ética estóica representa um grau de superação e de perfeição sobre todos os sistemas da Filosofia antiga”, Peña (101) indica-nos o que chamou seus princípios fundamentais:

- 1º — A virtude consiste na felicidade, que é o bem supremo e se alcança vivendo de acôrdo com a natureza;
- 2º — A harmonia ou conformidade da vida do homem com a Natureza e com a Razão, porque a natureza do homem é racional;
- 3º — A apatia perfeita — ataraxia — ou libertação de todo afeto, apatia — **pade**, renunciando e suportando tudo, e aceitando o destino,

100 — Ob. cit., pg. 277.

101 — Ob. cit., pg. 134.

porque o “acaso” é Deus, e obedecer a Deus é liberdade;

- 4º — Identidade da virtude com a sabedoria;
- 5º — Afirmação da comum natureza dos homens, como partes do mesmo ser universal e por conseguinte, irmãos;
- 6º — Existência da Lei natural fundada na natureza racional do homem, como norma suprema do justo e do injusto, superior a toda determinação positiva;
- 7º — A Justiça, como virtude política por excelência, é a harmonia nas relações de convivência entre seres racionais;
- 8º — A sociedade, como fundada na própria natureza humana, e não como resultado de um convênio que põe termo a um período de lutas;
- 9º — Defesa da Família e do matrimônio, castigando o adultério;
- 10º — Condenação da escravidão, por ser contrária à natureza em geral e à comum natureza dos homens em particular;
- 11º — Superação da Polis, Cidade ou Estado, como unidade política, para proclamar a cidade universal;
- 12º — Cosmopolitismo universal fundado na unidade do gênero humano e em que o homem não é cidadão desta ou daquela Pátria, mas do mundo inteiro” (102).

Admiravelmente incisivo foi o prof. Miguel Reale,

102 — Ob. cit., pg. 135.

quando (103), reconhecendo que “para ambas as correntes (refere-se a epicuristas e estóicos), a Lógica, a Metafísica e as ciências particulares possuem menos um valor em si, do que o de preparação propedêutica da Ética”, fixa êsse conceito, fundamental para os objetivos que nos propomos, de que “tanto uns como outros cultivam o conhecimento, tendo em vista um fim ético, mirando antes a **atividade prática do sábio**, do que a sua **atividade puramente teórica**”.

“A análise mais sutil do estocismo romano, escreve o Mestre, tem-nos revelado o equívoco daqueles que apresentam a gente do Lácio como simples repetidora das idéias estóicas, sem qualquer contribuição original. A consciência da autonomia da vontade responsável em face da lei é uma afirmação espontânea, diríamos quase congênita, dos romanos, como foi observado por Dilthey, que justamente lhes atribui um grau de consciência histórica superior à dos helenos e uma compreensão mais vital do pensamento, virtudes que se revelam na constituição do Império, na fundação de um direito próprio e de uma ciência jurídica independente”.

Senn (104) regista, dado o interêsse geral, a amplitude que teve a **notitia rerum divinarum atque humanarum**, a qual, não interessando “seulement au jurisprudent”, vai abranger “tous les efforts scientifiques, intellectuels et moraux de l’homme”.

Cita Estrabão que a considera “indispensable au géographe” porque êste “contemple les choses divines et humaines (dont la science est appelée philosophie)”.

Curtius (105 e 106) testemunha também de modo

103 — Horizontes, pg. 53.

104 — Ob. cit., pg. 15.

105 — e 106 — Ob. cit., pgs. 255 e 256.

autorizado que “dès la fin de l'Antiquité paienne, le terme de philosophie s'applique” a todo e qualquer conhecimento e ainda que “la technique de l'ingénieur, la science militaire, la grammaire, la critique des textes, la culture littéraire, le gnosticisme, tout cela pouvait s'appeler philosophie”, o que se pode confirmar devidamente.

A sabedoria, conseqüentemente, vem aparecer-nos como pressuposto ao discernimento, orientada para a ação, não visando ao fim em si, teórica ou especulativamente, mas sobretudo à prática.

Tem razão o prof. Reale ao escrever (107) que o “povo grego move-se à luz da *ratio* esquematizadora do real, enquanto o romano refoge das atitudes contemplativas frente à vida: seu pensamento já é esboço de ação”.

A propósito dêsse “connaître les choses” ensina Senn: “Si, comme l'indique Cicéron dans les *Tusculanes*, on doit d'abord connaître les choses (*unus cognitione rerum*), on doit ensuite discerner celles que nous devons rechercher et celles que nous devons éviter (*alter in discriptione expetendarum fugiendarumve rerum*)” (108).

A linguagem de Cícero é sem ambages, ao doutrinar (109) que a sabedoria é a arte de bem viver:

...sapientia quae ars vivendi putanda est.

107 — Ob. cit., pg. 63.

108 — Ob. cit., pg. 16.

109 — De Fin., I, 13.

Repetindo-se o conceito logo adiante por esta forma:

Ars est philosophia vitae (110)

Na verdade, é da fâcies romana êsse processo de refletir e agir com fins de utilidade e a própria valoração ética sempre anda condicionada a objetivos de ordem pragmática.

Criticando os falsos filósofos, Gélío (111) alude à lição de Afrânio que dizia ser a sabedoria filha da experiência, devendo, portanto, aquêle que quisesse ser sábio no trato das coisas humanas, visar à ação, à prática dos negócios e seus perigos.

A sabedoria — **mater omnium bonarum rerum** — (112), a ponto de nada faltar àquele que **virtute munitus est et sapientia** (113), ilumina o universo inteiro, defensora da virtude e da justiça (114).

O homem virtuoso junta a especulação à prática e como a prática compreende o discernimento do bem, a paciência no sofrer, a justa repartição, a perseverança, o sábio, agindo com discernimento, paciência, justiça, perseverança, será ao mesmo tempo valoroso, justo e sereno (115).

É a sentença de Cícero nas Tusculanas:

Nemo sapiens, nisi fortis (116).

110 — Ob. cit., 3, 2.

111 — Noites Att., 13, 8.

112 — Cícero, De Leg., 1, 22.

113 — De Amicit., 9, Cícero.

114 — De Leg., I, 22/23.

115 — Ob. cit., pg. 261.

116 — 3, 7.

Vê-se, então, o problema da *virtus* surgir necessariamente como *habitus animi*, disposição de agir; e como a sabedoria visa ao bem comum, a êsse problema da virtude une-se o da felicidade, cuja solução está condicionalmente vinculada à conceituação da virtude, pois que, segundo Pitágoras (117), *virtude é harmonia* e a felicidade do homem consiste nessa virtude mesma (118), segundo cujos ditames devemos viver (119).

Com efeito, Cícero ensina que *bonum mentis est virtus* (120), e esta consiste nas ações... *virtus in usu sui tota posita est* (121); a qual é assim chamada *de vir*; *Appellata est enim ex viro virtus* (122); e não é só a disposição natural da alma conforme à razão: *animi habitus naturae modo rationi consentaneus* (123); mas também a natureza em seu mais alto grau de perfeição:

Est autem virtus nihil aliud quam in se perfecta et ad summum perducta natura (124).

Enfim, tendo a sabedoria como diretriz, encontrar-se-á a virtude, e, por esta, a felicidade:

... *sapientia duce bonum virum et ob*

117 — Ob. cit., pg. 294.

118 — Cic., Tusc., 5, 13.

119 — Diog. Laerc., pg. 256.

120 — Tusc., 5, 23.

121 — Rep., 1, 2.

122 — Tusc., 2, 18.

123 — Tusc., 2, 53.

124 — De Leg., 1, 8.

eam ipsam causam cernat se beatum fore
(125).

Laércio (126) transmite a doutrina de Platão sobre as virtudes que são quatro: prudência, justiça, coragem, temperança. Consistindo a prudência em agir, sàbiamente, em tôdas as coisas.

Cícero modifica a doutrina aristotélica, colocando a prudência entre as virtudes éticas, não dianoéticas.

Eis o que ensina no **De Finibus** (127); “Da alma, sobretudo daquela sua parte principal que se chama espírito, várias são as virtudes, que se dividem em dois gêneros: umas são dadas pela natureza e se chamam involuntárias, outras têm seu princípio na vontade e são chamadas mais particularmente virtudes; é nelas que se encontra o mais belo título de excelência da alma humana. No primeiro gênero . . . ; o outro gênero (compreende) as grandes virtudes, filhas de nossa liberdade, tais como a prudência, a temperança, a fôrça, a justiça e outras da mesma natureza:

Animi autem et ejus animi partis, quae princeps est, quaeque mens nominatur, plures sunt virtutes, sed duo prima genera: unum earum, quae ingenerantur suapte natura, appellanturque non voluntariae: alterum earum, quae, in voluntate posita, magis proprio nomine appellari solent: quarum est excellens in animorum laude praestantia. Prioris generis . . . Alterum autem genus est magnarum vera-

125 — De Leg., 1, 22.

126 — Ob. cit., pg. 133

127 — De Fin., 5, 13.

rumque virtutum, quas appellamus voluntarias, ut prudentiam, temperantiam, fortitudinem, justitiam et reliquas ejusdem generis."

Na biografia de Zenão, Laércio (128) refere que as virtudes primárias são: prudência, coragem, justiça, temperança.

E a prudência aparece como a ciência do bem e do mal e daquilo que não tem nenhum desses caracteres; tudo o que existe se divide em bens, males e coisas indiferentes (129); a beleza moral ou honestidade como o bem perfeito, tem todos os requisitos exigidos pela natureza; os bens são as virtudes: prudência, justiça, coragem, temperança; a prudência (130) tem por objeto o que se deve fazer ou evitar e o que é indiferente; enfim, a virtude representa-se como uma disposição constante, sempre harmônica, o que orienta bem o objetivo de nossa pesquisa.

Pode dizer-se que a atitude romana se manteve conseqüente, orientando-se para a liberdade especulativa e aceitando as normas éticas práticas e eficientes do homem bom segundo a virtude.

A alma aprende a discernir o que é bom e o que é mau, mediante a virtude que se chama prudência, de providendo:

Nam quum animus... ad bona diligenda, et rejicienda contraria; quae virtus ex providendo est appellata prudentia... (131).

128 — Ob. cit., pg. 251.

129 — Ob. cit., 253

130 — Ob. cit., pg. 261.

131 — De Leg., 1, 23, Cícero.

Ainda: A sabedoria é também chamada prudência, porque prever é próprio do sábio:

Id enim est sapientis providere. Ex quo sapientia est appellata prudentia (132).

Enfim, prudência, que significa principalmente conhecimento, ciência, experiência, apresenta-se com a seguinte sinonímia: sapientia, doctrina, scientia, cognitio, notitia, studium, disciplina, consilium, sagacitas, peritia . . .

Em Cícero, **prudentia juris publici** significa o conhecimento do direito público (133); aliada à palavra **civilis**, passa a indicar a sabedoria política: **Id enim est caput civilis prudentiae. . . videre itinera flexusque rerum publicarum: o objeto da sabedoria política é conhecer a marcha e as alterações dos Estados. . .** (134).

Ê também a arte de viver:

Sic vivendi ars est prudentia (135).

Consiste no discernimento das coisas boas e más:

prudentia cernitur in delectu bonorum et malorum (136).

Idêntico conceito no *De Natura Deorum* (137), onde a prudência consiste na ciência das coisas boas e das más, e das que não são nem boas nem más:

132 — Cic., *Fragts.*, n.º 8, Nonius, v.º **Prudentia**.

133 — *De Orat.*, 1, 60.

134 — *Rep.*, 2, 25.

135 — *De Fin.*, 5, 6.

136 — *De Fin.*, 5, 23.

137 — 3, 15.

quae prudentia constat ex scientia rerum bonarum, et malarum, et, nec bonarum, nec malarum.

Afinal, no *De Officiis*, doutrina (138) ser a ciência do que se deve desejar ou evitar:

**... prudentiam, quam Graeci phrónêsin . . .
... quae est rerum expetendarum fugien-
darumque scientia . . .**

Conscientes de que a teoria, sòzinha, não é suficiente, diz Hirschberger (139) que os estóicos insistem na sua aplicação prática. “O estóico é um homem de vontade. Ama o esforço e a dura tensão da alma, a luta, a **fortaleza socrática** e o trabalho (pónos) dos cínicos. Explica-se assim que apareçam Diógenes e Hércules constantemente exaltados como modelos de virtude. Apesar de uma linguagem intelectualística, não está a virtude intelectualizada. O Estado é realista e sabe bem o que importa sobretudo na vida prática, a saber, apegar-se firmemente às realidades e adotar uma atitude decidida. Por ser um homem de vontade, é o estóico um homem de caráter”.

Entre outros testemunhos de irretorquível valor histórico, Senn, reconhecendo (140) que a “*définition pythagoricienne et stoicienne de la prudence, on la sent au contraire devenue courante; les milieux cultivés, même ceux qui ne s’adonnent pas d’une manière particulière à la philosophie, l’ont adoptée. Nous la trouvons formulée soit dans les fragments de pythagoriciens, tels*

138 — I, 43.

139 — Ob., cit., I, pgs. 182 e 183.

140 — Ob. cit., pg. 18.

que Theages, soit dans les fragments de disciples mêmes de Platon, mais qui se rapprochent des pythagoriciens, comme Speusippe, soit dans les sposés de Diògene Laerce ou dans les recueils de Stobée”.

Senn (141) alude às fontes de modo formal, ou seja nos livros **Perì sophías**, da sabedoria, ou **Perì katthêkontôn**, dos deveres, ou **Perì aretôu**, **Perì agathôn**, das virtudes, dos bens.

Cita ainda “tratados particulares **Perì phrónêseôs**, da prudência ou **Perì airetôu kai pheuktou**, do que se deve procurar e do que se deve evitar”.

Refere-se (142) a “un petit livre **Sur les sectes des philosophes** d’un certain Areios Didymos. . .” que o autor considera “particulièrement précieux” e no qual, expondo a filosofia moral de Zenão e dos outros Estóicos (143) “il passe en revue les quatre vertus principales, la prudence, la tempérance, la force et la justice. Il en donne la définition couramment admise. De la prudence, phrónêsis, il dirá, résumant avec précision tout l’enseignement antérieur de l’école pythagoricienne et stoicienne: La prudence est la science et des choses qu’on doit faire et des choses qu’on ne doit pas faire et des choses neutres, **phrónêsin d’einai epistêmên ôn poiêtéon kai où poiêtéon kai oudetêrôn**; c’est la science et des choses bonnes et des choses mauvaises et des choses qui ne sont ni bonnes ni mauvaises, **ê epistêmên agathôn kai kakôn kai oudetêrôn**”.

Esta virtude, repete, (144) “tend à l’action, à la pratique, **theôrein kai prattein**, disent les Estoiciens. Elle

141 — Ob. cit., pg. 20

142 — Ob. cit., 1b.

143 — Ob. cit., pgs. 21/22.

144 — Ob. cit., pg. 23.

est à la fois science et art: *epistêmê kai technê*. Elle demande sa mise en oeuvre”.

Del Vecchio, em suas Lições de Filosofia do Direito (145), diz que “os juristas romanos, em geral, possuíam cultura filosófica”, singularizando que “em Roma, dentre todos os sistemas de filosofia grega, o estoicismo teve mais fortuna, pois era o que melhor correspondia à índole austera, ao caráter fortemente temperado do cidadão romano”; e que “o ideal cosmopolítico dos estóicos encontrara certa verificação positiva no crescente domínio de Roma”.

Reconhecendo a impossibilidade de a jurisprudência romana erguer-se “de um só ímpeto às culminâncias da filosofia”, escreve Clóvis Bevilacqua (146) que ela “arastou-se longamente no aprendizado da arte de aplicar e de interpretar a lei”; que, entretanto, “mais tarde, recebendo o estímulo da filosofia grega, congregou, por assim dizer, tôdas as energias mentais do povo romano, e criou êsse monumento imperecível de saber, de lógica e de argúcia que nós admiramos nesses maravilhosos escombros armazenados no Digesto ou surgindo luminosos dos amarfanhados palimpsestos”.

“Foi a jurisprudência (147), no dizer de Ihering, a filosofia nacional dos romanos. Realmente, quem quiser conhecer como os romanos compreenderam o homem e a sociedade não deve perguntá-lo a Lucrécio, nem a Sêneca, nem a Marco Aurélio, mas, principalmente, a Paulo, Ulpiano, Gaio, aos grandes juristas, e mesmo a Cícero que se educou entre juristas”.

Consideramos relativo tal pensamento de Clóvis.

145 — I, pg. 67.

146 — Juristas Filósofos, pg. 7.

147 — Ob. cit., ib.

Mas a essa apreciação de extraordinária percuciência, éle se revela admiravelmente exato ao perceber que a jurisprudência romana, inspirando-se em postulados filosóficos, nas lições da sabedoria, soube com felicidade modificar os quadros do antigo direito sumamente estrito, formalista e individualista, rasgando novas perspectivas sem, todavia, se desorientar por objetivos falazes, lembrada, sobretudo, de que a missão do prudente é formular conclusões práticas de utilidade social, quando escreve: "Entretanto, como as especulações filosóficas, os estudos abstratos não se coadunavam bem com a índole romana, os jurisconsultos, embora abeberados de idéias filosóficas, não foram filósofos no rigor do termo. O estoicismo aliou-se à jurisprudência saturando-a de generalizações e conceitos filosóficos; mas a filosofia jurídica não se desprendeu dos complicados problemas do direito para a constituição de uma doutrina à parte. Não seria difícil a um romanista levantar o edifício da filosofia jurídica, que orientou a jurisprudência romana em seu período áureo; porém qual o homem representativo dessa doutrina, seria mais embaraçoso dizer" (148).

Escreve Cogliolo (149) que, segundo as lições da história, "as grandes reformas jurídicas, como os códigos ou algumas leis fundamentais, foram justamente preparadas por uma legião de juristas, que discutiam com largueza de vistas, isto é, praticando a verdadeira filosofia; e quando durante certo tempo êstes faltam e reina o reboiço dos pedantes comentadores ao uso da prática imediata, é certo que essa sociedade ainda está muito longe de benéfico rejuvenescimento ou de reformas

148 — Ob. cit., pg. 8.

149 — Filosofia do Direito, pg. 8.

vigorosas”, e ao mesmo tempo, impugna as elucubrações dos “filósofos passados que uniram a investigação do fenômeno jurídico a outras questões mais obscuras, como a origem do mundo, a natureza do pensamento ou o fim do homem”, o que não se coaduna com a majestade de sua obra tão útil, pois emite afirmativas de alta percuciência e corta cerce a perspectiva cultural que deve ter a ciência jurídica.

Sobejas razões cabem-lhe, todavia, ao doutrinar (149-A) que “todo o patrimônio das idéias de um povo deva influir sôbre o direito”, visto como “a filosofia (150) dominante em um certo tempo, sendo a síntese das aspirações e crenças comuns, lançou sempre o seu revêrbero muito grande na parte sistemática da jurisprudência e não pequeno nas disposições de natureza prática”

Sempre se constituiu qualidade nobremente característica do espírito humano inquirir a natureza das coisas circundantes e os caracteres específicos e fundamentais ordenadores das formas de vida social, num anseio crescente de distinguir e destacar os mais elevados aspectos da atividade humana, visando a sistematizar princípios valorativos da cognoscibilidade, ante a sedução de resolver as mais urgentes questões relativas ao mundo e à vida, preocupação que vem integrando o patrimônio cultural da humanidade e que se transmite com o suceder das gerações.

As instituições jurídicas se entrelaçam numa constância de mútuas necessidades, de interrelações essenciais ou complementares, conquanto pareçam, por vêzes, autônomas ou definidas, e se articulam sòlidamente com os preceitos integrativos das relações nos quadros

149-A — Ob. cit., pg. 102.

150 — Ob. cit., pg. 103.

sociais, não devendo o trabalho do jurista afastar-se dos limites reclamados pelo crescente evoluer das atividades humanas, cujo equilíbrio se constitui necessidade inerente à vida mesma do direito.

Por isso, não satisfaz somente conhecer normas positivas vigentes ou interpretá-las ou ainda sistematizá-las no ordenamento das instituições, mas transcender ao imediatismo empírico e perquirir questões fundamentais que possam revelar a essência do jurídico e suas formas de manifestar-se valorativamente consideradas.

Bastante conhecida é a advertência de Del Vecchio (151) de que “a definição do direito *in genere* é tarefa que excede à competência de qualquer ciência jurídica particular e pertence à Filosofia do Direito como própria dela”.

O autor assim doutrina, depois de haver ensinado que “se o estudo do direito, enquanto se adota o ponto de vista do universal, constitui o objeto da Filosofia do Direito, de notar é, todavia, que o mesmo pode ser também considerado de outro ponto de vista: o particular. Nesse caso, é o objeto da ciência jurídica ou jurisprudência *stricto sensu* (152).

E logo (152-A) acrescenta: “Verifica-se uma necessidade de recíproca integração: a Jurisprudência carece da Filosofia do Direito, que lhe oferece os supremos critérios diretivos; a Filosofia do Direito não pode furtar-se a considerar a realidade histórica — que é aquela que a jurisprudência investiga — a fim de poder descobrir e de formular os tais critérios. Assim, a noção lógica e universal do Direito deve ser confrontada com os fenômenos jurídicos particulares: por êstes não só terão de

151 — Ob. cit., pg. 3.

152 — Ob. cit., pg. 2.

152-A — Ob. cit., pg. 12.

ser reconstituídos no quadro da evolução jurídica geral, mas também deverão ainda ser avaliados consoante se aproximam mais ou menos do ideal da Justiça” (153).

Para os fins da época republicana, adquirem em Roma grande intensidade os estudos de filosofia e de retórica, o que concorreu poderosamente para que a jurisprudência se constituísse em fundamentos científicos, em que pese ao *Senatus consulto de Philosophis et Rhetoribus* que expulsara os filósofos (154).

O processo de síntese foi operação racional e conseqüente ao profícuo labor de ilustres jurisconsultos, após o casuismo analítico e empírico anteriormente praticado.

Decisões de casos específicos favorecem, experimentalmente, a contextura de noções gerais que iriam ser classificadas e devidamente sistematizadas, mediante construções jurídicas orgânicas e de orientação institucional, ainda que sob a motivação constante e ponderável de necessidades práticas e diuturnas.

Clóvis Bevilacqua emite juízo adequado, ao escrever (155) que “Cícero, discípulo de Múcio Cévola, cultor amantíssimo do direito, talento mais vasto e mais brilhante do que profundo, não fez do direito o pábulo de seu espírito. Entretanto, se houve quem melhor do que êle conhecesse o direito, se houve quem se mostrasse mais profundamente penetrado pelo pensamento filosófico, nem era êsse jurisconsulto por igual filósofo, nem êsse filósofo tão jurista quanto Cícero”, sendo esta uma afirmativa difícil de contestar.

O insigne arpinense reconheceu as dificuldades exis-

153 — Ob. cit., ib.

154 — Géllo, *Noites Aticas*, 15, 11.

155 — Ob. cit., pg. 8.

tentes no estudo do direito civil (156), em razão da forma dispersa (157) em que o mesmo se encontrava, desde que a sistematização científica vem fundamentar-se na atividade experimental.

As leis e o direito civil, diz êle (157-A), são os mais importantes objetos para reflexões filosóficas:

...ista praepotens et gloriosa philosophia delectat, dicam audacius, hosce habebit fontes omnium disputationum suarum, qui jure civili et legibus continentur.

Quando Cn. Flávio expôs as diversas formas de ações, ninguém havia que soubesse imprimir ao assunto ordem metódica (157-B):

...posteaquam est editum, expositis a Cn. Flavio primum actionibus, nulli fuerunt qui illa artificiose digesta generatim componerent.

É que para se metodizarem observações esparsas, além de conhecer bem o assunto a tratar, faz-se mister o talento de reunir essas observações num corpo de doutrina (157-C):

Nihil est enim, quod ad artem redigi possit, nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habeat illa scien-

156 — De Orat., 1, 41.

157 — Ob. cit., 1, 42.

157-A — Ob. cit., 1, 43.

157-B — Ob. cit., 1, 41.

157-C — Ob. cit., ib.

tiam, ut ex iis rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit.

É aqui onde Cícero considera o direito civil como ciência exata e imparcial equidade nas diferentes relações dos cidadãos entre si (157-D):

Sit ergo in jure civili finis hic, legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio.

E passa a orientar sua sistematização (157-E):

Tum sunt notanda genera, et ad certum numerum paucitatemque revocanda. Genus autem est id, quod sui similes communiōne quadam, specie autem differentes, duas aut plures complectitur partes. Partes autem sunt, quae generibus iis, ex quibus emanant, subjiciuntur; omniaque, quae sunt vel generum vel partium nomina, definitionibus, quam vim habeant, est exprimendum. Est enim definitio, earum rerum quae sunt ejus rei propriae, quam definire volumus, brevis et circumscripta quaedam explicatio.

O autor propõe, portanto, que os gêneros se distingam, reduzindo-se a um número determinado, o menos possível, sendo o gênero aquilo que compreende as espécies que têm caracteres comuns entre si, separadas,

157-D — Ob. cit., I, 42.

157-E — Ob. cit., ib.

todavia, por diferenças particularizantes. As espécies são subdivisões que se colocam sob o gênero de que participam. E teremos cuidado de definir, com valor exato, todos os termos que servem para designar gêneros e espécies. Quanto à definição, esta consiste numa explicação breve, e precisa caracteres específicos do objeto a definir.

Fragmentos remotos da primitiva literatura romana dão-nos indícios de reflexão filosófica, ainda que através de máximas de caráter ético, e, como se sabe, no ano 155 a. Cr., uma embaixada ateniense reunia em Roma os diretores das três escolas principais: Diógenes, o Estóico, Critolau, o Peripatético e Carnéades, o Acadêmico, realizando-se, pouco tempo depois, o primeiro círculo de estudos sistemáticos de filosofia, com o famoso Círculo dos Cipiões, sob a direção de Panécio, o Estóico, cujo sucessor foi Posidônio.

Amicíssimo de Cipião Emiliano e Lélío, contou Panécio com discípulos “numerosos e influentes”, na expressão de Bréhier (158): Quinto Tuberão, Múcio Cévola, áugure e jurista, espôso de Lélia; Rutílio Rufo, e Élio Estilão.

Segundo Cícero (159) foi Panécio entusiasta admirador de Platão “o divino, o sapientíssimo, o santíssimo, o Homero dos filósofos”.

As idéias morais de Panécio, conhecemo-las através do próprio Cícero.

Com Aristóteles, está convencido da eternidade do mundo (160).

O sábio particulariza-se pela habilidade no uso da razão.

158 — Historia, I, pg. 387.

159 — Tusc., I, 32.

160 — Rivaud, ob. cit., pg. 223.

A sabedoria consiste na “adaptação inteligente às diversas funções” e no “discernimento aplicado à vida, no cumprimento fiel dos deveres de Estado” (161).

As virtudes humanas são as tendências naturais reguladas pela razão (162).

A doutrina de Panécio através de Cícero fez que “os últimos filósofos da antigüidade e outros autores cristãos conhecessem a moral tradicional” e pudessem nela “inspirar-se” (163). Mas esta apreciação de Rivaud, não deve ter caráter absoluto.

A aristocracia romana em sua parte mais representativa recebeu de Panécio “um programa de ação que correspondia a seu tradicional sentido comunitário e elevava sua atuação política a um plano de finalidades éticas” (164), ainda que êsse não constituísse característica exclusiva do estoicismo.

Admirador de Aristóteles, diz Peña (165), “segue sua doutrina e proclama a existência de um Deus eterno e onipotente. Faz da Teologia a chave do saber e a divide em:

- 1º Teologia dos poetas, inspirada na mitologia;
- 2º Teologia dos filósofos, com ressaibos de racionalismo e materialismo cósmico, ou fatalismo do **acaso**;
- 3º Teologia dos políticos ou religião com dogma para manter a observação das leis e assegurar o bem comum”.

161 — Rivaud., ob. cit., ib.

162 — Cic., De Off., 2, 4.

163 — Rivaud, ob. cit., ib.

164 — Truyol y Serra, Historia de la Filosofia, pg. 137.

165 — Ob. cit., pg. 135.

A êsse propósito, escreve Bréhier (166) que Panécio era “indubitavelmente o autor responsável pela atitude do estudo positivo da teologia, freqüente em seu discípulo Cévola, que o transmitiu a Varrão e êste a Agostinho” (167), e com justeza observa Peña (168) que Posidônio “representa o têrmo de feliz transição entre o pensamento grego e o romano”.

Discípulo de Panécio, foi, por sua vez, mestre e amigo de ilustres aristocratas romanos, em Rodes, onde o visitou várias vêzes, Pompeu, seu amigo pessoal (169), de cujas práticas ou palestras guardam recordações Cícero, Plínio o Velho, e Plutarco.

Nas obras de Posidônio inspiraram-se Lucrécio, Varrão, Sêneca, Plínio, Lívio, Estrabão, Tácito, Flávio Josefo, Apiano, Plutarco.

Conservador parcial da doutrina de Zenão, como da dúplíce composição da matéria em seus elementos ativo e passivo, negando, porém, como Panécio, a chamada conflagração universal e a ataraxia.

Segundo Rivaud (170), Posidônio “concorreu talvez mais que nenhum outro filósofo, para impor aos sucessores a idéia de Providência e do govêrno divino das coisas”.

166 — Ob. cit., pg. 388.

167 — Acrescenta Bréhier, ob. cit., ib.: Há, com efeito, três teologias: a dos poetas, tão fútil que põe os deuses abaixo dos homens de bem; a dos filósofos que concorda mal com as crenças necessárias às cidades, quer se pense, com Evêmero, que os deuses são sômente homens reais divinizados, quer se admita que os deuses não têm nada de comum com os que vemos representados em estátuas nas cidades, visto como o deus dos filósofos não tem sexo, idade, nem corpo limitado. Há, finalmente, a teologia civil, a do culto, instituída na cidade pelos sábios e pela qual Cévola, político antes de tudo, não oculta sua predileção.

168 — Ob. cit., pg. 136.

169 — Bréhier, ob. cit., pg. 391.

170 — Ob. cit., 226.

Sem ser original, foi Cícero um divulgador de altos méritos da filosofia em Roma, não sendo fácil fixar-lhe a personalidade quanto à atitude filosófica, a não ser no seu inflexível rechaço à doutrina epicúrea.

Cícero recolhe elementos doutrinários de Platão e Aristóteles, mesmo de Pitágoras. Mas sua filosofia moral é estóica.

Ante a atividade metódica da jurisprudência romana, não é possível, realmente, obscurecer a ocorrência oportuna e benéfica da filosofia e da retórica em promover a organização, classificação e sistematização das idéias jurídicas através de um processo lógico ou no interpretar normas positivas de que viriam a depender necessariamente a validade dos atos jurídicos.

De Cévola, diz Lépoente (171): “Ce Quintus Mucius Scaevola, fils de Q. Mucius Scaevola qui fut préteur urbain en 575/179 et consul en 580/174, naquit sans doute vers 593/161. Il fut disciple de Panetius le célèbre philosophe stoicien”.

A Públio Rufo, chama Pompônio (172) de **stoicus**:

... **Publius Rutilius Rufus, qui Romae consul et Asiae Proconsul fuit... stoicus...**

E dêle diz Cícero que foi homem esclarecido e dedicado à filosofia.

Itaque haec quum a te divinitus ego dicta arbitrarer, P. Rutilius Rufus, homo doctus, et philosophiae deditus... (173)

171 — Quintus Mucius Scaevola, pg. 12.

172 — Dig., 1, 2, 2, 40. Pompônio.

173 — Brutus, 53.

A Q. Elio Tuberão, atribui Maynz (174) o epíteto de estóico, “le stoicien”, e Ferrière (175) assim se expressa: “étoit Stoicien & très-bon Jurisconsulte”.

Ilustre discípulo de Aquílio Galo foi Sérvio Sulpício Rufo, a quem se considera como tendo estudado em Rodes filosofia e retórica, em companhia de Cícero, continuador da obra de Q. Múcio Cévola (176), filósofo, orador e jurisconsulto (177), tendo deixado muitos discípulos, segundo Pompônio (178):

Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, etc.

Consignando que Sérvio Sulpício Rufo “exercitò sullo sviluppo del diritto una influenza ancor più profonda”, atribui-lhe Chiazzese (179) os seguintes conceitos altamente dignificantes: “Uomo di grande cultura, formatose alla scuola dei filosofi greci, filosofo egli stesso e grammatico, ingegno critico e logico, svolse la sua attività in tutti i campi del diritto e si ricorda come autore di 180 libri”.

“En el último medio siglo de la Republica, escreve Zulueta (180), la influencia griega sobre los juristas fué clara, y el progreso que de ello resultó fué grande”.

A êsse propósito, conforme E. Costa que cita Huschke e Bremer, será lícito referir Catão, o Censor (181), o qual, em que pese a sua ostensiva idiosincrasia pela

174 — Cours de Droit Romain, I, pg. 152.

175 — Histoire de Droit Romain, vol. 7, pg. 207.

176 — Gao, I, 188.

177 — Cic. Brut., 42.

178 — Dig. I, 2, 2, 44, Pompônio.

179 — Introduzione, pg. 165.

180 — Legado, pg. 258.

181 — Emilio Costa. Storia delle Fonti, pg. 47.

civilização grega, resumiu, segundo Quintiliano (182), algumas regras de retórica para aprendizagem de seu filho:

**Romanorum primus quantum ego quidem
sciam, condidit aliqua in hanc materiam
M. Cato.**

Considerando que “la giurisprudenza del primo periodo classico, da Augusto ad Adriano (117-138), si riattacca alla tradizione repubblicana, rielabora e conclude la sistemazione del diritto, e spinge a dentro lo sguardo sino ad isolare, sulle orme di Servio Sulpicio, gli elementi costitutivi dei vari istituti giuridici: lavoro quanto mai arduo, che eleva a grande altezza la scienza giuridica”, ensina Chiazzese (183) que “la prima età classica è dominata da una figura di altissimo rilievo, Marco Antistio Labeone, spirito sdegnoso, repubblicano d’ideali, avversario deciso del nuovo regime. Agli studi giuridici egli impresso un impulso vigoroso, nè esitò ad opporsi, spesso, alle opinioni dei *veteres*. La sua opera, quanto più si pone in luce, tanto più si rivela innovatrice, ed appar confermato il giudizio di Pomponio:

**ingenii qualitate et fiducia doctrinae plu-
rima . . . innovare instituit (184).**

Quanto à attitude filosófica de Labeão, Chiazzese (185) regista em nota, citando Pernice e Sokolowski,

182 — Inst. Orat., 3, 1, 19.

183 — Ob. cit., pg. 232.

184 — Dig. 1, 2, 2, 47, Pomponio.

185 — Ob. cit., lb.

que “si può ritener certo che Labeone fosse seguace della filosofia stoica”.

Chiazzese (186) considera ainda “preziosas notícias circa i suoi molteplici interessi culturais” o seguinte passo de Gélio (187):

... ceterarum quoque bonarum artium non
expers fuit, et in grammaticam sese atque
dialecticam litterasque antiquiores altio-
resque penetraverat, latinarumque vocum
origines rationesque perculluerat, eaque
praecipue scientia ad enodandos plerosque
juris laqueos utebatur.

Incontestavelmente, êsse notável discípulo de Caio Trebácio Testa, teve a granjear-lhe merecida reputação seu caráter inflexível e sua cultura literária, jurídica e filosófica, particularmente estóica (188).

Como sabemos, ao lado de Labeão costumam colocar C. Atéio Capitão, porque ambos têm seus nomes ligados às famosas escolas de Sabinianos e Proculianos, às quais pertenceram juristas distinguidos.

Seja-nos permitido referir que, além destas men-

186 — Ob., cit., ib.

187 — Noites Áticas, 13, 10

188 — Tácito, Anais, 3, 75 —

Obiere eo anno viri illustres Asinius Saloninus, M. Agrippa et Pollione Asinio avis, fratre Druso insignis Caesarique progener destinatus, et Capito Ateius, de quo memoravi, principem in civitate locum studiis civilibus adsecutus, sed avo centurione Sullano, patre praetorio. Consulatum ei acceleraverat Augustus, ut Labeonem Antistium isdem artibus praecellentem dignatione ejus magistratus anteiret. Namque illa aetas duo pacis decora simul tulit: sed Labeo incorrupta libertate, et ob id fama celebratior; Capitonis obsequium dominantibus magis probabatur. Illi, quod praeturam intra stetit, commendatio ex injuria, huic, quod consulatum adeptus est, edium ex invidia oriebatur.

cionadas escolas, há quem aluda a escolas anteriores de M. Cévola e Sulpício Rufo, conforme Bonfante (189).

Ao lado de ilustres comentadores do Edito e das obras de seus predecessores republicanos, sobressaem os nomes de Celso, Juliano, Nerácio (190), a que Bonfante situa no “apogeu da jurisprudência romana”; os de Pompônio, Africano, Gaio, Marcelo e Cévola (191), da época dos Antoninos; e os últimos jurisconsultos clássicos (192) da época dos Severos: Papiniano, Paulo e Ulpiano.

De Pompônio, diz Bonfante (193) que “se distinguíu por sua ciência, pelo esforço em dominar o sistema do direito privado em sua totalidade, a literatura jurídica e a história até a remota época dos jurisconsultos republicanos”.

“Sérvio Sulpício, Q. Múcio, Sabino, Cassio, Labeone, Giuliano, Celso, Papiniano, escreve Chiazzese (194), ed oltri ancora, furono uomini di genialità così decisa, che se alcuno fra essi fosse mancato, il progresso del diritto non avrebbe raggiunto la altezza cui pervenne”.

Na verdade, quaisquer que tenham sido suas falhas técnicas, por vêzes explicadas, quando não justificadas, não é possível reprimir os mais profundos sentimentos de admiração pelo esforço extraordinário desses empíricos geniais, na construção sistemática da jurisprudência romana.

Entretanto, tem razão Peña (195) ao dizer que “Gaio, Papiniano, Ulpiano, Paulo e Modestino, e o Im-

189 — Histoire, I, pg. 423.

190 — Bonfante, ob. cit., 436.

191 — Bonfante, ib., 438.

192 — Bonfante, ob. cit., 443.

193 — Ob. cit., pg. 438.

194 — Ob. cit., pg. 231.

195 — Ob. cit., I, pg. 148.

perador Justiniano, nas Institutas e no Digesto, oferecem constantes provas de Ecletismo estóico que inspira seu pensamento jurídico”.

E continua referindo a fácil observação de que a “Filosofia jurídica romana coincide e se harmoniza, em geral, com os princípios de Ética e Filosofia moral da Estoa: natureza racional e social do homem, Direito e Lei natural, Justiça, Sociedade, Cosmopolitismo universal, Unidade do gênero humano, etc”. **Estes princípios fundamentais**, diz êle, serão depois vivificados com o fogo da caridade e do amor cristão como germe essencial e universal de unidade”, o que, na verdade, ocorreu.

Escreve Cogliolo (196) que “se a filosofia é o estudo mais geral e mais elevado que se pode fazer sôbre uma ordem de fenômenos, é evidente que ela procura também conhecer as leis mais gerais da evolução, as quais, porém, não são a sua tarefa única”.

“Sôbre as formas do direito, por exemplo, esclarece êle, as inquirições elevadas são duas: que função tem a forma para o direito e a sociedade? Por que lei as formas variam e se transformam? São ambas perguntas filosóficas, mas só a segunda refere-se à evolução jurídica”.

“As leis universais do progresso do direito são, pois, procuradas e estudadas pela filosofia do direito, e esta investigação e êste estudo são possíveis e já tem dado resultado”.

Realmente, sem as luzes dessa *scientia altior*, como seria possível estabelecer o sentido da justiça natural ou da equidade, da compreensão valorativa dos postulados normativos do direito na esfera da moral, do cunho racional sôbre o domínio das leis positivas, para que se

196 — Ob. cit., pg. 163.

construa o direito sôbre fundamentos técnico-científicos, tornando-o, conseqüentemente, o instrumento mais poderoso de aperfeiçoamento do equilíbrio social e da civilização?

Quando José Mendes (197) apresenta Lucrécio e Cícero como “principais instrumentos da transplantação da filosofia helênica para Roma”, distinguindo aquêle como “sectário de Epicuro” e êste como expositor “admirável dos ensinamentos de Platão, Aristóteles e Zenão” e ainda “erudito discípulo de Quinto Múcio Cévola”, diz que “de então em diante, os juriconsultos romanos tornaram-se filósofos, e quase todos abraçaram o estoicismo . . . ; e, citando Carle, acrescenta que “foi graças à filosofia helênica por êles assimilada, que os legisladores romanos puderam dar ao **Corpus Juris** um prêmio filosófico e racional, que é uma síntese admirável de conceitos elevados, contida no título, que inscreve **De Justitia et Jure**, em que o direito é encarado sob o elevado aspecto de ciência do **justo** e do **injusto**, isto é, de conjunto de princípios coerentes, unificados, concernentes ao **justo** e ao **injusto**, denominação clássica do direito”, doutrina que tem sido repetida, por vêzes, por sua correspondente repercussão cultural.

Incontestavelmente, “a distinção entre justo e injusto é anterior e superior aos variáveis e múltiplos dispositivos da lei escrita”, ou, como disse Cícero, consubstanciando ensinamentos estoicos, **ubi non est justitia, ibi non potest esse jus** (198).

O conceito Ulpiâneo de jurisprudência como conhecimento das coisas divinas e humanas, ciência do justo e do injusto, deve entender-se “non come ricerca di ve-

197 — Ensaíos de Filosofia, pgs. 138/139.

198 — Reale, ob. cit., pg. 55.

rità assoluta nè speculativa astratta intorno al diritto, ma come attività intellettuale rivolta a conseguire ciò che à giusto ed opportuno nella convivenza sociale”, porque o jurisprudente “non è lo scienziato che se apparta dal mondo, tutto racchiuso nella sfera delle sue conoscenze tecniche, ma è la persona saggia, che vive nella realtà pratica, di cui percepisce i bisogni, e che, nella sua illuminata saggeza mira a comporre gli inevitabili contrasti di interessi secondo giustizia” (199).

Miguel Reale justificadamente se impressiona com “o processo criativo do Direito” em Roma, como “ade-rência ao concreto, à vivência do justo, não em abstrato, mas inserido no processo histórico social, tal como se manifesta notadamente na época clássica, através da *interpretatio dos Prudentes*” (199-A).

E referindo penetrantes observações de Declareuil, escreve em seguida que “a disciplina por êles (os prudentes) seguida... não obstante comportasse variações de detalhes, segundo o temperamento de cada um, não admitia nem sistemas, nem construções jurídicas **a priori**, mas sòmente o estudo de espécies, esclarecido às vêzes graças a aproximações ou a comparações entre elas, tendo-se em vista soluções inspiradas apenas pela lógica, pelo bom senso e a analogia. Método analítico, dialético, às vêzes sutil, sempre claro e tendente ao fim, vasto conjunto de soluções a que recorrer como a um arsenal jurídico” (199-B).

“Acrescenta Declareuil, continua Reale, que apesar de surgirem, assim, com um caráter eminentemente realista, em função de exigências quotidianas, havia na

199 — Biondi, *Instituzioni*, pg. 28.

199-A — Ob. cit., pg. 63.

199-B — Ob. cit., *ib*

interpretatio, embora não deliberadamente propostos, os elementos de síntese latentes, que constituem a sua lógica interna” (200).

Cícero (201) distingue a Tuberão como um dos mais eminentes romanos pelo saber e pela virtude, e que passava dias e noites a ouvir lições de filosofia:

Dies et noctes virum summa virtute et prudentia videbamus, philosopho quum operam daret, Q. Tuberonem.

Quid est, escreveu ainda o egrégio arpinense (202), **in vita tanto opere quaerendum, quam quum omnia in philosophia, . . . quid sit finis, quid extremum, quid ultimum, quo sint omnia bene vivendi recteque faciendi consilia referenda? quid sequatur natura, ut ex rebus expetendis? quid fugiat ut extremum malorum?**

Ulpiano, dissemos nós alhures (203) afirma que os juriconsultos são sacerdotes do direito” e ensina expressamente: “Cultivamos a justiça, professamos o conhecimento do bom e equitativo, separando o justo do injusto, discernindo o lícito do ilícito, desejando tornar bons os homens não apenas pelo temor do castigo, mas pela emulação dos prêmios, ambicionando, não a falsa, mas, se não me engano, a verdadeira filosofia:

Cujus merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo

200 — Reale, *ob. cit.*, pg. 63.

201 — *De Orat.*, 3, 23.

202 — *De Fin.*, 1, 4.

203 — J. S. de Amorim, *Aula Inaugural*, pgs. 30/31.

separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos, non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes (204).

“Galharda profissão de fé que desafia o tempo e a adversidade para legítima ufania dos cultores do jus e penhor do supremo confôrto moral daqueles que continuam a caminhada do magistério das leis reguladoras do poder e da liberdade!” (204-A).

É incisiva e plausível a lição de Cícero (205) ao reconhecer a obrigação expressa de o magistrado convencer-se de que representa a pessoa do Estado, cuja dignidade e esplendor deve manter, observar as leis, administrar justiça e capacitar-se de que tudo isso está entregue à sua lealdade:

Est igitur proprium munus magistratus intelligere, se gerere personam civitatis, debereque ejus dignitatem et decus sustinere, servare leges, jura describere, ea fidei suae commissa meminisse.

Existe uma singularíssima comparação de Cícero, ao escrever que em sua pátria (206), “não é como na Grécia, onde, por um pequenino salário, homens de baixa condição conhecidos pelo nome de práticos vão ajudar os oradores com seus conhecimentos jurídicos,

204 — Dig., 1, 1, 1, 1, Ulpiano.

204-A — J. S. de Amóim, ob. cit., ib.

205 — De Off., 1, 34.

206 — De Orat., 1, 45.

porque a êste estudo, em Roma, aplicam-se as maiores e mais distinguidas personagens:

Itaque non, ut apud Graecos infimi homines, mercedula adducti, ministros se praebent in judiciis oratoribus, ii, qui apud illos pragmatikoi vocantur, sic in nostra civitate. . .”

O prof. Matos Peixoto, sempre autorizado, ao justificar (207) “que os juristas romanos sentiam mais do que intelectualizavam o direito”, diz que para êles que “bem podem chamar-se pragmáticos do direito”, “o critério da verdade e da bondade de uma fórmula jurídica residia na sua aplicabilidade e utilidade”, porque “nunca se deixaram dominar pela lógica abstrata e, quando a invocavam, faziam-no a serviço da ação, da vida, da realidade, rica e complexa, inapreensível na rêde dos silogismos” (208), o que é veraz, pois o jurista refletia sôbre suas experiências, com desvêlo.

Se em seu aspecto formal, a definição Ulpiânea encontra um arquétipo remoto na formulação estóica da **sophía** e da **phrónêsis**, é verdade irretorquível, todavia, que a jurisprudência em Roma, por sua qualidade, por seus princípios, por seus processos, por suas regras, jamais se afastou dos elementos reais da vida, e por isso constituiu-se em sábia prudência, em **scientia juris**, de importância decisiva e irredutível para o equilíbrio social e o bem-estar comum:

207 — Sentimento e Intel. do Dir., pg. 4.

208 — No período lógico em que Matos Peixoto refere essas idéias tão exatas, encontra-se citado, logo no início, o nome de De Francisci.

Equidem saepe hoc audivi de patre et de socero meo, nostros quoque homines, qui excellere sapientiae gloria vellent, omnia, quae quidem tum haec civitas nosset, solitos esse complecti. Meminerant illi Sext. Aelium, M'. vero Manilium nos etiam vidimus transverso ambulanti foro; quod erat insigne, eum, qui id faceret, facere civibus omnibus consilii sui copiam: ad quod olim et ita ambulantes, et in solio sedentes domi, sic adibatur, non solum de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio, aut negotio referretur (209).

Apraz-nos verificar que a definição de Ulpiano, entendida através dêsse ângulo de especulação, imposta pelas contingências culturais, pode, consecutivamente, não apenas abranger elementos conceptuais propedêuticos do direito mas também o conteúdo do **jus divinum et humanum**, do **jus publicum et privatum**, mantendo-se, naturalmente, seu caráter de pressuposto para o discernimento do justo e do injusto, na compreensão e administração da Justiça, numa atitude caracteristicamente romana, como disse Declareuil: "Cette Science, **juris civilis scientia**, sous quelques restrictions qu'il faille l'entendre, et surtout cet Art, **ars boni et aequi**, avec la

209 — Cic., De Orat., 3, 33: Haec fuit P. Crassi illius veteris, haec Tib. Coruncanii, haec proavi generi mei, Scipionis, prudentissimi hominis, sapientia, qui omnes pontifices maximi fuerunt, ut ad eos de omnibus divinis atque humanis rebus referretur: fidemque et in senatu, et apud populum, et in causis amicorum, et domi, et militiae consilium suum fidemque praestabant.

measure, **prudencia**, et les moyens, **disciplina**, qu'ils exigent, sont essentiellement romains" (210).

nhece bem os costumes, as leis, as regras do processo, que

Em conseqüência, jurisprudente é aquêle que conhece o direito e que vive êsse mesmo direito no quadro das necessidades sociais, realizando uma pedagogia nobilitante, mediante triplice atividade científica, didática e prática.

Lembramos Carle, citando, aliás, Cujácio, Savigny e Moriani, (211) a ensinar com segurança que "depois que a ciência do direito foi elevada quase a uma filosofia do justo e do injusto, e depois de haver assimilado o conceito prático do jus e o abstrato de **justitia**, era preciso ademais dar-lhe um conteúdo mais amplo, e, com efeito", diz êle, "verificamos que, segundo o mesmo Ulpiano, os **preceitos do direito** vêm a ser os mesmos que provêm da Justiça entendida como virtude moral, isto é: o **honeste vivere**, o **neminem laedere**, e o **cuique suum tribuere**, os quais preceitos se ressentem também da influência das doutrinas filosóficas gregas. Para quem atenda com reflexão, com efeito, o **honeste vivere** deve ser considerado como um vigoroso compêndio de tôda a moral estóica, que estimava o **bonum honestum** como o sumo e único bem; o **neminem laedere**, por sua vez, é como um resumo do princípio de Epicuro sôbre o qual se funda a razão natural, que para êle se reduz a um pacto de utilidade com objeto de impedir que uns prejudiquem aos outros, e, por último, o **cuique suum tribuere**, indica a verdadeira e própria função do direito e da justiça ao mesmo tempo, a que Pitágoras, Aristóteles e Platão ha-

210 — Ob. cit., pg. 4.

211 — Vida, pg. 171.

viam constantemente atribuído à justiça em suas especulações filosóficas e que os juristas haviam tentado traduzir em fatos com suas respostas e interpretações. Desta maneira o *neminem laedere* e o *honeste vivere*, no conceito do jurista, indicam, por assim dizer, os limites extremos do domínio público; um determina a função negativa do direito, isto é, o que se exige que não se faça; o outro, indica o elemento ético e moral, que deve também ter sua parte no campo jurídico: enquanto o *cuique tribuere* assinala a função verdadeira e própria do direito, que consiste em atribuir a cada pessoa e a cada coisa o que lhe pertence, de modo que tenham respectivamente a parte que deva corresponder-lhes o *aequum* e o *bonum*, a *utilitas* e a *honestas*, a *juris ratio* e a *aequitatis benignitas*, o *jus commune* e o *jus singulare*, a significação literal das leis (*verba legum*) e a razão e o espírito delas (*earum vis ac potestas*)”.

Monier compreendeu, com superioridade de visão, o *status quaestionis* ao doutrinar, citando Senn, Bonfante, Stroux (212), que “la *jurisprudencia* qui est le domaine du juriste, est, d’après Ulpien, dont la définition a été reproduite par les Institutes de Justinien, la science du juste et de l’injuste, qui suppose la connaissance préalable des choses divines et humaines. Ce n’est pas, à proprement parler, la science du droit, mais l’application au droit de la vertu de prudence: or, la prudence est la science des choses qu’on doit chercher à atteindre, en vue d’y parvenir, et de celles qui doivent être évitées, en vue de les éviter: ainsi la jurisprudence suppose chez le juriste la connaissance des choses considérées comme justes, en vue de réaliser la justice,

212 — Manuel, I, pg. 91.

et dans la connaissance des choses qui doivent être évitées comme injustes, en vue d'empêcher l'injustice”.

O sincretismo operado entre a atividade jurisprudencial dos *veteres* e a elaboração metódica dos chamados clássicos, em nada alterou a orientação de relevante magnitude ética daqueles **prudentes** que sempre souberam imprimir suprema nobreza moral à galharda missão de mestres da *scientia juris*, cujo conhecimento proporcionou, em todo o tempo, perspectivas sobremodo alvissareiras.

Justificadamente escreveu Ihering (213) que a “jurisprudência tornou-se, durante muito tempo, a ocupação favorita das classes elevadas, que, com veemente paixão, nela procuravam a recompensa de uma carreira política interrompida, ou a reivindicação honrosa de muitos anos de exercício de funções públicas. O que nela se procurava e apreciava não era somente o orgulho científico que o estudo produzia, a distração, o interesse, em suma, o encanto da ginástica intelectual, mas, sim, a oportunidade de poder ser útil, ainda que sem exercer nenhuma função pública, de assinalar a sua passagem pela vida, com a influência e a consideração que tão nobres estudos ofereceriam a quem a êles se dedicava”.

Ihering releva autorizadamente o senso prático dos romanos que condicionavam o próprio esforço científico às necessidades ambientes, e louva êsse objetivo de fazer a ciência aproveitar a todos os cidadãos, para dizer que “a jurisprudência correspondia a tudo quanto a vida podia exigir, procurando até dar ainda mais do que se lhe pedia, excedendo de suas funções e formando, de certo modo, o canal de derivação onde vinham unir-se tôdas as forças excedentes que não estavam ao serviço

213 — *Esprit.*, 3, § 47.

do Estado”; e assim se expressa, para concluir que “não teremos palavras bastantes para insistir sôbre esta participação prática da jurisprudência na vida da cidade”.

Em que pese à concessão oficial do **jus respondendi**, função singular tão discutida, mas incontestavelmente veraz, em tempo algum a missão nobilitante do **prudens** fugiu à perspectiva de sua finalidade pedagógica.

E entre as fontes históricas, a **Lei 1, de Ulpiano**, em **Digesto**, 50, 13, **De Variis et Extraordinariis Cognitionibus, et si Judex Litem Suam Fecisse Dicitur** — em que o nosso eminente jurisconsulto, tratando do pagamento devido a retóricos, gramáticos e geômetras, de médicos (214), de parteiras (215), perguntando, aliás, se os filósofos estão no número dos professôres (215-A), esclarece que êles devem desprezar o trabalho mercenário: **mercenariam operam spernere**, e diz, de modo explícito (216) que o conhecimento do direito civil é coisa santíssima, que não pode ser estimada em dinheiro nem desonrada:

... est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio numario non sit aestimanda, nec dehonestanda...

A princípio rudimentar, visando ao imediato interesse dos consulentes, foi o ensino ministrado através de casos práticos, solucionados mediante **responso**, às quais assistiam pessoas que se destinassem a professar a nobre missão, e cujo adestramento se operava auspiciosamente sob a autoridade do **peritus in jure**.

214 — Eod., § 1.

215 — Eod., § 2.

215-A — Eod., § 3.

216 — Eod., § 5.

É verdade podermos admitir que os pruridos dessa pedagogia cheguem a situar-se naquela época em que se diz que o direito estava *in penetralibus pontificum*, mas o jurisconsulto Pompônio informa-nos de que foi Coruncânio, dentre todos os que conheceram a ciência do direito, o que primeiro a professou públicamente:

Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur (217).

A informação de Pompônio é tanto mais valiosa, quanto sabemos, no início do citado parágrafo, haver salientado que “muitíssimos e eminentes varões professaram a ciência do direito civil; mas *in praesentia* devem mencionar-se aquêles que foram de maior estima para o povo Romano, a fim de que apareça de quem e de que qualidades de pessoas nasceu e se transmitiu êsse direito:

Juris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt; sed qui eorum maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec jura orta et tradita sunt (218).

Elucidativo o exemplo de Cícero ao testemunhar que passava muito tempo a estudar direito civil com Quinto Cévola, filho de Quinto, o qual, na verdade, não fazia profissão de ensinar, mas, pelas respostas que dava aos consulentes, instruía os que o ouviam:

217 — Dig. 1, 2, 2, 35. Pompônio.

218 — Dig., eod.

Ego autem in juris civilis studio multum operae dabam Q. Scaevolae Q. f., qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat (218-a).

De máxima autoridade, diz Pompônio (219) foram Atéio Capitão, que seguiu Ofílio, e Aristão, que aprendeu dêstes; mas foi instruído por Trebácio:

...maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit; institutus est autem a Trebatio (220).

O jurisconsulto Pompônio refere-se também a Sérvio, que consultava Cévola (220-A).

Com aquêlê ordenamento metódico que se verificou a partir de Cícero, naturalmente o ensino não foi somente prático, mas também sistemático (221), tendo, depois, como instrumento, entre outros, as famosas *institutiones*, de que nos resta, por exemplo, o precioso espécime atribuído ao jurisconsulto Gaio.

É verdade que essa atividade de caráter pedagógico assumiu nova facies a partir do terceiro século (a. Cr.), com a célebre Escola de Bérilo.

Gélio, todavia, relata que, ao sair do retiro e do silêncio da escola, da companhia dos livros e dos professores, presenciara uma discussão de jurisconsultos que

218-A — A. f., segundo Fabricius; p. f., segundo FOGBHM, Brutus, 39

19 — Dig. 1, 2, 2, 47, Pompônio.

220-A — Ob. cit., ib.

220 — Dig. 1, 2, 2, 43, Pompônio.

221 — Cic., De Orat., 1, 42.

**in plerique Romae stationibus jus publice
docentium aut respondentium. . . (221-A).**

E Schulz, citando Krueger (222), consigna como processo relevante de adquirir ou aumentar a autoridade em Roma, o devotamento à jurisprudência por parte de membros das mais nobres famílias: “In Rome members of the noblest families devoted themselves to jurisprudence, and a consultative practice was an important means of acquiring or increasing authority, that much desired quality”.

“Se me perguntassem — diz Cícero — (223) quem poderia merecer o título de jurisconsulto, eu responderia ser aquêle que, perito nas leis e costumes de que usa seu povo, responde aos consulentes, assiste-os em seus litígios, redige-lhes formas de atos jurídicos:

Sin autem quaeretur quisnam juris consultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset. . .)

Cícero dá como exemplo Élio, Manílio e P. Múcio Cévola:

Ex eo genere Sex. Aelium, M’Manilium, P. Mucium nominarem (224).

221-A — 13, 13.

222 — Principles, pg. 183.

223 — De Orat., 1, 48.

224 — Ob. cit., 1b.

Aulo Gélío, nomeado juiz pelo pretor, para os **judicia privata**, declara que, sentindo dificuldade no exercício da função, recorrerá não só aos livros, mas ao texto da **Lex Julia**, aos **Comentários de Massúrio Sabino** e aos **jurisconsultos** (225).

Mas, de par com essa elaboração prática consistente no **agere, cavere, respondere**, dentro da qual se coloca também a atividade didática, o **jurisprudens** exerceu papel de eficiente relevância na orientação doutrinária em matéria jurídica junto às autoridades judiciárias e à magistratura em geral, como guia autorizado e **indispensável** na interpretação da lei, exercendo êle próprio, por vêzes, a magistratura.

A propósito, confirma Cuq (226) que "la tâche du juge fut facilité par un double usage: 1^o le juge s'entourait d'un conseil composé d'hommes ayant l'expérience des affaires judiciaires et d'une probité reconnue; 2^o l'un des plaideurs lui communiquait l'avis d'un jurisconsulte faisant autorité. Au temps de Cicéron, il était de règle de se conformer à cet avis, à moins que l'adversaire, invoquant l'autorité d'autres jurisconsultes, ne fut en mesure de prouver qu'il était contraire au droit".

* * *

Em direito romano, várias são as formas para indicar o instituto da **assessura**, havendo em nossa língua portuguesa também a palavra **assessoria** de ótima e tradicional cêpa vernácula, dispensando-se, portanto, o desnecessário **assessorato**.

Haja vista, por exemplo, a Lei 3, do Digesto (227),

225 — Ob. cit., 14, 2.

226 — Institutions, pg. 52.

227 — Tit., 14, livro 50.

da autoria do jurisconsulto Paulo, do livro oitavo — *De Omnibus Tribunalibus*:

Facilius, quod Graeci hermeneutikón (interpretativum sive interpretis honorarium) appellant, peti apud eos poterit, si quis forte condicionis, vel amicitiae, vel assessurae...

Assessura ou *adsessura* representa a função de *assessor* ou *adsessor*, o que se encontra no *Libro Singularem de Officio Assessorum*, reproduzido no *Digesto* (228), de Paulo, ao doutrinar que “todo o cargo de *assessor*, que dentro de suas atribuições exercem os estudiosos do direito, consiste quase no seguinte: conhecimentos, petições, libelos, editos, decretos e cartas:

Omne officium Assessoris, quo juris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat: in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.

Aí, aliás, abeberou-se o notável Forcellini (229), ao esclarecer que *assessor* (*páredros*, *sigkátthedros*) “qui ab habente judicandi potestatem assumitur in consilium, ut sibi in causarum cognitione in libellis, in edictis, decretis, epistolis assideat et laborum partem sustinet”.

O lexicógrafo remete para Cícero (*Div.*, 1, 43), Sêneca (*Tranq.* 3 ante med.), Suetônio (*Galba*, 14), *Digesto* (*Lex* 1, t. 22. qui est *De Officio Assessoris*, e, enfim,

228 — 1, 22, 1.

229 — *Lexicon*, V^o *assessor*.

Heinécio (Ant. R. 4. 6. 9.). E logo após regista o termo **assessura** (paredria), como sendo **officium assessoris**.

Formas como **concessor**, **consiliarius** (bouleutês) e **comes**, existiram.

A magistratura, portanto, dispunha de assessores ou conselheiros como auxiliares no administrar a justiça, os quais podiam instruir o processo, dar parecer sobre as decisões que o magistrado havia de proferir, preparar **responso**, decretos, editos.

E possuímos textos documentais de que, no exercício de suas funções, ajudaram-se de assessores: cônsules, pretores, edis, governadores de província, prefeito do pretório, imperadores.

De Ulpiano ouvimos no Digesto, 4, 2, 9, 3, que, sendo assessor, decidiu o pretor, mediante sentença interlocutória

...et praetorem me adsidente interlocutum esse...

Induz-se também de uma Lei no Digesto (230) que o jurisconsulto Paulo fôra assessor de Papiniano; e Cícero o foi de Pompeu, quando êste se encontrou como **praetor urbanus** (231).

Valentiniano e Marciano determinaram que a todos os juizes fôsse lícito associar-se os mesmos conselheiros uma, duas e muitas vêzes, porque "o que uma vez foi conhecido com retidão, não deve ser recusado pela única razão de já haver sido provado:

230 — Dig., 12, 1.

231 — Cic., De Orat., 1, 17.

Liceat omnibus iudicibus, illustri praeditis potestate, consiliarios sibi eosdem secundo ac tertio et saepius adungere quia qui semel recte cognitus est, non debet ob hoc solum, quod jam probatus est, improbari (232).

Plínio mesmo, em suas Epístolas (233) confirma haver sido conselheiro, dando-nos a impressão de que a assessoria de há muito possuía foros de instituição jurídica.

Diocleciano e Maximiano determinaram formalmente: “O trabalho dos estudos merece que os que se constituem na pública administração, que desejem associar a si partícipes de suas deliberações, chamem, com a esperança de prêmios e honras, não com terríveis ameaças e por imposição incompatível com a liberdade, aquêles cujos conhecimentos consideram ser-lhes necessários:

Studiorum labor meretur, ut hi, qui in publicis administrationibus constituti sociari sibi consiliorum partícipes cupiunt, spe praemiorum atque honorificentia sua provocent eos, quorum prudentiam sibi putant esse necessariam, non metu terribili et necessitate incongrua libertati (233-A)”.

Em Celso lê-se: Referia meu pai que, sendo do conselho do Cônsul Duceno Vero . . .

232 — C., 1, 51, 12

233 — 1, 20.

233-A — C., 1, 51, 1

Pater meus referebat, quum esset in consilio Duceni Veri Consulis . . . (234).

Numerosos são os elementos legislativos encontrados no Digesto, sob o Título — De Officio Assessorum (234-A) e no Código — De Assessoribus, et Domesticis, et Cancellariis Judicum (235).

Gratuito na República, tornou-se, depois, officio público remunerado, possibilitando ademais oportunidade magnífica à ascensão a vários cargos da órbita administrativa.

O seguinte passo não apenas nos diz que os assessores recebiam salário, pois esclarece o caso específico de que o filho de família assessor, tem, em suas economias decorrentes da função um pecúlio quase-castrense:

Velut castrense peculium filiifamilias assessores etiam post patris obitum vindicent, qui consiliis propriis administratores juvare consueverunt, si quid licitis honeste lucris coadunare potuerunt (236).

Diz Amiano Marcelino, referindo-se aos Persas, que êstes só escolhiam para funções jurídicas homens íntegros e instruídos que dispensavam insinuações, e critica austeramente os tribunais romanos, onde o magistrado necessita de um assessor eloquente e instruído junto a si (237).

234 — Dig., 31, 1, 29, Celso.

234-A — Dig., 1 22.

235 — 1, 51.

236 — C., 1, 51, 7.

237 — 23, 6: Ad iudicandum autem rerum spectati destinantur et integri, parum alienis consiliis indigentes: unde nostram consuetudinem rident, quae interdum facundos, jurisque publici peritissimos post indoctorum collocat terga.

O assessor, entretanto, não podia substituir o magistrado, cabendo-lhe tão só instruí-lo.

É o que se vê na seguinte Constituição de Constantino: Não firmem os presidentes por meio de assessores, senão por si mesmos, nas petições. E se alguém houver permitido a firma a um assessor, sem nos haver consultado, seja, desde logo, condenado a destêrro, o assessor que firmou. E mandamos que se traga a nosso cõhecimento o nome do presidente, para que se lhe imponha um castigo mais severo:

Praesides non per assessores, sed per se subscribant libellis. Quod si quis assessori subscriptionem inconsultis nobis permiserit, mox assessor, qui subscripsit, exilio puniatur: Praesidis vero nomem ad nos referri jubemus, ut in eum severius vindicetur (238).

Segundo Paulo, o parecer do assessor não obrigava o magistrado: Por êste Edito deve castigar-se o dolo do julgador; porque se por imprudência do assessor se proferiu direito de outro modo do que convém, não deve êste prejudicar o magistrado, mas o mesmo assessor:

Hoc edicto dolus debet jus dicentis puniri; nam si Assessoris imprudentia jus aliter dictum sit, quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi assessori (239).

238 — C., 1, 51, 2.

239 — Dig. 2, 2, 2, Paulo.

Entretanto Sêneca e o próprio Santo Agostinho exaltam a influência preponderante de tais conselheiros na solução dos diversos casos submetidos à apreciação do magistrado.

O assessor não podia advogar no mesmo tribunal onde exercesse as funções de conselheiro, nem exercer aludidas funções em dois tribunais ou junto a dois magistrados (240).

Em Roma, portanto, desde mesmo época remota, puderam os magistrados ser auxiliados por conselheiros escolhidos principalmente entre jurisconsultos por outros magistrados ou, depois, pelos governadores, que assistiam na distribuição da justiça, a título oficial, em matéria de jurisdição contenciosa, sabendo-se que todos os membros da magistratura superior possuíram assessores, tanto da ordem civil como da militar.

Negando haver sido a assessoria uma instituição, mas sem aduzir argumento convincente, pois não parece suficiente exigir disposição expressa de lei alusiva, num organismo constitucional em que o elemento consuetudinário representa o fundamento precípua, afirma Jusserandot a gratuidade da assessoria, em razão de ser considerada um *munus* público que tinha por característica ser necessariamente gratuito (241).

Conquanto discordemos dos objetivos que supomos haver vislumbrado em seu trabalho, parece-nos sugestiva a hipótese formulada pelo autor, quando indaga se não seria porventura a essa necessidade, em que se encontravam os magistrados desconhecedores do direito de se cercarem de jurisconsultos, que cumpre fazer remontar o nascimento, os rápidos progressos e a autori-

240 — C., I, 51, 14.

241 — Des Assesseurs, pg. 11.

dade dêses homens estudiosos, qualificados de **prudentes**, que foram chamados a redigir para as partes atos de que tinham necessidade, inserindo cláusulas e modificações oportunas (242), que foram levados a comentar e aplicar o direito existente.

Suas consultas, diz Jusserandot (243), suas **respon-**sa tinham por si mesmas valor doutrinal; mas quando suas conclusões eram adotadas por vários dentre êles (setentiae receptae) adquiriam uma autoridade contra a qual dificilmente decidiam os juizes e **se tornaram destarte a fonte mais fecunda da jurisprudência.**

Não parece fácil a Jousserandot negar haver a assessoria sido uma instituição e afirmar, como o faz (244) que seu uso se generalizou de maneira que os tribunais terminaram por serem compostos de um magistrado rodeado de assessores, o que não ocorria apenas em Roma, aliás, como nas províncias.

Existe no trabalho do autor uma citação expressiva (245) ao indicar Espartano que, quando administrava a justiça, tinha em seu conselho não seus conselheiros íntimos, ordinários (amici aut comites), mas jurisconsultos, e, notadamente, Júlio Celso, Sálvio Juliano, Nerácio Prisco.

O ilustre professor conclui, quanto à remuneração a que aludimos, que antes de Pescênio (193-195 a. d.) os assessores não recebiam remuneração, ao menos pelo tesouro público, afirmando, porém, que, desde essa época, o foram, porque, diz êle, alguns anos antes da morte trágica de Pescênio, Papiniano escreve que se o lugar-tenente de César morre antes do fim de sua missão, o

242 — Cic., Pro Mur., 9.

243 — Ob. cit., pg. 10.

244 — Ob. cit., ib.

245 — Vida de Adriano, XVIII.

salário devido a seus conselheiros deve ser-lhe pago pelo tempo durante o qual teriam permanecido junto dêle, se a morte não houvesse sobrevindo.

Realmente, diz Papiniano (246) que “falecido o Legado de César, deve-se aos Adjuntos o sôlido do restante tempo, que se lhes prefixou pelos Legados, sempre que depois não hajam sido adjuntos com outros ao mesmo tempo. O contrário se observa com referência àquele que recebeu sucessor antes do tempo:

Diem functo Legato Caesaris, salarium Comitibus residui temporis, quod a Legatis praestitutum est, debetur, modo si non postea Comites cum aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur, qui successorem ante tempus accepit.

O autor cita ainda o fragmento seis do mesmo juriscosulto, onde, falando dos assessores do governador de uma cidade, indica indiretamente a quem incumbia o encargo de os pagar: A pessoa natural de uma cidade não se proíbe assessorar na mesma, junto ao conselho do Procurador da República, porque não desfruta de sôlido público:

In Consilium Curatoris Reipublicae vir ejusdem civitatis assidere non prohibetur, quia publico salario non fruitur (247).

Aludindo à atividade jurídico-administrativa do magistrado romano, referindo-se especialmente a pretores, governadores de província, edis, pergunta Jous-

246 — Dig. 1, 22, 4, Papiniano.

247 — Dig. 1, 22, 6, Papiniano.

serandot como um homem estranho ao estudo da jurisprudência poderia exercer tal atividade: **Comment un homme, étranger à l'étude de la jurisprudence, aurait-il accompli cette tâche?** (247-A).

Não existem, é verdade, documentos comprobatórios da obrigatoriedade de o magistrado sempre se fazer assistir de assessores, mas se torna de notória evidência, por razões óbvias, a necessidade de um conselheiro, pelo menos naquelas questões que apresentassem maior relevância jurídica, exigindo, portanto, sólidos conhecimentos do *jus* e de sua técnica, necessidade que deve ter sido premente desde que Roma, recebendo em seu seio populações estrangeiras, sentiu carência de atender às novas relações econômicas e sociais decorrentes de situações novas.

À jurisprudência devemos as medidas técnicas de adaptação das normas legais às modificações ocorrentes, através da atividade da magistratura, especialmente do Pretor e das regras que perfilaram a contextura do *Jus Gentium* de que, escreveu Gaio *quasi omnes gentes utur* (248).

Citando Cícero (249 e 250), Ihering ensina que “quando excepcionalmente a causa exigia maiores conhecimentos ou nela surgiam questões complexas de direito, controvérsias etc., o juiz recorria às luzes de um jurista ou tomava-o como assessor (consessor); ou então a parte interessada ou seu representante apresentava o parecer do jurisconsulto ou fazia-se acompanhar do mesmo, na audiência:

247-A — Ob. cit., pg. 9.

248 — Gaio, 1, 1.

249 — De Fin., 2, 19.

250 — Top., 17.

Nam et adsunt multum et adhibentur in consilio et patronis diligentibus ad eorum prudentiam confugentibus hastas ministrant (251 e 252).

Também Carelli (253), ao ensinar que uma “situação siffata non avrebbe mai giustificato il sorgere, a fianco del magistrado, di un organo che, pur non avendo alcuna veste ufficiale, assunse rapidamente un’importanza cospicua e la conservò per tutta l’età classica, il **consilium**: riunione di giuristi attorno al magistrato giusdicente per assisterlo e illuminarlo con i loro pareri tecnici, tutte le volte che questi, spesso incompetente o semplicemente orecchiante di questioni giuridiche, avesse bisogno di una guida nello svolgere la sua delicatissima attività.

Ed infatti di quest’organo, la cui veste puramente ufficiosa non diminuiva la sostanziale importanza, non abbiamo alcuna traccia per l’età delle 1. aa.: il collegio dei Pontefici, per tutto il periodo in cui monopolizzò l’**interpretatio**, si rivolgeva non al pretore, ma ai privati, nè ci risulta dalla più vaga documentazione che potesse talvolta essere il magistrato giusdicente a rivolgersi per parere ai Pontefici.

L’esistenza di tecnici (**adessores**) intorno al magistrato giusdicente, per sorreggerlo e guidarlo con il loro consiglio di esperti, è invece ampiamente documentata sin dagli albori dell’età classica...”.

Scialoja (254), anotando que Adriano deu ao **Consilium** organização estável, nomeando conselheiros per-

251 — Cic., Top., ib.

252 — Esprit., 3. § 47, sec. 2.

253 — La Genesi del Proc., pg. 187.

254 — Proc. Civil Rom., pg. 124.

manentes, escolhidos de maneira expressa entre os juriconsultos, doutrina que “cada magistrado romano tinha, no exercício de sua jurisdição, um conselho próprio de pessoas expertas no direito e ainda de pessoas que não haviam estudado o direito, mas que podiam ilustrar seu juízo”; compreendendo-se isto facilmente porque, “tendo de exercer a jurisdição pessoas que a meúdo não haviam feito estudo algum de direito (sabido é que os magistrados romanos se escolhiam as mais das vêzes por razões políticas), era naturalmente necessário que se ilustrassem por meio de conselheiros expertos”, os quais “eram chamados assessores, porque efetivamente se sentavam em tórno ao magistrado”. Tais conselheiros “constituam o consilium” e eram “escolhidos pelo magistrado mesmo, a seu arbítrio, sem regras, as mais das vêzes entre os estudiosos do direito”, e recebiam um estipêndio do magistrado”, podendo mesmo “recorrer em via de extraordinária cognitio no caso de não se lhes pagar”. Eles tinham simplesmente voto consultivo, porque a resolução emanava sempre do magistrado, absolutamente responsável por ela, sem que se pudesse amparar ante o julgamento de seu conselho”, e o consilium “era comum a todos os magistrados jus dicentes”, devendo “encontrar-se também em tórno ao supremo magistrado, que em tempo do Império é o imperador”. Esse conselho do Imperador tomou o nome especial de consistorium ou também de auditorium”. Dêste “conselho supremo” participavam os principais juriconsultos da época”. Scialoja confirma que, efetivamente, os maiores juristas cujos fragmentos nos foram conservados nas Pandectas, formaram parte dos consilia do imperador”, o que se comprova seguramente.

Enfim, ao lado dêste trabalho prático e didático, a exposição científica da doutrina jurídica, da qual diz

Pompônio que foi Q. Múcio Cévola o primeiro a elaborar...:

... **Quintus Mucius, Publii filius, Pontifex Maximus, jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo (254-A).**

Destarte, à jurisprudência, mediante tríplice *facies* prática, didática, e, não esquecendo sua magna contribuição através do *jus honorarium*, a científica, de que o Digesto é repositório inestimável, se deve o admirável desenvolvimento do direito romano.

Entretanto a ciência dos **Prudentes**, caracterizada-mente privada, tendo a imprimir-lhe autoridade sobretudo o prestígio intelectual e moral dos seus mestres, qualidade que sempre a distinguiu, chega a representar em parte cunho oficial, com a instituição do **jus respondendi**; e o jursiconsulto Gaio (255) disse das **responsa prudentium** que eram “sentenças ou opiniões daqueles a quem era permitido constituir o direito:

Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est jura condere”.

Como sabemos, êsse ensinamento de Gaio foi mantido integralmente nas Institutas de Justiniano (256).

Nesse aspecto *stricto sensu*, as **responsa prudentium** podem ser consideradas como fontes do direito.

É que elas eram ministradas por jurisconsultos a-

254-A — Dig. I, 2, 2, 41, Pompônio.

255 — I, 7.

256 — Inst., I, 7.

quinhoados pelo Imperador com o **jus publice respondendi** e versavam questões de direito.

O poder de responder **ex auctoritate principis**, se ouvimos Pompônio e lhe damos crédito, foi conferido aos jurisconsultos a partir de Augusto, pois que antes dêsse Imperador, o poder de responder públicamente às consultas dos interessados não era dado pelos Príncipes, visto como os que tinham confiança em seus estudos respondiam aos que os consultavam:

Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant (257).

E diz textualmente que o divino Augusto foi o primeiro a determinar que se respondesse em virtude de sua autorização, para que fôsse maior a autoridade do direito:

Primus Divus Augustus, ut maior juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent (258).

Quanto ao valor que as **responsa** tinham ou não de lei, segundo Gaio, poder-se-ia responder afirmativamente, pois ensina êsse famoso escritor que se todos os juisconsultos concordassem na mesma opinião, esta teria fôrça de lei; se, porém, dissentissem, poderia o juiz seguir a que melhor lhe parecesse, conforme o disposto num rescrito de Adriano:

257 — Díg. 1, 2, 2, 47, Pompônio.

258 — Díg. 1b, 1d.

...si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, judici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto Divi Hadriani significatur (259).

Como se depreende claramente, a unanimidade era condição essencial, porquanto a divergência facultava à autoridade judiciária liberdade no julgamento.

Pelo que se entende, o rescripto de Adriano não visou a suprimir aos jurisconsultos que não possuissem o **jus publice respondendi** a faculdade de **jus respondere**, pois apenas não lhes estendeu às respostas o caráter de obrigatoriedade para a autoridade judicante.

O caráter de fonte do direito das **responsa**, segundo o rescripto de Adriano, está indicado por Gaio, que transmitiu a expressão — quibus permissum est jura condere (260) e por Papiniano (261).

Autorizada a lição de Cuq (262), que cita Eisele, Krueger, Gaio, e afirma que os “Romanos não parecem jamais haver tido o pensamento de dar força de lei à interpretação isolada de um jurista” pois, “mesmo sob o Império, quando Adriano regularizou o **jus publice respondendi**, declarou que a opinião dos jurisconsultos que gozassem desta prerrogativa não seria obrigatória para o juiz, senão quando os jurisconsultos estivessem plenamente de acôrdo”, e o ilustre autor admite que isto teria ocorrido no antigo direito, tanto mais quanto êsse consentimento seria fácil de obter, visto como a inter-

259 — Gaio, I, 7.

260 — Gaio, I, 8.

261 — Dig., I, 1, 7, Papiniano.

262 — Inst., I, pg. 469.

pretação da lei pertencia ao colégio dos pontífices (263).

Aquela autoridade moral privada ou de caráter oficial, no-la exprime Pompônio nesse modo:

Massurius Sabinus. . . publice primus respondit. . .

. . . ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant.

Nem as respostas eram firmadas. . . E nem deviam ser pedidas, sim concedidas (264):

hoc non peti, sed praestari solere. . .

E isto, porque (264-A):

. . . si quis fiduciam sui haberet delectari, si populo ad respondendum se praepararet.

Em consequência dessa instituição, vamos encontrar as grandes obras clássicas do direito, como resultado duplamente considerado: do jurisprudente em sua atividade privada ou em sua colaboração com a autoridade pública, através do Conselho Imperial.

Mas a atividade consultiva dos assessores não se deve confundir com o **jus publice respondendi**.

* * *

263 — Ob. cit., ib.

264 — Dig. 1, 2, 2, 47, Pompônio.

264-A — Ob. cit., ib.

Se o edito pretório foi objeto de estudo por parte de vários juristas, pois sabemos de Aulo Ofílio, segundo Pompônio, que “*edictum praetoris primus diligenter proposuit* (265), é certo também que o Imperador, que já fizera convergir para si tôdas as magistraturas, todos os poderes, utilizou-se consecutivamente do **jus edicendi**, não se duvidando mesmo, conforme Gaio (266), de que a constituição imperial tivesse sempre valor de lei:

Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit; nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat.

Nas Institutas do Imperador Justiniano e também no Digesto, como se sabe, diz-se expressamente que tudo o que o imperador resolveu mediante epístola, ou o que, tomando conhecimento, decretou, ou preceituou por um edito, é considerado como lei; e estas são chamadas constituições imperiais:

Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. Quodcumque igitur imperator per epistulam constituit vel cognoscens describit vel edicto praecepit, legem esse constat; hae

265 — Dig. 1, 2, 2, 44/45, Pompônio.

266 — Gaio, 1, 5 e 6.

sunt, quae constitutiones appellantur (267 e 268).

Evidentemente o **consistorium principis**, através de jurisperitos afamados, foi o ponto originário de **edicta** que se tornaram fontes do direito escrito, pelo menos a partir de Adriano, sabendo-se que o Código de Justiniano nenhuma constituição consigna anterior àquele imperador e o **edictum** faz-se **constitutio generalis principis, lex, lex edictalis**.

Savigny adverte que desde “quando existiu o hábito de considerar o imperador como magistrado soberano de todo o império, então puderam seus editos ser recebidos como leis gerais. . .” E acrescenta que “desde os primeiros séculos, encontra-se um grande numero de editos imperiais de indubitável autenticidade” (269).

Referindo-se às **responsa prudentium** de caráter privado e ao **jus respondendi**, lembra Cuq de modo hábil e percuciente (270) que “cet usage, qui assurait aux jurisconsultes les plus renommés une influence décisive sur l’administration de la justice, était peu compatible avec le régime impérial”.

A partir de Augusto mesmo, portanto, pode comprovar-se a importância e autoridade do **jurisprudens** junto ao poder público.

Como se sabe, o fideicomisso originariamente firmou-se em fundamentos sobretudo éticos, pois não se constituia em razão de qualquer vínculo jurídico — **quia nullo vinculo juris**, mas somente pela proibidade daqueles a quem se pedia — **sed tantum pudore eorum**

267 — Inst. 1, 2, 6.

268 — Cf. Dig., 1, 4.

269 — Sistema, 1, pg. 133.

270 — Ob. cit., pg. 53.

qui rogabantur (271), dependendo, pois, seu cumprimento, da consciência e boa fé do fiduciário.

Não gerava obrigação civil e nenhuma ação judicial, portanto, existia, em favor do fideicomissário.

Foi a partir do Imperador Augusto que assumiu caráter de instituição jurídica.

Encontramos, a respeito desse assunto vertente, nas Institutas de Justiniano (272), que esse Imperador convocara os juristas, entre eles também Trebácio, cuja autoridade então era máxima; e lhes perguntara se essa prática podia ser admitida, e se não discrepava da razão jurídica e do uso do codicilo:

dicitur Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, et quaesisse an possit hoc recipi nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset.

Trebácio persuadiu Augusto, dizendo que isso era utilíssimo aos cidadãos:

. . . Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse . . . (273).

Mais expressivo ainda, o exemplo que nos dá o jurisconsulto Paulo, no Digesto (274), ao considerar como indo além do limite um rescrito imperial e doutrinando a norma solucionadora do caso em espécie: “O Divino

271 — Inst., 2, 23, 1.

272 — 2, 35 pr.

273 — Ob. cit., ib.

274 — 22, 1, 17, pr., Paulo.

Marco assim respondeu a Fortunato: dirige-te ao presidente da província, o qual reduzirá ao limite da justa exação a estipulação de cuja injustiça te queixaste:

**... Divus Marcus Fortunato ita rescripsit:
Praesidem provinciae adi, qui stipulationem,
de cujus iniquitate quaestus es, ad
modum justae exactionis rediget."**

Então corrige Paulo, dizendo que a "constituição excede o limite, de muito". E ensina: "A coisa há de moderar-se de modo que para o futuro cresça o juro sòmente a partir do dia da cessação do pagamento:

**... haec constitutio ad finitum modum excedit. Quid ergo? Sic temperanda res est,
ut in futurum duntaxat ex die cessationis
crescat usura (275)".**

Berger confirma autorizadamente o que dizemos: "Jurisprudents had a wide influence on the development of law, as members of the *consilia* of magistrates, especialy of the praetors, whom they advised in the composition of new edicts and *formulae* and, later, as legal advisers of emperors" (276).

Ainda o testemunho de Papiniano: "Nossos ótimos e máximos Príncipes estabeleceram que, chamados ao conselho dos Príncipes, haviam de ser excusados os juriconsultos que começassem a administrar uma tutela...:

275 — Dig., lb.

276 — The Oxford Cl. Dic., Vº Jurisprudence.

Juris peritos, qui tutelam gerere coeperunt, in consilium principum assumptos optimi maximique Principes nostri constituerunt excusandos. . . (277).

O Digesto representa o bom êxito da cooperação entre a autoridade imperial e os jurisprudentes, pois, segundo Pompônio (278):

Primus divus Augustus ut maior juris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate ejus responderent: et ex illo tempore peti pro hoc beneficio coepit.

Deve salientar-se, todavia, que, também aquêles jurisconsultos, a quem não fôra concedido o privilégio, contribuíram igualmente com suma eficiência no progressivo aperfeiçoamento da ciência jurídica.

“A nossa disciplina, diz Del Vecchio (279), tem por fontes clássicas a filosofia grega e a jurisprudência romana” e confirma autorizadamente que “embora os juristas romanos guardassem o maior respeito pelas instituições tradicionais, jamais forçando ou impedindo a sua evolução contínua, nunca perderam de vista, contudo, a vida concreta e a natureza das coisas e souberam contribuir permanentemente para o progresso jurídico com uma perfeita técnica formal, que nenhuma nova exigência imposta pela vida deixava de contentar”, e que aí se encontra a glória máxima” dêsses mestres.

Julga acertado Biondi (280), quando escreve que

277 — Dig. 27, 1, 30, (32) pr., Papiniano. Cf. também Dig. 30, 1, 74, 1 e ainda Dig. 49, 14, 50.

278 — Dig. 1, 2, 2, 47, Pompônio.

279 — Ob. cit., pgs 71/72.

280 — Arte y Cienc., pg. 38.

“o conhecimento das coisas divinas e humanas se requer não por si mesmas como objeto do conhecimento, mas como pressuposto científico para atuar a justiça, que é o fim essencial da jurisprudência. A definição vem mostrar que a ciência não está separada da vida, e sim que serve a vida”.

Referindo-se à **ciência do direito**, escreve ainda o Mestre (281), que não é outra coisa, senão o “sistema ou arte da Justiça” e que a “tarefa do jurista é unicamente buscar o justo, tanto na aplicação como na formação do direito”, o que demonstra em páginas lapidares.

Advertindo que os jurisconsultos constituíram a classe mais elevada na vida pública romana, Riccobono (282), confirma que êles “furonero in ogni tempo, quasi tutti applicati alla pratica, sia como **adssessores** di decidenti o di magistrati, e ciò specialmente nell’inizio della loro carriera, sia come giudici o come avvocati: i migliori, nell’Impero, privilegiati del **jus respondendi** o chiamanti nel **Consilium Principis**; molti, attivi nella carriera politica, della quale percorsero i vari gradi, prima nei diversi rami dell’amministrazione e poi pretori, consoli, governatori di provincia, Prefetti del Pretorio (Papiniano, Ulpiano, Paulo); e infine come consulenti o docenti”.

Sohm (283), que reconhece caber a palma a Q. Múcio Cévola, entre os *veteres* — “die palme unter diesen *veteres* trug der juengere Qu. Mucius Scaevola, **pontifex maximus**, davon”, confirma igualmente essa verdade irretorquível, segundo a qual o conhecimento do direito, saíndo do círculo dos pontífices, integrou-se na cul-

281 — Ob. cit., pg. 126.

282 — Lineamenti, pg. 73.

283 — Institutionen, pg. 105.

tura nacional, reconhecendo, como estimulante poderoso, o influxo da literatura e filosofia helênicas — die fachmaessige Kenntnis vom Recht trat aus den Kreisen der pontifices heraus und ward Bestandteil der nationalen Bildung. Gleichzeitig uebte die grieschische Literatur, hier vor allem die wiissenschaftliche Arte der stoischen Philosophie, ihren maechtig anregenden, veredelnden Einfluss aus”.

Riccobono (284) admira-se da atividade dos juristas sobretudo como escritores “per cui nel corso di tre secoli, da Cicerone ad Alessandro Severo, essi crearono quella immensa letteratura giuridica, fulgida espressione del genio latino, la quale ha avuto nella storia vivente extraordinarie e propagato nel mondo insieme alla scienza del diritto il senso dello Stato, la forza disciplina publica e privata e tutta la civiltà di Roma”.

A orientação intelectual decorrente do influxo filosófico na adoção de métodos ou processos de análises ou induções representa bem a coordenação de interesses práticos imediatos com as linhas mestras de construções sistemáticas.

A doutrina filosófica tornou os jurisconsultos mais aptos a compreenderem o alcance e função dos institutos jurídicos condicionados pelo controle social e objetivos sociológicos genéricos ou específicos, trabalho admirável aperfeiçoado pela jurisprudência clássica, mas cujos fundamentos foram estabelecidos pelos chamados *veteres*.

Ao direito romano faltaria o esplendor de sua fundamentação científica, se o empirismo de suas normas não fôsse superado pela doutrina dos jurisconsultos que,

284 — Ob. cit., pg. 74.

a partir da fase final da República, imprimem aos seus trabalhos orientação nitidamente sistemática, sobre constantes motivações de necessidades sociais imediatas e ponderáveis.

A instituição do **jus respondendi**, qualquer que seja o exato sentido de seus objetivos, adverte-nos do caráter oficial que teria a jurisprudência, com a colaboração entre os juristas e o governo imperial, a qual mais se acentuou posteriormente, pela grande transformação do jurisconsulto de partícipe de uma classe aristocrática e governante, na República, em membro da administração imperial.

Juristas eminentes ocupam altos postos da pública administração e o reinado de Adriano vem representar um ponto culminante na evolução histórica da jurisprudência, mas, de então por diante, a autoridade dos jurisconsultos não decorria, como na fase republicana, da preponderância política e moral da classe social de que participavam, mas, sobretudo, de suas relações com o poder público, sem que deixasse de constituir-se classe realmente aristocrática, em cuja doutrina jurídica se reconhecia a mesma autoridade das velhas tradições dos **veteres** republicanos, numa atitude indiscutivelmente conservadora de escolher remédios jurídicos necessários à solução dos problemas decorrentes de fenômenos sociais e econômicos sobrevividos com o evolver da civilização, pois a tarefa do jurista consistia, antes de tudo, em interpretar e aperfeiçoar o direito então existente.

Conseqüência dessa atividade encontramos-na nos grandes comentários sistemáticos sobre o **jus civile**, por exemplo, que seguem normalmente o método de trabalhos escritos por eminentes juristas anteriores.

Riccobono (285), aludindo à “forme più svariate di trattazioni giuridiche” da literatura elaborada pelos juristas, confirma, citando Peter e Chiazzese, que “tutta la produzione, del resto, ha dal punto di vista formale una caratteristica che va posta in rilievo, e cioè la consuetudine della tradizione, dalla Repubblica al tempo dei Severi, onde se spiega che i giuristi posteriori copiano liberamente le trattazioni corrispondenti dei giuristi anteriori, aggiungendo poi il proprio contributo sia con citazioni di opinioni e decisioni più recenti, di controversie e di costituzioni imperiali”, e cita ainda Ulpiano (286) que “riproduce alla lettera” a Juliano (287).

Mackeldey (287-A) assim classificou as obras dos jurisconsultos (100 a. Cr. a 250 d. Cr.):

- “1^o — **Commentaires sur quelques sources du droit**, notamment sur les Douze Tables, sur l’Edit, sur certains décrets du peuple et sénatusconsultes;
- 2^o — **Systèmes**, mis en abrégé sous le titre de **Institutiones**, ou de **Regulae, Definitiones**; et **Systèmes traités avec plus d’étendue et de détails**, sous le titre de **Digesta**;
- 3^o — **Commentaires sur les systèmes d’autres jurisconsultes**, par exemple, **Libri ad Sabinum**;
- 4^o — **Monographies**, ou traités sur certaines matières de droit (libri singulares);
- 5^o — **Escrits des casuistes**, par exemple: **responsa, epistolae, quaestiones**;
- 6^o — **Controverses, discussions**:

285 — Ob. cit., pg. 82.

286 — Dlg., 50, 17, 161, Ulpiano.

287 — Dlg. 35, 1, 24, Juliano.

287-A — Manuel, pg. 23.

- 7^o — Enfin, les écrits divers, par exemple: **libri variarum lectionum, membranarum, differentiarum etc**".

Menos sucinto e muito mais expressivo é o esboço que nos dá Girard, citando, aliás, Krueger, Lenel e Sannio, e remetendo, em seguida, para Cuq, Senn e Lévy-Bruehl (288):

- 1^o — les recueils de consultations (questiones, responsa), délivrées par les jurisconsultes en présence de leurs élèves ou en réponse à leurs élèves eux-mêmes dont l'usage remonte à la République et a continué sous l'Empire;
- 2^o — les commentaires sur l'édit, libri ad edictum, étudiant successivement les divers matières à propos des édites et des formules que contient l'Album;
- 3^o — À côté, les ouvrages de droit civil, traitant non pas précisément de toutes les matières du droit civil, mais de celles que n'étaient pas déjà étudiés à propos des formules d'actions civiles, dans les commentaires sur l'édit, et pour lesquels l'ordre systématique arrêté par Q. Mucius Scaevola fut adopté avec quelques remaniements par Massurius Sabinus dans ses trois livres sur le **jus civile** qui furent eux-mêmes la base des **libri ad Sabinum** postérieurs;
- 4^o — des espèces d'encyclopédies (digesta) juxtaposant ces matières et même certains autres en une première partie correspondant aux

288 — Ob. cit., pg. 71.

commentaires sur l'édit et en une seconde correspondant aux traités de droit civil, suivant un plan composite qui a été observé depuis une certaine date non seulement dans tous les traités de même nature, par exemple, dans les **digesta** de Celse et Julien, mais en outre dans des recueils de décisions d'espèces, comme les Sentences de Paul;

5^o — des ouvrages élémentaires didactiques, **institutiones**, **regulae**, **enchiridia**, rassemblant dans un exposé systématique les matières du droit sans distinction de partie prétorienne et de partie civile;

6^o — enfin une quantité de monographies de caractère très disparate sur des lois, sur des fonctions de magistrats déterminés par exemple”.

* * *

Mas se o direito não é fim, sim meio, não é a vida humana sociològicamente considerada que deve submeter-se às teorias jurídicas, mas ao contrário, são essas teorias que devem ajustar-se aos fatos e necessidades da vida, segundo as exigências que paulatinamente decorrem da convivência humana.

O disciplinamento intelectual fêz que a jurisprudência evitasse formas ou processos de aplicação, exclusivamente estreitos e formalistas, dos princípios jurídicos da **stricta ratio**, e acompanhasse o evolver econômico-social e intelectual, realizando os princípios superiores da **ratio summa** informadores do racional e do equitativo, que deveriam presidir à interpretação das regras

jurídicas, e mesmo prevalecer, no caso de surgirem conflitos com outros critérios de interpretação.

Com acêrto, ensinou Cícero (289) que da faculdade de prever nasce a reta razão nas ações, tornando-se a prudência a ciência de bem viver e de bem agir, e a virtude (290) que se encontra tôda nas ações, não a pode possuir quem não na pratica, existindo, aliás, uma arte para adquirir essa mesma virtude, que é a *sapientia* (291).

Assim, a jurisprudência, fundamentada nos princípios da equidade, cooperou assídua e eficazmente para a utilidade e o bem estar social, porque, como elegantemente ensinou o jurisconsulto Paulo, não deve o direito provir da regra, sim a regra constituir-se segundo o direito que existe (292):

**Non ex regula jus sumatur, sed ex jure
quod est, regula fiat.**

Admiravelmente certo escreveu Cunha Gonçalves (293) serem “necessárias certas qualidades pessoais do intérprete; pois uma boa interpretação exige discernimento, bom senso, saber, experiência e dialética. O intérprete deve conhecer bem a língua em que a lei foi escrita; a saber a filosofia do direito e os princípios fundamentais de tôdas as leis; conhecer o sistema geral da legislação e a história do direito. Enfim, deve o intérprete, sobretudo o juiz, atender ao fim social ou prático visado na lei e às exigências do bem comum”.

289 — De Off., 1, 43.

290 — De Rep., 1, 2

291 — De Off., 2, 2

292 — Dig. 50, 17, 1, Paulo

293 — Princípios, pg. 35.

Referindo-se à interpretação, ensinou Juliano que ela “deve visar à utilidade social, ao bem comum, ainda **contra rationem disputandi**, o que se deve provar com inumeráveis casos (294):

Multa autem jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest . . . ”

Papiniano, aludindo ao sócio **qui in fudum communem invito socio mortuum inferre vult**, ensina que, “por causa da utilidade pública”, e para que os cadáveres não permaneçam insepultos, prescinde-se da razão escrita . . . porque é razão suprema aquela que age em favor da religião (295):

. . . nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus, . . . nam summam esse rationem, quae pro religione facit”.

Sobeja razão verificamos caber ao jurisconsulto Pompônio ao afirmar inútil a existência do direito, se não houver quem o aplique, e que o mesmo direito não pode subsistir se não houver um jurisperito mediante o qual possa tornar-se diàriamente melhor (296): *

. . . quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint, qui jura regere possint? Post hoc deinde auctorum successione dicemus,

294 — Dig. 9, 2, 51, 2, Juliano.

295 — Dig. 11, 7, 43, Papiniano.

296 — Dig. 1, 2, 2, 13, Pompônio.

quod constare non potest jus, nisi sit aliquis jurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci.”

Condicionada a essa objetividade do bem comum, da utilidade social, criou-se excepcional comportamento técnico de adaptação de princípios normativos às exigências diuturnas sobrevindas na esfera do evoluer ambiente, graças à exata apreensão da realidade circundante edificada sôbre alentado patrimônio de experiência.

Por isso é que, apoiando-se sômente nos princípios das leis decenvirais, mas preenchendo-lhes as deficiências e omissões, conseguiram criar-se, mesmo sem interferência legislativa, novas formas de atos jurídicos e doutrina nova de importância decisiva e notória, ou como diz Cuq (297), “les Prudents, comme les Pontifes ont contribué au développement du droit en proposant des formes d’actions pour faire valoir les droits consacrés par les lois nouvelles, en adaptant les formes anciennes des actes juridiques aux besoins nouveaux de la pratique”, e acrescenta o ilustre mestre que os jurisprudentes foram além (297-A), porque “ils ont eu la pensée de dégager d’idée commune à un ensemble de lois ou de décisions judiciaires et de l’exprimer dans une formule brève et précise. Telle est l’origine des règles de droit, attribuées aux veteres, des définitions recueillies par Q. Mucius Scaevola. A dater de cette époque, les Prudents ont exercé sur le droit une influence prépondérante”.

Até mesmo nas elaborações teóricas, foram práticos os prudentes, revelando exata percepção da realidade

297 — Ob. cit., pg. 39.

297-A — Ob. cit., pg. 59.

circundante, erguendo construções doutrinárias sôbre a experiência vivida.

A análise dos atos jurídicos, das regras, dos institutos, fêz que o *jurisprudens*, através de sua atividade interpretativa e criadora, da aplicação prática dos preceitos legais, atingisse os objetivos a que visava sua missão nobilíssima.

Consignando essa verdade sobejamente comprovada de ser a regra fundamentada “su precedente decisione, non creata in base a speculazione”, escreve Riccobono (298) que “é ovvio, per quel che si è detto dianzi, che questa attività della giurisprudenza sia divenuta più vivace nel periodo Muciano, sotto l’influsso della cultura greca; e a questo periodo infatti si deve atribuire il maggior numero delle *regulae*, che furono considerate sempre como principi fondamentali del *jus civile*...”

A formação das *regulae* representa, por conseguinte, um comprovante eloqüente e característico do desenvolvimento da ciência jurídica, porque demonstra a consequência da técnica aperfeiçoada pela teoria e pela prática.

Com razão e elegância ensinou o *jurisconsulto* Paulo ser “regra a que expõe com brevidade a coisa, tal qual é:

Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat (299).”

Aludindo às “fôrças da evolução jurídica na história”, escreve Cogliolo (300), que “são sempre estas duas

298 — Ob. cit., pg. 57.

299 — Dig. 50, 17, 1, Paulo.

300 — Ob. cit., pg. 111.

a utilidade imediata e a coerência conceitual; a necessidade e a fórmula de sua satisfação; a vida externa e o pensamento” e que “estas duas forças se combatem sempre, vencendo ora uma, ora outra, e neste combate perene consiste o progresso” e o ilustre Mestre logo acrescenta (301) que “no direito romano a harmonia destas duas forças é realmente admirável”, visto como, enquanto “as necessidades práticas acham a norma correspondente, essas normas se ligam e organizam entre si de tal modo que o edifício dos vários conceitos se torna tão praticamente lógico a ponto de servir como tipo aos direitos futuros”.

Observou-se, escreve Biondi, citando Ruiz (302), que os “romanos são o povo do direito, não o povo da lei” e logo ensina que a “jurisprudência, desde a época da república apresenta a formulação de **regulae juris**, considerando-as como preceitos básicos do ordenamento jurídico:

nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest; nemo alteri stipulari potest; actio ex nudo pacto non nascitur; regula catoniana; filius familias nihil suum habere potest; hereditas institutio caput et fundamentum totius testamenti; superficies solo cedit...

O mesmo autor, agora citando Riccobono (303), adverte que “nenhuma dessas regras, ainda que repetidas e transmitidas até a recopilação justiniana se manteve na realidade”, e que devidamente compreendido o

301 — Ob. cit., ib.

302 — Arte y Cienc., pg. 52.

303 — Ob. cit., pg. 52.

“valor relativo de toda fórmula geral, não se pensa em inverter ou mudar a regra”, verificando-se que, “ao contrário, os velhos princípios se vão demolindo gradualmente à medida que se apresenta a necessidade de fazê-lo”, sendo a melhor ciência jurídica a que acompanha mais estreitamente as necessidades da vida e consegue satisfazê-la”, porquanto é **“precisamente por esta função e pela extrema dificuldade do ordenamento jurídico, o tradicionalismo mais tenaz pode conciliar-se com as inovações mais ousadas”**.

Com a expressão *jus civile*, designou-se originariamente o direito estabelecido pela jurisprudência, e o jurisconsulto Pompônio (304), referindo-se às leis decenvirais diz que, uma vez promulgadas essas leis, “começou, segundo naturalmente costuma acontecer, a parecer necessária à interpretação a discussão no fóro apoiada na autoridade dos prudentes. Esta discussão e este direito, que, sem estar escrito, compõe-se da interpretação dos prudentes, não toma seu nome de alguma parte própria, como as demais partes do direito se designam por seus nomes, pois a todas elas se deram nomes especiais; mas com a denominação é chamada direito civil:

His legibus latis coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritate necessariam esse disputationem fori. Haec disputatio et hoc jus quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nomini-

304 — Dig. 1, 2, 2, 5, Pompônio

bus ceteris partibus; sed communi nomine appellatur jus civile (305)".

O jurisconsulto Papiniano ainda repete ser **jus civile** "aquêle que dimana das leis, dos plebiscitos, dos senatoconsultos, dos decretos dos príncipes e da autoridade dos jurisconsultos:

Jus autem civile est, quod ex legibus plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentum venit (306)".

Não admira, pois, que Biondi (307) considere a ciência do direito em Roma essencialmente popular porque emana da consciência do povo "di cui sono espressione i giuristi, si rivolge al popolo ed il popolo l'intende a pieno" e que a **interpretatio** "procede dai **mores maiores**, cioè da quei principi formati in epoca preistorica, tramandati ed osservati come qualche cosa di ineluttabile. Gli istituti fondamentali, i capisaldi dell'ordinamento giuridico privato (**patria potestas, dominium, obligatio, hereditas, actio**) non sono stati riconosciuti formalmente da alcuna legge, ma provengono dagli antichi **mores**. È precisamente da questi **mores** che procede la **interpretatio**, la quale importa non creazione improvvisa ed autoritaria di norme giuridiche, ma sviluppo e adattamento degli antichi **mores** alle nuove e variabili esigenze sociali".

O que vale da norma jurídica em direito positivo não são apenas as palavras, as **verba legis**, porque, so-

305 — Dig. 1, 2, 2, 5, Pompônio.

306 — Dig. 1, 1, 7, 1, Papiniano.

307 — Inst., pg. 30.

bretudo, o pensamento, a idéia, a *mens legis*, segundo o jurisconsulto Celso para quem saber as leis não consiste em conhecer suas palavras, mas sua força e autoridade:

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem (308).

Cogliolo ressalta, em longa citação, a prevalência da *mens legis* sobre as *verba legis* (308-A).

Na verdade, refere Ulpiano, exemplificando (309):

“§ 23 Se a mãe não houver pedido tutores idôneos para seus filhos ou havendo-se excusado ou havendo sido recusado os primeiros não houver apresentado imediatamente os nomes de outros, não tem direito a reivindicar para si os bens de seus filhos intestados, e verdadeiramente, se não os pediu, incorre na pena, porque diz: **ou não os pediu**. Mas não os pedir a quem? A Constituição fala certamente do Pretor; mas opino que também tem lugar nas províncias, ainda que os magistrados municipais não lhes peça, porque também aos magistrados municipais lhes está imposta a necessidade de dá-la:

Si mater non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve non confestim aliorum nomina ediderit, jus non habet vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum; et quidem, si non petiit, incidit; ait enim: vel non petere. Sed a quo non petere? Loquitur quidem de Praetore Constitutio, sed puto, et in pro-

308 — Dig. 1, 3, 17, Celso.

308-A — Manuale, pg. 533.

309 — Dig. 38, 17, 2, 23 a 40, Ulpiano.

vinciis locum habere, etiamsi a magistratibus municipalibus dandi necessitas iungitur.”

“§ 24 Que se dirá, pois, se pediu, mas requerida pelos libertos ou cognados? Incorrerá porventura no senatus- e não, se, como não se apressava em pedi-los, foi adverb-consulto? E eu julgo que ela incorre, se agiu compelida, tida:

Quid ergo, si petiit, sed admonita vel a libertis, vel a cognatis, an incidat in Senatusconsultum? Et puto, eam incidere, si compulsa fecit, non si, quum petere non cunctaretur, admonita est.”

“§ 25 Que se dirá, se o pai havia proibido que se pedisse tutor para êles, porque quis que os bens dêstes fôsem administrados pela mãe? Incorrerá se não pedir, e não administrará legitimamente a tutela:

Quid si pater iis peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum administrari voluit? Incidet, si nec petat, nec legitime tutelam administrat.”

“§ 26 Mas se não pediu para os filhos absolutamente pobres, se lhe há de dispensar:

Quodsi penitus egenis filiis non petit, ignoscendum est ei.”

“§ 27 Mas, se porventura, estando ausente, se lhe anteciparam os libertos, deve dizer-se que ela não é

excluída, a não ser que isto haja sucedido por acaso, porque se tratasse de enganar:

Sed si forte absens a libertis praeventa est, eam non excludi, nisi forte, quum frustraretur, id contigit.”

“§ 28 Mas é castigada, não pedindo para os filhos e também para as filhas. Que se dirá, se não pediu para os netos? Que é castigada do mesmo modo, não pedindo:

Filiis autem non petendo punitur, utique et filiabus. Quid, si nepotibus? Similiter non petendo punitur.”

“§ 29 Que, se não pediu curadores? Nada dizem as palavras do rescrito; mas se deve dizer que se verdadeiramente não pediu curadores para os impúberes, existe a mesma razão, e que, se para os já púberes, deve deixar de haver:

Quid, si curatores non petiit? Verba Rescripti deficiunt; sed dicendum est, si quidem impuberibus curatores non petiit, eandem esse rationem, si jam puberibus, cessare debere.”

“§ 30 Que se dirá, se estando grávida não pediu curador para os bens? Digo que incorre no espírito da Constituição; porque também se haverá de dizer o mesmo, se tinha ela o impúbere em poder dos inimigos:

Quid si, quum praegnans esset, bonis non

petit curatorem? Dico, in sententiam incidere; nam et si apud hostes habuit impuberem, idem erit dicendum”.

“§ 31 Que, se não pediu tutor ou curador para o furioso? É mais certo que incorre na pena:

Quid, si furioso tutorem, vel curatorem non petiit? Magis est, ut incidat.”

“§ 32 Mas não somente é castigada a que não pediu, senão também a que pediu sem instância, como se declara no rescrito, ou pediu ao que estava amparado pelo privilégio, ou gravado, por exemplo, com três tutelas; mas isto assim, somente, se fêz de modo intencional:

Non solum autem quae non petiit, coercetur, sed et quae defunctorie petiit, ut Rescripto declaratur, vel privilegio munitum, vel oneratum tribus, puta, tutelis; sed ita demum, si data opera hoc fecit.”

“§ 33 Logo, que se dirá, se pediu a tais pessoas e elas, não obstante, aceitaram o cargo ou foram retidas nêle? Estará excusada a mãe:

Quid ergo, si tales petiit, et susceperunt nihilominus, vel detenti sunt? Excusata erit mater.”

“§ 34 Que, se houver pedido para a tutela pessoas indignas, isto é, não hábeis, porque sabia que o Pretor não as nomearia? E que, se o Pretor as nomeou, aten-

do-se à petição da mãe? A falta é certamente do Pretor, mas castigamos também o desígnio da mãe:

Quid, si indignos, id est, munus habiles, ad tutelam petierit, quoniam sciebat, Praetorem eos non daturum? Quid tamen, si dedit eos Praetor matris petitionem secutus? Jam quidem Praetoris delictum est, sed et matris punimus consilium."

"§ 35 E assim, se porventura se excusaram êles ou foram desaprovados, deve a mãe pedir outros sem demora:

Igitur si forte excusati sint ille, vel improbati, debet mater alios sine mora petere."

"§ 36 Logo, quer não tenha pedido, quer não tenha pedido pessoas idôneas, será castigada, ainda que por êrro do Pretor houverem sido nomeadas pessoas não idôneas:

Ergo sive non petierit, sive idoneos non petierit, punietur, etiamsi dati fuerint minus idonei Praetore errante."

"§ 37 Mas pode haver dúvida se deve pedir pessoas idôneas por seus bens ou se também por seus costumes. E julgo que fâcilmente se lhe perdoa, se foram ricas as que pediu:

Indoneas autem utrum facultatibus, an et moribus petere debeat, dubitationis esse

potest. Puto autem, facile ei ignosci, si locupletes sint hi, quos petiit”.

“§ 38 Mas também é punida, se, tendo-se excusado os primeiros, ou havendo sido recusados, não houver apresentado imediatamente os nomes de outros:

Sed et si prioribus excusatis rejectisve non confestim aliorum nomina ediderint punitur.”

“§ 39 Logo, que se dirá se não se houverem excusado todos ou não houverem sido recusados todos? Há de ver-se se se imputou, porque não haja pedido outro no lugar do que se excusou; e julgo que se deve imputar:

Quid ergo, si non fuerint omnes excusati, vel non omnes rejecti? Videndum an ei imputetur, cur in locum excusati non petiit; et puto imputandum.”

“§ 40 Que, se houverem falecido alguns? Julgo que conquanto não o expresse as palavras, tem lugar o espírito da Constituição:

Quid, si decesserint quidam? Puto, licet verba deficiant, sententiam Constitutionis locum habere.”

Isso, todavia, não impediu a jurisprudência clássica de admitir o processo de interpretação literal, certamente como fase primeira ou inicial da operação interpretativa.

É o que encontramos afirmado de modo peremptó-

rio, no Digesto, nos Comentários de Ulpiano ao Edito, quando êste jurisconsulto diz reconhecer-se “que se discutiram muitas coisas relativamente à petição de herança, aos bens hereditários vendidos, ao dolo pretérito, aos frutos; e tendo-se dado sôbre isto resolução mediante senatusconsulto, o melhor é interpretar êste mesmo senatusconsulto, depois de transcritas suas palavras:

Praeter haec multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito, et de fructibus; de quibus quum forma Senatus-consulti interpretationem facere verbis ejus relatis... (310)”.

E conclui êsse parágrafo, repetindo: “Assim, pois, havemos nós de aplicar a correspondente explicação a cada uma das palavras do Senatusconsulto:

Aptanda est igitur singulis verbis Senatus-consulti congruens interpretatio.”

Isto é tanto mais importante, quando conhecemos a advertência do mesmo Ulpiano, segundo o qual, “apesar de estar muito claro o edito do Pretor, não se deve, entretanto, desprezar sua interpretação:

Quamvis sit manifestissimum Edictum Praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus (311).”

Oportuna a lição do prof. Matos Peixoto que, citan-

310 — Dig. 5, 3, 20, 6 Ulpiano.

311 — Dig. 25, 4, 1, 11, Ulpiano.

do Savigny, Vangerow, Perozzi e Pacchioni, explica os dois sentidos em que é tomado o **térmo jurisprudência: lato e restrito**. “Em sentido lato, significa tóda a atividade da jurisprudência romana e corresponde aproximadamente ao que os modernos chamam doutrina. Querendo classificá-la no quadro do direito, os romanos designavam-na, à falta de expressão mais adequada, pelo nome de **jus civile**. Essa **interpretatio**, que incumbia primitivamente ao Colégio dos pontífices e, após a secularização da jurisprudência, aos jurisconsultos em geral, tinha vasto campo de aplicação, pois abrangia os casos não previstos nas leis, que eram os mais numerosos. Em sentido restrito, **interpretatio** é a determinação do sentido e alcance da lei (**mens legis**). Savigny chamou-lhe a reconstituição do pensamento da lei” (312).

E Cuj escreveu autorizadamente que, na legislação romana, o que há de melhor talvez, não vem do voto do povo nem do edito do pretor, mas da Jurisprudência (313),

Na verdade, escreveu Savigny (313-A) que os jurisconsultos romanos “freqüentemente ultrapassam os limites da interpretação verdadeira e entram no domínio da formação do direito, de modo que suas interpretações extensivas, extraídas do motivo da lei, corrigem, não a expressão, mas a lei mesma, e constituem verdadeiras inovações. . .”

Savigny alude a essa operação contraditória de aplicar o princípio da analogia a um **jus singulare**.

Assim, no Digesto (314), segundo Gaio, a “Lei Júlia, que provê relativamente ao prédio dotal para que não

312 — Ob. cit., 194.

313 — Ob. cit., pg. 45.

313-A — Sistema, I, pg. 235.

314 — 23. 5. 4.

seja lícito ao marido obrigá-lo ou aliená-lo, há de ser interpretada mais latamente. . .

**Lex Julia, quae de dotali praedio prospexit,
ne id marito liceat obligare aut alienare,
plenius interpretanda est. . .”**

Mas ensina o Mestre germânico, citando Hugo e Puchta, que “esta contradição se explica ante a posição dos antigos jurisconsultos que tinham em suas mãos o desenvolvimento do direito de uma maneira mais direta que os jurisconsultos modernos, e por esta razão a palavra **interpretatio** não designa simplesmente a interpretação pura, mas a tradição, quer dizer, tôdas as fôrmas do direito científico com a liberdade de ação e o grau de autonomia que a ciência tinha na antiga Roma” (315), o que merece a devida reflexão.

Dando como sinônimos **direito científico e direito dos jurisconsultos** (316), diz que êstes, os jurisconsultos, “exercem sôbre o direito uma dupla ação: uma criadora e direita, pois, reunindo em si tôda a atividade intelectual da nação, desenvolvem o direito como representantes desta nação; a outra, puramente científica, pois se apoderam do direito, qualquer que seja sua origem, para recompô-lo e traduzí-lo em sua forma lógica”.

Tem-se negado ao direito romano a existência de uma teoria sôbre a interpretação, “sendo-lhe perfeitamente alheias (318) as expressões — **interpretação grammatical** — e — **interpretação lógica** — apenas mencio-

315 — Savigny, ob. cit., I, pg. 236.

316 — Ob. cit., vol. I, pg. 89.

317 — Ob. cit., vol. I, pg. 87.

318 — Tratado, III, pg. 235.

nada a — **interpretação dura** — como representativa da estrita observância dos textos — **strictum jus** e a **aequitas** como temperamento ao rigor do **jus scriptum**.

Entretanto a jurisprudência romana deixou-nos fragmentos da mais alta importância instrutiva, o que não é de admirar, mesmo diante de advertências como a de Juliano, ensinando que “nem as leis, nem os senatusconsultos, podem escrever-se de modo que se compreendam todos os casos que ocorram de vez em quando, mas basta que se contenha aquilo que ordinariamente acontece (319):

Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit et ea, quae plerumque accidunt, contineri.”

Não é sem razão que o mesmo jurista ainda ensina com autoridade “não se poderem compreender nas leis e nos senatusconsultos determinadamente todos os casos; mas quando em alguns casos está manifesto o seu sentido, deve o que exerce jurisdição proceder por analogia, e dêste modo proferir sentença:

Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendendi; sed quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere atque ita jus dicere debet (320).”

319 — Dig. 1, 3, 10, Juliano.

320 — Dig. 1, 3, 12, Juliano.

O processo de interpretação dos juristas romanos, portanto, compreende a chamada interpretação por analogia, ante a impossibilidade de o ordenamento jurídico poder prever todos os casos, e daí sua larga aplicação.

A sábia percuciência de Eduardo Cuq (321) chama-nos a atenção para a simples extensão da lei, numa analogia mais aparente que real, e que “n’était incon nue aux jurisconsultes du VII siècle, mais l’analogie qu’ils invoquent repose plutôt sur une ressemblance extérieure”, com exemplos.

Adverte-nos o autor que “les textes la caracterisent par le mot **quasi**: quasi usufruit, **quasi mutuum**, quasi-démence (322), ao passo que “dès la fin de la République, l’interprétation fondée sur un raisonnement d’analogie apparait dans les réponses de Trebatius, d’Ofilius, de Labéon: “Ainda que neste interdicto se compreenda a reparação de uma cloaca, não também a construção de uma nova, diz, entretanto, Labeão, que se há de interpor igualmente o interdicto, para que não se faça violência àquele que constrói a cloaca, porque a utilidade é a mesma. O Pretor, com efeito, propôs, assim, o interdicto para que não se fizesse violência, de sorte que não fôsse lícito fazer cloaca em lugar público; e isto pareceu bem a Ofílio e a Trebácio. Este mesmo manifesta que se há de dizer que por este interdicto se deve permitir limpar e restaurar uma cloaca feita, mas que fazer uma nova deve conceder-se somente a quem couber o cuidado das vias públicas:

Quanquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda hoc interdicto compre-

321 — Ob. cit., pg. 52.

322 — Ob. cit., nota 3.

hendatur, tamen aequè interdicendum La-
beo ait, ne facienti cloacam vis fiat, quia
eadem utilitas sit. Praetorem enim sic in-
terdixisse, ne vis fieret, quominus cloacam
in publico facere liceret; idque Ofilio et
Trebatio placuisse. Ipse dicendum ait, ut
ne factam interdictum, novum vero facere
is demum concedere debeat, cui viarum
publicarum cura sit (323)".

Como exemplo da interpretação por analogia de
que os romanos "ont fait une large place", insiste Cuq
(323-A), citando a Tertuliano: "Destarte, como é uso
que se interpretem as leis mais antigas pelas posteriores,
convém também que se acredite sempre estar como con-
tido nas leis isto, que se estendam ademais àquelas pes-
soas e coisas que em qualquer tempo forem semelhan-
tes:

**Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores
trahi usitatum est, et semper quasi hoc le-
gibus inesse credi oportet, ut ad eas quo-
que personas et, ad eas res pertinerent
quae quandoque similes erunt (324)".**

Anotando, como exemplo, o edito dos edis a respei-
to dos vícios redibitórios, que se tornou extensivo a tôda
e qualquer espécie de venda "et même au louage", diz
Cuq (325) que para bem marcar esta extensão fundada
numa razão de analogia, os juristas empregaram por vê-

323 — Dig. 43, 23, 2, Venuleio.

323-A — Ob. cit., lb.

324 — Dig. 1, 3, 27, Tertuliano.

325 — Ob. cit., pg. 42, nota 7.

zes expressões como *ad exemplum*, *instar*, *per consequentias*.

Expressivos exemplos encontram-se no Digesto, como êste de Modestino: “Mas a acusação dêste delito (infâmia) não deve ser admitida pelos juizes ocasionalmente por veneração ao Príncipe, mas pela verdade; porque se deve observar se a pessoa pôde cometê-lo, e se antes fêz alguma coisa, e se pensou, e se estêve em seu cabal juízo; e nem deve ser fâcilmente submetida a pena uma ligeireza de língua; visto como ainda que sejam dignos de pena os temerários, deve-se perdoá-los, não obstante, como a loucos, se o delito não fôr tal que, ou esteja definido no texto da lei ou deva ser castigado por analogia da lei:

Hoc tamen crimen a iudicibus non in occasionem ob principalis majestatis venerationem habendum est, sed in veritate; nam et personam spectandam esse, an potuerit, facere, et an ante quid facerit, et an cogitaverit, et an sanae mentis fuerit; nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est; quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est (326).”

Também de Papiniano (326-A): “Contra aquêle que nomeou procurador para receber dinheiro em mútuo, dar-se-á ação útil à semelhança da institória:

326 — Dig. 48, 7, 3, Modestino.

326-A — Dig. 14, 3, 19 pr Papiniano.

In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio. . .”

E ainda Ulpiano (326-B):

Sed et certo loco et tempore constituere quis potest, nec solum eo loci posse eum petere, ubi ei constitutum est, sed exemplo arbitrariae ubique potest.

Igualmente Marciano (326-C):

Illud non est omittendum, quod exemplo legis Aquiliae, si is, propter quem quis in Faviam commisit, decesserit; adhuc accusatio et poena legis Faviae superest, ut et Divus Severus et Antoninus rescripserunt.

O prof. Matos Peixoto consigna os termos **interpretação extensiva e aplicação analógica**, e, citando (327) Geny, Carlos Maximiliano, Coviello e Paulo de Lacerda, explica que “o processo analógico funda-se no princípio de justiça, que manda dispensar tratamento igual aos casos fundamental e intrinsecamente semelhantes”, e “como não é um diagnóstico do sentido da lei, cai mais no domínio da aplicação que da interpretação dela. A aplicação analógica destina-se a suprir as lacunas da lei, pois esta dispõe apenas sobre o que ordinariamente acontece (**quod plerumque accidit**) e não pode prever to-

326-B — Dig. 13, 5, 16, 1, Ulpiano.

326-C — Dig. 48, 15, 3, 1, Marciano.

327 — Ob. cit., pg. 200.

dos os casos que aparecem na prática; ora, como os casos não previstos não podem ficar sem solução, cumpre das regras aplicáveis nessa conjuntura e a primeira delas é o recurso à analogia. Se não existe disposição analógica que possa ser aplicada (*analogia legis*), recorre-se então aos princípios gerais do direito (*analogia juris*)”.

Relativamente à interpretação literal, ensina Cuj (328) que os clássicos ampliaram extraordinariamente sua função, “estabelecendo em princípio a conveniência de perquirir o verdadeiro pensamento do legislador, quando pareça inexatamente expresso e de fazer prevalecer o espírito sôbre a letra da lei”.

Cuj alude aos dois processos indicados por Cícero e pelos rétores do fim da República. “Le premier”, diz o autor, “consiste en s’aider de l’étymologie, de l’acception primitive ou usuelle du mot qui donne lieu à la difficulté, des règles de la syntaxe: c’est ce qu’on appelle l’interprétation grammaticale (328-A).

“Quando nas palavras não existe nenhuma ambigüidade”, adverte Paulo que “não se deve admitir questão sôbre a vontade:

Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis Quaestio (329)”;

“porque”, diz Celso, “devem as leis interpretar-se no sentido mais benigno...:

Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur (330).”

328 — Ob. cit., pg. 43.

328-A — Ob. cit., lb.

329 — Dig. 32, 25, 1, Paulo.

330 — Dig. 1, 3, 18, Celso.

Relativamente à influência de Cícero e dos rétores, Cuj remete para o Digesto, 1, 3, 30, lembrando que Q. Múcio e Papiniano compuseram livros de definições, e Juliano, um tratado de *ambiguitatibus* e que tal “influência se manifesta pelo emprêgo de têrmos familiares aos rétores e pela importância que os jurisconsultos atribuem às definições, à solução de casos ambíguos, à distinção entre a palavra e a intenção: *rhetón kai diánoía*” (331).

“Nenhuma razão de direito”, diz Modestino, “*nemi a benignidade da eqüidade permite que as coisas que se introduzem saudavelmente pela utilidade dos homens, levemo-las à severidade com uma interpretação mais dura contra o bem estar dos mesmos:*

Nulla juris ratio, aut acquitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem (332).”

O jurista Ulpiano também:

Fraus enim legis fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; et quod distat rheòn apò dianoías (dictum a sententia), hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit (333).

Quanto ao recurso às etimologias, na esfera da interpretação gramatical, escreveu Riccobono, citando

331 — Ob. cit., ib.

332 — Dig. 1, 3, 25, Ulpiano.

333 — Dig. 1, 3, 30, id.

Ceci, que “come già i Greci, così i giureconsulti romani nella ricerca dell’origine delle parole non attendono a leggi morfologiche e fonetiche, ma al significato del vocabolo, riuscendo così ad imbastire una definizione *rei ac nominis*”.

Riccobono cita entre outros exemplos (334) a Paulo, com a etimologia de mútuo: **quod de meo tuum fit.**

Na verdade, ensinou o jurisconsulto que se chama dação de mútuo, porque de meu, se faz teu; e, portanto, se não se fizer teu, não nasce obrigação:

Appellata est autem mútui datio ab eo, quod de meo tuum fit; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio (335)."

Tem, portanto, razão Riccobono, quando escreve (336) que “com l’etimologia, supracitata del mutuum, i giuristi pongono in rilievo l’elemento principe del contratto, la cui esistenza presuppone si sia realizzato il trasferimento della proprietà delle cose fungibili dalla persona del mutuante al mutuário”.

Quanto à posse, por exemplo, o jurisconsulto Paulo, nos seus Comentários ao Edito (337) ensina que é assim chamada, como diz Labeão, de sede, como se se dissesse posição, porque naturalmente é tida pelo que está nela; à qual os gregos chamam katochen (detenção):

Possessio appellata est, ut Labeo ait, a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit; quam Graeci katochen (detentionem) dicunt."

334 — Ob. cit., pg. 87.

335 — Dín. 12, 1, 2, 2, Paulo.

336 — Ob. cit., ib.

337 — Dig. 41, 2, 1, pr. Paulo.

Assim, pôde conceituar-se a posse como o poder de fato em virtude do qual alguém tinha uma coisa na esfera de sua disponibilidade, independente da circunstância de ser ou não proprietário e conforme ou não ao direito.

Surgem, destarte, opiniões consentâneas como a de Alexandre Correia e G. Sciascia (337-A), ensinando ser a posse o “poder físico, material, de fato, sôbre uca coisa, distinto do poder jurídico (propriedade) sôbre ela”, ou como Vandick Londres (337-B), afirmando que os “romanos empregaram, nos primeiros tempos, o térmo **habere** para indicar o poder objetivo sôbre uma coisa, sem qualquer relação jurídica. Era a simples detenção exercida **alieno** ou **proprio nomine**. Todavia, além dessa acepção vaga de ter a coisa sob seu poder, o vocábulo **habere** foi também usado para indicar a posse sob o ponto de vista legal”.

Enfim, a célebre conceituação de Van Weter, considerando-a como o “poder físico sôbre uma coisa com a intenção de exercer um direito real (337-C).

E distinguiram-se os dois elementos: detenção da coisa ou possibilidade de dispor dela fisicamente, e também a vontade de deter a coisa **proprio nomine**.

Daí o ensinamento do jurisconsulto Paulo: Conseguimos a posse pelo corpo ou pelo ânimo e não sômente pelo corpo ou sômente pelo ânimo:

Et adipiscimur possessionem corpore et animo neque per se animo aut per se corpore (338).

337-A — Manual, pg. 132.

337-B — História, pg. 205.

337-C — Pand., I, pg. 422.

338 — Dig. 41. 2, 3, 1, Paulo.

Tal vontade aparece indicada como **animus, animus possidendi, affectio, affectus tenendi**. . . Outras expressões como **animus rem sibi habendi, animus domini, animus dominantis**, foram criações posteriores, e Teófilo chegou a denominar de **psyché despóntos**.

Assim, quando se detém a coisa em nome de outrem, faltando a vontade, existe somente detenção ou o que a linguagem didática chamou de posse natural, não, porém, a posse juridicamente considerada.

O jurisconsulto Ulpiano cita Pompônio ao ensinar de modo peremptório que uma coisa é possuir e outra mutio diferente é estar na posse:

Est autem longe diversum; aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse... (339).

A expressão **in possessione esse** designa a simples detenção da coisa, é verdade, mas há casos excepcionais em que certos detentores, conquanto lhes falte o **animus domini**, são tratados como possuidores propriamente ditos, e, conseqüentemente, têm direito aos interdictos possessórios.

Diferindo a posse da propriedade, disse Ulpiano textualmente (340), exemplificando, “não se denegar o interdicto **uti possidetis** ao que começou a reivindicar a coisa, visto como não se considera que renunciou à posse o que reivindicou a coisa:

Nihil commune habet propietas cum possessione; et ideo non denegatur ei inter-

339 — Dig. 41, 2, 10, 1, Ulpiano.

340 — Dig. 41, 2, 12, 1, Ulpiano.

dictum Uti possidetis, qui coepit rem vindicare; non enim videtur possessioni renuntiasset, qui rem vindicavit.”

Sendo, porém, a posse um fato, e pressupondo êste a intenção de deter a coisa, disto decorrem necessàriamente certos efeitos jurídicos.

Daí porque, se o possuidor é turbado na sua posse, esta vem a dar lugar às ações possessórias — **interdicta retinendae vel recuperandae possessionis.**

Daí, também, **argumentandi causa**, a posse **per subjectam personam.**

Papiniano, por exemplo, ensinou que “por meio do escravo, cujo usufruto é meu, se adquire para mim a posse alcançada com coisa minha ou com trabalho do escravo, porque também é possuído naturalmente pelo usufrutário e esta posse se assemelha muito à posse de direito. Os que estão sob o poder de outrem podem reter os bens do pecúlio, não podendo, porém, tê-los ou possuí-los, porque a posse não é coisa sòmente do corpo, mas também de direito:

Possessio quoque per servum, cujus usufructus meus est, ex re mea, vel ex operis servi acquiritur mihi, quum et naturaliter a fructuario teneatur, et plurimum ex jure possessio mutuetur.

§ 1 — Qui in alinea potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt habere, possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et juris est (341).

341 — Dig. 41, 2, 49, pr. e § 1, Papiniano.

Então, posse jurídica significará posteriormente aquela que der direito aos interdictos, ainda que exista sem o chamado *animus domini*, como a do credor pignoratício, ou fundada numa causa contrária ao direito civil, como no conhecido caso da doação entre esposos.

A posse natural indica a simples detenção de fato, sem o chamado *animus domini*.

Paulo registra Nerácio Prisco e Próculo ensinarem não poder adquirir-se a posse só com o ânimo, se não preceder a posse natural :

Neratius et Proculus et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio (342).

Ensinando sôbre a ação *ad exhibendum* — ação de exibição, doutrina Ulpiano que se deve intentar esta ação “contra o possuidor não só que possui civilmente, mas também contra o que tem a posse natural. Assim, o credor que recebeu uma coisa em penhor, está obrigado à exibição:

Sciendum est, adversus possessorem hac actione, agendum, non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet (343).”

Expressões como *nuda detentio, esse in possessione, corporaliter vel naturaliter tantum possidere* indicam

342 — Dig. 41, 2, 3, 2, Paulo.

343 — Dig. 10, 4, 3, 15, Ulpiano.

simplesmente o poder físico sobre a coisa, notando-se que o termo posse nos primórdios deve ter significado partes do *ager publicus* concedidas aos particulares.

Diz-se, conseqüentemente, que a posse é justa juridicamente, quando não foi adquirida **nec vi, nec clam, nec precario**.

É a lição de Ulpiano: "Deve definir-se possuir por violência aquêle que, expulso o antigo possuidor, obtém a posse pela força, ou o que vem disposto e preparado, de modo que, para obtê-la, use meios contrários aos bons costumes, não se lhe podendo impedir, em conseqüência, de entrar na posse. Mas diz Labeão não possuir por violência aquêle que retiver pela força a própria posse:

Vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore acquisitam per vim possessionem obtinet, aut qui in hoc ipsum aptatus et et praeparatus venit, ut contra ingredians in possessionem, faciat. Sed qui per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait, non vi possidere (344).

Também conhecemos de Ulpiano, citando, aliás, Pompônio, que se diz possuir clandestinamente quem entrou furtivamente na posse, ignorando aquêle a quem êle suspeitava lhe havia de promover controvérsia, e temia isto acontecesse. Mas o que, possuindo não clandestinamente, se ocultou, está no caso de que não se considere possuir clandestinamente; porque deve investigar-se não a razão de haver obtido a posse, mas a origem de havê-la alcançado; e não começa a possuir clandestinamente ninguém que, sabendo-o ou querendo-o

344 — Dig. 43, 16, 1, 28, Ulpiano.

aquêlé a quem a coisa pertence, ou por alguma razão, adquirir a posse de boa fé. E assim, diz Pompônio, adquirir clandestinamente a posse aquêlé que, temendo uma futura controvérsia, entre, furtivamente, na posse, ignorando-o aquêlé a quem teme:

Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et, ne faceret, timebat. Is autem, qui, quum possideret non clam, se celavit, in ea causa est, ut non videatur clam possidere; non enim ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirendae est; nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonae fidei possessionem nanciscitur possessionem, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo, quem metuit, furtive in possessionem ingreditur (345).

Enfim, o mesmo Ulpiano ainda ensina que se diz possuir de modo precário, quando se obteve, mediante pedido, a concessão do uso de uma coisa, com a condição de cessar êste uso desde que o requeira o cedente:

Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur (346).

Constrói-se destarte a doutrina de posse justa.

345 — Dig. 41, 2, 6, Ulpiano.

346 — Dig. 43, 26, 1, pr. Ulpiano.

Mas a lei chega mesmo a dizer pouco importar a distinção de modo geral, entre posse justa ou injusta, devendo, todavia, evitar-se uma interpretação literal, o que seria de conseqüências desastrosas:

... in summa possessionis non multum interest juste quis an injuste possideat...
(347).

Daí a Lei de Venuleio: Contra os estranhos, costuma aproveitar a posse viciosa:

Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet (348).

Diz-se que existe posse de boa ou má fé, conforme alguém se julgue proprietário da coisa possuída ou saiba que ela pertence a outrem.

Assim, escreveu Modestino que se considera comprador de boa fé aquêle que ignorou ser alheia a coisa ou acreditou ter direito de vendê-la aquêle que a vendeu, como, por exemplo, o que é procurador ou tutor:

Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse (349).

Escreveu Ulpiano que há uma espécie de posse como de coisa própria, quando julgamos que se adquire para nós o domínio e possuímos pela mesma causa mediante

347 — Dig. 41, 2, 3, 5, Ulpiano.

348 — Dig. 41, 2, 53, Venuleio.

349 — Dig. 50, 16, 109, Modestino.

a qual se adquire e ademais como coisa própria; por exemplo, por causa de compra possuo como comprador e como coisa própria; do mesmo modo, as coisas doadas ou legadas, possuo-as a título ou de doação ou legado e também como coisa própria:

Pro suo possessio talis est, quum dominium nobis acquiri putamus, et ex ea causa possidemus, ex qua acquiritur, et praeterea pro suo; utputa ex causa emptionis et pro emptore, et pro suo possideo item donata, vel legata vel pro donato, vel pro legato, etiam pro suo possideo (350).

Uso e gôzo, no direito grego, particularmente ático, são manifestações da posse, mas nem a jurisprudência, ou sejam os jurisconsultos, nem também a lei, admitiam a posse separada da propriedade, em que pese à possível analogia existente entre as ações **karpou dikè** e **enoikiou dikè** e os interdictos do direito romano, maxime porque essas ações parecem ter sido, sobretudo, ações executivas e não de reivindicações pròpriamente.

Um jurisconsulto do tempo de Nero, Nerva (filho), disse que o domínio das coisas começou pela posse natural e que disto “fica vestígio nas coisas que se colhem na terra, no mar e no ar; porque elas se fazem imediatamente daqueles que primeiro tiverem tomado posse das mesmas. Do mesmo modo, as coisas adquiridas na guerra, a ilha formada no mar, as pérolas, as pedras preciosas, e as margaridas encontradas na costa se fazem do que primeiro alcançou sua posse:

350 — Dig. 41, 10, 1, Ulpiano.

Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his, quae terra, mari caeloque capiuntur, nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderit. Item bello capta, et insula in mari enata et gemmae, lapilli, margaritae in litoribus inventae ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est (351).

Mostram os textos como a palavra posse, em sua acepção primitiva, se applicou à terra, ao imóvel.

Cícero, por exemplo, pergunta qual a equidade existente para que alguém que nada tem, entre na posse de uma herdade possuída muitos anos ou muitos séculos antes e fique sem ela seu legítimo possuidor:

Quam autem habet aequitatem, ut agrum multis annis, aut etiam saeculis ante possessum, qui nullum habuit habeat, qui autem habuit amittat? (352).

Do que Festo nos transmitiu, induz-se que se as posses são dos campos, todos os campos não são posse, pois o nome se reserva aos agri publici privatique que alguém ocupa sem recorrer à mancipação e com a obrigação de os cultivar. São parcelas do domínio público, cuja ocupação, até a Lei Licínia, foi autorizada pelo

351 — Dig. 41, 2, 1, 1, Nerva (filho).

352 — De Off., 2, 22.

Estado em proveito dos patrícios. A mesma idéia em Lívio (352-A).

Vai ampliando-se a elaboração doutrinária da posse com a distinção das coisas em **corporalia et incorporalia**.

O jurisconsulto Gaio já havia ensinado que as coisas se dividiam em corpóreas e incorpóreas:

Quidam praeteream res corporales sunt, quaedam incorporales (353).

Esclarece que são corpóreas aquelas coisas que caem sob os nossos sentidos, como a terra, o homem, o ouro, a prata, o ar; e são incorpóreas aquelas que não caem sob nossos sentidos e que se consideram apenas como abstração, quais os direitos hereditários, o usufruto, a servidão:

Corporales hae sunt quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles (354).

Incorporales sunt quae tangi non possunt: qualia sunt ea quae in jure consistunt, sicut haereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae, nec ad rem pertinet, quod in haereditate res corporales continentur; et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex

352-A — E Paulo, nos Comentários a Plaucio, diz que a palavra posse, às vèzes, também significa propriedade: *Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat...* Dig. 50, 16, 78, Paulo.

353 — Gaio, Inst. 2, 12.

354 — Ob. cit., lb. 13.

aliqua obligatio ne nobis debetur, plerumque corporale est, velut fundus, homo, pecunia; nam ipsum jus successionis et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est; eodem numero sunt et jura praediorum urbanorum et rusticorum. . . (355).

Importante consignar que o direito de propriedade, consequentemente, é coisa incorpórea, se considerado de modo abstrato; mas que, em todo o tempo, os juriscultos romanos o colocaram entre as coisas corpóreas.

Aludida distinção das coisas em corpóreas e incorpóreas, começou em fins da República, e Elio Galo, citado por Festo, já ensina, então, que a posse é o uso de um campo e não o campo mesmo:

Possessio est, ut definit Aelius Gallus, usus quidem agri aut aedificii non ipse fundus aut ager. . . (356).

Mas a célebre distinção de posse civil e natural não tem apresentado conceituação uniforme.

O jurisculto Paulo ensina que Quinto Múcio Cévola distinguia vários gêneros de posse (genera possessionum) e critica o sistema adotado por aquêle antigo jurista, pelo fato de confundir espécies dessemelhantes.

Diz êle: Há tantos gêneros de posse como causas de adquirir o que não seja nosso, por exemplo, a título de compra, de doação, de legado, de dote, de herança, de dação por noxa, de coisa sua; também com referência às

355 — Ob. cit., lb., 14.

356 — Cogitlogio, Fonti, pg. 570

coisas que colhemos na terra e no mar, ou dos inimigos ou as que nós mesmos fizemos que existissem na natureza, e, finalmente, um gênero de possuir infinitas espécies existe, de sorte que se possua de boa fé ou não.

Mas é muito despautério que Quinto Múcio haja posto entre as espécies de posse, se alguma vez possuímos por ordem de um magistrado para conservar uma coisa ou porque não se dê caução por dano que ameaça; pois o que põe na posse ao credor para conservar uma coisa ou porque não se dá caução por dano que ameaça ou em nome do que está no ventre materno não concede a posse, mas a custódia e a conservação das coisas; e por isto, quando, não dando caução o vizinho por dano que ameaça, somos imitados na posse, se isto durar largo tempo, o Pretor nos permite com conhecimento de causa que também possuamos e que adquiramos mediante a larga posse:

Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi ejus, quod nostrum non sit, velut pro empotore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito, pro suo; sicut in his, quae terra marique vel ex hostibus capimus, vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus; et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae.

Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide.

Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum possit, si quando jussu magistratus rei servandae causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in pos-

sessionem, vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit; et ideo, quum damni infecti non cavente vicino in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis, et per longam possessionem capere Praetor causa cognita permittit (357).

A opinião de Sêrvio sôbre o modo de avaliar o montante da condenação pronunciada em consequência de um interdicto *uti possidetis*, mostra que, segundo êsse jurisconsulto, a condenação deve ser sempre igual ao valor da coisa visto como a posse se confunde com a própria coisa.

Elucidativa, então, a doutrina de Ulpiano a propósito do *uti possidetis*, quando ensina que “neste interdito o montante da condenação se refere ao cálculo da mesma coisa; **quanto a coisa vale** significa quanto interessa a cada um reter a posse. Mas, diz êle, existe a opinião de Sêrvio, que julga dever apreciar-se a posse tanto quanto vale a coisa mesma; mas de nenhum modo se pode opinar por isto, porque o preço da coisa é muito diferente da própria coisa:

In hoc interdito condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem; quanti res est, sic accipimus, quanti uniuscujusque interest, possessionem retinere. Servii autem sententia est existimantis, tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est; sed hoc nequaquam opinandum

357 — Dig. 41, 2, 3, 23, Paulo.

est, longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis (358).

Como se vê, a jurisprudência clássica procurou classificar a posse, não segundo uma causa qualquer, mas conforme uma **causa adquirendi ejus quod nostrum non est**, ou seja, aquilo que se designou com o nome de posse civil.

O jurisconsulto Pégaso, entretanto, fazia a distinção entre posse e detenção (359), recusando ao usufrutuário a qualidade de possuidor (360).

A origem de posse, portanto, atribuída a Labeão, tem sua explicação, e os jurisconsultos romanos, na pesquisa da origem das palavras, não atendem, como vimos, a leis morfológicas ou fonéticas, mas à significação do vocábulo, num sentido **rei ac nominis**, segundo advertiu Ceci (361) que Riccobono citou, parecendo-nos, destarte, que Labeão quis fixar o pressuposto material da existência da relação física imediata do adquirente com a coisa, objeto da relação possessória.

Quanto ao segundo processo, escreve Cuq (362) que consiste “à rapprocher du texte douteux d’autres passages de même loi”, segundo o ensinamento de Celso, para quem é contra o direito julgar ou responder diante de alguma parte pequenina da lei, sem haver examinado cuidadosamente a lei tóda:

Incivile est, nisi tota lege perspecta, una

358 — Dig. 43, 17, 3, 11, Ulpiano.

359 — Dig. 6, 1, 9, Ulpiano.

360 — Dig. 10, 4, 5, 1, Ulpiano.

361 — Ob. cit., ib.

362 — Ob. cit., ib.

**aliqua particula ejus proposita judicare,
vel respondere (363),**

ou de “leis relatives a matérias analogues: Dig., 1, 3, 12, Juliano; à rechercher le but de la loi (*ratio legis*), segundo Modestino — Dig., 1, 3, 25, e Ulpiano, Dig., 2, 15, 8, 6: . . . *Oratio noluit* . . . ; les faits que l’ont motivée (*occasio legis*), Dig., 1, 3, 25, à montrer que les conséquences de l’interprétation proposée sont conformes à l’utile, à l’honnête, à l’équité et que l’application littérale de la loi conduirait à l’absurde. C’est l’interprétation logique”.

Indicando várias regras que possam servir de guia ao intérprete, e aludindo à *ratio legis* e à *occasio legis*, o Prof. Matos Peixoto, que cita Paulo, Celso, Juliano, Cícero, Kalb (364) ensina que se deve “ter presente a interpretação certa que sempre se lhe deu (à lei) e abster-se de atribuir-lhe sentido anormal, como o que conduz a absurdos, ou a destrói, deixando-a sem aplicação. Nos casos duvidosos, deve-se seguir a interpretação mais benigna, sobretudo se a lei é penal”.

Mas, identificar-se-ão, por ventura, interpretação extensiva e analógica? Serão equivalentes em sua técnica, em seus objetivos, em suas consequências?

Adverte Cuq (365) que não se deve “confondre l’interprétation extensive avec l’application de la loi por voie d’analogie: la première exprime ce que le législateur a voulu dire alors qu’il s’est mal expliqué (366); la seconde, ce qu’il aurait dit s’il avait songer à l’hypothèse nouvelle que la pratique a fait naître. Ici le jurisconsulte sort du rôle d’interprète: il crée le droit, mais en s’ap-

363 — Dig. 1, 3, 24, Celso.

364 — Ob. cit., pg. 198.

365 — Ob. cit., pg. 44, nota 1.

366 — Gaio, III, 76.

puyant sur un principe posé par la loi et dont il déduit la conséquence”.

Estamos demonstrando a orientação que presidiu ao labor da jurisprudência romana, como criadora do direito em função da utilidade social, cujo ponto de apoio “elle l’a chercher dans certaines notions superieures empruntées à la philosophie grecque, celles d’une *societas hominum*, du *bonum et aequum* (367) e Perozzi (368) ensina também que *l’interpretatio per i romani indica invece tutto il lavoro proprio della giurisprudenza romana*, a qual é já presente e operante nas leis romanas pela influência exercida sobre o senado *preparatoro delle leggi prima e legislatore poi*, sobre os magistrados *proponenti, giuristi spesso essi medesimi*; sobre o imperador que tem os melhores juristas no seu *consilium* e depois no seu *consistorium*; sobre o pretor *che anch’egli è spesso giurista e in ogni caso è assistito sempre da giuristi*; e o jurista, que faz a *lex*, o edito, os *senatusconsultos*, as constituições, não é outro senão um continuador *di geust’opera quando interpreta, e la sua interpretazione fa diritto per la stessa forza sociale, per la quale egli avea tanta parte nella formazione di codeste fonti*”.

E Cuj repara (369) que os juristas modernos se utilizam dos processos de interpretação dos Prudentes do tempo de Cícero: “Ils ne paraissent pas se douter de la méthode des classiques”.

Potier, sempre claro e autorizado, doutrinando sobre a interpretação e execução das leis — *De Interpretatione et Praxi Legum* (370), ensina que as leis se in-

367 — Ob. cit., pg. 44.

368 — Inst. I, pg. 115.

369 — Ob. cit., pg. 44, nota 3.

370 — Pand. I, tit., 3, Art. 4.

interpretam de duas maneiras: “primeiro, especificando o caso no qual a equidade impede que uma lei, apesar de clara, seja literalmente executada, e êste modo de interpretação é exclusivamente reservado ao legislador e é desta maneira de interpretar as leis que fala Constantino ao dizer: Sòmente a Nós é permitido julgar se há lugar para uma interpretação entre o direito e a equidade. Ê também como cumpre entender Valentiniano e Marciano quando dizem: Se se encontra alguma coisa de obscuro na lei, cumpre que ela seja esclarecida pela interpretação do imperador e que sua dureza seja corrigida pela nossa humanidade imperial. Porque, diz Justiniano, sòmente ao imperador é permitido fazer leis, e a êle sòmente interpretar:

Duplex est species interpretationis legum; una quae legem alioquin claram, vim suam in certis casibus praetextu aequitatis obtinere non partitur.

Haec soli legislatori permittitur: et de ea interpretationis specie accipiendum quod ait Constantinus: Inter aequitatem, jusque interpositum interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. Pariter accipe quod rescribunt Valent. et Marc.: Si quid in legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet ab imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostrae humanitati incongruam, emendari. Si enim, inquit Justinianus, in praesenti leges interpretari solo dignum imperio esse oportet.”

Para Potier, a “segunda maneira de interpretar a lei entra nas atribuições do jurisconsulto e consiste:

- 1º Em procurar o verdadeiro sentido da lei;
- 2º Em tirar as conseqüências que derivam de suas expressões;
- 3º Em descobrir o verdadeiro espírito e os motivos da lei:

Est alia species interpretationis legum quae ad officium jurisconsulti pertinet. et quae in his tribus versatur:

- 1º **In perspiciendo sensu legis;**
- 2º **In investigandis consequentiis quae ex verbis legis duci possunt;**
- 3º **In investiganda mente seu ratione legis.”**

Dentre aquelas noções que serviram de ponto de apoio à jurisprudência para criar o direito, diz Cuq (371) que a mais fecunda foi a da **equidade**.

Referindo-se aos traços predominantes do direito romano clássico, à decadência do formalismo, ao desgaste do materialismo jurídico, cujos rigores temperou-lhes a equidade, quando o **direito refina-se, espiritualiza-se, sistematiza-se**, ensina Matos Peixoto (371-A) que “imitando os filósofos, os juristas renunciam às formas absolutas; à estreita aplicação do direito (*stricta ratio*) eles contrapõem uma razão superior (*summa ratio*), fundada na utilidade geral ou na equidade e que em caso de conflito deve prevalecer: a vítima de dolo já

371 — Ob. cit., pg. 44.

371-A — Ob. cit., pg. 6.

pode opor à ação do credor uma exceção (defesa indireta) que a neutraliza”.

Não parecem dignos da pena de Cogliolo seus conceitos, segundo os quais, “quem admitia a existência de um direito natural preexistente à sociedade, achava inevitavelmente uma grande discordância entre qualquer direito positivo e a eqüidade como soma de conceitos ideais perfeitos; porém não é mais coisa séria discutir sôbre isso (o grifo é nosso); êle que (372) reconheceu ser “diferente, segundo o estágio em que se achava o direito”, o conceito de eqüidade e que “o direito existente torna-se perigoso e se apresenta como **strictum jus**”, e então as “novas aspirações urgem e abrem caminho com as vestes da **aequitas**”, visto como “quando uma sociedade é ainda jovem e o seu organismo jurídico está em via de aumento então entre as velhas normas muitas vêzes codificadas e as novas necessidades existe um grande desequilíbrio”.

Cogliolo cita como “exemplo verdadeiramente clássico em Roma” a “imensa revolução” ocorrida no direito das leis decenvirais, quando “pretos e juristas, com o passaporte do **aequum est** introduziram novas normas em tôdas as instituições jurídicas”.

Não nos parece igualmente caber-lhe razão tanto ao afirmar que a **eqüidade foi fonte do direito** naquele período de “imensa revolução”, a que aludiu, quanto ao “considerar o direito privado em um estágio de madureza como hoje”, sendo “difícil compreender a função prática e filosófica da eqüidade”.

Apraz-nos reconhecer ao citado autor sobejas razões, quando escreve: “Mais freqüentemente sucede que os magistrados procuram conciliar a eqüidade do caso

372 — Ob. cit., pg. 133.

com o preceito jurídico, dando a êste uma interpretação tão larga que êles próprios não admitiriam em casos diversos; é doloroso que tal fato se dê (e dá-se constantemente) porque mostra que não é ainda um sentimento comum o respeito objetivo do direito”.

E esclarece em nota: “que os elementos de fato podem e devem impedir a aplicação de um certo preceito legislativo é evidente, mas nada se tem a ver aqui com isso. A questão é esta: dado que o fato apresenta *tôdas* as condições expressas na lei e não tenha nenhuma *contrária* a ela pode-se deixar de aplicar a vontade do legislador por atenção a considerações sentimentais de equidade? Responder que sim é não responder como jurista (372-A)”.

O prof. Dolor Bareira (373) em memorável discurso de paraninfo sôbre equidade, corespondente ao conteúdo dêsse lema: *Aequitate justitiam efferamus* (373-A e 374), interrogando: Que é a equidade? Como defini-la? diz: “Carvalho de Mendonça chama-a: a lei das leis, não sem acentuar que ela exerce, no direito mercantil, notável influência, dizendo Ferreira Borges que “aconselhará e julgará mal em discussões de comércio quem não olhar para a lei com os olhos da equidade. O mestre cita ainda outras denominações: **direito justo; justiça natural por oposição à justiça legal; standard jurídico; justo moral; juízo do “bonus vir”**, e, segundo Cunha Gonçalves, “uma justiça especial, que além da **Justiça rigorosa, absoluta, generalizada**, corresponde a um outro sentimento ético-jurídico, sendo, ainda, por alguns, de-

372-A — Ob. cit., pg. 134.

373 — Rev. da Fac. de Dir. vol., VIII, pgs. 278 passim.

373-A — Turma Djacir Meneses.

374 — De nossa autoria.

nominada: caridade, piedade, benevolência, benignidade, humanidade”.

Após citar Aristóteles, Grócio, Paula Batista, escreveu: “A admissão da eqüidade que é **“alguma coisa de superior a tôda frmula escrita ou tradicional**, conjunto de princípios imanentes, constituindo, de alguma sorte, a substância jurídica da humanidade”, ou melhormente me exprimindo, que é “o justo melhor, diverso do justo legal e corretivo dêle”, já parecia aos gregos meio hábil para abrandar e polir a idéia até então áspera do Direito”.

Como Cuj, reconhecendo na eqüidade o “elemento prático mais poderoso da elaboração jurídica romana”, Ruiz Moreno (375) ensina também que a “eqüidade era o instrumento mediante o qual o juiz romano ia resolvendo e melhorando as novas questões judiciais”.

E mostrando haver sido a eqüidade “uma das expressões mais características da flexibilidade e clareza do gênio latino e a qualidade que os romanos possuíram como nenhum outro povo da antiguidade”, êsse eminente professor esclarece ainda haver sido um “térmo que na realidade não podemos traduzir hoje com tôda a fôrça do sentido real que possuía em Roma. Significava, diz, não só o que entendemos hoje cabalmente por eqüidade, mas também um conceito de justiça primária, de noção superior do espírito que deve presidir a tôda deliberação espiritual que tenda a estabelecer uma situação justa e adequada (376).

Com tôda autoridade diz ainda Ruiz Moreno que em “Cícero a eqüidade é entendida como o fundamento mesmo do jus naturale e como o princípio diretivo do jus civile”.

375 — Fil., pg. 208.

376 — Ob. cit., pg. 209.

Não podemos, entretanto, concordar com o eminente professor de Buenos Ayres, *data venia*, ao afirmar simplesmente que também, em Cícero, direito e equidade sejam sinônimos.

Cícero, é verdade, deixou-nos lições autorizadas, como no *De Officiis* (377), onde demonstra que o homem sempre desejou um direito equitativo, equânime, visto como sem igualdade, ou seja, sem equidade, não pode haver direito:

**Jus enim semper est quaesitum aequabile;
neque enim aliter esset jus.**

No *De Republica*, doutrina:

“E se a lei é o liame da sociedade civil, e o direito dado pela lei é o mesmo para todos, não existem direitos nem regras numa sociedade cujos membros sejam desiguais. Se é impossível, continua, admitir a igualdade de fortunas, como a igualdade dos espíritos, estabeleçamos, pelo menos, a igualdade de direitos entre todos os cidadãos da mesma república:

**... quum lex sit civilis societatis vinculum,
jus autem legis aequale, quo jure societas
civium teneri potest, quum par non sit
cindicio civium? Si enim pecunias aequari
non placet; si ingenia omnium paria esse
non possunt; jura certe paria debent esse
eorum inter se, qui sunt cives in eadem re-
publica (378).**

377 — *De Off.*, 2, 12.

378 — *De Rep.*, 1, 33.

Mas se *jus civile* e *aequitas* parecem inseparáveis em Cícero, se são iguais — *jus semper aequabile*, se *ex aequo et bono jus constat*, como na Retórica a Herênio (379), o autor, entretanto, reconhece diferença entre o conteúdo do *jus civile* e o da *aequitas*, como no De Officiis (380), onde *Jus Crassus arguebat, quod vitii venditor non dixisse sciens, id oportere praestari: aequitatem Antonius, quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset...*; e ainda *pro aequitate contra jus dicere* (381).

Entretanto o egrégio arpinense exalta a grande virtude de Aquílio Galo *qui juris civilis rationem nunquam ab aequitate sejunxerit* (381-A) e de Sérvio Sulpício: *paene divina ejus in legibus interpretandis, aequitate explicanda scientia* (382), demonstrando que este jurisconsulto possuía a extraordinária qualidade de fazer sobressair a *aequitas*, ou seja, o fundamento das leis para induzir estas poder e autoridade.

A equidade, escreveu Aristóteles, nasce quando a justiça diz respeito a um caso que foge do comum e da generalidade própria da lei; de sorte que a equidade é como uma correção, de que a lei, pelo seu aspecto abstrato, necessita continuamente (383).

Implicando etimologicamente idéia de retidão e justiça, chegou, depois, a representar a *epiékheia* aristotélica.

A equidade, portanto, é primeiramente o modelo a que deve adaptar-se a norma jurídica, a finalidade a que deve visar a lei, para depois, através da conceituação de

379 — 2, 3.

380 — 3, 16.

381 — De Orat., 1, 56.

381-A — Pro Caec., 27, 78.

382 — Phil., 2, 11.

383 — Et. Nic., 5, 10.

Aristóteles, e por influência do cristianismo, significar caridade ou benevolência, verificando-se evidentemente que **jus** e **aequitas** em direito romano não se exprimem simplesmente como entidades símeles em sua natureza jurídica.

Chamoun doutrina certo ao conceituar (383-A) a equidade clássica: “Decidindo por equidade, pode negar ao indivíduo o direito de intentar ação (*denegatio actionis*), ou, atendendo à recomendação de certas fórmulas, fixa o montante de uma indenização. Esse é o conteúdo da **aequitas** no direito clássico: a justiça do caso singular” .

Além do mais, encontramos a **aequitas naturalis**, em sentido mais estrito, que se origina do que está conforme com a razão natural, e uma **aequitas civilis**, inspirada tão somente nos princípios normativos do direito positivo.

Há um exemplo muito significativo no Digesto, segundo Ulpiano, em seus Comentários ao Edito, citando aliás Labeão: “Se se disser que por dolo mau do que se houver disposto que fôsse livre se fêz, depois da morte do dono, antes de adiada a herança, nos bens que foram do que houver disposto que êle fôsse livre, de sorte que alguma coisa dêstes bens não fôsem ao poder do herdeiro, dá-se contra êle ação útil do duplo dentro de um ano:

Si dolo malo ejus, qui liber esse jussus erit post mortem domini ante aditam hereditatem in bonis, quae ejus fuerunt, qui eum liberum esse jusserit, factum esse dicetur, quominus ex his bonis ad heredem aliquid perveniret, in eum inter annum utilem dupli judicium datur.”

383-A — Inst. Dir. Rom., pg. 20.

O jurisconsulto continua, esclarecendo que esta "ação (*utilem dupli iudicium*), segundo escreveu Labeão, contém em si uma equidade mais natural do que civil; sendo, porém, equitativo por natureza não fique impune o que com esta esperança se fez mais audacioso, pois sabe que não pode ser castigado como escravo pela esperança da imediata liberdade, nem condenado como livre, porque fez o furto à herança, isto é, a sua dona:

Haec autem actio, ut Labeo scripsit, naturalem potius in se, quam civilem habet aequitatem; siquidem civilis deficit actio; sed natura aequum est, non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est, quia neque ut servum se coerceri posse intelligit spe imminentis libertatis, neque ut liberum damnari quia hereditati furtum fecit, hoc est dominae (384)."

A equidade clássica, evidentemente, reflete ou induz a adesão da norma jurídica considerada positivamente às necessidades sociais, juridicamente reguladas, mas, sob a influência do conceito aristotélico da *epiékheia* e da *aequitas* em sentido cristão, o direito justiniânico vai consignar à equidade aquelas significações já conhecidas, de conteúdo particularmente ético e religioso.

Foi a *aequitas*, com a *interpretatio prudentium* e a *jurisdictio praetoria*, que influiu na lei positiva, rasgando novas perspectivas para um direito universal, com o triunfo do *jus gentium*, surgindo um direito disciplinado e evoluído segundo reclamos decorrentes das novas situações advindas de fatores ponderáveis.

384 — Dig. 47, 4, 1, e § 1, Ulpiano.

Referindo-se ao conceito da equidade moderna, pela influência das novas fontes, Bonfante, citando Scialoja e Fadda (385), adverte que a palavra grega *epiékheia* “não tem relação alguma, nem linguística, nem substancial com a palavra romana *aequitas*”, tendo ensinado antes (386) que “para indicar o direito, sob o aspecto intrínseco e final, ou seja, em seu objeto e essência, os romanos usam a palavra *aequitas*”, a qual “representa mui claramente o princípio informador do Direito, que consiste em estabelecer aquelas condições e aquêles limites à ação de cada indivíduo que na consciência do povo resultem iguais para todos, tendo em conta as razões de cada um e a relação com os demais associados (386-A).”

A interpretação, as exceções, as ficções foram processos mediante os quais o pretor, os jurisconsultos, os imperadores fizeram que a finalidade do direito se dirigisse para a equidade, que representa incontestavelmente um fator de advertência à reflexão e motivação da crítica doutrinária e também de integração da norma jurídica em sentido positivo, desde que, por vêzes, à estreiteza formal da lei fogem questões suscitadas por novas situações às quais precisa o direito positivo estabelecer a necessária adequação, segundo costumes ou exigências econômicas ou éticas peculiares à consciência coletiva.

385 — Inst., pg. 8.

386 — Ob. cit., pg. 7.

386-A — *Bullet. dell' Inst., di Diritto Romano, Nova Serie, vol. XVI-XVII*:
 Se l'*aequitas*, fin dal tempo di Cicerone, era divenuta, come s'è visto, l'anima di tutto il diritto in vigore, se con Celso al tempo di Adriano era riconosciuta come l'essenza medesima del diritto, era anzi inevitabile, che quel termine, e tutti i sinonimi, assorbissero la linfa vitale della etica degli Evangelii. L'*aequitas* pagana nel campo del diritto importava il più perfetto equilibrio, quindi a volte era rigida e dura; quella cristiana si attenua e si addolcisce per significare clemenza, moderazione, tolleranza, benignità, perdono.

E o jurisprudente foi o principal intermediário, sábio, cauteloso, na adaptação do **jus** às novas conjunturas sociais.

Com segurança observou Cuq (387) que a jurisprudência clássica se propôs:

- “1 — de faciliter l’intelligence et de favoriser les progrès du droit;
- 2 — d’agrandir la sphère d’application des règles édictées pour un cas particulier, en dégagant ce qu’elles renferment de général, puis en utilisant les principes ainsi découverts pour la solution des cas analogues;
- 3 — de déterminer le sens des lois en tenant compte, non seulement de la lettre, mais aussi de l’esprit de la loi. Elle a fait usage de procédés divers: coordination systématique des règles de droit, interprétation par analogie, interprétation grammaticale ou logique”.

Veio, destarte, a jurisprudência afirmar-se a ciência do justo e do injusto, visto como, sendo a prudência a **ciência das coisas boas e das coisas más**, e ainda mesmo daquelas que não são nem boas nem más, de que Cícero diz autorizadamente — *rerum expetendarum fugiendarumque*, há-de compreender-se necessariamente por bem ou por mal aquilo que fôr justo ou injusto, segundo os ditames da justiça, **voluntas constans ac perpétua jus suum cuique tribuens**, na famosa definição ulpiânea (387-A).

387 — Ob. cit., 40.

387-A — Dig., I, I, 10, pr. Ulpiano.

Sim, a prudência é ciência, e, na doutrina estóica, o sentido de ciência consiste, sobretudo, na **compreensão firme e certa das coisas, não contradita pela razão** (388).

Senn refere, segundo a doutrina peripatética (389):

sapientiam autem esse primarum causarum scientiam; contra prudentiam dici habitum simul deliberativum simul agentem bona atque honesta quatenus honesta sunt;

e ainda continua:

veruntamen prudentiam, cum primum quasi locum obtineat, ducem esse et eorum quae per se et quae propter ceteras virtutes vel eligenda sint vel fugienda, vel facienda vel omittenda, et quae magis minusve.

De Speusipo, cita Senn também (390):

prudentia per se ipsa est faultas humanae felicitatis procreandae: scientia bonorum et malorum: affectio ex qua judicamus quid faciendum sit et quid non faciendum.

Não especulou Roma, desinteressadamente como a Grécia idealista, sobre a essência do justo e do injusto, nem relativamente aos princípios fundamentais da razão que serve de suporte remoto ao direito, sendo a in-

388 — Senn, pg. 17. Laerc., VII, 1, ob. cit.

389 — Ob. cit., pg. 18.

390 — Ob. cit., pg. 19.

fluência filosófica mais no aspecto formal do pensamento de seus juriconsultos, de seus escritores.

A magistratura romana procurou expressar o justo em sua legislação, no conteúdo de suas instituições jurídicas, conforme imperativos econômico-administrativos advindos da extraordinária complexidade de suas conquistas e de suas relações com outros povos, segundo seus ideais pragmáticos de objetivismo imediatista (391).

Distinção notória encontramos-na no termo virtude.

Para a abstração espontânea dos Gregos, a virtude grega — *aretê* — indica uma disposição geral do espírito, um aspecto da *sophía*, enquanto a *virtus* romana, provinda da *vis*, representa a força e a energia moral do homem.

O direito na sua dinâmica implica orientação teleológica, implica direção, tendência, finalismo dos atos humanos, sem fugir à norma positiva reguladora.

Por isso, *jus* equivale a regra, medida, proporção, harmonia da vida grupal, coletiva, da atividade humana, porque a realidade social é seu objeto como verdade prática.

Por isso, o direito aparece como objeto da justiça, delimitando positivamente o justo: *jus a justitia appellatum*, na profunda lição de Ulpiâneo (391-A).

“A jurisprudência, dizia Hegel (392), é uma parte da filosofia; esta jurisprudência, cujo objeto é a idéia do direito, ou seja, seu conceito e sua realização, a chamada

391 — Ob. cit., pg. 244: Regista Cogliolo que “nos motivos dados pelos compiladores do *cod. franc.*, para o título dos contratos, se lê: C'est là (no Digesto) que sont les développements du juste et de l'injuste; c'est là que doivent s'instruire ceux qui voudront y faire quelques progrès et en général tous ceux qui seront chargés de la défense des lois consignées dans le Code Français.

391-A — Dig. 1, 1, 1, Ulpiano.

392 — Legaz Lacambra. Introd., pg. 41.

filosófica, à diferença da jurisprudência positiva, cuja única missão é expor o que seja o direito positivo, num momento histórico determinado”.

“Interpretar, construir, sistematizar é, pois, a tríplice missão da que, para diferenciá-la da Filosofia, História e Sociologia do Direito, chamaremos “Ciência jurídica” no sentido estrito ou ponto de vista estritamente jurídico” (393).

Referindo-se ao epicurismo, cuja doutrina do direito natural não reduzida a um pacto de utilidade poderia conceder base estável e certa ao **edifício da jurisprudência romana** (394), escreve Carle que “o conceito do Universo formado pelos estóicos, o poderosíssimo sentido que êstes tinham da Natureza, a idéia grande de uma razão universal que era como a alma do mundo, e um de cujos aspectos era aquela razão jurídica natural, da qual os jurisconsultos se haviam considerado como intérpretes, e, por último, a mesma rigidez de seus princípios morais, convinham admiravelmente aos jurisconsultos que, continuando com vigor sua obra, enquanto tudo o mais caía em ruínas, êles a mantiveram com rígida firmeza contra a triste condição de coisas em que se encontravam”.

“Eis por que as doutrinas estóicas prevaleceram entre os jurisconsultos posteriores a Adriano, que, em parte já se haviam tornado filósofos, e dominaram naquela poderosa síntese filosófica contida no título **De Justitia et Jure**, que constitui como a introdução filosófica do corpo do direito civil”.

Alude Carle à atividade dos escritores (395) que in-

393 — Legaz, ob. cit., pg. 49.

394 — Ob. cit., pg. 170.

395 — Laferrrière, De l'Influence du Stoïcisme sur les doctrines des jurisconsultes Romains, Paris, 1860.

tentaram a reconstrução desse referido título do Digesto, citando Laferrière, e mostra que o jurista Ulpiano aparece com um “altíssimo conceito de sua função, reconhece-se como sacerdote da justiça, que professa uma verdadeira filosofia”; e, citando Cícero, Sêneca, Hugo, e o Digesto, ensina que a “**ciência do justo e do injusto** não é para ele uma arte unicamente, mas uma ciência verdadeira, à qual não teme aplicar aquela definição que os estóicos davam da filosofia; investiga as origens do vocábulo **jus**, fá-lo derivar de **justitia**, por mais que não possa duvidar-se de que os romanos primeiramente conheceram o **jus** e só mais tarde se elevaram ao conceito abstrato de **justitia**. E ainda mais, que, prosseguindo em seu trabalho, dá uma definição de **justitia**, totalmente análoga à que já nos apresenta Cícero e a qual este havia extraído dos filósofos gregos, e sobretudo de Aristóteles e Platão”.

Enfim, insiste Carle autorizadamente em suas apreciações tão substanciosas sobre o livro primeiro do primeiro título do Digesto (396).

Ensina Bayley (397) que a doutrina de um ecletismo ético do estoicismo “não deixou de ter influência efetiva sobre o pensamento romano em geral”, devendo advertir-se que o “conceito de uma lei imutável, emanada de Deus, guiou a jurisprudência romana, e, através do Edito do pretor influiu na legislação”, o que deve entender-se nos devidos limites histórico-dogmáticos.

Aliás, o prof. Bayley esclarece que isto não ocorreu somente com a jurisprudência romana, mas também com a de toda a Europa (398).

Em que pese ao extraordinário prestígio da autori-

396 — Ob. cit., pg. 176.

397 — Legado, pg. 336.

398 — Ob. cit., lb.

dade e influência do *praetor*, não nos parece de boa técnica singularizar essa influência na legislação, exclusivamente, através do *Edito do Pretor*.

Entretanto o prof. Bayley emite afirmativas de indubitável comprovação, quando escreve que “não foi tanto a teoria moral do estoicismo que se apoderou da imaginação romana, mas sobretudo seus resultados práticos” (399).

E acrescenta o ilustre pedagogo que “se a filosofia podia chegar a ter em Roma uma força real, devia ser como uma norma de vida eficiente, e se o estoicismo conseguiu sê-lo com tanta força, foi porque seu ideal se adequava perfeitamente ao temperamento romano” (399-A), tanto assim que “como se tivesse consciência de sua carência de cultura, Roma recebeu com os braços abertos o que a Grécia tinha a lhe dar”, porquanto “a arte, a literatura, a filosofia, a religião foram aceitos com entusiasmo, e Roma pôs-se a imitá-los e adaptá-los, e, por último, a criar formas próprias” (400).

O comportamento dos “pensadores romanos criou uma ponte entre a filosofia e a vida prática”, com a qual se estabeleceu “o objetivo de um ideal filosófico dentro das possibilidades do homem médio e faz dêste ideal um poder vivente nos indivíduos e no Estado” (401).

Sedgwick, Taylor e Bigelow, entre numerosos outros, dão-nos (402) testemunhos específicos vários e sugestivos da influência grega sobre a civilização romana.

Assim, “os territórios da Europa Meridional, da

399 — Ob. cit., ib.

399-A — Ob. cit., ib.

400 — Ob. cit., pg. 326.

401 — Legado, pg. 338.

402 — Historia da Cienc., pg. 137 passim. Cf. sobretudo Dampier — Whetham, Univ. de Camb., Historia de Las Ciencias, particularmente pgs. 76 e sgts.

Ásia Ocidental e do Norte da África ainda se acham cobertos, após vinte séculos, de relíquias romanas que prometem resistir por outros dois mil anos à destruição e à ruína. A engenharia dos romanos é quase tão admirável quanto as suas leis”.

O tratado de Vitrúvio sobre arquitetura, “êste livro célebre, era o único importante que se conhecia na Idade Média sobre tal matéria, sendo o guia manual dos construtores daquele período, bem como do Renascimento. A obra é, em parte, uma compilação de autores anteriores (principalmente gregos) e em parte original”.

Como os babilônios e os gregos, também os romanos dividiam o ano em doze meses lunares, ou sejam 355 dias, começando em março, com intercalação de um mês adicional, sempre que isso se tornasse necessário para o reajustamento das estações”.

De Lucrécio escrevem que “é hoje considerado não só como um grande poeta romano, mas também como o mais perfeito expoente, em sua época, da escola atomista, isto é, materialista, da filosofia grega”.

Referindo-se a Estrabão, assim exprimem que “sua geografia é, no assunto, a obra mais importante que sobreviveu da antiguidade”, pois são observações “durante anos de viagens e estudos em diferentes países: Itália, Grécia, Ásia Menor, Egito, Etiópia”.

Sobre Dioscórides anotam haver sido “cirurgião militar sob Nero” e que é o “autor, em língua grega, da Matéria Médica, dedicada em sua maior parte ao estudo da propriedade de cerca de 600 plantas”.

Observam que Galeno “o maior médico da antiguidade, depois de Hipócrates”, foi “educado na filosofia e medicina alexandrinas”, e que “chegou a Roma, em 164, tornando-se depois médico do imperador Marco Auré-

lio", tendo escrito "em castigado e puro grego ático" (402-A).

Talvez fôsse desnecessário aludir também à arte romana que provém não apenas da arte etrusca, mas sobretudo da grega, a partir da fase imperial, sendo ao mesmo tempo rica e prática.

A arquitetura romana adotou dos etruscos a abóbada, empregou blocos de pedra e construiu templos, teatros, anfiteatros, circos, aquedutos, termas, basílicas, arcos triunfais e colunas.

Mas a escultura é sobretudo de inspiração grega.

Na época imperial, aparece a escultura realista, perfeita modelação dos bustos e do baixo-relêvo histórico.

Reconhecendo que o estoicismo romano estava impregnado de tóda a tradicional filosofia ética, "que era repetida despreocupadamente por seus professôres sem muitas alterações", e que o ecletismo foi um "traço notável da filosofia em Roma" (refere-se à República), pergunta, com percuciência, o prof. Bayley, qual teria sido a "atitude ética derivada dêste processo eclético", para responder que "na aparência — e isto, diz êle, é de novo uma característica de Roma — não foi uma teoria ética, mas a busca de um tipo ideal de caráter" (403).

O chamado estoicismo novo, com Sêneca, Musônio Rufo, Epicteto, Marco Aurélio, enquanto imprimiu características mais decisivas à atitude filosófica, restaurou o moralismo austero da primeira fase de influência dessa corrente filosófica, orientando-se a filosofia decididamente para a ética, profundamente impregnada de espírito religioso e de indiscutida submissão ao desti-

402-A — Legado, pg. 553 passim.

403 — Ob. cit., pg. 335.

no, em atitude de heróica impassibilidade. Dada a convergência volumosa de sistemas filosóficos precedentes, tem-se denominado esta fase de ecletismo que, no ensino de Peña (404), “superou os demais pela gravidade e nobreza de seus princípios éticos”.

Em Sêneca, o filósofo, cuja personalidade tem sido discutida vivamente, como aliás a de Cícero, a inspiração não aparece exclusivamente estoíca. Vários foram seus mestres e não poucas suas obras de caráter filosófico.

Defende Sêneca o princípio da sociabilidade humana, como Cícero, orientando-a numa seqüência de realidades históricas, segundo Posidônio, ainda que contrário a éste, quanto à recomendação dos estudos liberais (405).

Revive o princípio de igualdade do velho estoicismo, ante a mesma origem divina do homem.

Aceita o caráter dogmático da lógica estoíca (406).

Para Sêneca, a filosofia é lei da vida (407), e não depende das outras ciências (408), tornando o homem livre (409).

Como Cícero, reconhece a existência da lei natural (410) e da equidade.

Sêneca proclamou a imortalidade da alma, a existência de Deus (411).

404 — Ob. cit., 139.

405 — Epist., 88 e 95.

406 — Epist., 66.

407 — Epist., 94.

408 — Epist., 88.

409 — Epist., 37.

410 — Epist., 107.

411 — Peña, ob. cit., 140.

Para êle o sábio é o homem perfeito, impassível, indiferente às vicissitudes da vida.

A felicidade condiciona-se à virtude e ao saber.

A sabedoria é eminentemente ética e a virtude racional (412).

De Musônio Rufo, cuja doutrina mais se aproxima do estoicismo médio, conhecem-se alguns fragmentos através de Gélío, Plutarco, Estobeu, Arriano, ainda que de identidade discutida.

Mas Epicteto, seu discípulo e também amigo, nos transmite seu pensamento.

Sobressai por sua filosofia moralizadora e de elevada espiritualidade, convergindo para o problema da vida, cuja solução depende do bem agir (413).

De Musônio Rufo, escreve Serra, que “chama a atenção sua atitude sòlidamente romana, ante a família e seu papel social. Exalta a instituição matrimonial, cuja destruição significaria a da cidade e do gênero humano. Mostra preocupação ante a diminuição da natalidade nas famílias romanas, e condena severamente a prática, então freqüente, da exposição e abandono dos recém-nascidos. À diferença, pois, de muitos gregos, reconcilia Musônio Rufo a filosofia com o matrimônio, negando que o cuidado de uma família, com os deveres decorrentes, seja incompatível com o cultivo da sabedoria (414)”.

De Epicteto sabemos que viveu pobremente e que, escravo de Epafrodito e liberto de Nero (415), dedicou-se ao ensino em Roma.

Com êle, diz Serra, “volta o grego a ser a língua do estoicismo. Sua doutrina no-la transmitiu Arriano, seu

412 — Pena, ob. cit., lb.

413 — Pena, ob. cit., pg. 141.

414 — Ob. cit., pg. 152.

415 — Ob. cit., pg. 153.

discípulo, como notas taquigráficas”. Destaca, continua Serra, “com o mais entranhado vigor a exigência da auto-suficiência no sábio, voltando assim ao rigorismo da escola cínica e do antigo estoicismo”.

A influência das paixões ou a “falsa aplicação dos princípios gerais aos casos concretos são para Epicteto a razão por que divergem nossos juízos éticos” (416).

Referindo-se a Cícero e Marco Aurélio, escreve Serra (417) que o Renascimento associou seus nomes em sua admiração por vêzes ruidosa. Para certos humanistas, o estoicismo, cuja elevada moral se recomenda pelo fato de ser puramente natural e filosófica, chegou a ser um sucedâneo da moral cristã, ou pelo menos, compar-tiu com ela a direção da vida espiritual” .

Discípulo do retórico Frontão e do jurista L. Volú-sio Meciano, recebeu ensino mediante as teorias platô-nicas e peripatéticas respectivamente de Alexandre e Claudio Severo, convivendo depois com o filósofo estói-co Q. Júnio Rústico, com Cina, Catulo, Claudio Máximo, e Sexto de Queroneia.

Sua doutrina converge com mais intensidade para os problemas éticos, admitindo a idéia panteísta anterior.

Dêle escreve Serra que “poucos exprimiram com tanta força a grandiosa idéia estóica da unidade divina do cosmos e a independência de suas partes, segundo uma concatenação que é a uma vez necessária e justa” (418).

A atividade filosófica em Roma não apenas conti-nua, mas atinge outros limites da especulação científica.

Naturalmente Roma assimilou e pôs em prática

416 — Serra, ob. cit., lb.

417 — Ob. cit., pg. 154.

418 — Ob. cit., lb.

aquêles ensinamentos que melhor se coadunavam com seus objetivos de ordem social, político e jurídico.

Destarte, sem esquecer o epicurismo que teve em Lucrécio o máximo divulgador, ou os Acadêmicos que tiveram em Cícero também um admirador e divulgador esforçado, verifica-se a existência de estudiosos outros, como Sexto Empírico (Alexandria), Nigídio Fígulo, Apolônio de Tiana e Plutarco, considerados como adeptos de Pitágoras, daí serem chamados de neo-pitagóricos os filiados à conhecida Escola de Alexandria, chefiados por Filão, o Judeu Platônico, e a corrente filosófica gnóstico-maniquéia. Êstes consideram-se precursores do movimento chamado neo-platônico, com Plotino e Porfírio sem esquecer aquela tendência que se denomina significativamente — filosofia patrística.

Com razão Peña (419) escreveu que o ecletismo é a doutrina (talvez melhor — o processo), que seguiu o povo romano, durante cinco séculos: dois antes e três depois de Cristo, aproximadamente.

Assim, diz êle (420) que surgiu em Roma “uma forte corrente eclética que se caracteriza por subordinar a filosofia a necessidades práticas, constituindo uma forma de pragmatismo, por elaborar doutrinas e teorias de um modo extrínseco e subjetivo, prescindindo de tãda preocupação sistemática e de tãda aspiração para a unidade orgânica” e enfim “por seguir um critério espontâneo e subjetivo — o critério do bom senso ou do senso comum — prescindindo do valor e do critério objetivos”.

Em Sêneca, escreve Bayley (420-A), “o mais desta-

419 — Ob. cit., pg. 147.

420 — Ob. cit., ib.

420-A — Ob. cit., pg. 337.

cado escritor estóico da primeira época do Império, encontramos a culminação desta tendência; em seu conjunto, pouco se preocupa com a base teórica das diversas morais; para êle, só se trata de recolher traços e princípios de quase todos os filósofos aproveitáveis com o fim de completar a pintura de seu romano ideal”.

Aludindo à culminação desta tendência, o notável escritor está referindo-se ao “ideal do romano estóico” que “não pode ser representado com exatidão maior do que considerando sua escolha tradicional de heróis: na mitologia, Hércules e Enéias; na história, Cipião o Jovem e Catão de Útica” (421), visto como “os heróis da República primitiva foram incontestavelmente estóicos” e quiçá com a mesma inconsciência, o pensador romano tendia a matizar, com as virtudes estóicas, seus heróis dos tempos primitivos” (422), pois “êste ideal contém traços estreitamente ligados às velhas virtudes romanas da *gravitas*, o sábio domínio de si mesmo, na prosperidade como na desgraça, e da *pietas*, a observância devida às obrigações que temos para com a família, os amigos (423), para com o Estado e para com os deuses”.

Bayleu cita o prof. Arnold o qual apresenta Panécio a mostrar o estoicismo “como a escola que serve de preparação para o sábio, para o cavalheiro e para o homem de Estado”.

Potier insiste autorizadamente sobre o “caráter comum a todos os jurisconsultos romanos” — *quae sit communis jurisconsultorum romanorum indoles* — e diz (424) que “como a verdadeira filosofia e a ciência

421 — Ob. cit., ib.

422 — Ob. cit., pg. 336.

423 — Ob. cit., pg. 337.

424 — Pand., I, 2, 3.

do verdadeiro jurisconsulto consistem unicamente em conhecer e discernir o que é útil e justo, do que é injusto e prejudicial, e o que é permitido do que é proibido, é natural pensar que a maior parte dos jurisconsultos romanos se applicaram igualmente ao estudo da filosofia e ao da jurisprudência:

Cum “vera philosophia” in hoc posita sit, et id etiam unicum incumbat jurisconsulto munus, ut “boni et aequi notitiam” profiteatur, “aequam ab iniquo” separans, “licitum ab illicito” discernens; consequens est ut jurisconsultorum romanorum plerique, philosophiae studium cum jurisprudentia conjunxerit.”

E cita Gravina:

Et quidem ita conjunxerunt, ut quidquid a Graecis philoosphis de honesto et justo, de finibus bonorum et malorum, de regendis populorum moribus, de legibus et republica, quaestionibus infinite propositis, “sparsim et late effusum fuerat”; totum “hoc” a jurisconsultis nostris collectum “fuerit”: “et quod” apud graecos exercitatio ingenii erat longiorisque otii levamen, Romae in corpus juris civilis conversum, et publicae ac privatae semen “effectum” utilitatis.

“Mas esta sábia filosofia, continua Potier (425), não

425 — Ob. cit... lb.

se havia tornado somente uma ciência entre eles; era ainda a base e a sanção de seus escritos; e esta é a razão por que aí se encontram frequentes máximas, regras, definições, e as razões de decidir dos antigos filósofos, sobretudo, dos estóicos, cuja escola era a mais célebre e a mais respeitada:

Praeter hanc autem quae generaliter in jurisconsultorum artem transfusa, undique in eorum scriptis eminet verae philosophiae potestas omnis atque utilitas; hinc etiam est quod tam multa passim apud illos philosophorum affata deprehenduntur. Hinc variae illae, ex philosophis principiis mutatae regulae, definitiones, rationes decidendi, praesertimque ex stoica schola quae praecipuam inter ceteras famam obtinuerat et auctoritatem”.

Citando Cícero, indica como exemplo, o fato de os jurisconsultos negarem que o filho de escravo deva ser encarado como fruto, visto como é absurdo dizer que o homem para o qual a natureza produziu todos os frutos, seja êle próprio um fruto; porque êles ensinam como filósofos a bela sentença de Crisipo, segundo a qual, “todos os demais seres foram feitos para os deuses e para os homens”:

Sic. v. g. cum negant jurisconsulti, partum ancillae esse in fructu; eo quod absurdum sit homine “cujus gratia fructus omnes natura comparaverit”, et ipsum inter fructus numerari: praeclarum illud audire vi-

demur Chryssippi affatum “cetera nata esse hominum causa et deorum”.

“Estabelecem igualmente que não é permitido a um homem atentar contra a vida de outro homem, e que os motivos de afeição não impedem as ações civis, porque importa ao homem ligar-se ao homem por benefícios, isto é, segundo o princípio por êles admitidos que a natureza estabeleceu uma aliança entre nós; o que não pode ser tirado senão desta sentença dos estóicos “que todos os homens são cognados, visto como a natureza é sua mãe comum”:

Item “hominem homini insidiari nefas esse statuunt” (1. 3. ff. de just. et jur) et actiones civiles etiam ratione affectionis posse competere, “cum beneficio affici hominem intersit hominis” (1. 7. ff. de serv. export.): hac scilicet optima ratione, “quia inter nos cognationem quamdam natura constituit”. Quod ipsum undenam profectum putabimis, nisi ab altero illo stoicorum effato: “natura nos cognatos dedit, cum ex iisdem et in eadem gigneret”.

“Queriam também ser chamados sacerdotes da justiça, registra Potier, porque os estóicos davam o título de sábio somente aos sacerdotes:

Stoicorum etiam exemplo, “justitiae sacerdotes” appellari volunt jurisconsulti nostri; cum illi sapientes solos sacerdotes esse dixerint.”

“Transportaram igualmente para o direito civil várias definições da filosofia estóica. Tal é a do **direito natural**, que a l. 1 etc. diz ser comuns a todos os animais; a **da lei**, que Marciano tirou de Crisipo, filósofo da mais alta sabedoria; a **da liberdade**, que parece ser definida, segundo Zenão, a faculdade de fazer tudo o que se quer desde que a vontade humana não seja impedida pela fôrça ou pela lei:

Plures similiter ex stoica pholosophia definitiones in jus civile invecatae: ut definitio “juris naturalis”, quod omnium animalium commune sit, in l. 1, § 3. ff. de just. et jur. definitio “legis” quam ex “summae stoicae sapientiae” philosopho Chrysippo tradit Marcianus in l. 3. ff. de legibus; definitio “libertatis” (quae videtur Zenonis esse), illius scilicet facultatis faciendi quod cuique libet nisi vi aut jure prohibeatur, l. 4. ff. statu hominum.”

Também a divisão das coisas em **corpóreas e incorpóreas**, que se encontram em Sexto Empírico e em Sêneca:

Divisiones autem non paucae: qualis est divisio rerum in “corporales et incorporales”; “inst. de rer. divis”. Haec enim et apud Sextum Empyricum eadem prorsus reperitur, “lib. 7. advers. mathemat.” Et apud Senecam (ep. 58) “quod est, inquit, in has species divisio, ut sint “corporalia aut incorporalia”.

Os juristas romanos clássicos são o testemunho eloquente de influência da filosofia sobre a cultura jurídica romana.

A obra de Cícero foi o repositório dessa doutrina filosófica divulgada com elevado mérito intelectual e social.

A dívida é para com a Grécia, principalmente, mas, dentre as correntes filosóficas, sobressai o estoicismo, adaptando-se bem à psique romana, com a rigidez de seus princípios morais e a exigência do predomínio absoluto da razão sobre as paixões humanas.

Essa compreensão filosófica é que levou a jurisprudência a renovar com elementos originais e salutares as rígidas normas do antigo *jus civile*, com princípios racionais de evidente cunho universal.

Por isso, a justiça valoriza-se com a ética, como virtude especificamente prática e volitiva.

Por isto se obtiveram como princípios gerais do direito os postulados *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (426).

Por isto a razão natural vai servir de anteparo às anomalias e irracionalidades do sistema legal de antanho.

Por isso, o direito natural — *bonum et aequum* — com Paulo, ou segundo Ulpiano, e ultrapassando as fronteiras da própria conceituação de sociedade humana, compreende todos os seres: *quod natura omnia animalia docuit* (426-A).

Por isso, o Estado aparece concebido como uma coletividade juridicamente organizada (427) e o povo, segundo Ulpiano, se torna a fonte do poder lícito, ainda

426 — Dig. 1, 1, 10, 1, Ulpiano.

426-A — Dig. 1, 1, 1, 3, Ulpiano.

427 — Cic., De Rep. 1, 32.

que êsse mesmo povo transfira ao príncipe o **imperium** e a **potestas**.

O ensino da filosofia foi ministrado inicialmente às pessoas de nível social mais distinguidas, o que não significa exclusão das classes inferiores dessa esfera de conhecimento, conquanto em intensidade muito menor, particularmente através da literatura desde Ênio, mesmo Andrônico, ouvindo informes sôbre o sistema do mundo, a natureza dos deuses e normas éticas.

Cícero que foi o legítimo arauto na divulgação das doutrinas filosóficas, reconhece haver sua emprêsa ultrapassado a própria expectativa (428), sendo elogiado por Sto. Agostinho (428-A). Suas obras representam o fundamento da cultura filosófica em Roma.

A regra essencial para retidão dos atos humanos vai fundamentar-se no **mos maiorum** a que a filosofia acrescentou o disciplinamento das virtudes éticas.

Por diferentes que fôssem, as correntes como que convergiam para uma principal atitude: sincretismo filosófico, em que predominava a doutrina estóica.

Há uma constante na evolução filosófica, retórica, religiosa, jurídica em Roma.

Segundo se depreende de Sêneca (429), analogias singulares existem entre o estoicismo e a religião primitiva.

Para os primitivos romanos, a divindade se representava através de fenômenos da natureza.

Em Varrão, vem a idéia de um deus universal, em que residia tôda a força da natureza e donde emanam

428 — De Div. 2, 2.

428-A — Contra Acad., I, 8.

429 — Epist., 110.

gênios particulares que animam as coisas e os homens (430).

O conteúdo das idéias filosóficas a jurisprudência clássica incorporou-o ao patrimônio jurídico, não se esquecendo a contsância existente nessa orientação doutrinária de especulação e aplicação dos postulados filosóficos ao direito, desde fins da República, que se evidencia na tendência valorativa dos fundamentos da ética sôbre o direito, o que não foi difícil ante o acrisolado respeito à lei.

Quando Cícero (431) se dirige a Varrão, sugerindo-lhe escrever sôbre filosofia, dá a entender que o eminente polígrafo prestará serviço inestimável, como já o fizera ensinando a história romana e outros assuntos.

É uma passagem altamente sugestiva e esclarecedora das Academias (432). Aí diz o arpinense:

Tu aetatem patriae, tu descriptiones temporum, tu sacrorum jura, tu sacerdotum, tu bellicam disciplinam, tu sedem regionum, locorum; tu omnium divinarum humanarumque rerum nomina, genera, officia, causas aperuisti . . .

E vamos encontrar, mesmo na jurisprudência imperial, remanescentes da prestigiosa interferência pontifical, em casos como o do **usucapio pro herede**.

Em que pese à divergência suscitada por Scialoja (433).

430 — Agost., Civ., Dei, 7, 13.

431 — Acad., 2, 3.

432 — Ob, cit., lb.

433 — Dir. Ered., Lez. 1913-1914, pg. 48.

E Gaio (434) ainda considerando injusto, doutrina que “nossos ancestrais” quizeram se fizesse adição da herança com maior prontidão, não só por causa dos sacrificios do culto familiar, cerimônias que se observavam, então, com o mais profundo sentimento religioso . . . :

Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent,,,

É bem verdade que a Lex Julia Caducaria fêz cessar o efeito jurídico dêsse instituto, adjudicando a sucessão vacante ao povo (435) e que uma constituição de Antonino, em vez do povo, tornou herdeiro o Fisco (436), **servato jure antiquo liberis et parentibus.**

Antes, todavia, eram bona vaccantia e o usucapião pro herede visava sobretudo aos sacra (437).

434 — Gaio, Inst., 2, 55.

435 — Ulpiano Lib. Reg., 28, 7: Et si nemo sit ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia Caducaria.

436 — Ulpiano, Lib. Reg., 17, 2: Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis et parentibus.

437 — Cic., De Leg., 2, 19:

... De sacris autem, qui locus patet latius, haec sit una sententia, ut conserventur semper, et deinceps familiis prodantur, et, ut in lege posui, perpetua sint sacra. Hoc uno posito haec jura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut, ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, his essent ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia venerit. Hoc uno posito, quod est ad cognitionem disciplinae satis, innumerabilia nascuntur, quibus implentur jurisconsultorum libri. Quaeruntur enim, qui adstringantur sacris. Heredum causa justissima est: nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui e vita emigraverit, propius accedat. Deinde, qui morte testamentove ejus tantumdem capiat, quantum omnes heredes. Id quoque ordine: est enim ad id, quod propositum est, accomodatum. Tertio loco, si nemo sit heres, is, qui de bonis,

Ao conceito concreto, portanto, de **res divinae et humanae** superpõem-se especulativamente princípios abstratos oriundos da concepção filosófica, o que os juristas dos fins da República quiseram e souberam realizar com superioridade de visão, através de um sincretismo cultural de eficiência profícua e duradora, quando a preocupação já não se restringe a estudar fontes do direito positivo, ou fórmulas de atos jurídicos, e ultrapassa os lindes mesmos de atribuições religiosas, para inquirir a própria natureza do **jus**, numa tendência crescente à universalidade, através de postulados filosóficos que se tornam pressupostos à sistemática jurídica na exata aplicação e administração da justiça, numa esfera de casualidades próximas ou remotas.

Cícero advertira (438):

...nobis ita complectanda... causa universi juris est ac legum... Natura enim juris explicanda est nobis...

quae ejus fuerint, quum moritur, usu ceperit plurimum possidendo. Quarto, si nemo sit, qui ullam rem ceperit, de creditoribus ejus qui plurimum servet. Extrema illa persona est, ut is, qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit, neminique eam solverit, perinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit.

438 — De Leg., I, 5.

C O N S E C T A R I A

I

O primeiro membro da definição de Domicio Ulpiano conforma-se no similar estóico de **sophía**, de caráter especulativo mediato, como arquétipo remoto.

II

O segundo membro inspira-se no conceito da **phrónêsis**, como arte (tchnê) que consiste na **scientia rerum expetendarum fugiendarumque**.

III

A virtude da prudência repousa na **sapientia** como **suprema virtus et fundamentum scientiae**, que também objetiva o bem estar comum.

A **sapientia** pode compreender o conteúdo próximo das regras jurídicas, abrangendo, então, o teor do **jus divinum et humanum**.

Prudentia, ciência do bem e do mal, torna-se, num sentido prático e imediato, em **prudentia juris**, identi-

ficando-se *bonum et malum* com *justum et injustum*, objetivamente considerados.

Logo, a *prudētia*, com o pressuposto da *sapientia*, pode realizar a conveniente aplicação do *jus suum cuique tribuens*, mediante a *scientia justī atque injustī*.

IV

Concordamos, então, com Monier, em que, na definição vertente, *jurisprudētia* — aplicação, ao direito, da virtude da *prudētia* — considere-se como a ciência do justo e do injusto, com o pressuposto do conhecimento das coisas divinas e humanas: “. . . la jurisprudence suppose chez le jurisconsulte la connaissance des choses divines et humaines, c'est-à-dire de la philosophie et consiste dans la recherche des choses considérées comme justes, en vue de réaliser la justice, et dans la connaissance des choses qui doivent être évitées comme injustes, en vue d'empêcher l'injustice (439)”.

V

A atividade criadora da *jurisprudētia* romana — segundo critério teleológico de interpretação dos atos jurídicos e da lei, cujo caráter diretivo, pela formação intelectual e moral e pela técnica progressivamente aperfeiçoada dos *jurisconsultos*, visava a obter o disciplinamento científico das instituições jurídicas e a conseguir objetivos práticos da norma positiva em sua atuação dentro da realidade ambiente — fez que o direito, como ordenamento protetor, atendesse à compensação dos interesses sociais, no equilíbrio e satisfação de necessidades humanas.

439 — Ob. cit., pg. 91. ,

AUTORES CITADOS

A

- Albertário (Emílio) — Studi di Diritto Romano — 5 vols.. Milano -- Antonio Giuffrè — Editore — 1937.
- Albertus (D) et Mauritius (D) Fratres Kriegelii D. Aemilius Hermann D. Eduardus Osenbrueggen — Corpus Juris Civilis — Editio Stereotypa — Impressio Octava — Lipsiae — Suntibus Baumgartneri — 1858 — 3 vols. — Idem, 1856.
- Alexandre Correia e Caetano Sciascia: Manual de Direito Romano. 2 vols., Ed. Saraiva — São Paulo — 1949.
- Amorim (J. S. de) — Fundamentos Científicos da Pedagogia no Sistema Social Romano — Imprensa Universitária do Ceará — 1957.
- Aria Ramos (J) — Derecho Romano, 3 vols. Editorial Revista de Derecho Privado — Madrid — 1943.
- Aristoteles — The Loeb Classical Library e Col. Belles Lettres.

B

- Baylei (Cyril) — El Legado de Roma, 2ª ed. Ed. Pegaso — Madrid — 1947.
- Betti (Emilio) — Istituzioni di Diritto Romano, vol. I. Ristampa Padova — Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani — 1947.
- Bevilaqua (Clovis) — Juristas Filósofos — Livraria Magalhães — Bahia — 1897.
- Bigelow (R. P.) — Tyler (H. W.), Sedgwick (W.) — História da Ciência — Ed. Globo. — P. Alegre — cf. Dampier — Whetham — História de las Ciencias — México — 1944.
- Biondi (Biondo) — Arte y Ciencia del Derecho. Ediciones Ariel — Barcelona — 1953.

- Idem — *Istituzioni di Diritto Romano*, 3ª Ed. Milano, Dott. A. Giuffrè — Editore — 1956.
- Bonfante (Pietro) — *Histoire du Droit Romain* — Trad. MM. Jean Carrière et François Fournier — 3ª ed. 2 vols., Recueil Sirey — Paris — 1928.
- Idem — *Instituciones de Derecho Romano*. Trad. da 8ª Ed. Ital. de L. Bacci y Andrés Larrosa — Madrid — Editorial Reus — (SA) — 1929.
- Bonjean (Georges) — *Explication Methodique des Institutes de Justinien* — 2 tom. Paris — A. Durand et Pedone — Lauriel — Ed. 1878.
- Bullettino Dell' istituto di Diritto Romano — Vittorio Scialoja. Col.

C

- Cagnat (René) — *Cours d'Épigraphie Latine* — 4ª Ed. Paris — Fontemoing et Cie. Éditeurs — 1914.
- Carelli (Odoardo) — *La Genesi del Procedimento Formulare* — Milano — Dott. A. Giuffrè — Editore — 1946.
- Carle (Giuseppe) — *La Vida del Derecho* — Nov. Ed. Madrid — Daniel Jorro Ed., 1912 — Trad. H. Giner de los Rios.
- Cathrein (Victore S. J.) — *Philosophia Moralis* — 20ª ed. Herder — MCMLV.
- Caurroy (A. M. du) — *Institutes de Justinien* — 7ª ed. Paris, Gustave Florel, Libraire — 1848 — 2 vols.
- Chiazzese — *Introduzione allo Studio del Diritto Romano* — 3ª. Ed. G. B. Palumbo Editore — 1954 — Palermo.
- Cicero (Marco Túlio) — *The Loeb Classical Library*. Col. Belles Lettres. Col. Nisard.
- Cogliolo (Pietro) — *Filosofia do Direito* — Trad. de Eduardo Espindola — Tip. e Enc. Empresa Editôra — Bahia — 1898.
- Idem — *Manuale delle Fonti del Diritto Romano*, 2ª. ed. Torino, 1911.
- Costa (Emilio) — *Storia delle Fonte del Diritto Romano* — Fratelli Bocca — Ed. — 1909.
- Cunha Gonçalves (Luiz da) — *Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro*, 3 vols. Max Limonad — S. Paulo — 1951.
- Cuq (Eduardo) — *Institutions Juridiques des Romains* — Paris — Li-

brairie Plon — Librairie Générale de Droit et Jurisprudence — 1928.

Curtius (Ernest Robert) — La Littérature Européenne et le Moyen Age Latin — Trad. de Jean Brejoux — Presses Universitaires de France — 1956.

D

Declareuil (J) — Rome et l'Organisation du Droit — La Renaissance du Livre — 1924.

Demangeat (M. Charles) — Cours Élémentaire de Droit Romain — 3a. ed. Paris — A. Marescq Aîné, Libraire — Éditeurs — 1876 — 2 tomos

F

Forcellini (Aegidii) — Totius Latinitatis Lexicon Editio in Germania Prima. Lipsiae — Sumptibus Ch. E. Kollmanni Londini Apud Black et Armstrong — MDCCCXXXIX.

G

Galisset (G. M) — Corpus Juris Civilis Academicum Parisiense — Undecima editio — Lutetiae Parisiorum — Apud A. Costelle Bibliopolam — MDCCCLXXXI.

Gélio (Aulo) — The Loeb Classical Library. Col. Garnier.

Girard (Frederic) — Manuel Élémentaire de Droit Romain, Paris, 1929.

Idem — Textes de Droit Romain, 18a. ed. Paris, 1937.

Gredt (Josephus OSB) — Elementa Philosophiae Aristotelico — Thomisticae — 11a. ed. 2 vols. Herder — MCMLVI.

H

Hirschberger (Johannes) — Historia de la Filosofía — 2 tomos — Trad. de Luis Martínez Gómez, S. J. — Edit. Herder — Barcelona — 1954

Homo (Léon) — La Civilisation Romaine — Payot — Paris — 1930.

J

- Jhering (R. von) — *L'Esprit du Droit Romain* — Trad. O. de Meulenaere — 3a. ed. 4 vols. Paris — Librairie Marescq Ainé — MDCCCLXXXVIII.
- Jousserandot (Louis) — *Les Assesseurs* — Paris — Larose et Forcel — Ed 1886.
- Jura — *Revista Internazionale di Diritto Romano e Antico* — Editore — Jovene — Napoli. Col. cf. tb. *Bulletino Del l'Instituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"* — Milano — Dott. A. Giuffrè — Editore — Col.

K

- Krieg (C) — *Précis d'Antiquités Romaines*, 3a ed. Paris, 1892.
- Krueger (Paulus) — e Teodorus Mommsen — *Corpus Juris Civilis* — Editio Stereotypa septima — 3 vols. Berolini — Apud Weidmannos. MDCCCXCV.
- Kunkel (W) e Joers (Paulo) — *Derecho Romano*. Trad. L. Prieto Castro — Editorial Labor. S. A. Barcelona, 1937.

L

- Laertes (Diogenes) — *The Loeb Classical Library* — 2 vols.
- Idem — *Vida y Doctrina de los Grandes Filósofos de la Antigüedad* — Edit. Claridad — Buenos Aires. — Trad. de Luis M. de Cadiz.
- Léclercq (A. Bouché) — *Manuel des Institutions Romaines* — Librairie Ernest Leroux — Paris — 1931.
- Legaz y Lacambra (Luis) — *Introducción a la Ciencia del Derecho* — Bosch., Casa Editorial — Barcelona.
- Lívio (T'ib) — *The Loeb Classical Library*. Col. Garnier. Col. Nisard.
- Londres da Nóbrega (Wandick) — *História e Sistema do Direito Privado Romano* — Liv. Freitas Bastos — 1955.
- Lorry (Franciscus) — *D. Justiniani Imperatoris P. P. Augusti Institutionum Juris Civilis Expositio Methodica*. 2 vols. Parisiis — Apud Mequignon, natu maiorum, Bibliopolam, MDCCCIX.

M

- Makeldey (F) — Manuel de Droit Romain — Trad. J. Beving — 3a. ed. Bruxelles Société Typographique Belge — 1846.
- Marcelino (Am) — Col. Nisard.
- Marias (Julian) — Historia de la Filosofia — 6a. ed. Manuales de la Revista de Occidente — Madrid — 1952.
- Matos Peixoto (José Carlos de) — Curso de Direito Romano — Tomo I, Haddad — Editores — Rio — 1953, 3a. ed.
- Idem — Sentimento e Intellectualização do Direito — Aula Inaugural — Rio 1949.
- May (Gaston) — Éléments de Droit Romain — 11a. ed. Recueil Sirey — 1913.
- Mendes (José) — Ensaio de Filosofia do Direito — 2 vols. S. Paulo, Brasil. 1903.
- Monier (Raymond) — Manuel Élémentaire de Droit Romain — 2 vols. 5a. ed. Edit. Domat Moncrestien — 1945.
- Morcelli (Steph Antonii) — De Stilo Inscriptionum Latinarum, Libri III — Romae ex Officina Giuchiana Maiore Permissu Paesidium — 1970

P

- Pena (H. L.) — Historia de la Filosofia del Derecho — 2 tomos. 1948. Barcelona. Edit. la Hormiga de Oro.
- Perozzi (Silvio) — Instituzioni de Dirito Romano — 3a. ed. 2 vols. Athenaeum — Roma. MCMXXVIII.
- Piganiol (André) — Histoire de Rome — Presses Universitaires de France — Paris — 1949.
- Platão — Col. Belles Lettres.
- Plinio (O Jovem) — The Loeb Cl. Library, Col. Garnier Col. Belles Letres.
- Pothier (RJ) — Pandectae Justinianae, in novum ordinem Digestae, cum Legibus Codicis et Novellis, 3 vols. 4a. ed. Parisiis. Belin — 1818.

Q

Quintiliano (MF) — The Loeb Cl. Library

R

- Teale (Miguel) — Horizontes do Direito e da História — Ed. Saraiva — São Paulo. 1956.
- Reinach (Julian) — Gaius Institutes — Paris — Société — d'Éditions Belles Lettres — 1950.
- Riccobono (Salvatore) — Lincamenti della Storia delle Fonti e del Diritto Romano — Milano — Dott. A. Giuffrè — Editore — 1949.
- Rivaud (Alberto) — As Grandes Correntes do Pensamento Antigo — Trad. de Antônio Pinto de Carvalho — Liv. Acadêmica — Saraiva — São Paulo — 1940.
- Robin — La Pensée Grecque — Éditions Albin Michel — 1948.
- Ruiz (V. Arangio) e Antônio Guarino — Breviarium Juris Romani — Dott. A. Giuffrè — Editore — 1943.
- Idem — Instituciones de Derecho Romano — Trad. da 10a. ed. Ital por José M. Caramés Ferro — Edit. Depalma — B. Aires — 1925.
- Ruiz Moreno (Martin T). — Filosofia del Derecho — B. Aires — Ed. Guillermo Kraft Ltda. 1944.

S

- Savigny (M. F. C. de) — Sistema del Derecho Romano Actual — Trad. de Jacinto Mesia y Manuel Poley — 2a. ed. 6 vols. Madrid — Centro Editorial de Góngora.
- Scialoja (Vittorio) — Procedimento Civil Romano — Trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerna Redin — Ediciones Juridicas Europa — America — Chile — 1954.
- Schulz — Principles of Roman Law — Trad. Marguerite Wolff, Oxford at the Clarendon Press. 1936.
- Sêneca — The Cl. Loeb Library — Col. Garnier — Col. Belles Letres.
- Senn (Félix) — Les Origines de la Notion de Jurisprudence — Recueil Sirey — Paris — 1926.

- Serra (Antonio Truyol y) — Historia de la Filosofía del Derecho, Manuales de la Revista de Occidente — Madrid — 1954.
- Sohm (Rudolf) — Institutionen — Geschichte Und System des Roemischen Privatrechts — Sechzehnte Auflage — Muenchen Und Leipzig — 1919.

T

- Tacito — The Loeb Cl. Library. Col. Garnier, da última fase, como anteriores. Col. Nisard.
- Tatakis (Basile N.) — Panetius de Rhodes — Paris — Librairie Philosophique J. Vein — 1931.

V

- Voici (Pasquale) — Instituzioni di Diritto Romano — Milano — Dott. A. Giuffrè — Editore — 1948.

W

- Wetter (P. von) Pandectes — 5 vols. Paris. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence — 1909.

ERRATA

EM VEZ DO QUE ESTÁ, DEVE LER-SE:

Página 20, linha 20:

qu'on exposait dans les temples ou sur des petites plaques.

* * *

Página 26, linhas 20 a 22:

Argumentamos com Marciano (36) que, definindo a lei natural, segundo Crisipo, usou quase da mesma terminologia que Ulpiano.

* * *

Página 45, linha 27:

física, moral, dialética; Moré dè philosophias tria: phy-

* * *

Página 84, linhas 4 a 8:

Em consequência, jurisprudente é aquele que conhece bem os costumes, as leis, as regras do processo, que sabe o direito e vive esse mesmo direito no quadro das necessidades sociais, realizando uma pedagogia nobilitante, mediante triplice atividade científica, didática e prática.

* * *

Página 113, linha 15:

scienza del diritto il senso dello Stato, la forza della discipli-

* * *

Página 125, linha 15:

diz: não os pedir. Mas não os pedir a quem? A Cons-

* * *

Página 125, linha 20:

de dá-los:

* * *

Página 126, linhas 4 a 8:

«§ 24 — Que se dirá, pois, se pediu, mas requerida pelos libertos ou cognados? Incurrerá porventura no senatusconsulto? Eu julgo que ela incorre, se agiu compelida, e não, se, como não se apressava em pedi-los, foi advertida:

* * *

Página 128, linhas 8 a 12:

«§ 32 — Mas não somente é castigada a que não pediu, senão também a que pediu sem insistência, como se declara no rescrito, ou pediu ao que estava amparado

pelo privilégio ou gravado, por exemplo, com três tutelas; mas isto assim, somente se fez de modo intencional:

* * *

Página 130, linhas 9 a 12:

«§ 39 — Logo, que se dirá se não se houverem excusado todos ou não houverem sido recusados todos? Há de ver-se se se lhe imputou culpa, porque não haja pedido outro no lugar do que se excusou; e julgo que se lhe deve imputar:

* * *

Página 136, linhas 6 a 9:

Trebatio placuisse. Ipse dicendum ait, ut ne factum cloacam purgare et restituere permittendum sit per interdictum, novam vero facere is demum concedere debeat, cui viarum publicarum cura sit (323)».

* * *

Página 137, nota 326:

326 — Dig., 48, 4, 7, 3, Modestino

* * *

Página 140, linha 23:

tat rhetôn apò dianofás (dictum a senten-

* * *

Página 143, linha 5:

lo chegou a denominar de psychê despozontós némesthai.

* * *

Página 144, linhas 7 a 9:

Daí porque, se o possuidor é turbado na sua posse, esta vem a dar lugar às decisões (depois ações) possessórias — interdita, que, segundo esbulho ou turbação, puderam ser retinendae vel recipiendae possessionis.

* * *

Página 146, linhas 17 e 18:

ipsum aptatus et preeparatus venit, ut contra bonos mores, auxilio, ne prohiberi possit, ingredians in possessionem, faciat.

* * *

Página 150, linha 15:

uma herdade possuída muitos anos ou mesmo séculos

* * *

Página 153, linhas 30 a 33:

Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando jussu magistratus rei servandae causa, vel quia damni infecti non caveatur, possidemus, ineptissima est; nam qui creditorem rei servandae causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in pos-

* * *

Página 155, linha 9:

ção entre posse e detenção (359), recusando-se ao usufru-

* * *

Página 167, linha 1:

Referindo-se, entretanto, ao conceito da equidade moderna, pela

* * *

Página 187, linha 16:

dora das Acadêmicas (432). Ai diz o arpinense:

Página 188, linhas 11 a 15:

É bem verdade que não apenas a chamada *Lex Julia Caducaria* modificou-lhe sensivelmente a contextura e fez cessar praticamente o efeito jurídico desse instituto, adjudicando a sucessão vacante ao povo (435) ou ao tesouro público e que um senatusconsulto, sob Adriano, permitiu mesmo ao herdeiro reclamar os bens da sucessão mediante petição de herança, como também outro senatusconsulto, agora sob Marco Aurélio, autorizou processo criminal contra quem se apoderasse dos bens hereditários; e uma constituição de Antonino, em vez do povo, tornou herdeiro o Fisco (436), ainda *servato jure antiquo liberis et parentibus*.

* * *

Página 192, linha 3:

Logo, a *prudentia*, com o pressuposto da *sapientia*,

* * *

Página 195, linha 7:

Baumgartneri — 1858 — 3 vols. Idem 1866. (Edições que citamos de preferência, quanto ao digesto).

* * *

Na parte de Bibliografia deve acrescentar-se:

Agustini (Sancti Aurelli, Hipponensis Episcopi) Operum. Opera et Studio Monachorum Ordinis Sancti Benedicti e Congregatione Sancti Mauri. Editio Nova a multis mendis purgata. Antwerpiae. Sumptibus Societatis. M. DCC. Cum privilegio. 5 tomos.

* * *

Espinola (Eduardo) e Eduardo Espinola Filho: Tratado de Direito Civil Brasileiro, vol. III. Livraria Editora Freitas Bastos, 1939, Rio de Janeiro — S. Paulo.

Maynz (Charles): Cours de Droit Romain. 3a. edição. Bruxelas — Paris, 1870. 3 vols.

* * *

Lepointe (Gabriel): Quintus Mucius Scaevola — Tome Premier. Société Anonyme du Recueil Sirey — 1926.

Revista da Faculdade de Direito do Ceará (2a. fase) — Col.

Russell (Bertrand): Historia de la Filosofia Occidental — Traducción de Julio Gómez de la Serna y Antonio Dorta — Espasa — Calps Argentina, S.A. 1947. 2 vols.

* * *

Varrão — Obras — Col. Nisard e Loeb

* * *

Voet (Joannis): Commentarius ad Pandectas — Editio Altera Neapolitana — Neapoli — Ex Typographia Sangiacomo — MDCCCXXXII — 3 vols.

Í N D I C E

	Página
INDUCTIO	11
DISCEPTATIO	13
LORRY	13
VOET	25
AD PROBANDUM	31
CONSECTARIA	191
AUTORES CITADOS	193

I. U. C.

IMPRESA UNIVERSITÁRIA DO CEARÁ



Impressão e acabamento na Coordenadoria de Apoio Operacional da Assessoria de Comunicação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Fortaleza/CE, dezembro de 2018.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



TJCE
EDITORA

