

A JURISPRUDÊNCIA ROMANA, BERÇO DO DIREITO¹

ROMAN JURISPRUDENCE, LAW'S CRADLE

Rafael Domingo Oslé²

¹ Publicação original: DOMINGO OSLÉ, Rafael. La jurisprudencia romana, cuna del Derecho. **Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas**, Madrid, v. 81, p. 371-393, 2004. Tradução: Frederico Paganin Gonçalves, Mestrando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Revisão da tradução: Alfredo de Jesus Dal Molin Flores, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e Doutor em Direito e Filosofia pela Universitat de València.

² Professor Catedrático Álvaro d'Ors da Universidad de Navarra. Doutor em Direito pela Universidad de Navarra.

RESUMO

Difícilmente se podem compreender os atuais ordenamentos jurídicos europeus, americanos e alguns do Leste Asiático (Japão, Coreia, Filipinas, Taiwan, entre outros) sem os princípios que deram forma ao Direito romano, isto é, essa ordem de convivência conforme à justiça criada pelos jurisperitos da antiga Roma republicana e coroado magistralmente, após a *pax Augusta*, pelos juristas do Principado. Conceitos básicos, que são constitutivos de nossa civilização, como testamento, boa-fé, servidão, usufruto, posse, propriedade, contrato, sociedade, condição, etc., foram elaborados em um momento histórico muito concreto, no qual as relações de justiça entre os cidadãos e entre os povos foram tratadas, enquanto tais, desde uma perspectiva científica que, no Direito romano, é o mesmo que dizer *jurisprudencial*. De fato, da mesma maneira que na Grécia antiga floresceu uma cultura filosófica graças à relação de alguns homens apaixonadamente dedicados à sabedoria, assim também, em Roma, criou-se, muito particularmente desde meados do século II a.C. até meados do século III d.C., um ambiente jurisprudencial do mais elevado nível científico, pela concomitância de alguns juristas especialistas na *ars boni et aequi*, como elegantemente um deles, Celso, definiu o Direito (Celso-Ulpiano, D. 1.1.1pr.).

PALAVRAS-CHAVE

História do Direito romano – Juristas – Literatura jurídica – História de Roma.

SUMÁRIO

Introdução. 1 As origens da jurisprudência romana. 2 A primeira jurisprudência clássica. 3 Jurisprudência romana no Principado. 4 A jurisprudência clássica. 5 A jurisprudência pós-clássica. 6 O *Corpus Iuris Civilis*. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: DOMINGO OSLÉ, Rafael. A jurisprudência romana, berço do Direito. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 22-51, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

Difícilmente³ se podem compreender os atuais ordenamentos jurídicos europeus,

ABSTRACT

It is difficult to understand the current legal systems of Europe, the United States, and some East Asian countries (Japan, Korea, the Philippines, and Taiwan, among others) without the principles that shaped Roman law — that is, that order of coexistence in accordance with justice created by the jurists of ancient Republican Rome and masterfully perfected, after the pax Augusta, by the jurists of the Principate. Basic concepts that are fundamental to our civilization, such as wills, good faith, servitude, usufruct, possession, property, contracts, partnerships, and legal status, were developed during a very specific historical period, in which relations of justice among citizens and between peoples were addressed, as such, from a scientific perspective, which, in Roman law, is synonymous with a jurisprudential one. In fact, just as a philosophical culture flourished in ancient Greece thanks to the efforts of a few men passionately dedicated to wisdom, so too did a jurisprudential environment of the highest scientific caliber emerge in Rome, particularly from the mid-2nd century B.C. until the mid-third century A.D., created through the collaboration of a few lawyers [jurists] who were experts in the ars boni et aequi, as one of them, Celsus, elegantly defined Law (Celsus-Ulpian, D. 1.1.1pr.).

KEYWORDS

History of Roman Law – Lawyers [Jurists] – Legal literature – History of Rome.

³ Os tradutores agradecem a Rafael Domingo Oslé pela autorização da tradução e da publicação e pelo contato com a Real Academia de Ciencias Morales y Políticas para as devidas autorizações da tradução. Registre-se que foram feitas pequenas modificações na estrutura do texto, para efeitos de adequação ao modelo desta Revista. Assim, foram incluídos os títulos de Introdução e de Conclusão ao texto e adicionados títulos às seções feitas pelo autor. Quanto à sequência de notas de rodapé, os tradutores remodelaram as notas, em virtude das citações de fontes romanas. Foram adicionados, ao largo do texto, os nomes latinos dos juristas

americanos e alguns do Leste Asiático (Japão, Coreia, Filipinas, Taiwan, entre outros) sem os princípios que deram forma ao Direito romano, isto é, essa ordem de convivência conforme à justiça criada pelos jurisperitos da antiga Roma republicana e coroado magistralmente, após a *Pax Augusta*, pelos juristas do Principado. Conceitos básicos, que são constitutivos de nossa civilização, como testamento, boa-fé, servidão, usufruto, posse, propriedade, contrato, sociedade, condição, etc., foram elaborados em um momento histórico muito concreto, no qual as relações de justiça entre os cidadãos e entre os povos foram tratadas, enquanto tais, desde uma perspectiva científica que, no Direito romano, é o mesmo que dizer *jurisprudencial*. De fato, da mesma maneira que na Grécia antiga floresceu uma cultura filosófica graças à relação de alguns homens apaixonadamente dedicados à sabedoria, assim também, em Roma, criou-se, muito particularmente desde meados do século II a.C. até meados do século III d.C., um ambiente jurisprudencial do mais elevado nível científico, pela concomitância de alguns juristas especialistas na *ars boni et aequi*, como elegantemente um deles, Celso, definiu o Direito (Celso-Ulpiano, D. 1.1.1pr.).

1 AS ORIGENS DA JURISPRUDÊNCIA ROMANA

Conhecemos as origens da jurisprudência romana, em parte, graças ao discutido *enchiridion* ou “manual” de história do Direito romano escrito pelo jurista Pompônio, em meados do século II d.C., com o qual certamente se inaugurou um modelo de literatura jurídica no qual se deve enquadrar essa própria obra sobre juristas universais.⁴ Nessa história elementar, recolhida no título II do livro I do Digesto de Justiniano (D.1.2.2.6), Pompônio afirma que a chamada Lei das XII Tábuas deu origem ao Direito civil (*lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile*). Assim, essa lei importante e peculiar, que Tito Lívio qualificou como *fons omnis publici privatique iuris* (Lívio 3.34.6), é datada de cerca de 450 a.C., após a caída, portanto, da monarquia (753 a.C.-509 a.C.) e em período de formação da república. Paradoxalmente, pois os romanos não se caracterizam como legisladores, essa lei pode ser o mais genuíno ponto de partida.

citados pelo autor, entre colchetes. Por fim, foram incluídas notas de tradução, para efeitos de esclarecer alguns dados do texto.

⁴ *Nota de tradução*: O autor aqui faz referência a sua obra *Juristas Universales*: DOMINGO, Rafael (coord.). **Juristas Universales**. 4 tomos. Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2004.

Porém, há fundamentos mais antigos do *ius civile*. Efetivamente, uma tradição dos posteriormente chamados *mores maiorum*, assim como das leis régias compiladas pelo pontífice Sexto Papírio (*ius Papirianum*), existe já desde o século VI a.C.⁵ Esses *mores maiorum* são como que a constituição não escrita de um povo, motivo pelo qual nunca foram propriamente derogados, senão que adaptados a novos modos de vida.

O próprio Pompônio nos diz que a Lei das XII Tábuas foi encarregada a um colegiado de patrícios (*decemviri legibus scribundis*, motivo pelo qual se denomina também como lei “decenviral”) e que esses, depois de pedir informação a outras cidades gregas, provavelmente da Magna Grécia (sul da Itália), escreveram-nas em tábuas de marfim — fato esse muito discutível — e mandaram colocá-las no fórum, para que fossem conhecidas por todos ([...] *in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi*).⁶ Havendo sido concedidas aos “*decemviri*” a faculdade de corrigir as leis, fizeram isso adicionando duas novas tábuas às dez já existentes, de onde se explica por que foram conhecidas como Lei das XII Tábuas.⁷ Mais dados históricos nos são oferecidos por Tito Lívio, no livro terceiro de seu *Ab urbe condita*, e por Dionísio de Halicarnasso, no livro X de suas *Antiquitates Romanae*.

Redigida com um estilo sóbrio, herdado pela jurisprudência romana posterior, continha breves preceitos funerários e jurídicos, penais e processuais, também de caráter interpretativo ou até corretivo dos costumes em uso. Infelizmente, somente a conhecemos muito parcialmente por citações de autores bastante posteriores, como Cícero e Aulo Gélcio, e com uma linguagem mais moderna, pois aparentemente se perderam com o saqueio e incêndio de Roma pelos gauleses em 387 a.C. Cícero nos conta que, quando criança, memorizou, como era de costume, “cantando” a lei: “*discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium*”.⁸ É provável que esta versão das XII Tábuas, tão prestigiada durante os dois últimos séculos da República, provenha das *Tripertita* de Sexto Élio Peto Cato, do século II a.C., às quais me referirei em seguida.

A Lei das XII Tábuas, ao reproduzir certos princípios do *ius antiquum*, veio a limitar o amplo poder discricionário do colégio pontifical, que foi verdadeiramente quem, ao adaptar

⁵ Cf. Pompônio, D. 1.2.2.2: *leges sine ordine latas in unum composuit*.

⁶ D. 1.2.2.4.

⁷ Cf., para tal, a contribuição de Esteban Varela em: DOMINGO, Rafael (coord.). **Textos de Derecho Romano**. 2. ed. Pamplona: Aranzadi, 2002. p. 19-36.

⁸ *De legibus* 2.23.59.

as formalidades jurídicas às práticas sociais, erigiu-se como a fonte principal de criação do Direito e guardião deste novo saber prático. Com efeito, o começo de um conhecimento jurídico técnico corresponde à atividade desenvolvida pelo colégio dos pontífices, que se faz concretizada na interpretação do Direito vigente (*interpretandi scientia*) e na elaboração de fórmulas judiciais (*actiones*).⁹ Essa conexão entre a religião e o Direito, em virtude da forma constitutiva que os vivifica, justifica plenamente a competência pontifical. A essa interrelação entre o Direito e a religião — embora não tenha chegado nunca a uma plena identificação entre ambos, como sucedeu em outros Direitos da antiguidade — refere-se o próprio Cícero: “[...] *ius nostrum Pontificium, qua ex parte cum iure civili coniunctum est* [...]”.¹⁰ Isso explica a definição de Ulpiano¹¹ de jurisprudência como *divinarum atque humanarum rerum notitia*, retomada séculos depois por Justiniano ao início de suas Instituições.¹² Ademais, a *auctoritas* que revestiu os pontífices não foi de natureza distinta da que posteriormente revestiu os juristas laicos.

Esse monopólio jurídico dos pontífices, com o cuidado zeloso de suas fórmulas, estendeu-se aproximadamente até o final do século IV a.C. Efetivamente, em torno de 300 a.C., o escriba Gneo Flávio (edil em 304 a.C.) [*Gnaeus Flavius*] publicou o livro de ações de Apio Cláudio, o Cego [*Appius Claudius Caecus*], que veio a chamar-se “Direito civil flaviano” (*ius civile flavianum*), aparentemente à semelhança do citado *ius Papirianum*.¹³ A Apio Cláudio — que foi censor em 312 a.C. e cônsul em duas ocasiões, nos anos 307 a.C. e 296 a.C., e detentor máximo da ciência do Direito¹⁴ — atribui-se também um livro, de conteúdo incerto, que provavelmente contivera fórmulas de ações e de obrigações [*cautionales*].

A meados do século III a.C., foi aparentemente Tibério Coruncânio [*Tiberius Coruncanius*], primeiro plebeu que havia alcançado o pontificado, quem por primeira vez formulou respostas publicamente (*respondere publice*) às consultas dos particulares, privando assim, ao exercício jurisprudencial do colégio pontifical, de sua exclusividade [anterior]. Esse *modus operandi* da jurisprudência através dos *responsa* ou ditames orais constituirá durante séculos o foco da atividade jurisprudencial de apoio fundamentalmente a magistrados

⁹ Cf. Pompônio, D. 1.2.2.6.

¹⁰ *Brutus* 42.156.

¹¹ D. 1.1.10.1.

¹² Inst. 1.1.1.

¹³ Pompônio, D. 1.2.2.7.

¹⁴ Pompônio, D. 1.2.2.36: *maximam scientiam habuit*.

jurisdicionais, a juízes e a particulares. Essa jurisprudência pré-clássica é também chamada de “cautelar” (de *cavere*), por consistir principalmente seu labor jurisprudencial no auxílio aos cidadãos na redação de fórmulas negociais. Por último, foi atividade tipicamente jurisprudencial o *agere*, isto é, aquela consistente na elaboração de fórmulas processuais. Contudo, o arbítrio dessa atividade nos séculos IV e III a.C. decaiu substancialmente com o surgimento das chamadas ações de lei (*legis actiones*), que eram caracterizadas por seu rigor formal. A partir da Lei Ebuca [*lex Aebutia*], de cerca de 130 a.C., que demarca o nascimento do processo *per formulas*, a atividade jurisprudencial no que se refere ao *agere* ressurgiu, até a codificação do Edito [*Edictum perpetuum*] perto de 130 d.C., sob Adriano (117-138 d.C.).

Sexto Elio Peto Cato, cônsul no ano 198 a.C. e censor em 194 a.C., muito respeitado pelos juristas posteriores, é considerado propriamente o primeiro jurista em sentido pleno. Irmão de Publio Elio, também jurista e cônsul, sua penetrante inteligência justifica precisamente seu *cognomen* “*Catus*” (profundo).¹⁵ Ampliou o número de ações em sua obra *Tripertita*, da qual conservamos algumas referências¹⁶, denominada assim por estar dividida em três partes: um comentário às XII Tábuas; uma segunda parte destinada à interpretação; e uma terceira, às ações.¹⁷

Junto aos irmãos Aelio, Pompônio atribui a máxima autoridade jurídica a Públio Atílio¹⁸, na realidade Lúcio Atílio, de quem diz que foi o primeiro a ser chamado de “Sábio” pelo povo¹⁹, por seus conhecimentos em Direito.²⁰ Aos três, une a condição de terem comentado a Lei das XII Tábuas.²¹

Contemporâneo de Lúcio Atílio²² foi M. Pórcio Catão, o Velho (234-149 a.C.) [*Marcus Porcius Cato*], cônsul em 195 a.C. e censor em 184 a.C., que, ao que parece, deu *responsa* como jurista, após haver combatido felizmente contra os indômitos habitantes (*ferox genus*, Lívio 34.17) de Hispânia e Síria; assim como seu filho Marco Pórcio Catão Liciniano,

¹⁵ Pompônio, D. 1.2.2.38: “*ut duo Aelii etiam consules fuerint*”.

¹⁶ Cf. LENEL, Otto. *Palíngenesia iuris civilis*, vol I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1-2.

¹⁷ Pompônio, D. 1.2.2.38.

¹⁸ D. 1.2.2.38: “*maximam scientiam in profitendo habuerunt*”.

¹⁹ “*primus a populo Sapiens appellatus est*”.

²⁰ Cícero, *De amicitia* 2.6: “*quia prudens esse in iure civili putabatur*”.

²¹ Cícero, *De legibus* 2.59.

²² Cícero, *De amicitia* 2.6.

que morreu antes do pai em 152 a.C.²³ A Catão Liciniano se atribui um comentário de Direito civil²⁴, ainda que não se deva descartar que esses livros recolheram os *responsa* do pai.²⁵

A esta jurisprudência pré-clássica se devem contribuições tão importantes como a invenção da emancipação, com apoio nas XII Tábuas (4.2b: “*si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto*”), e do verdadeiro testamento, que evidencia o gênio jurídico romano.

26

2 A PRIMEIRA JURISPRUDÊNCIA CLÁSSICA

A ordenação e mais plena interpretação do Direito, precisamente em um período crítico da república romana, vem unida ao nome de três juristas, em meados do século II a.C., conhecidos tão somente por citações, que são considerados por Pompônio como seus fundadores (*qui fundaverunt ius civile*), talvez por haver o consolidado definitivamente: Mânio Manílio, cônsul no ano 149 a.C.; Marco Júnio Bruto, pretor em torno de 140 a.C.; e Públio Múcio Cévola, cônsul em 133 a.C.²⁷

De grande modéstia e equidade²⁸, amigo de Cipião Emiliano (185-129 a.C.) [*Scipio Aemilianus*] e recordado com admiração por Cícero²⁹, Mânio Manílio [*Manius Manilius Nepos*] gozou de grande autoridade como jurisconsulto, tanto por seus *responsa* como por sua atividade cautelar. Entre sua obra escrita foram famosos seus formulários negociais para compra e venda (*Manilianae venalium vendendorum leges*). Pertencente a uma ilustre família cuja *nobilitas* remontava ao século IV a.C., o segundo fundador do *ius civile* Marco Júnio Bruto pode ser tomado por precursor da forte influência helenista que aos poucos sofrerá a jurisprudência romana. Foi autor de uma coleção de *responsa* em forma dialogada com seu filho, que aparece como interlocutor, conforme o mais genuíno estilo grego. O terceiro dos fundadores foi Públio Múcio Cévola [*Publius Mucius Scaevola*], cônsul em 133 a.C. e *pontifex maximus* desde 131 a.C. até sua morte em 115 a.C. Pertencia a uma estirpe de insígnies juristas, como seu irmão P. Licínio Crasso Muciano³⁰ — que Pompônio confunde

²³ Plutarco, Catão, o Velho 24.9 e Aulo Gélíio 13.20.9.

²⁴ Aulo Gélíio 13.19.9: “*et egregios de iuris disciplina libros reliquit*”.

²⁵ GUARINO, Antonio. *Storia del diritto romano*. 12. ed. Napoli: Jovene, 1998. § 152.

²⁶ D’ORS, Álvaro. *Derecho privado romano*. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997. § 30.

²⁷ D. 1.2.2.39.

²⁸ Zonaras, *Annales*, 9.27.

²⁹ *De oratore* 3.133.

³⁰ Cícero, *Brutus*, 98.

com o orador L. Licínio Crasso³¹ [*Lucius Licinius Crassus*] —, seu primo Quinto Múcio Cévola, o Áugure, cônsul no ano 117 a.C., e sobretudo seu filho, cônsul no ano 95 a.C., Quinto Múcio Cévola, o Pontífice. Não restou conservado o título de nenhuma das dez obras que aparentemente escreveu Públio Múcio Cévola.³²

Uma discussão científica sobre a consideração como fruto do filho de uma escrava em usufruto, protagonizada pelos três fundadores do *ius civile*, pode constituir um bom exemplo sobre os interesses desta primeira jurisprudência clássica. Cícero nos dá notícia dessa discussão em *De finibus* 1.12: “*an partus ancillae sitne in fructu habendus, disseretur inter principes civitatis P. Scaevolam M’. que Manilium, ab iisque M. Brutus dissentiet [...]*”. A opinião de Bruto — a saber, que um homem não pode pertencer como fruto a outro homem (“*neque enim in fructu hominis homo esse potest*”) pelo que o filho da escrava em usufruto seria do dono da escrava e não do usufrutuário — foi a que prevaleceu na tradição jurisprudencial.³³ Outra disputa científica entre os fundadores do *ius civile* versou acerca do possível efeito retroativo na aplicação da *lex Atini de usucapione* (século II a.C.), que proibia usucapião de coisas furtadas.³⁴

Discípulos dos fundadores foram: Públio Rútílio Rufo [*Publius Rutilius Rufus*], cônsul em Roma em 105 a.C., a quem se deve, entre outras contribuições, a incorporação edital de uma ação com transposição de pessoas em favor do *bonorum emptor*, chamada precisamente *actio Rutiliana*³⁵; Aulo Virgínio (ao que Pompônio chama erroneamente de Paulo Virgínio³⁶); e Quinto Élio Tuberão, o Velho, cônsul em 118 a.C. Contemporâneos foram também Quinto Múcio Cévola, o Áugure, cônsul em 117 a.C., o excelente jurista Sexto Pompeu³⁷, Célio Antípatro, mais orador e historiador do que propriamente jurista, e seu discípulo já mencionado L. Licínio Crasso, cônsul em 95 a.C., famoso orador e eloquente jurista.³⁸

São duas as principais características dos juristas republicanos, a saber: sua *auctoritas* pessoal e sua mencionada “helenização”. De fato — à diferença dos juristas modernos, acostumados a excessivamente prolixos ditames e sentenças, cujo valor deriva

³¹ D. 1.2.2.40.

³² Pompônio, D. 1.2.2.39: “*Publius Mucius etiam decem libelos reliquit*”.

³³ Ulpiano, D. 7.1.68pr.

³⁴ Aulo Gélíio 17.7.3: “*utrumque in post facta modo furta lex valeret an etiam in ante facta*”.

³⁵ Gaio 3.35.

³⁶ D. 1.2.2.40.

³⁷ Cícero, *Brutus* 47.175.

³⁸ Cícero, *Brutus* 39.145.

mais da própria argumentação do que de sua autoridade pessoal —, na jurisprudência republicana, o *responsum*, isto é, a resposta ao caso concreto que se observa, não tinha fundamentação, pois seu valor residia precisamente na autoridade daquele que o proferia. Conta Cícero³⁹, por meio do orador Marco Antônio, cônsul em 99 a.C., que, em certa ocasião, um camponês se aproximou de Licínio Crasso Muciano para consultá-lo quanto a um caso e que esse o respondeu segundo a verdade, e não seus interesses (“*verum magis quam ad suam rem accommodatum*”). Entristecido o camponês, comentou a respeito disso ao orador Galba, que lhe deu razão. Tentando convencer Licínio Crasso de que o camponês tinha razão, Crasso se apoiou na autoridade (*ad autores confugisse*) de seu irmão Públio Múcio e de Sexto Élio Peto, alegando que eles mantinham o mesmo critério.

Exemplo claro de autoridade pessoal é o que recolhe Cícero a propósito da conhecida *causa Curiana*, de cerca de 93 a.C., na qual Quinto Múcio Cévola funda sua opinião na autoridade de seu pai Públio, que sempre havia defendido essa mesma posição (“[...] *de auctoritate patris sui, qui semper illud ius esse defenderat*”).⁴⁰ Contudo, a *auctoritas* pessoal de um jurista cessa ante uma *communis opinio* ou uma *regula veterum*.⁴¹

Em muitos desses juristas republicanos, adverte-se uma cuidadosa educação helenística, tão própria da culta aristocracia romana, à qual normalmente pertenciam. Com efeito, durante esse período, a jurisprudência romana se “heleniza” plenamente. Tanto é assim que Fritz Schulz denomina essa época como “o período helenístico da jurisprudência romana”.⁴² Schulz considera que a influência helenística foi de uma extraordinária importância por encontrar-se naquele então a jurisprudência romana suficientemente madura para ser estimulada pela filosofia grega, mas também para não ser desnaturalizada por ela.⁴³

Porém, com razão observa Franz Wieacker que, se bem a jurisprudência romana tenha utilizado métodos para a formação de conceitos jurídicos ou de classificação que eram próprios da filosofia política ou jurídica, da ontologia, da retórica ou da gramática gregas,

³⁹ *De oratore* 56.239-240.

⁴⁰ *Brutus* 51.197.

⁴¹ WIEACKER, Franz. **Römische Rechtsgeschichte I**. München: Beck, 1988. p. 498.

⁴² “The Hellenistic period of Roman jurisprudence” (SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 38).

⁴³ “Roman legal science contained in itself great potentialities, but to release them and bring them into activity there was needed the solvent energy of Greek forms” (SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 38-39).

não se pode falar propriamente de uma repentina transformação, por esse novo caminho, da jurisprudência romana em uma *ars iuris* dialética.⁴⁴

Das três artes (gramática, retórica e dialética), foi a retórica que se introduziu no foro romano, criando o ofício de advogados não-jurisprudentes, que ficavam interessados pelos fatos [*facta*], porém não pelo *ius* — entre os quais brilhou Cícero. Os jurisprudentes, por outro lado, viram-se mais atraídos pelo método dialético de divisão por gêneros, descrito com excelência por Platão em seu diálogo sobre *O sofista* (253 d-e), de cerca de 365 a.C., pela boca do estrangeiro de Eleia. A dialética consistia em um método que viria a conduzir à obtenção de uma ordem coerente de conhecimentos. Em primeiro lugar, eram distinguidos (*diairesis*, *differentia*) gêneros (e, entre esses, espécies) do conjunto de conhecimentos ou de coisas, objeto de estudo. Em um segundo momento, por indução ou por analogia, extraía-se a *regula* (ou κανών, em grego) aplicável a cada gênero ou espécie e, inclusive, uma definição do conceito, para finalmente ordená-los logicamente, segundo uma ordem racional. Assim, os juristas romanos incorporaram a técnica divisória de *genus* e *species* para encontrar a melhor solução para questões relativas a instituições singulares, ainda que longe dos projetos ciceronianos — o grande helenista do entardecer republicano — recolhidos em seu diálogo *De oratore*⁴⁵, a fim de conseguir a perfeição na arte da jurisprudência.⁴⁶ Dos juristas dessa época, tanto Públio Rútílio⁴⁷ e Tuberão, o Velho⁴⁸ quanto Quinto Múcio Cévola, o Águre⁴⁹, tiveram em comum como mestre a Panécio, cujas doutrinas foram determinantes na preparação cultural para o Principado.

Influência helenística, por seu singular conhecimento da dialética, recebeu o que talvez tenha sido o jurista mais importante da *res publica*: Quinto Múcio Cévola [*Quintus Mucius Scaevola*], o Pontífice. Utilizando dessa técnica da “*diairesis*”, individualizou, por exemplo, entre outros, os *genera tutelae*⁵⁰ e os *genera possessionum*.⁵¹ Porém, ademais — e isso é realmente meritório —, Pompônio a ele atribui a primeira ordenação do Direito, inspirado no método da dialética, em dezoito livros⁵², conforme a seguinte classificação:

⁴⁴ WIEACKER, Franz. **Römische Rechtsgeschichte I**. München: Beck, 1988. p. 639.

⁴⁵ 1.41.185-1.42.191.

⁴⁶ *De oratore* 1.42.190: “*perfectam artem iuris civilis habebitis [...]*”.

⁴⁷ *De officiis* 3.2.10.

⁴⁸ *De oratore*, 3.23.87; *Tusculanae* 4.2.

⁴⁹ *De oratore*, 1.11.45; 1.17.75.

⁵⁰ Gai. 1.188.

⁵¹ Paulo, D. 41.2.3.23.

⁵² D. 1.2.2.41: “[...] *ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*”.

herança (testamento e sucessão intestada); pessoas (matrimônio, tutela, *statuliberi*, *patria potestas*, *dominica potestas*, *liberti*; apêndice: *procurator* e *negotiorum gestio*); coisas (posse e usucapião, não-uso e *libertatis usucapio*); e obrigações (*ex contractu* e *ex delicto*).⁵³ A importância teórica e prática dessa obra⁵⁴, decisiva para a posterior ordenação sabiniana, é evidenciada pelo fato de que fora extensamente comentada, até o século II d.C., por juristas como Lelio Félix⁵⁵, Gaio e Sexto Pompônio⁵⁶, obra essa fundamental para a reconstrução da ordem muciana. Atribui-se também a Quinto Múcio um *liber singularis definitionum*, com o título em grego, do qual o Digesto conservou alguns fragmentos.⁵⁷ A alta criatividade desse jurista, que “não se mantém prisioneiro da tradição civilística mais antiga”⁵⁸, manifesta-se, para citar um exemplo, na invenção da caução à qual se lhe dá o nome (*cautio Muciana*), para resolver o problema da aquisição de legados submetidos a condição negativa⁵⁹, da presunção Muciana, conforme a qual tudo o que a mulher recebeu procede do marido (ainda que não assim chamada pelas fontes⁶⁰).

Muitos foram os discípulos de Quinto Múcio Cévola, o Pontífice. Gozaram de especial *auctoritas* Aquílio Galo [*C. Aquilius Gallus*] — a quem se deve a *stipulatio aquiliana*⁶¹, a ação de dolo, possivelmente como pretor peregrino em 66 a.C., e os *postumi aquiliani*⁶² —, Volcácio, Lucílio Balbo, Caio Juvêncio e provavelmente Cornélio Máximo⁶³, mestre de Trebácio Testa.⁶⁴

Rival de Quinto Múcio (com quem polemizou em sua obra *Reprehensa Scaevolae capita* ou *Notata Mucii*), e discípulo de Lucílio Balbo (*institutus*), mas principalmente (*instructus autem máxime*) de Aquílio Galo⁶⁵, foi Sêrvio Sulpício Rufo [*Servius Sulpicius Rufus*] (ca. 106/105-43 a.C.), o jurista republicano mais importante da geração seguinte a

⁵³ SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 95.

⁵⁴ *De iure civili libri XIII* (LENEL, Otto. **Palingenesia iuris civilis**, vol I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 757-762).

⁵⁵ *Ad Q. Mucium* (LENEL, Otto. **Palingenesia iuris civilis**, vol I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 557-558).

⁵⁶ *Ad. Q. Mucium libri XXXIX* (LENEL, Otto. **Palingenesia iuris civilis**, vol II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 60-79).

⁵⁷ D. 41.1.64; D. 43.20.8; D. 50.16.241; D. 50.17.73.

⁵⁸ *In verbis*: “non rimase prigioniero della tradizione civilistica più antica” (BRETONNE, Mario. **Tecniche e ideologie dei giuristi romani**. 2. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1982. p. 108 *et seq.*).

⁵⁹ Juliano, D. 35.1.106; Gai. D. 35.1.18.

⁶⁰ Cf. Pompônio, D. 24.1.51pr. e CJ. 5.16.6.1, de 229.

⁶¹ Inst. 3.29.2; Florentino, D. 46.4.18.1.

⁶² Cévola, D. 28.2.29pr.

⁶³ WIEACKER, Franz. **Römische Rechtsgeschichte I**. München: Beck, 1988. p. 615.

⁶⁴ Pompônio, D. 1.2.2.45; Cícero, *Ad familiares* 7.8.2; 7.17.3.

⁶⁵ Pompônio, D. 1.2.2.43.

Múcio. Pretor no ano 65 a.C. e cônsul em 51 a.C., seu bom amigo Cícero, com quem estudou oratória na escola de Molo de Rodes [*Apollonius Molon*]⁶⁶, tem-no — opinião que deve ser tomada com muitas reservas, pelo que foi agora dito — por autêntico fundador da dialética jurídica.⁶⁷ Dedicado ao Direito já em idade tardia, por causa da forte repreensão de Quinto Múcio precisamente por ignorar o Direito⁶⁸, deixou ainda assim muitos discípulos⁶⁹, cujas obras foram ordenadas por Aufídio Namusa [*Aufidius Namusa*] em cento e quarenta livros. Junto a este, Pompônio menciona nove *auditores Servii*: Alfeno Varo, Aulo Ofílio, Tito Césio, Aufídio Tuca, Flavio Prisco, Caio Ateio, Pacúvio Antistio Labeão (pai de Marcos Antistio Labeão), Caio Cinna e Públicio Gélio. Desses, Alfeno Varo, cônsul *suffectus* no ano 39 a.C., e Aulo Ofílio, amigo de César (*familiarissimus Caesari*) e professor de Tuberão, o Jovem [*Quintus Aelius Tuberus*], foram os que contaram com maior autoridade (*plurimum auctoritatis*), na opinião de Pompônio.⁷⁰

Entre os cento e oitenta livros que Sêrvio deixou escritos⁷¹, encontra-se um breve comentário ao edito do pretor, que dedicou a Bruto.⁷² Infelizmente, não foi conservado nenhum fragmento dele. Com efeito, foi o edito dos magistrados, muito particularmente o do pretor — “obra-prima da jurisprudência republicana”⁷³ —, sem dúvida, o instrumento que permitiu à jurisprudência republicana compatibilizar a desejada inovação com um particular respeito à tradição do *ius civile*. Elaborado a cada ano, com ajuda dos juristas, pelo pretor correspondente a partir dos editos anteriores, servia essa *lex annua* — como a denominava Cícero⁷⁴ — para completar e, em cada caso, retificar, o *ius civile*. Foi precisamente no ano 67 a.C. — isto é, dois anos antes de Sêrvio Sulpício Rufo ser pretor — que foi promulgada a *Lex Cornelia de edictis praetorum* ou *de iurisdictione*. Esse plebiscito obrigou os pretores — o que não havia ocorrido até então — a ficar juridicamente vinculados a seus próprios editos: “*ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*”.⁷⁵ Com essa vinculação pessoal dos magistrados, o edito passou a ter uma importância maior e a constituir a principal fonte jurídica de potestade, pois as leis públicas que trataram questões jurídicas foram muito

⁶⁶ Cícero, *Brutus* 41.151.

⁶⁷ *Brutus* 42.153.

⁶⁸ D. 1.2.2.43: “*et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio*”.

⁶⁹ Pompônio D. 1.2.2.44: “*ab hoc plurimi profecerunt*”.

⁷⁰ D. 1.2.2.44.

⁷¹ Pompônio, D. 1.2.2.43.

⁷² Pompônio, D. 1.2.2.44: “*Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit*”.

⁷³ SCHULZ, Fritz. *History of Roman Legal Science*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 127.

⁷⁴ II *In Verrem* 1.42.109.

⁷⁵ Ascônio, *Pro Cornelio de maiestate* 52; cf. também Dion Casio, 36.40.1.

poucas. Por sua vez, cumpriu uma função principalíssima na consolidação do processo civil *per formulas*, que permitiu um desenvolvimento cabal da jurisprudência.

3 JURISPRUDÊNCIA ROMANA NO PRINCIPADO

O máximo esplendor da jurisprudência romana coincidiu com o “Principado” instaurado por Otávio (63 a.C.-14 d.C.), em 27 a.C., quatro anos depois da vitória no *Actium* contra Marco Antônio (ca. 83-81 a.C.), e se prolongou até o final da dinastia severiana, em 235 d.C. Como algo simbólico do fim da jurisprudência clássica, pode-se destacar o assassinato do último grande jurista clássico, Domício Ulpiano, possivelmente no ano 223 d.C., à consequência de uma conjuração da guarda pretoriana que não pôde ser controlada pelo imperador Alexandre Severo (222-235 d.C.).

Otávio, sem pretender, como César, instaurar uma monarquia helenística (porém, sem se esquecer completamente dela), restaurou a velha república romana, outorgando poderes ao Senado e ao Povo (conforme a tradicional fórmula republicana *Senatus Populusque Romanus*) e encobrando sua potestade pessoal na sua *auctoritas Principis*. Essa o consagrava como guia, protetor da república e como “Augusto”, o que dava plenitude ao *augurium augustum* da fundação de Roma.

A instauração do Principado, ao desvirtuar *a radice* a fórmula *SPQR*, não deixou de afetar também as fontes de produção do Direito. Com efeito, sabemos por Pompônio⁷⁶ que, para que o Direito tivesse uma maior autoridade (“*ut maior iuris auctoritas haberetur*”), Augusto dispôs que os juristas poderiam responder *ex auctoritate Principis* sempre e quando assim lhes fora concedido (*pro beneficio*). Ao contrário do que foi dito, é possível que, com essa medida, Augusto pretendia menos o controle da jurisprudência em si do que a seletiva proteção de sua *auctoritas* para alguns juristas insígnies, aos quais poderia envolver na causa do Principado. Na época de Augusto, entretanto, não chegou a funcionar de maneira organizada esse benefício imperial; teve de esperar Tibério (42 a.C.-37 d.C.), que concedeu o *ius respondendi* pela primeira vez ao jurista Masúrio Sabino [*Masurius Sabinus*]⁷⁷, que deu nome a uma das mais importantes escolas jurídicas.

⁷⁶ D. 1.2.2.49.

⁷⁷ D. 1.2.2.48 e 50.

Com efeito, no início do Principado surgiram duas correntes jurisprudenciais, chamadas escolas ou *sectae*⁷⁸, formadas uma por “mucianos” (partidários das doutrinas de Quinto Múcio Cévola) e outra por “servianos” (que sintonizavam mais com as de Sérvio Sulpício Rufo). A primeira foi denominada “Sabiniana” (em honra a Masúrio Sabino) ou “Cassiana” (por Cássio Longino) e a segunda “Serviana” ou “Proculeiana” (por Próculo).

Pompônio⁷⁹ atribui o nascimento de ambas as escolas à rivalidade entre Ateio Capitão [*Gaius Ateius Capito*], discípulo de Ofílio, que gozou do favor do príncipe, e Antístio Labeão [*Marcus Antistius Labeo*], discípulo de Trebácio Testa e fiel defensor das ideias republicanas. Tácito nos conta, a propósito da morte de Capitão (em 22 d.C.), que o servilismo e a submissão do mesmo o aproximavam aos governantes⁸⁰ e lhe permitiu alcançar o consulado, como *suffectus*, em 5 d.C. Labeão, por outro lado, brilhava por seu espírito de liberdade incorruptível, o que lhe fez mais famoso (“*sed Labeo, incorrupta libertate et ob id fama celebratior*”), apesar de haver rechaçado a mais alta magistratura, como seu professor Trebácio Testa e Aulo Cascelio. Capitão qualificava essa liberdade de espírito labeoniana como nímia e insensata (*nimia atque vecors*), pois lhe impedia de levar em consideração aquelas novas disposições de Augusto, Príncipe e dominador da república (*iam principe et rem publicam obtinente*), por não haver sido sancionadas conforme os mais autênticos usos republicanos.⁸¹

Plínio, o Jovem, refere, todavia, que o verdadeiro fundador da Escola Cassiana não foi Capitão — de fato, não se chamou nunca “Escola Capitoniana” —, senão o próprio Cássio Longino⁸², discípulo de Massúrio Sabino.⁸³ A ela pertenceram juristas como Célio Sabino, Javoleno Prisco, Abúrnio Valente, Tuciano, o grande Sálvio Juliano ou Gaio, famoso por suas *Institutas*. Também pertenceram insígnies juristas à Escola Proculiana, como Nerva pai, que sucedeu a Labeão na direção da Escola⁸⁴, o próprio Próculo, discípulo de Nerva pai, Nerva filho, Pégaso — contemporâneo e rival do sabiniano Célio Sabino —, os Celsos (pai e filho) ou Nerácio Prisco.

⁷⁸ Pompônio, D. 1.2.2.47.

⁷⁹ D. 1.2.2.47.

⁸⁰ *Annales* 3.75: “*Capitonis obsequium dominantibus magis probabatur*”.

⁸¹ Aulo Gélio, *Noctes Atticae* 13.12.2.

⁸² *Epistulae* 7.24.8: “[...] *qui Cassianae scholae princeps et parens fuit*”.

⁸³ Paulo, D. 4.8.19.2.

⁸⁴ Pompônio, D. 1.2.2.48.

Se bem entre ambas as escolas devessem existir certas *dissensiones* — das quais trata especialmente Gaio, mais afim aos sabinianos, em suas *Institutas*⁸⁵, porém também Pompônio⁸⁶ —, o certo é que a pertença a uma ou a outra era mais uma questão de sintonia pessoal com o mestre do que a opção por uma metodologia ou ideologia. Assim, em dois juristas contemporâneos e pertencentes à Escola Proculiana, como Celso filho e Nerácio Prisco, encontramos talentos completamente diferentes: o do primeiro, prático e inovador, e o do segundo, mais teórico e conservador.⁸⁷

A rivalidade entre ambas as escolas foi superada na época do imperador Adriano, pois, a partir de então, o que marcou a pauta na elaboração e reflexão jurídica foi o novo *consilium Principis*, por caráter técnico, e não as escolas, e, muito particularmente, o jurista Sálvio Juliano, discípulo de Javoleno Prisco e talvez o último corifeu dos sabinianos, com o qual se encerra o citado *enchiridion* de Pompônio.⁸⁸ O imperador Adriano encarregou esse doutíssimo jurista, de estilo claro e simples, a fazer uma redação definitiva do edito *de iurisdictione*, que terminou sendo aprovada por senado-consulta.⁸⁹

A partir desse momento, o edito, principal fonte de potestade na produção do Direito, capaz de harmonizar o *ius civile* com o chamado *ius honorarium*, passou a ser um livro de autoridade. Por outro lado, uma nova fonte do Direito, impulsionada por Adriano, foram os rescritos, emanados de sua própria chancelaria imperial. Configuravam-se como respostas a esta, seguindo a tradição plurissecular dos *responsa*, as consultas levadas ao Príncipe através da secretaria imperial *a libellis*, subscritas nas próprias instâncias apresentadas pelos peticionários. Os rescritos foram a fonte viva do *ius* até a época de Diocleciano (284-305 d.C.), especialmente nas províncias e junto aos discursos imperiais, ante um Senado que era desejoso por aclamar a vontade do Príncipe (*orationes Principis*), configurando assim o chamado *ius novum*.

Contemporâneo de Juliano foi Celso, cônsul pela segunda vez em 129 d.C.⁹⁰ De estilo sóbrio e elegante, a ele devemos a mencionada definição do Direito como *ars boni et*

⁸⁵ 2.79, a propósito da especificação; 2.123, da preterição; 2.193-195 e 200, do legado vindicatório [legado *per vindicationem*]; 2.216-217 e 221, do prelegado; 3.140-141, do preço da compra e venda; 3.168, da *datio in solutum*.

⁸⁶ D. 30.26.2, em tema de legado de partição.

⁸⁷ D'ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997. § 44.

⁸⁸ D. 1.2.2.53.

⁸⁹ Cf. *Constitutio Tanta*, § 18: “*et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est [...]*”.

⁹⁰ Ulpiano, D. 5.3.20.6.

*aequi*⁹¹, assim como as até hoje famosas regras de interpretação das leis, extraídas de seus *digesta*. Daí que conhecer as leis não é só entender suas palavras, mas seu sentido e finalidade (“*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*”)⁹²; e essas têm de ser interpretadas no sentido mais benigno (“*benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur*”).⁹³

O estilo casuístico dessa época continua com Sexto Cecílio Africano [*Sextus Cecilius Africanus*]. De origem africana, como aponta seu *cognomen*, como seu mestre Sálvio Juliano, cujo pensamento difundiu profusamente, deixou escritos, dentre outros, nove livros de *quaestiones*, que foram muito aproveitados pelos compiladores a mando de Justiniano. Um pouco mais jovem do que Juliano e contemporâneo de Africano foi Sexto Pompônio, célebre por seu citado *enchiridion*, quem deixou escrita uma vasta obra — mais de trezentas obras —, das quais foram conservados 861 fragmentos.

Gaio merece uma menção especial. Conhecido apenas por seu *praenomen* e nunca citado pelos juristas clássicos, buscou-se desacertadamente identificá-lo com Gaio Cássio Longino. Simpatizante da escola sabiniana⁹⁴, seu nome foi prestigiado na época pós-clássica por ser um dos cinco juristas mencionados na famosa Lei das Citações (cf. *infra*) e pelo especial afeto que lhe é professado por Justiniano, o qual chama em duas ocasiões de *Gaius noster*.⁹⁵ Tido por um “pré-pós-clássico”⁹⁶, pois antecipa em parte a época pós-clássica, suas Instituições constituem uma das obras jurídicas mais influentes de todos os tempos, por duas razões, a saber: em primeiro lugar, porque, ao haver sido encontradas, em 1816, no palimpsesto de Verona, não apresentam as alterações de outros textos jurisprudenciais apresentados no Digesto, pelo que nos oferecem uma informação incomparável sobre o Direito romano clássico, especialmente em tema de procedimento, que remonta inclusive à época arcaica. Em segundo lugar, porque, ao estarem baseadas as Instituições de Justiniano nas de Gaio, começando pela distinção sistemática entre pessoas, coisas e ações, assim como

⁹¹ Celso-Ulpiano, D. 1.1.1pr.

⁹² D. 1.3.17.

⁹³ D. 1.3.18.

⁹⁴ *Institutas* 1.196; 2.195; 4.79: “*Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores*”.

⁹⁵ *Const. Omnem* 6; Inst. 4.18.5.

⁹⁶ D’ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997. § 52.

a classificação das fontes das obrigações, o sistema gaiano teve uma influência definitiva no Direito europeu através da recepção do Direito justinianeu.⁹⁷

Contemporâneo de Gaio, Pompônio e Africano foi, dentre outros, P. Pactumeio Clemente [*Publius Pactumeius Clemens*], *consul suffectus* em 138 d.C. e membro do *consilium* de Antonino Pio. Sabemos por Capitolino que formavam parte desse conselho Vindio Vero, Sálvio Valente, Volusio Meciano e Úlpio Marcelo.⁹⁸ Esse último, algo mais velho, pertenceu também ao *consilium* de Marco Aurélio⁹⁹ e deixou escritos, dentre outros, trinta e um livros de *digestos*¹⁰⁰, dos que temos conservados 267 fragmentos.

Conselheiro diretíssimo de Marco Aurélio¹⁰¹ e agudo jurista foi Cervídio Cévola, mestre de Júlio Paulo [*Julius Cornelius Paulus Prudentissimus*] e de Cláudio Trifonino [*Claudius Tryphoninus*], que o chamaram *Scaevola noster*.¹⁰² Esses dois discípulos pertencem à última geração de juristas clássicos, já na época severiana, na qual a jurisprudência perdeu o frescor e a criatividade dos dois séculos anteriores. Contudo, será nessa etapa epigonal que aflorarão as doutrinas do jurista romano mais famoso de todos: Emílio Papiniano [*Aemilius Papinianus*], amigo pessoal do imperador Sétimo Severo, do qual chegou a ser *praefectus praetorio*.¹⁰³ Sua aguda e profunda inteligência, sua fina sensibilidade ética¹⁰⁴, seu estilo obscuro, sóbrio e arcaizante, unido à sua honestidade — que lhe custou a vida, por não haver consentido com o fratricídio de Geta por Caracala¹⁰⁵ — situaram-no durante séculos no cume da jurisprudência romana. O imperador Justiniano o qualifica como “*acutissimi ingenii vir et merito ante alios excellens*”.¹⁰⁶

Assessores de Papiniano, na sua época de prefeito pretório, foram Paulo e Ulpiano. Ainda que seja esse mais conhecido (quase um terço do Digesto está tomado de suas obras), a leitura contrastada, por exemplo, de seus comentários *ad edictum*, faz-nos pensar na superioridade daquele, eis que é mais original e profundo. A confiança que tinham em seu

⁹⁷ Nota de tradução: Cf., do mesmo autor: DOMINGO OSLÉ, Rafael. Gaio, Vattel e o novo paradigma jurídico global. Tradução: Frederico Paganin Gonçalves e Alfredo de Jesus Dal Molin Flores. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 14, n. 1, p. 133-164, 2023.

⁹⁸ Capitolino, (*Vita Pii* 12.1).

⁹⁹ Marcelo, D. 28.4.3.

¹⁰⁰ LENEL, Otto. **Palíngenesia iuris civilis**, vol I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 589-632.

¹⁰¹ Flávio Vopisco Siracusano, *Vita Marci* 11.10: “*usus autem est Scaevola praecipue iuris perito*”.

¹⁰² Paulo, D. 3.5.18[19].1 e Trifonino, D. 20.5.12.1; D. 49.17.19pr.

¹⁰³ Esparciano, *Vita Caracallae* 8.2.

¹⁰⁴ Papiniano, D. 28.7.15: “*nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram est, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*”.

¹⁰⁵ Esparciano, *Vita Caracallae* 8: “*non tam facile parricidium excusari posse quam fieri*”.

¹⁰⁶ CJ 6.42.30, de 529.

próprio critério jurídico lhe levou a desautorizar a opinião de seu chefe Papiniano — que não admitiu desculpas, finalizando o cargo (*officio finito excusationem recipi non oportere*) — por considerá-la injusta: “*sed mihi hoc nequaquam placet: iniquum enim est [...]*”.¹⁰⁷

Jurista que faz a ponte entre o clássico e o pós-clássico foi Herennio Modestino. Em sua monografia *de excusationibus*, qualifica Cervídio Cévola, Paulo e seu mestre Ulpiano como “príncipes dos juristas”¹⁰⁸, dando assim por culminado o período de máxima criatividade jurisprudencial. Ainda é mencionado em um rescrito [*rescripto*] do imperador Gordiano III, de 10 de fevereiro de 239, como jurista de não desdenhável autoridade¹⁰⁹, porém, sua dogmática tendência sistematizadora e sua profunda helenização (escreveu parte de suas obras em grego) delatam-no já como um pós-clássico.

4 A JURISPRUDÊNCIA CLÁSSICA

A jurisprudência clássica conseguiu alcançar altas cotas de perfeição doutrinária e de criatividade, porém não uma ordenação sistemática precisa. A paixão magisterial dos juristas¹¹⁰ deixou uma literatura jurídica fecunda e variada, que se concretiza em extensos comentários a leis, decretos do senado [*senatus consulta*], editos, obras de casuismo jurídico, coleções de fórmulas, monografias e outras obras de literatura isagógica¹¹¹, assim como livros de regras, definições, sentenças e opiniões.

Grande parte dessa literatura nos resulta facilmente acessível graças ao esforço de Otto Lenel, em sua obra *Palingenesia iuris civilis*, ao reordenar por autores os fragmentos jurisprudenciais que conhecemos principalmente pelo Digesto de Justiniano.¹¹²

Entre os livros de comentários, podemos destacar os relativos *ad edictum praetorum* e *ad edictum aedilium curulium* e o enigmático *edictum provinciale*. Junto aos já mencionados Sêrvio Sulpício Rufo¹¹³ e Ofílio¹¹⁴, comentaram o edito, entre outros, Labeão¹¹⁵,

¹⁰⁷ Paulo, D. 23.2.60.4.

¹⁰⁸ D. 27.1.13.2.

¹⁰⁹ CJ. 3.42.5: “*a non contemnendae auctoritatis iuris consulto Modestino responsum est*”.

¹¹⁰ Labeão dedicava seis meses ao ensino em Roma (Pompônio, D. 1.2.2.47).

¹¹¹ *Nota de tradução*: alusão à *Isagoge*, isto é, um texto introdutório a determinada matéria.

¹¹² LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*. 2 vols. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Há nova edição com suplemento por L. Sierl (Graz, 1960) e reimpressão por Aalen (2000).

¹¹³ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 322 *et seq.*

¹¹⁴ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 795 *et seq.*

¹¹⁵ *Ad edictum praetoris peregrini* e *Ad edictum praetoris urbani* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 501-502).

Masúrio Sabino¹¹⁶, Pompônio¹¹⁷, Gaio¹¹⁸, Paulo¹¹⁹, Ulpiano¹²⁰ e Calístrato.¹²¹ Por meio dos comentários editais, especialmente os de Ulpiano, Paulo e Gaio (*ad edictum provinciale*), assim como os *Digesta* de Juliano, ajustados em ordem edital, elaboraram-se distintas reconstruções do Editio Perpetuo de Juliano, que não foi conservado. A mais genial foi a de Adolf Friedrich Rudorff¹²²; já a mais completa, ainda que longe de ser definitiva, a de Otto Lenel.¹²³

Algumas leis e alguns *senatus consulta* foram também, segundo já foi dito, objeto de comentários: a Lei das XII Tábuas, por exemplo, da qual se ocuparam Labeão¹²⁴ e Gaio.¹²⁵ Esse enigmático jurista escreveu também um comentário *Ad legem Iuliam et Papiam libri XV*¹²⁶; um *liber singularis ad senatus consultum Tertullianum*¹²⁷, da época de Adriano; e outro *ad senatus consultum Orfitianum*¹²⁸, de 178 d.C. Paulo, de sua parte, redigiu um comentário *Ad legem Cinciam*¹²⁹, de 204 a.C.; outro *Ad legem Falcidiam*¹³⁰, de 40 a.C.; e outro à lei *Aelia Sentia*¹³¹ sobre manumissões, de 4 d.C., etc.

Os comentários a obras jurídicas precedentes, elaboradas por juristas de grande *auctoritas*, foram, em geral, muito apreciados, porquanto harmonizavam um respeito muito especial à tradição com “as exigências de adequação dos princípios antigos aos novos tempos e aos novos visuais”¹³². Assim, os já mencionados comentários à obra de Quinto Múcio

¹¹⁶ *Ad edictum praetoris urbani* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 187).

¹¹⁷ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 15 et seq.

¹¹⁸ *Ad edictum praetoris peregrini e Ad edictum provinciali libri XXXII* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 182 e 189).

¹¹⁹ *Ad edictum libri LXXX* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 966 et seq.).

¹²⁰ *Ad edictum libri LXXXIII* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 421 et seq.).

¹²¹ *Ad edictum monitorium libri VI (Ad edictum libri LXXXIII)* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 94 et seq.).

¹²² RUDORFF, Adolf Friedrich. *De iuris dictione edictum: Edicti Perpetui quae reliqua sunt*. Leipzig: S. Hirzelium, 1896 [reimpr. Pamplona, 1997].

¹²³ LENEL, Otto. *Das Edictum Perpetuum*: Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung. Leipzig: B. Tauchnitz, 1927. A terceira edição saiu por Leipzig (1927), havendo reimpressão em Aalen (1985).

¹²⁴ *Ad duodecim Tabulas* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 501).

¹²⁵ *Ad legem duodecim Tabularum libri VI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 242 et seq.).

¹²⁶ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 246 et seq.

¹²⁷ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 261.

¹²⁸ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 261.

¹²⁹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1121.

¹³⁰ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1121 et seq.

¹³¹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1120 et seq.

¹³² *In verbis*: “le esigenze di adeguamento dei principi antichi ai novi tempi ed alle nuove visuali” (GUARINO, Antonio. *Storia del diritto romano*. 12. ed. Napoli: Jovene, 1998. p. 481, § 218).

Cévola, o Pontífice; os comentários aos três *libri iuris civilis* de Masúrio Sabino, elaborados, dentre outros, por Pompônio¹³³, Paulo¹³⁴ e Ulpiano;¹³⁵ os comentários de Javoleno à obra de Cássio¹³⁶ ou os de Paulo à de Nerácio Prisco.¹³⁷

A esse mesmo gênero de comentários pertencem as *notae* que distintos juristas escreveram, especialmente nos séculos II e III, a importantes obras jurídicas anteriores. Assim, por exemplo, sabemos que Cervídio Cévola escreveu umas *Notae ad Iuliani Digesta*¹³⁸ e outras aos *Digesta* de Marcelo¹³⁹; e que, por sua vez, os digestos e os *libri responsorum* desse jurista foram “anotados” pelo jurista de origem grega Cláudio Trifonino. Em muitos casos, as anotações serviam para expressar opiniões contrárias. Assim, por exemplo, Ulpiano, no livro quinto de seu comentário ao edito, recolhido em D. 5.1.16, refere à censura de certos juristas em suas anotações, até a opinião de Juliano, da qual se pode propor ação contra o herdeiro do juiz que prevaricou: “*quae sententia vera non est et a multis notata est*”.

A obra casuística foi realizada tantas vezes pelos próprios discípulos dos grandes juristas que, em ocasiões, não eram senão livros de *responsa* ordenados conforme a “desordenada” ordem edital, como ironizava Mommsen.¹⁴⁰ Outras vezes, tratava-se de livros que recolhiam *quaestiones* ou *disputationes*, isto é, casos imaginários para o aprendizado dos *auditores*. Esses livros chamados “problemáticos” são abundantíssimos. A título de exemplo, podemos mencionar alguns dos que temos conservados mais fragmentos, como as mencionadas *Quaestiones* de Africano¹⁴¹, os XX livros de *Quaestiones* de Cervídio Cévola¹⁴², assim como seus seis livros de *responsa*¹⁴³; os XXXVIII livros de *Quaestiones* de Papiniano

¹³³ *Ad Sabinu libri XXXVI* [?] (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 86 et seq.).

¹³⁴ *Ad Masurium Sabinum libri XVI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1251 et seq.).

¹³⁵ *Ad Masurium Sabinum libri LI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1019 et seq.).

¹³⁶ *Ex Cassio libri XV* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 277 et seq.).

¹³⁷ *Ad Neratium libri IV* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1140 et seq.).

¹³⁸ Cévola, D. 2.14.54; D. 18.6.11.

¹³⁹ Ulpiano, D. 23.3.12.1; Ulpiano, D. 24.1.11.6; Fragmentos Vaticanos 82.

¹⁴⁰ “Diese Ordnung oder Unordnung ist die des julianischen Edicts” (MOMMSEN, Theodor. *Gesammelte Schriften*, vol. I: Juristische Schriften. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1905. p. 164).

¹⁴¹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 2 et seq.

¹⁴² LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 271 et seq.

¹⁴³ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 287 et seq.

¹⁴⁴, os XIX *Reponsorum libri* de Papiniano¹⁴⁵; as *Quaestiones* de Paulo, em XXVI livros¹⁴⁶, assim como seus XXIII *Reponsorum libri*.¹⁴⁷ A esse gênero casuístico pertenciam também os chamados “digestos” (matérias ordenadas), que, seguindo o esquema do edito, combinavam *responsa* e *quaestiones* com comentários tanto de Direito civil quanto de Direito penal, militar, etc. Escreveram *digesta*, dentre outros, Alfeno¹⁴⁸, Celso¹⁴⁹, Marcelo¹⁵⁰ e Cervídio Cévola.¹⁵¹ Porém, talvez os mais importantes tenham sido os digestos de Sálvio Juliano, considerados como uma das obras mais importantes da literatura jurídica romana.¹⁵²

Foi também abundante a literatura isagógica. De fato, a partir de Adriano, fizeram-se necessárias obras elementares para a formação de novos funcionários. Entre essas, podemos destacar as já mencionadas Instituições de Gaio e as de Florentino¹⁵³, ambas do século II, assim como as posteriores, já no século III, de Calístrato, jurista provavelmente de origem grega, e Élio Marciano, provável funcionário da chancelaria imperial na época de Caracala e Alexandre Severo.

Uma finalidade próxima à isagógica das Instituições foi cumprida também pelos livros de princípios abstratos, isto é, das *regulae* ou definições (sempre “perigosas” no Direito civil, conforme Javoleno¹⁵⁴), os de *sententiae* (coleções de disposições jurídicas em forma de máximas), opiniões e *differentiae* (conforme o método helenístico de contraposição de conceitos análogos). A modo de exemplo, podem ser mencionados os *Regularum libri XV*, de Nerácio Prisco¹⁵⁵, o *liber singularis Regularum*, de Pompônio¹⁵⁶, o *liber singularis regularum*¹⁵⁷ e os três livros de regras de Gaio¹⁵⁸, os dois livros de definições de Papiniano¹⁵⁹,

¹⁴⁴ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 813 *et seq.*

¹⁴⁵ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 881 *et seq.*

¹⁴⁶ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1181 *et seq.*

¹⁴⁷ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1223 *et seq.*

¹⁴⁸ *Digestorum libri XL* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 37).

¹⁴⁹ *Digestorum libri XXXIX* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 127 *et seq.*).

¹⁵⁰ *Digestorum libri XXXI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 589 *et seq.*).

¹⁵¹ *Digestorum libri XL* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 215 *et seq.*).

¹⁵² *Digestorum libri XC* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 318 *et seq.*).

¹⁵³ Ainda citadas três séculos depois nos *Scholia Sinaitica* 13.35, cf. RICCOBONO, Salvatore (ed.). *Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA)*, vol. II (Auctores). 2. ed. Firenze: G. Barbèra, 1964. p. 647.

¹⁵⁴ D. 50.17. 202.

¹⁵⁵ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 774 *et seq.*

¹⁵⁶ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 85 *et seq.*

¹⁵⁷ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 251.

¹⁵⁸ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 251.

¹⁵⁹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 809 *et seq.*

os seis livros de opiniões de Ulpiano¹⁶⁰, ou os nove livros de *differentiae* de Modestino, “em conformidade”, como se diz, com a época pós-clássica¹⁶¹, assim como seu *De differentia dotis liber singularis*¹⁶², do que apenas conservamos um fragmento no Digesto (D. 23.3.13).

Como último tipo de literatura clássica, podem ser mencionadas as monografias e os livros de instrução para algumas magistraturas. As monografias compreendiam os temas mais variados sobre pessoas¹⁶³, herança¹⁶⁴, obrigações¹⁶⁵, procedimento¹⁶⁶, Direito criminal¹⁶⁷, fiscal¹⁶⁸ ou militar.¹⁶⁹

Os livros de instrução aos magistrados foram escritos na época severiana, com uma finalidade próxima já à das constituições imperiais que compilam. Como exemplo, podemos mencionar os livros de Paulo *De officio adsectorum*¹⁷⁰, *De officio praefecti urbis*¹⁷¹, *De officio praefecti vigilum*¹⁷², *De officio praetoris tutelaris*¹⁷³ e *De officio proconsulis*.¹⁷⁴

¹⁶⁰ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1001 *et seq.*

¹⁶¹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 701 *et seq.*

¹⁶² LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 701.

¹⁶³ *De manumissionibus libri III*, de Gaio (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 250 *et seq.*); *De iure patronatus liber singularis*, de Paulo (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1118).

¹⁶⁴ Abúrnio Valente, *De fideicommissis libri VII* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1202 *et seq.*); Paulo, *Ad regulam Catonianam liber singularis* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1221).

¹⁶⁵ Gaio, *De verborum obligationibus libri III* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 261 *et seq.*); Venuleio, *De stipulationibus libri XIX* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1218 *et seq.*).

¹⁶⁶ Venuleio, *De interdictis libri VI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1210 *et seq.*); Calístrato, *De cognitionibus libri VI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 81 *et seq.*).

¹⁶⁷ Macro, *De iudiciis publicis libri II* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 565 *et seq.*); Paulo, *De poenis paganorum liber singularis* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1178).

¹⁶⁸ Calístrato, *De iure fisci et populi libri IV* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 97 *et seq.*).

¹⁶⁹ Escreveram livros *de re militari* Tarrutênio Paterno (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 335 *et seq.*), Ário Menandro (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 695 *et seq.*) e Emílio Macro (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 573 *et seq.*).

¹⁷⁰ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1143.

¹⁷¹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1143.

¹⁷² LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1144.

¹⁷³ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1145.

¹⁷⁴ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1145.

5 A JURISPRUDÊNCIA PÓS-CLÁSSICA

O último período da jurisprudência romana, chamado pós-clássico, compreende desde o final da dinastia dos Severo e o começo da anarquia militar (235 d.C.) até a compilação de Justiniano, em torno de 530 d.C. Para nossos fins, nem a divisão do império em Oriente e Ocidente, consumada definitivamente após a morte do imperador Teodósio I, no ano 395, nem a queda de Roma nas mãos de Odoacro, reis dos Hérulos, em 476, alteraram a essência da ciência jurídica pós-clássica, marcada pela “completa vitória da burocracia”.¹⁷⁵ Essa burocratização, sinônimo da decadência jurídica, produziu uma profunda transformação na ciência jurídica, em termos equiparáveis àquela recente ocasionada pelo positivismo legalista como culminação do Estado de Direito. Com efeito, os juristas republicanos, já distantes e independentes, pronunciavam simples e solenes *responsa* a serviço de juízes, magistrados e particulares. Com o tempo, constituem o *consilium Principis* de imperadores como Adriano, Marco Aurélio ou um dos Severo, e se convertem em simples funcionários, às ordens de imperadores soldados que mostram pouco interesse por questões jurídicas, por serem consideradas como o limite da potestade imperial. Pelo demais, a partir do imperador Constantino (306-337 d.C.), desapareceram os rescritos como fonte do Direito, pelo que a lei imperial se erigiu como única fonte do Direito.

Representantes dessa época pós-clássica são Hermogeniano e Arcádio Carísio [*Aurelius Archadius Charisius*]. Ao primeiro, atribui-se uma coleção de rescritos dos anos 293 e 294 d.C., em um só livro, continuador de outra anterior, de um tal Gregório ou Gregoriano (*Codex Gregorianus*), que compilou os rescritos desde Adriano até 292 d.C., já pertencentes a Diocleciano. Escreveu também Hermogeniano um epítome em seis livros.¹⁷⁶ Por sua vez, Aurélio Arcádio Carísio, no século IV, escreveu três livros: sobre os testemunhos, sobre as cargas civis e sobre o prefeito pretório.

A tendência pragmática à epitomização — uma manifestação clara do vulgarismo caracterizante dessa época, junto ao descuido da forma e das categorias conceituais¹⁷⁷ — concretizou-se em obras como as chamadas *Sententiae* de Paulo, atribuídas a esse *vir*

¹⁷⁵ SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 263.

¹⁷⁶ LIEBS, Detlef. **Hermogenians Iuris Epitomae**: Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1964.

¹⁷⁷ D’ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997. § 57.

*prudentissimus*¹⁷⁸, o *Liber singularis regularum, Tituli ex corpore Ulpiani* ou *Epitome Ulpiani*, atribuído a Ulpiano¹⁷⁹. De distinta natureza, por fundir jurisprudência e constituições imperiais, ainda que também formadas por estratos, são as *Mosaicarum et Romanarum legum Collatio*¹⁸⁰, denominada *Lex Dei*, de época diocleciana, porém reelaborada no século IV, que concatena textos romanos e mosaicos, e os *Fragmenta Vaticana*¹⁸¹, compilação também ocidental, do século IV ou do primeiro terço do século V, para uso dos juristas, descoberta pelo Cardeal Mai em 1821, em um palimpsesto da Biblioteca Vaticana do século VIII (*Codex Vat.* 5766). Posteriores são o Livro Sírio-Romano, do século V, conhecido por meio de algumas versões posteriores em sírio, árabe e armênio¹⁸²; bem como a chamada *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*¹⁸³, possivelmente compilada no Sul da Gália ao final do século V ou começo do século VI.

Como em todo período de decadência por falta de criatividade, começou a ser frequente, ao final da época clássica, a apresentação de rescritos falsos em juízo. Disso temos notícia por um rescrito do imperador Alexandre Severo, de 227 d.C., a Máximo¹⁸⁴, pedindo-lhe maior dureza no castigo dos que utilizam de falsificações.¹⁸⁵ Constantino, por constituição imperial de 28 de setembro de 321 d.C. (CTh. 1.4.1), a fim de acabar com a interminável controvérsia (*perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes*) sobre a autenticidade das notas a Papiniano, que se atribuíam a Paulo e Ulpiano, ordenou que essas fossem destruídas. Poucos anos depois, permitiu que se pudessem citar em juízo todas as obras de Paulo.¹⁸⁶

Havia já transcorrido um século quando o imperador do Ocidente Valentiniano III promulgou uma lei imperial em 7 de novembro de 426 (CTh. 1.4.3) que reduziu a possível consulta e utilização em juízo, tanto por juizes quanto por particulares, às obras de Papiniano, Paulo, Gaio, Ulpiano e Modestino. No Oriente, contudo, essa medida se considerou

¹⁷⁸ Assim o denomina Gordiano III em um rescrito a Valéria, de 239 d.C., recolhido em CJ. 5.4.3.

¹⁷⁹ *FIRA*, II, p. 259 *et seq.*

¹⁸⁰ *FIRA*, II p. 541 *et seq.*

¹⁸¹ *FIRA*, II, p. 461 *et seq.*

¹⁸² A este entorno cultural pertencem as 102 *Sententiae Syriacae*, do século VIII, editadas por Walter Selb em 1990: SELB, Walter (ed.). *Sententiae Syriacae*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1990.

¹⁸³ *FIRA*, II, p. 591 *et seq.*

¹⁸⁴ CJ. 9.22.3.[4].

¹⁸⁵ *In verbis*: “maiores severitatem exigit, ut merita eorum qui falsis rescriptionibus utuntur digna poena coerceantur”. Cf. também Modestino, D. 48.10.33 e PS. 1.12.1, sobre a *lex Cornelia de falsis*.

¹⁸⁶ CTh. 1.4.2, de 327[?]: *universa, quae scriptura Pauli, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda*.

excessiva, pelo que, quando se incorporou essa lei ao Código Teodosiano (de 438 d.C.) — última compilação legal válida tanto para Oriente quanto para Ocidente —, foi reformada, admitindo a possibilidade de citar em juízo aqueles juristas (praticamente todos) que fossem, por sua vez, mencionados pelos cinco principais, sempre que se confirmasse a autenticidade pelo cotejo de códices (*si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur*). A Lei de Citações perdeu¹⁸⁷ sua vigência com a promulgação da edição do Código de Justiniano em 529 d.C.

6 O *CORPUS IURIS CIVILIS*

A obra jurídica que mais influenciou a configuração da cultura do Ocidente é, sem dúvida, o chamado, a partir do século XVI, *Corpus Iuris Civilis*, ou seja, a compilação de *leges* e *ius* promulgada pelo imperador Justiniano I em torno de 529 d.C. Tanto assim o é, que esse marco jurídico justifica por si mesmo a continuação dessa importante etapa da ciência jurídica até meados do século VI, incluindo o início da ciência jurídica medieval, com o redescobrimento, em Pisa, ao ano 1050, de um manuscrito do Digesto justinianeu do século VI (a chamada *littera Pisana* e, em nossos dias, *littera Florentina*, por encontrar-se em Florença desde 1406).

Ambicioso, vigoroso e com talento, após alguns meses de governo com seu tio Justino I, em 1º de agosto de 527, Flávio Justiniano tomou sozinho as rédeas do Império Romano do Oriente. Foi desejo seu recuperar a esplendorosa unidade política, religiosa e jurídica do *Imperium Romanum*. Para satisfazê-lo, reconquistou parte do Império do Ocidente (o norte da África, Itália e uma parte do sul da Espanha), construiu o templo maior da cristandade em Constantinopla, como expressão da unidade entre seu Império e a Igreja, e ordenou uma compilação do *ius Romanorum*.

Essa impressionante obra jurídica, realizada a um tempo, impensável para a época, inferior a sete anos (528 a 534 d.C.), foi possível graças à boa preparação classicista das duas mais importantes escolas jurídicas do Oriente — a de Beirute e a de Constantinopla — e, muito particularmente, à genialidade do jurista Triboniano, que foi reconhecida expressamente pelo próprio Justiniano, entre outras ocasiões, na Constituição *Deo auctore*, n.

¹⁸⁷ Porém, manteve vigência no *Codex* de 529; cf. P. Oxy, 1824, em: GRENFELL, Bernard; HUNT, Arthur (eds.). *The Oxythynchus Papyri*. Parte XV. London: Egypt Exploration Society/Oxford University Press, 1922. p. 220.

3, sobre a constituição do Digesto, de 15 de dezembro de 530: “[...] *ad tuae sinceritatis optimum respeximus ministerium* [...]”.

A compilação está composta de três partes: umas Instituições, em quatro livros, inspiradas principalmente nas de Gaio; um Digesto, é dizer, “ordenação sistemática” de jurisprudência clássica, também chamado, em grego, *Pandectas*; e um *Codex* de legislação imperial, em doze livros, chamado *Codex Iustinianus*. A essas três partes se agregaram cento e sessenta e oito Novelas (novas leis posteriores de Justiniano), redigidas quase todas elas em grego, confirmando assim a antiga profecia do século III ou IV, referida pelo autor bizantino João Lídio [Joannes Laurentius Lydus], de que a ruína do Império Romano viria pela substituição do latim pelo grego.¹⁸⁸

Ainda que fosse essa a ordem da edição, o certo é que, em primeiro lugar, publicou-se o Código. Entre a constituição justinianeia que ordenava sua elaboração — *haec quae necessario*, de 13 de janeiro de 528 — e a constituição *Summae rei publicae* de promulgação, de 7 de abril de 529, não havia transcorrido apenas quinze meses. A comissão compiladora esteve composta pelos funcionários João de Capadócia, que atuou de presidente, Leôncio, Focas, Basilides, Tomás, Triboniano, Constantino, Teófilo (professor de Direito de Constantinopla) e os advogados Dióscoro e Presentino.¹⁸⁹ Contudo, a fecunda atividade legislativa de Justiniano impôs a necessidade de elaborar uma segunda edição do *Codex* (*codex repetitae praelectionis*), promulgado em 16 de novembro de 534 e em vigor desde 29 de dezembro do mesmo ano.¹⁹⁰

Os quatro livros das Instituições (*Instituta*, na tradição espanhola), divididas em pessoas, coisas e ações, como as gaianas, foram elaborados por Triboniano, Teófilo e Doroteu, e se publicaram pela constituição *Imperatoriam*, de 21 de novembro de 533. Após sua entrada em vigor, converteram-se no texto básico do primeiro curso de Direito¹⁹¹ a fim de que “a inteligência crua do estudioso, alimentada com essas primeiras noções, possa chegar com maior facilidade ao estudo da jurisprudência mais elevada”.¹⁹²

¹⁸⁸ *De magistratibus* 2.12 (LYDUS, Ioannes. *Corpus scriptorum historiae byzantinae, editio emendatior et copiosior, consilio B.G. Niebuhrii C. F. Instituta, auctoritate Academiae Litterarum Regiae Borussicae continuata*. Ed. E. Bekker. Bonnae: Impensis ed. Weberi, 1852. p. 177 et seq.).

¹⁸⁹ *Haec quae necessario* 1.

¹⁹⁰ Cf. constituição *Cordi* 4.

¹⁹¹ Constituição *Omnem* 2.

¹⁹² Constituição *Deo auctore* 11: “*ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam*”.

Maior interesse tem o Digesto (ou Digestos), que recolhe uma antologia jurisprudencial por matérias, especialmente pertencentes aos juristas clássicos tardios, conforme a ordem do Edito perpétuo, combinada com a do Código. Essa parte central da obra justinianeia foi encomendada a Triboniano, naquele momento *quaestor sacri palatii*, em virtude da Constituição *Deo auctore*, de 15 de dezembro de 530, sobre a concepção do Digesto. Nela, o Imperador lhe ordenou que, em cinquenta livros, como se fosse uma fortaleza (*quasi quodam muro vallatum*), compilara todo o Direito antigo, acumulado durante cerca de mil e quinhentos anos¹⁹³, eliminando antinomias¹⁹⁴ e repetições¹⁹⁵ (o que nem sempre se alcançou) e alterando os textos mediante interpolações — que foram *multa et maxima*, segundo afirma na Constituição *Tanta* 10 — para adequá-los ao Direito então vigente. Triboniano gozou de uma grande liberdade na elaboração da comissão¹⁹⁶, composta por dezessete membros, a saber: Teófilo, professor de Constantinopla, e seu colega Cratino; os professores de Beirute (Doroteu e Anatólio); Constantino, ministro e chanceler; assim como onze advogados: Estevão, Mena, Prosdócio, Eutolmio, Timóteo, Leônidas, Leôncio, Platão, Jacobo, outro Constantino e João.¹⁹⁷ Contra todas as previsões, a obra foi realizada, graças aos dotes organizativos de Triboniano, com uma enorme rapidez, ainda que não se haja de descartar a possibilidade de que já se contasse, antes de que a comissão iniciasse seu labor compilador, com abundante material selecionado. Dos mais de 9000 fragmentos jurisprudenciais que contém a compilação, extraídos de 1625 livros, 6000 correspondem aos juristas mencionados na Lei das Citações. Entre esses, destaca-se Ulpiano (mais de 40%), ao que segue Paulo (mais de 15%). Os fragmentos das obras de Papiniano superam 5%; perto dessa porcentagem chegam os extraídos da obra de Quinto Cervídio Cévola. A Pompônio e Juliano correspondem mais de 4%; ao que Gaio quase chega — pouco lhe resta para tanto.

O chamado *Index Florentinus* foi documento de interesse para o conhecimento da literatura jurídica romana, escrito em grego, ordenado por Justiniano aos compiladores do Digesto. Esse *Index*, conservado no *Codex Florentinus*¹⁹⁸, recolhe uma relação de juristas de

¹⁹³ *Deo auctore* 5.

¹⁹⁴ *Deo auctore* 8.

¹⁹⁵ *Deo auctore* 9.

¹⁹⁶ Constituição *Deo auctore* 3: “*et iussimus, quos probaveris [...] ad sociandum laborem eligere*”.

¹⁹⁷ Const. *Tanta* 9 = *Dedoken* 9.

¹⁹⁸ CORBINO, Alessandro; SANTALUCIA, Bernardo (eds.). *Justiniani Augusti Pandectarum Codex florentinus*. Ed. Facsímil. Firenze: Olschki, 1988. 4r, 4v e 5r; assim como a edição: MOMMSEN, Theodor. *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. I. Berolini: Weidmannos, 1870. p. LII *et seq.*; MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. Berolini: Weidmannos, 1954. p. 25 *et seq.*

cujas obras se tomou algum fragmento para incorporar ao Digesto; mas não, infelizmente, as que foram usadas pelos compiladores, mas não selecionadas. A relação se inicia com os nomes de Juliano, Papiniano e Quinto Múcio Cévola. Um mais exaustivo *Index librorum ex quibus Digesta compilata sunt* foi cuidado por Paul Krüger.¹⁹⁹

Esse florescimento jurídico classicista do Oriente, graças às escolas de Beirute e de Constantinopla, contrastava com a trivialidade do Direito vulgar do Ocidente, que só soube oferecer, ao tempo de uma compilação justinianeia, como monumento do que havia sido o Direito romano, um tão magno como pobre corpo legal conhecido como a *Lex Romana Visigothorum* ou “Breviário de Alarico” (de 506 d.C.), do rei visigodo Alarico II.²⁰⁰ Continha esse, com enormes mutilações, o Código Teodosiano (último corpo legal válido para Ocidente e Oriente, promulgado por Teodósio II em 438 d.C.), as leis teodosianas e pós-teodosianas, as sentenças de Paulo, a epítome de Gaio, alguns fragmentos dos códigos Gregoriano e Hermogeniano, e um tomado de Papiniano, acompanhados, em cada caso, de *interpretationes*. O breviário alariciano, tão apreciado pelos povos germânicos, evidenciava o anoitecer cultural do Ocidente. Mais uma vez, a luz viria do Oriente: *ex oriente lux*.

CONCLUSÃO

Muitas e fecundas são as lições que oferece a jurisprudência romana no momento presente, pois é um tesouro inesgotável. Entre elas, todavia, destacaria, nesses momentos, a “harmonia” de sua composição elegante.

Encontrou-se na jurisprudência romana um profundo equilíbrio entre o privado e o público, entre o natural e o civil, entre a lei (*lex*) e o Direito (*ius*), e, dentro desse, entre seu sentido objetivo (*ius ratumque*) e o subjetivo (*ius potestasque*), entre a flexibilidade da *fides* e a segurança da forma, entre o próprio (*ius civile*) e o universal (*ius gentium*), entre a tradição jurisprudencial romana e a inovação edital, entre a abstração e a casualidade, entre o pessoal e o territorial, entre a justiça e a equidade, entre a moral e o Direito, entre o teórico e o prático, sem pretender nunca dividir em partes iguais, uniformizar, limitar a *libertas*, tradicional da alma romana. Isso foi possível porque foi o romano, sobretudo e antes de tudo, um “Direito de juristas” (“*Juristenrecht*”, como dizem os alemães), muito pouco legislado,

¹⁹⁹ MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. Berolini: Weidmannos, 1954. p. 25 *et seq.*, 932 *et seq.*

²⁰⁰ Ed. G. Haenel. Leipzig: 1849 [reimpr. Aalen 1962].

que construiu esse pilar de nossa civilização pedra a pedra (caso a caso), isto é, jurisprudencialmente, por fiar-se mais no argumento de autoridade do que na força da potestade. Aqui radica precisamente seu caráter imperecível, ou seja, clássico, de modelo para outros muitos sistemas jurídicos e base necessária para a formação de um tão desejado Direito global.

REFERÊNCIAS

- CORBINO, Alessandro; SANTALUCIA, Bernardo (eds.). *Justiniani Augusti Pandectarum Codex florentinus*. Ed. Facsímil. Firenze: Olschki, 1988.
- DOMINGO, Rafael (coord.). **Textos de Derecho Romano**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.
- D'ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997.
- GRENFELL, Bernard; HUNT, Arthur (eds.). *The Oxyrhynchus Papyri*. Parte XV. London: Egypt Exploration Society/Oxford University Press, 1922.
- GUARINO, Antonio. **Storia del diritto romano**. 12. ed. Napoli: Jovene, 1998.
- LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*. 2 vols. Leipzig: Tauchnitz, 1889.
- LENEL, Otto. *Das Edictum Perpetuum*: Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung. Leipzig: B. Tauchnitz, 1927 [reimpr. Aalen 1985].
- LIEBS, Detlef. *Hermogenians Iuris Epitomae*: Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1964.
- LYDUS, Ioannes. *Corpus scriptorum historiae byzantinae, editio emendatior et copiosior, consilio B.G. Niebuhrii C. F. Instituta, auctoritate Academiae Litterarum Regiae Borussicae continuata*. Ed. E. Bekker. Bonnae: Impensis ed. Weberi, 1852.
- MOMMSEN, Theodor. *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. I. Berolini: Weidmannos, 1870.
- MOMMSEN, Theodor. *Gesammelte Schriften*, vol. I: Juristische Schriften. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1905.
- MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. Berolini: Weidmannos, 1954.
- RICCOBONO, Salvatore (ed.). *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA)*, vol. II (Auctores). 2. ed. Firenze: G. Barbèra, 1964.

RUDORFF, Adolf Friedrich. *De iuris dictione edictum: Edicti Perpetui quae reliqua sunt*. Leipzig: S. Hirzelium, 1896 [reimpr. Pamplona 1997].

SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953.

SELB, Walter (ed.). *Sententiae Syriacae*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1990.

WIEACKER, Franz. **Römische Rechtsgeschichte I**. München: Beck, 1988.