



A classificação (*divisio*) em ‘ramos’ de sistemas jurídicos modernos (ordenamentos) e tradições do Direito Romano*

The classification (*divisio*) into ‘branches’ of modern legal systems (orders) and Roman law traditions

Gábor Hamza**

REFERÊNCIA

HAMZA, Gábor. A classificação (*divisio*) em ‘ramos’ de sistemas jurídicos modernos (ordenamentos) e tradições do Direito Romano. Tradução de Nathalia Kosinski Rodrigues e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 52, p. 3-39, ago. 2023. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.135246>.

RESUMO

Este artigo é baseado na palestra inaugural do autor para seu ingresso na Academia Húngara de Ciências. Nele, são examinadas as diversas divisões em partes ou ramos do Direito ao longo da história, começando pelas formuladas pelos juristas romanos de Direito Público e de Direito Privado, de Direito Civil e de Direito Pretoriano (honorário). A primeira, indubitavelmente, exerceu alguma influência, a qual o autor analisa entre glosadores e comentadores, na ciência jurídica humanística e nas diversas escolas posteriores, extensamente ao Direito Escocês, ao *common law*, e, obviamente na ciência jurídica dos séculos XIX e XX.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Romano. Sistema jurídico. Classificação em ramos do Direito. Direito Público. Direito Privado.

ABSTRACT

This paper is based on the author's opening lesson upon his entry into the Hungarian Academy of Sciences. He hereby discusses the various divisions in parts or branches of the Law throughout history, beginning with those formulated by Roman jurists of public and private Law, and of civil and praetorian (honorary) Law. The first one has undoubtedly some influence, which the author analyzes among the commentators, in the humanistic judicial practice, and in several later schools, with an extension to Scottish law and to the common law and, of course in the juridical science of the XIX and XX centuries.

KEYWORDS

Roman law. Legal system. Classification into branches of law. Public law. Private law.

SUMÁRIO

1. A classificação do Direito Romano – Direito Público (*jus publicum*) e Direito Privado (*jus privatum*) – no período clássico. 2. Direito Civil (*jus civile*) e Direito Pretoriano (*jus praetorium* – *jus honorarium*) no período

* Texto original em língua inglesa: HAMZA, Gábor. The classification (*divisio*) into ‘branches’ of modern legal systems (orders) and Roman law traditions. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae*: Sectio Iuridica, n. 47, 2006, p. 05-40. Tradução de Nathalia Kosinski Rodrigues (Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS). Revisão por Alfredo de J. Flores (Professor Permanente PPGDir-UFRGS). Os tradutores agradecem ao autor deste artigo, Professor Gábor Hamza, e ao periódico *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae* pela autorização (por meio do autor) para tradução e publicação do texto em língua portuguesa em acesso aberto. Este estudo é baseado na palestra inaugural ocorrida em 6 de outubro de 2004, na ocasião da admissão do autor à Academia de Ciências Húngara como membro correspondente.

** Professor de Direito. Membro da Academia Húngara de Ciências Eötvös Loránd da Universidade de Budapeste. Membro da Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile.





pós-clássico. 3. A questão da classificação dos sistemas jurídicos segundo os Glosadores. 4. A questão da classificação dos sistemas jurídicos segundo os Comentadores. 5. O problema da classificação dos sistemas jurídicos na ciência jurídica da Escola humanista. 6. A classificação do sistema jurídico segundo os autores institucionais escoceses. 7. A questão da classificação do sistema jurídico na ciência jurídica do *common law*. 8. A questão da classificação do sistema jurídico na ciência jurídica continental. 9. A classificação do sistema jurídico e da educação jurídica nas faculdades de Direito na Idade Média e na Idade Moderna. 10. A questão da classificação do sistema jurídico na Teoria do Direito e no Direito Internacional. 11. Considerações finais. Referências. Dados da publicação.

1 A CLASSIFICAÇÃO DO DIREITO ROMANO – DIREITO PÚBLICO (*JUS PUBLICUM*) E DIREITO PRIVADO (*JUS PRIVATUM*) – NO PERÍODO CLÁSSICO

Desde o início do período imperial, o sistema jurídico do Império Romano (*Reichsrecht*) mostra certos sinais de diferenciação, podendo ser dividido em *jus publicum* e *jus privatum* em vez de em Direito Civil e Direito Pretoriano. As designações *publicus* e *privatus* (designando as esferas pública e privada) existiam desde o final do período republicano. A aparição do *jus publicum* e do *jus privatum* como categorias de classificação podem ser demonstradas com certeza somente ao início da era do Principado.

O jurista Ulpiano define a área governada pelo *jus publicum* conforme segue: “Direito Público abrange interesses religiosos, o sacerdócio e os serviços do Estado” (*“Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.”* [D. 1, 1, 1, 2]). De acordo com a definição dada por Ulpiano no Digesto, o Direito Público Romano (*jus publicum*) regula a organização do Estado, e isso inclui a organização eclesiástica. Questões da vida privada, isto é, relações dos cidadãos na família e nos negócios eram, portanto, reguladas pelo Direito Privado Romano (*jus privatum*).

Depois, a ciência jurídica dos períodos clássico e pós-clássico separara *jus publicum* do *jus privatum* mediante a introdução das locuções “interesse público” (*utilitas publica*) e “interesse privado” (*utilitas privata*). Eles derivam da seguinte afirmação de Ulpiano: “Há dois ramos do estudo jurídico: Direito Público e Direito Privado. Direito Público é aquele que diz respeito ao estabelecimento da coisa pública romana; Direito Privado é aquele que diz respeito aos interesses individuais; de onde alguns assuntos são de interesse público e outros de interesse privado” (*“Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est quod ad status rei Romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim*





quaedam publice utilia, quaedam privatim" [D. 1, 1, 1, 2)]¹. A maior parte da literatura relevante² diz que estes dois “ramos do Direito” existiram durante toda a era do Principado e do Dominato. Entretanto, alguns acadêmicos do Direito afirmam que os juristas romanos usavam apenas os termos *jus publicum* e *jus privatum* para descrever as duas áreas da ciência jurídica (*jurisprudencia*). De acordo com o último ponto de vista, não podemos falar sobre a divisão do Direito Romano em dois ramos. Note que, mesmo na passagem de Ulpiano acima, o termo *studium*, não *jus*, é usado.

Ocasionalmente, o Direito Público pode abranger tanto a organização do Estado quanto assuntos privados. O jurisconsulto Papiniano diz que fazer um testamento é uma instituição jurídica (*Rechtsinstitut*) regulada pelo Direito Público (D. 28, 1, 3).

A esta divisão dual pertence a seguinte tese de Papiniano: “Direito Público não pode ser alterado por pactos privados” (“*Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*” [D. 2, 14, 38]). Disso decorre que uma norma jurídica pode ser compulsória (*jus cogens*) ou concessiva (*jus dispositivum*). A última deve ser aplicada se as partes não entraram em acordo de outra forma. As normas de Direito Público são de caráter compulsório, por exemplo, as normas sobre eleições. As normas de Direito Privado, por outro lado, são de natureza concessiva, sendo exemplo as provisões de Direito Contratual (*leges contractus*). É verdade, contudo, que algumas normas de Direito Privado são de natureza compulsória, por exemplo, o limite de idade da maioria e as normas que limitam a taxa de juros.

De acordo com algumas fontes, certas normas do *jus privatum* não podem ser mudadas, de forma semelhante àsquelas do *jus publicum*. No tópico sobre usucapião (*usucapio*) em uma passagem do Digesto, o autor disso é o jurisconsulto Paulo, quando tece um comentário ao *Edictum*, fazendo referência a Pomponio (“*Quod opere facto consecutus sit dominii capione promissor, non teneri eum eo nomine Pomponius ait, quia nec loci nec operis vitio, sed publico iure id consecutus sit*” [D. 39, 2, 18, 1]). Ao escrever sobre manumissão dos escravos (*manumissio servi* ou *servorum*), Papiniano faz referência à invariável natureza do *jus privatum* (“*Cerdonem servum meum manumitti volo ita, ut operas heredi promittat: non cogitur manumissus promittere: sed etsi promiserit, in eum actio non dabitur: nam iuri publico derogare non potuit, qui fideicommissariam libertatem dedit*” [D. 38, 1, 42]). Ulpiano

¹ A respeito da interpretação do texto de Ulpiano, vide: FÖLDI, András; HAMZA, Gábor. *A római jog története és institúciói* (History and Institutes of Roman Law). Budapest: 2006. p. 51.

² Para um resumo de trabalhos preliminares, vide: BETTI, Emilio. *Diritto romano*. V. I. Padova: 1935. p. 62 et seq.





descreve o caráter invariável das regras de Direito Privado ligadas às provisões a respeito de tutela ("*Patronus quoque tutor liberti sui fidem exhibere debet, et si qua in fraudem debitorum quamvis pupilli liberti gesta sunt, revocari jus publicum permittit*" [D. 26, 1, 8]). Na seara da elaboração de testamentos, a proibição de livres disposições de particulares deve ser aplicada. Papiniano justifica a proibição relativa ao *testamenti factio* dizendo que, neste âmbito, o *jus publicum* é aplicável ("*Testamenti factio non privati, sed publici juris est*" [D. 28, 1, 3]). Ao nosso ver, a distinção de Ulpiano ("*Huius studii duae sunt positiones...*") não é de caráter técnico, mas uma forma de classificação geral, tendo raízes no pensamento grego. Esta opinião foi apontada por H. F. Jolowicz, autor de "Roman Foundations of Modern Law", um tratado, publicado em 1957, cuja significância perdura até nossos dias³.

Ainda que seja meramente uma descrição (*descriptio*), e não uma definição (*definitio*), é adequada às realidades do sistema jurídico romano. Um bom exemplo de Direito material pode ser a aquisição de propriedade. Se a parte interessada é o Estado (*res publica*), a aquisição da propriedade é diferente daquela que se dá no caso de particulares, ou seja, de cidadãos romanos (*cives Romani*). É importante destacar, também, que no caso de adquirir propriedade do Estado, não são necessários *mancipatio* nem *traditio*. Citando um exemplo de regras processuais, uma disputa pode ocorrer entre o Estado e um cidadão, a qual será julgada fora do chamado procedimento ordinário privado. Este caráter específico fica claro, também, a partir da *formula* ausente e do fato de que a decisão (*sententia*) é tomada – tanto na teoria como na prática – por uma pessoa que defende o interesse do Estado (*iudex*).

A principal razão para a ausência de separação ou de distinção entre as áreas de Direito Público (*jus publicum*) e de Direito Privado (*jus privatum*) é que os romanos em geral, e os juristas romanos em particular, mostravam pouco interesse em teorias acadêmicas abstratas e em definições. É válida a observação, a partir do ponto de vista desse tema, do excerto a seguir, de Ulpiano: "Direito Privado é tripartite, sendo derivado de princípios do *jus naturale*, do *jus gentium* e do *jus civile*" ("*Privatum jus tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*" [D. 1, 1, 1, 2]). É difícil estabelecer o exato significado dessa descrição na divisão do Direito Privado (*jus privatum*), sendo altamente questionável o que motivou Ulpiano a fazer esta afirmação. É mais provável que seu objetivo não fosse definir subdivisões de Direito Privado (*jus privatum*).

³ JOLOWICZ, Herbert Felix. Public Law and Private Law. In: JOLOWICZ, Herbert Felix. *Lectures on Jurisprudence*. London: 1963. p. 320-327.





A seguinte interpretação de *jus civile* originada de Pompônio é também importante para o aspecto da subdivisão do sistema jurídico. Assim, de acordo com Pompônio, o *jus civile* é igual ao Direito “[...] que está fundado, sem escritos formais, em nada além de interpretações de juristas eruditos [...]” (“...*quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit...*” [D. 1, 2, 2, 12]). Nesta afirmação sobre o *jus civile* de Pompônio, há uma espécie de similaridade com a distinção entre Direito Positivo (*jus positivum*) e Direito Estatutário concebida nos sistemas jurídicos modernos. Esta interpretação de Pompônio em conexão com o *jus civile* não contém ideia alguma de subdivisão. Conforme nossa compreensão, isso é atribuído ao fato de que o termo *jus civile* pode ser interpretado de diversas formas, isto é, pode ser o tópico de uma espécie de *interpretatio multiplex*.

Já a afirmação de Cícero seria, também, de elevada significância para o ponto de vista da divisão do *jus civile*. Assim, em sua opinião, “[...] *jus civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum*” (*De oratore* 2. 33. 142). A questão reside naquilo que Cícero queria dizer com divisão *certa genera*, ou, mais especificamente, o que *genus* significava para o autor. Na nossa visão, o proeminente orador, filósofo e homem de Estado, detentor de um profundo conhecimento de Direito, costumava usar, para interpretar o *jus civile*, aquela terminologia grega advinda da lógica, metafísica, geometria e gramática, fazendo isso ao buscar descrever o Direito aplicado aos cidadãos romanos⁴. Novamente, o que se tem aqui não é, de forma alguma, uma tentativa de classificar *jus civile*. Trata-se simplesmente de uma descrição (*descriptio*)⁵.

2 DIREITO CIVIL (*JUS CIVILE*) E DIREITO PRETORIANO (*JUS PRAETORIUM* – *JUS HONORARIUM*) NO PERÍODO PÓS-CLÁSSICO

A distinção entre Direito Civil (*jus civile*) e Direito Pretoriano (*jus praetorium*) – a divisão original entre os direitos arcaico e “desenvolvido” – havia praticamente desaparecido ao final do século I a.C., embora os jurisconsultos clássicos tenham feito uma distinção entre

⁴ Cícero apresenta uma detalhada discussão sobre as questões de *res publica* (em sentido moderno, Estado) em seu trabalho “A República” (*De re publica*). Neste diálogo – que apenas sobreviveu em fragmentos –, Cícero analisa o Estado e as numerosas instituições de Direito (Público). Fazemos menção aqui que traduzimos a obra “A República” para o húngaro, cujo volume inclui um ensaio introdutório e notas de nossa autoria. *Somnium Scipionis*, por sua vez, foi traduzido por L. Havas. (Budapest, 1995; segunda impressão, 2002).

⁵ Não podemos eliminar a possibilidade de que Cícero aderiu à ideia de preservar a unidade do sistema jurídico como fora fundamentado em sua visão sobre *jus naturale*. Vide: D'AMATO, Anthony. Lon Fuller and Substantive Natural Law. *American Journal of Jurisprudence*, v. 26, p. 202-218, 1981.





Direito Civil, Direito Pretoriano e suas instituições. Como resultado de uma gradual amalgamação, as normas do Direito Pretoriano foram ficando cada vez mais conectadas às normas do Direito Civil (*jus civile*). No período clássico, a diferença entre as duas correntes do já mesclado Direito permaneceu apenas quanto às suas fontes. O Direito Civil originou-se de autoridades legislativas (assembleia popular, *senatus*, imperador, juristas providos de *jus respondendi*) do Estado (*res publica*), enquanto o Direito Pretoriano adveio dos magistrados (*praetor*, *aedilis curulis*, *proconsul* de províncias), os quais não tinham poderes formais para legislar.

A fusão entre Direito Civil e Direito Pretoriano – ou “Direito dos Magistrados” (*jus honorarium*) – é descrita pelo jurisconsulto Marciano: “Pois, de fato, o *jus honorarium* em si é a voz viva do *jus civile*” (“*Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis*” [D. 1, 1, 8]). Para Marciano, *jus honorarium* é um tipo de Direito que é criado, primeiramente, por titulares de cargos, isto é, magistrados (*magistratus*), principalmente por pretores.

Jus civile designa o corpo de leis como elucidado nos trabalhos dos jurisconsultos romanos e, para usar um termo moderno, na ciência jurídica, também. O Direito conforme aplicado na vida diária pode ser mais bem estudado (em acréscimo ao Direito contido nos decretos de imperadores: *constitutiones*, *edicta*, também chamadas de *leges*) com base no *jus civile*. Assim, o *jus civile* pode ser considerado como um sinônimo de Direito Privado (*jus privatum*). A razão para isso é que a maior parte do Direito formado e interpretado pelos juristas romanos é composta por Direito Civil [civil law] (*jus privatum*). Assim, *jus civile* não pode ser considerado como um ramo do Direito. Neste contexto, é válido enfatizar que *jus honorarium* e *jus praetorium*, que também não se qualificam como ramos do Direito, são fadados a perder seu efeito reformador quanto ao Direito Civil [civil law]. A distinção baseada nas categorias duais *jus civile* e *jus praetorium* (*jus honorarium*) foi gradualmente substituída pela distinção entre Direito Público (*jus publicum*) e Direito Privado (*jus privatum*).

A ideia da divisão do sistema jurídico – que difere de partir o sistema jurídico em ramos – remonta aos antecedentes gregos, helenísticos. Isto se aplica ao surgimento das categorias pareadas de *jus civile* e *jus praetorium*, assim como à divisão entre *jus publicum* e *jus privatum*. A distinção advinda de notáveis representantes da Filosofia e da Retórica helenísticas – primeiramente, Aristóteles e Demóstenes – forma a base para a diferenciação usada na classificação do Direito e do sistema jurídico apresentado nos trabalhos de jurisconsultos romanos.





3 A QUESTÃO DA CLASSIFICAÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS SEGUNDO OS GLOSADORES

A questão da classificação do sistema jurídico decorre de alguns representantes da Escola dos Glosadores, iniciada por Irnério⁶ no início da Ciência jurídica medieval⁷. Neste contexto, a famosa disputa⁸ entre o notável jurisconsulto Placentinus⁹ (falecido em 1192), seguidor de Búlgaro, e Azo Portius¹⁰ (falecido em 1230) teve uma destacada importância. Placentinus ofereceu a primeira formulação da ideia de divisão (dicotomia) do sistema jurídico (*ordo iuris*) em ramos: *jus publicum* e *jus privatum*, os quais devem ser considerados *duae res*, ou seja, as categorias existentes. Consequentemente, estas duas categorias formam dois assuntos independentes, autônomos, do *studium juris*, contrariando a abordagem de Azo¹¹, o qual insistia em manter a unidade do sistema jurídico, refutando a tese de *diversitas rerum vel personarum* e considerando a distinção entre *jus publicum* e *jus privatum* como meramente metodológica. Na opinião de Azo, a distinção entre as categorias supracitadas é de

⁶ Sobre a conexão entre Estado e Direito na abordagem de Irnério, *vide*: ROTA, Antonio. *Lo stato e il diritto nella concezione di Irnerio*. Milano: 1959.

⁷ Sobre a significância da Escola dos Glosadores, *vide*: FITTING, Hermann. *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*. Berlin: 1888; BESTA, Enrico. *L'opera d'Irnerio*. I, Torino: 1896; LEICHT, Pier Silverio. *Il diritto privato preirmeriano*. Bologna: 1933; TORELI, Pietro. La codificazione e la glossa: questioni e propositi. *Atti congresso Internazionale di diritto romano*. V. I. Bologna-Roma: 1934. p. 329-343; BRUGI, Biagio. Il metodo dei glossatori. *Studi in onore di S. Riccobono*. V. I. Palermo: 1936; ENGELMANN, Woldemar. *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*. Leipzig: 1938; KANTOROWICZ, Hermann. *Studies in the Glossators of Roman Law*. Cambridge: 1938; CALASSO, Francesco. *Medioevo del diritto I. Le fonti*. Milano: 1954; VINOGRADOFF, Paul. *Roman Law in Medieval Europe*. Oxford: 1961; KOSCHAKER, Paul. *Europa und das römische Recht*. München-Berlin: 1966; SCHRAGE, Eltjo J. H. *Utrumque jus. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts*. Berlin: 1992; SAINZ-EZQUERRA, José María. La glosa y el texto jurídico: un análisis de historia y método. *Estudios F. Hemández-Tejero. II*. Madrid: 1994. p. 505-528; HAMZA, Gábor. Accursius és az európai jogtudomány kezdetei (Accursius and the Beginnings of European Legal Science). *Jogtudományi Közlöny*, n. 54, p. 171-175, 1999; ASCHERI, Mario. *I diritti del medioevo italiano, Secoli XI-XV*. Roma: 2000.

⁸ Sobre a conexão entre Direito (Direito Privado) e Direito Público na abordagem de Azo, *vide*: PERRIN, John W. Azo, Roman Law and Sovereign European States. *Studia Gratiana*, v. 15, p. 89-101, 1972.

⁹ Para um comentário húngaro sobre Placentinus, *vide*: HAMZA, Gábor. *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján* (Trends in the Development of Private Law in Europe. The Role of the Civilian Tradition in the Shaping of Modern Systems of Private Law). Budapest: 2002. p. 56.

¹⁰ O excepcional prestígio de Azo pode ser ilustrado por um provérbio tardo-medieval: “*Chi non ha Azo, non vada a palazzo*.”

¹¹ Enfatiza-se que Azo é o autor da *Summa Codicis*, uma análise do *Codex Iustinianus* (também conhecido como *Summa super Codicem*), a qual foi usada como um guia indispensável para a prática jurídica por um longo tempo.





caráter relativo; portanto, é sempre necessário adicionar à distinção entre elas a palavra “*principaliter*”¹².

A rejeição, em nível teórico, da classificação do sistema jurídico dos jurisconsultos romanos¹³ não obistou o desenvolvimento do Direito Público. Por este motivo, é incorreta a afirmação, feita por alguns representantes da Escola Pandectista alemã, de que os juristas do Direito Privado são insensíveis aos problemas e questões da vida pública. Deve-se destacar neste contexto que os últimos três volumes do *Codex Iustinianus*, chamados de *Tres libri* (*Tres libri Codicis*), continham exclusivamente regras de Direito Público que se tornaram o foco de interesse dos notáveis representantes da Escola de Bologna, denominados glosadores¹⁴. Foi um proeminente estudante da Escola de Bologna – Andrea Bonello da Barletta (1190-1273, aproximadamente), professor na Universidade de Nápoles – que escreveu um comentário aos *Tres libri*. O *Studium (Generale)*, fundado pelo imperador Frederico II em 1224, foi a primeira universidade pública da Europa. Entendemos que não pode ser coincidência que o mais destacado interesse apresentado no estudo sobre *jus publicum* ocorreu especificamente nesta universidade pública, onde a educação, usando um termo moderno, de titulares de cargos públicos era uma prioridade. O comentário feito por Bonello da Barletta, quanto ao gênero, fica entre *glossa* e *summa*.

Já o *Liber constitutionum*, que foi aprovado pelo Parlamento de Melfi em 1231, é uma significativa fonte do ponto de vista da classificação do sistema jurídico. Este trabalho pode ser considerado como o mais relevante no que tange a tratar de questões sobre *jus proprium* nessa era. O *Liber constitutionum* lida, desta feita, com questões de Direito Real de sua época (*quaestiones de facto*) em vez de apenas descrever o *jus commune*. Ele aborda, também, o problema da classificação do Direito, isto é, do sistema jurídico.

¹² Sobre o modo com que os princípios jurídicos gerais aparecem nos trabalhos de glosadores e comentadores, *vide*: STEIN, Peter. Principi generali nel pensiero dei glossatori e commentatori medievali. *Principi generali del diritto. Atti dei convegni Lincei*, v. 96, p. 127-134, 1992.

¹³ Pompônio escreveu o seguinte: “*quod sine ullo scripto in sola prudentium interpretatione consistit*” (D. 1, 2, 2, 12). *Interpretatio*, neste caso, não envolve uma distinção clara, mas lança luz à fase empírica do *jus civile*. Sobre a definição de *interpretatio* segundo a literatura húngara mais recente, *vide*: NÓTÁRI, Tamás. Summum ius summa iniuria - Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation. *Acta Juridica Hungarica*, v. 44, p. 301- 321, 2004.

¹⁴ Deve-se mencionar que, em suas glosas, Irnério levou em consideração toda a codificação de Justiniano (*Corpus Iuris Civilis*). Ele não elaborou glosas aos *Tres libri* (*Tres libri Codicis*), embora seja provável que ele não estivesse a par deles. Assim, não havia meio de Irnério ter escrito sobre Direito Público.





Vale mencionar a *glossa* escrita pelo notável jurisconsulto Marino da Caramanico entre 1270 e 1280. Seu autor seguiu o exemplo fornecido pela *Glossa ordinaria* de Acúrsio¹⁵, usando o método aplicado por este em seu trabalho que, também, lida com a classificação do Direito (sistema jurídico).

4 A QUESTÃO DA CLASSIFICAÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS SEGUNDO OS COMENTADORES

Sob o ponto de vista da classificação do sistema jurídico, a obra de Bártolo de Sassoferrato (1313-1357)¹⁶ é notável. Vale recordar que este jurista escreveu comentários sobre todas as partes do *Corpus Iuris Civilis*¹⁷ de Justiniano, sendo que escreveu sobre várias questões em seus comentários que se conectavam com o direito público. Ademais, Bártolo é autor dos seguintes textos em Direito Público: *Tractatus repraesaliarum*, *Tractatus de Guelphis et Ghibellinis*, *Tractatus de tyrannia*, *Tractatus de regimine civitatis*, *Tractatus de statutis* e *Tractatus de insignis et armis*. Nos *tractatus* acima listados, Bártolo lidava com importantes problemas de Direito Público, dentre eles a relação entre os poderes secular e eclesiástico, entre *imperium* e *sacerdotium* (tema que é bastante trabalhado), bem como entre o soberano (rei ou imperador) e seus súditos. Deve-se mencionar que os mesmos tópicos eram de grande importância nas obras de São Tomás de Aquino, de Dante, de Marsílio de Pádua e de Coluccio Salutati.

Baldo (1327-1400) fez também comentários aos *Tres libri*, embora o mais extenso tenha sido feito por Luca da Penne (1343-1382). Fazemos menção aqui que, de acordo com

¹⁵ A respeito da carreira de Acúrsio, *vide*: GENZMER, Erich. Zur Lebensgeschichte des Accursius. *Festschrift für L. Wenger*. II. Munique, 1945; CAMACHO EVANGELISTA, Fermín. A propósito del VII centenario de la muerte de Acursio. *Anales Cátedra Francisco Suárez*, v. 3. Madrid, p. 131-139, 1963; GARCÍA Y GARCÍA, Antonio. Accurse et Jacques Balduin. *Studia Gratiani*, v. 29, p. 795-814, 1988; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. Sistemática y jus civile en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Acursio. *Revista Jurídica*, Universidad Autónoma de Madrid, p. 57-80, 2002.

¹⁶ Sobre Bártolo na literatura anterior, *vide*: RATTINGAN, William. Bartolus. In: MACDONELL, J.; MANSON, E. (eds.) *Great Jurists of the World*. Boston: 1914. p. 45-57. Na literatura recente, *vide*: SEGOLONI, Danilo (ed.). *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*. I-I, Milano: Giuffrè, 1962.

¹⁷ Sobre a significância dos comentadores, *vide*: SMITH, Munroe. *The Development of European Law*. New York: 1928; KUNKEL, Wolfgang. Das römische Recht am Vorabend der Rezeption. In: *L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, I. Milano: 1954. p. 01-20; ERMINI, Giuseppe. *Corso di diritto comune*. 3 ed. Milano: 1989; BELLOMO, Manlio. *L'Europa del diritto comune*. 7 ed. Roma: 1994; PADOA-SCHIOPPA, Antonio. *Il diritto nella storia d'Europa. Il medioevo*. I. Padova: 1995; GROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. 2 ed. Roma-Bari: 1996.





Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), no século XIV, além de Bártolo, o mais proeminente *expert* em Direito Público e notável jurista europeu em *scientia legum* foi Luca da Penne.

5 O PROBLEMA DA CLASSIFICAÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS NA CIÊNCIA JURÍDICA DA ESCOLA HUMANISTA

A questão da classificação do sistema jurídico manteve ocupadas as mentes da maioria dos representantes da ciência do Humanismo jurídico [renascentista]¹⁸. Nos séculos XVI e XVII, encontra-se o princípio de *jus universum* nos trabalhos de grande parte dos autores. O título de uma das obras de Jean Bodin (1529/1530-1596), por exemplo, *Juris universi distributio*, cuja primeira edição (*editio princeps*) fora publicada em 1578, foi de extrema importância. Os representantes da ciência jurídica humanista – embora examinando o sistema jurídico em suas unidade e totalidade – também lidavam com a classificação do *ordo juris*, em outros termos, o *systema iuris*. Essa classificação teve as suas raízes nas tradições grega e romana, pois sua abordagem para a classificação do sistema jurídico é indubitavelmente influenciada, em considerável extensão, pela sua educação em Estudos clássicos.

O próprio Bodin diversas vezes faz referência ao sistema de Justiniano presente nas Instituições, criticando tal sistema das *Institutiones* ao afirmar que sua aceitação resultaria na divisão do sistema jurídico em ramos, o que, segundo sua visão, não era desejado. Uma das tendências havidas na ciência jurídica do Humanismo defendia o ideal de Direito conforme proposto por Cícero. Os acadêmicos deste campo afirmam que o Direito, como um modo de *ars* (arte), forma um todo orgânico, o qual é criado pelo Estado. A criação do Direito, portanto, estaria inseparavelmente conectada à soberania do Estado. Essa visão pode ser demonstrada, para além de Bodin, por meio dos trabalhos de Guillaume Budé [Budaeus] (1467/1468-1540)¹⁹, de François Connan [Connanus] (1508-1551), de François Le Duaren

¹⁸ Sobre a Escola Humanista, *vide*: HAZELTINE, H. D. *The Renaissance and the Laws of Europe*. Cambridge: 1926; KISCH, Guido. *Humanismus und Jurisprudenz*. Basel: 1955; MAFFEI, Domenico. *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*. Milano: 1956; KISCH, Guido. *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*. Basel: 1960; TROJE, Hans Erich. *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus*. Goldbach: 1993; HÜBNER, Heinz. *Jurisprudenz als Wissenschaft im Zeitalter des Humanismus*. In: *Festschrift für K. Larenz zum 90. Geburtstag*. München: 1993; THOMAS, P. J. A Theoretical Foundation for Juridical Humanism. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, v. 16, 1994.

¹⁹ A respeito da importância do Direito Romano na obra de Budé, *vide*: MONHET, Michael Leonard. Guillaume Budé, Andrea Alciato, Pierre de l'Estoile: Renaissance Interpreters of Roman Law. *Journal of the History of Ideas*, v. 58, p. 21-40, 1997.





[Duarenus] (1509-1559)²⁰, de Jean de Coras [Corasius] (1515-1572)²¹, de François Baudouin [Balduinus] (1520-1573)²², de Hugo Doneau [Donellus] (1527-1591)²³ e de Loys Le Caron [Charondas] (1536-1614)²⁴.

Connan, em seus “*Commentariorum juris civilis libri X*” (1553), e Doneau, em seus “*Commentarii juris civilis*” (1587-1597), descrevem o sistema jurídico (*jus civile*) como ordenado em certo sistema. A proposta dos dois autores é uma descrição sistemática da totalidade do *Corpus Juris Civilis*. À parte desta sistematização, eles fracassam em chegar a conclusões teóricas ou em estabelecer ramos do Direito, estando muito distantes do movimento pandectístico, embora recebesse o respeito de Friedrich Carl von Savigny e de outros pandectistas alemães.

Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, a famosa obra de Hugo Grotius [de Groot] (1583-1645) publicada em holandês em 1631 – após ter sido escrito ao longo de dez anos, e tendo por base as *Institutiones* de Justiniano – era um “tratado” [coursebook] (*tractatus*) que descrevia e analisava o Direito Privado da província da Holanda, contendo diversos elementos e ideias do Direito Natural. A respeito da descrição sistemática das divisões do Direito, tem-se o relevante trabalho de Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres*, primeiramente publicado em Paris, em 1625. Embora seja um *tractatus* que lida sobretudo com Direito Natural (*jus naturale* ou *jus naturae*), Grotius oferece uma análise do Direito Internacional (*jus gentium*) no sentido moderno e sobre diversos institutos de Direito Privado e de Direito Penal. No segundo volume desta obra (a qual foi publicada em diversas edições), o autor separou o Direito existente no “mundo” (“*magna generis humani societas*”) em

²⁰ Sobre a significância da obra de François Le Duaren, ou Franciscus Duarenus, *vide*: JOBBÉ-DUVAL, Émile. François Le Douaren (Duarenus s.v. "Duarenus"), 1509-1559. In : *Mélanges P. F. Girard*. I. Paris : 1912. p. 573-621; VOGT, Wilfrid. *Franciscus Duarenus, 1509-1559: sein didaktisches Reformprogramm und seine Bedeutung für die Entwicklung der Zivilrechtsdogmatik*. Stuttgart: 1971.

²¹ Jean Coras é o autor da obra *De iure civili in artem redigendo*, o qual constitui uma parte de seu trabalho intitulado *Tractatus universi juris*.

²² A respeito do trabalho acadêmico de François Baudouin, *vide*: TURCHETTI, Mario. *Concordanza o tolleranza. François Baudouin e i 'moyenneur'*. Genova: 1984; TROJE, Hans Erich. 'Peccatum Triboniani'. Zur Dialektik der 'interpretatio duplex' bei François Baudouin. *Studia et Documenta Historiae et Juris*, v. 36, p. 341-358, 1970.

²³ Sobre a conexão entre Doneau e o Direito Privado no sentido moderno, *vide*: STEIN, Peter. Donellus and the Origins of the Modern Civil Law. In: *Mélanges F. Wubbe*. Fribourg: 1993. p. 439-452.

²⁴ Sobre a conexão entre Loys Le Caron e o Direito francês [french law] (*jus patrium*), *vide*: LEYTE, Guillaume. Charondas et le droit français. *Droits*, v. 39, p. 17-33, 2004.





Direito Público e Privado²⁵. Esta classificação antecipou a divisão moderna de sistemas jurídicos.

Em seu trabalho fundamental intitulado “*Les loix [lois] civiles dans leur ordre naturel, le droit public et le legum delectus*”, Jean Domat (1625-1696) oferece uma introdução ao sistema jurídico com uma indubitável pretensão de classificação. Domat, que não pode ser tratado meramente como um tipo de “autor institucional francês”, complementou seu trabalho ao escrever quatro livros sobre Direito Público (*droit public*). Estas obras somente foram publicadas postumamente, em 1697. O autor usa o termo *ordre* no mesmo sentido latino de *ordo*, de *ars* ou de *systema*, enquanto a expressão *loix (lois) civiles* significa Direito Romano. O emprego da locução “*ordre naturel*” (em latim, “*ordo naturalis*”) no título do trabalho de Domat é uma inovação, pois representantes anteriores da ciência jurídica da Escola humanista não usavam o termo “*naturel*” (*naturalis*) nos títulos ou no texto de suas obras.

6 A CLASSIFICAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO SEGUNDO OS AUTORES INSTITUCIONAIS ESCOCESSES

Na Escócia, os autores de livros jurídicos [os *institutional writers*] mantinham consistentemente a unidade do sistema jurídico. Similarmente ao que ocorreu na Inglaterra e em outros países adeptos ao *commom law*, os escritores escoceses de manuais [textbooks] apresentaram o sistema jurídico como uma unidade indissolúvel ou como uma “rede homogênea” [*seamless web*].

James Dalrymple (Primeiro Visconde de Stair, 1619-1695), Presidente [Lord President] da *Court of Session* escocesa (ou seja, Suprema Corte) a partir de 1671, explicou o Direito Civil Escocês (o qual era baseado no Direito Romano) sem o dividir em ramos. Suas *Institutions of the Law of Scotland* foram publicadas pela primeira vez em 1681; esse trabalho de Stair, serviu de exemplo e base para a obra de Sir George Mackenzie de Rosehaugh (1636-1691), intitulada igualmente de *Institutions of the Law of Scotland* e publicada três anos após, em 1684. Vale recordar que Mackenzie tampouco descreve o sistema jurídico escocês como dividido em ramos. E o mesmo vale para a obra de John Erskine de Carnock (1695-1768),

²⁵ Grotius provavelmente pegou emprestada sua ideia de “Direito Universal” de Francisco de Vitoria (1483/1493-1546), uma vez que fora este quem escreveu “*totus orbis aliquo est una republica*”. Vide: EYFFINGER, Arthur. Europe in the Balance: An Appraisal of the Westphalian System. *Netherlands International Law Review*, v. 45, p. 186, 1998.





publicada em 1754, na qual seu autor toma o sistema do trabalho de Sir Mackenzie de Rosehaugh como exemplo.

É válida a menção de que as obras dos autores institucionais [*institutional writers*] escoceses eram consideradas fontes jurídicas (*fontes juris*) pelos tribunais escoceses até os dias atuais.

7 A QUESTÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO NA CIÊNCIA JURÍDICA DO *COMMON LAW*

A renomada e amplamente utilizada obra do primeiro autor institucional [*institutional writer*] inglês, Sir Henry Finch (1558-1625), *Nomotechnia*, publicado na Inglaterra em 1613, em francês jurídico [Law french], descreve todo o sistema jurídico sem distinção alguma entre os Direitos Público e Privado²⁶. Na primeira parte de *Nomotechnia*, Finch lida com a ciência jurídica destacando a diferença entre o Direito Natural e o Direito Positivo (*jus positivum*). A segunda parte da obra *Nomotechnia*, por sua vez, oferece uma análise de questões sobre *common law*, costumes, privilégios reais, prerrogativas e Direito estatutário. A terceira parte trata sobre Direito Processual, enquanto a quarta analisa o Direito de jurisdições especiais, em particular o Direito da Corte de Admiralty e dos tribunais da Igreja [church courts]. Este trabalho de Sir Henry Finch foi, em 1627, dois anos após sua morte, publicado em inglês, em uma versão concisa, sob o título “*Law, or a Discourse thereof in Four Books*”. Sendo uma exposição completa do *common law* inglês, a *Nomotechnia* foi a fonte básica de aprendizado do Direito inglês, não tendo sido substituído até a superveniência das obras de William Blackstone e de John Austin.

John Cowell (1554-1611), professor de Direito Civil da Universidade de Cambridge, em suas *Institutiones juris Anglicani ad methodum et seriem Institutionum imperialium compositae et digestae*, publicadas em 1605, descreveu o Direito inglês no sistema exposto nas *Institutiones* de Justiniano, tentando construir uma “ponte” entre o Direito Civil [civil law] e o *common law*. Cowell não faz distinções entre “public law” (*jus publicum*) e “private law” (*jus privatum*).

O primeiro acadêmico proeminente do *common law* dos Tempos Modernos [*Modern Times*], Sir Matthew Hale (1609-1676), também considerava o Direito Romano adequado

²⁶ Sobre a apreciação da obra de Sir Henry Finch, vide: LAWSON, Frederick Henry. Institutes. In: *Festschrift für Imre Zajtay - Mélanges en l'honneur d'Imre Zajtay*, Tübingen: 1982. p. 341 et seq.





para sistematizar o *common law* inglês. Em *An Analysis of the Laws*, publicada em 1705 – a qual, até certo ponto, segue o sistema exposto nas *Institutiones* de Justiniano –, Hale não separa o Direito Público do Privado, assim como Sir Henry Finch e John Cowell.

Sir William Blackstone (1723-1780), o primeiro professor vineriano^(a) de Direito inglês [English law] em Oxford – e que fazia uso do acima mencionado trabalho de Sir Matthew Hale de forma considerável – descreveu o sistema jurídico inglês em detalhes ao prover o contexto histórico de várias instituições jurídicas ao longo dos quatro volumes de *The Commentaries on the Laws of England*²⁷. O primeiro volume dos *Commentaries* analisa o Direito das Pessoas (*Rights of Persons*). A famosa parte introdutória desse volume, *Study Nature and Extent of the Laws of England*, oferece uma análise das características particulares do Direito inglês [English law] (e do sistema jurídico inglês). O segundo volume introduz o Direito de propriedade [property law] (*Rights of Things*), dando especial atenção ao Direito de propriedade dos bens imóveis [law of immovable pieces of property] (*land law*). Já o terceiro volume (*Of Private Wrongs*) trata sobre transgressões contra cidadãos e as possibilidades de seus remédios jurídicos. No quarto volume (*Of Public Wrongs*), Blackstone trata de vários tipos de ofensas criminais e sua punição. Ao final deste volume, pode ser encontrada uma parte intitulada “*Rise, Progress and Gradual Improvements of the Laws of England*”, na qual o autor oferece um panorama do desenvolvimento histórico e da formação do sistema jurídico inglês. Assim, o autor dos *Commentaries* expôs as instituições pública e privada sem diferenciar, pois não considerava os Direitos Público e Privado como separados, ou seja, como ramos autônomos do Direito²⁸.

Sir Henry Sumner Maine (1822-1888), *Regius Professor* de Direito Civil (Romano) em Cambridge, considerou as instituições de Direito Romano como de fundamental

^(a) *Nota de tradução*: “Vinerian Professor” designa uma categoria de professores de Oxford que lecionaram *common law* inglês. Ela foi estabelecida por meio do jurista Charles Viner, o qual, em seu testamento, datado de 29 de dezembro de 1755, deixou £12,000 à Universidade de Oxford com a finalidade de ser criada uma cátedra de *common law* na instituição. Antes disso, apenas os Direitos Romano e Canônico constavam na grade curricular. Sir William Blackstone foi o primeiro professor vineriano, tendo ocupado o cargo de 1758 a 1766. Tal categoria persiste até os dias atuais, sendo o atual o *Vinerian Professor* o acadêmico canadense Timothy Endicott, o qual é responsável pela cátedra de *common law* inglês desde 2020.

²⁷ Esta obra de Blackstone foi completamente revisada em 1841 e publicada sob o título de “*New Commentaries on the Laws of England*”. Outra edição foi lançada recentemente, no século XX, precisamente em 1938. Sobre a importância da obra de Blackstone, *vide*: CLITHEROW, James. *Preface to the Reports of William Blackstone*. 2 ed. London: 1828; JONES, Gareth. *The Sovereignty of the Law*. London: 1973. O trabalho de Clitherow oferece um bom panorama das fontes da principal obra de Blackstone.

²⁸ Em um trabalho mais enxuto, publicado em 1756 sob o título *Na Analysis of the Law of England*, Blackstone, assim como em *Commentaries*, introduz o Direito inglês [English law] de acordo com suas fontes, não com suas classificações.





significância em sua análise comparativa do Direito inglês, fazendo isso em sua obra *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*, publicada²⁹ em 1861. Como adepto da Escola Histórica alemã, Maine assentou a ciência jurídica em bases históricas, sendo um pioneiro da Escola Histórica inglesa e apresentando, em “*Ancient Law*”, uma visão geral sobre o desenvolvimento do Direito. De acordo com sua visão, nas sociedades primitivas, o Direito gradualmente se cristalizara de decisões para costume e, então, foi colocado nos primeiros códigos, dentre os quais estão as Doze Tábuas. Maine não julga necessário fazer uma distinção entre os vários ramos do Direito, isto é, estabelecer uma divisão entre os Direitos Público e Privado dentro do sistema jurídico.

Frederic William Maitland (1850-1906), o criador da História Jurídica inglesa [English legal history], professor em Cambridge, em sua *Constitutional History of England*, publicado postumamente em 1908, considerou, em muitos casos, embora não em todos, o Direito Público, ou o Direito Constitucional, como uma espécie de apêndice a uma instituição básica do Direito inglês, a saber, do Direito Real de propriedade [law of real property]. Conforme o autor, “nosso Direito Constitucional, em sua totalidade, parece, por vezes, não ser nada além de um apêndice ao Direito Real de Propriedade”³⁰. Maitland, portanto, não considera o Direito Constitucional como um ramo autônomo do Direito quando descreve o sistema constitucional inglês³¹.

Sir Thomas Erskine Holland (1835-1926), professor em Oxford, publicou *Elements of Jurisprudence* primeiramente em 1880, sendo esta obra foi usada como manual por meio século³². Neste trabalho, o autor enfatiza o caráter prioritário do Direito Privado, o qual é “o único Direito tipicamente perfeito”. O destaque ao papel dominante do Direito Privado, contudo, não impediu o notável jurista inglês de apreciar a relevância do Direito Público, o

²⁹ Sobre a obra de Maine na literatura húngara, vide: HAMZA, Gábor. Sir Henry Maine et le droit comparé. *Orbis Iuris Romani*, v. 10, p. 07-21, 2005.

³⁰ MAITLAND, Frederic William. *Constitutional History of England*. Cambridge: 1908. p. 538.

³¹ Esta abordagem está refletida nas obras de Maitland e de outros autores, sendo um aspecto relevante para sua obra *History of English Law*, escrito em coautoria com Frederick Pollock e publicado em 1895. Sobre a atividade acadêmica de Maitland, vide: FISHER, Herbert Albert Laurens. *Frederic William Maitland*. Cambridge: 1910; PLUCKNETT, Theodore F. T Maitland’s View of Law and History. *Law Quarterly Review*, v. 67, p. 179-194, 1951; BELL, Herbert Edmund. *Maitland*. Cambridge: 1965.

³² Outros trabalhos significativos de Sir Thomas Erskine Holland são: *Essay on Composition Deeds* (1864) e *Essays of the Form of the Law* (1870). Além disso, ele foi o editor das *Institutiones* de Justiniano publicadas em inglês em 1873 (*Institutes of Justinian*). Pode-se dizer que grande parte de sua obra acadêmica consiste em editar trabalhos de figuras de vulto no Direito Internacional, como: *De Jure Belli*, de Gentili, em 1877; *Juris et Judicii Fecialis*, de Zouche, em 1911; e *De bello*, de Legnano, em 1917.





qual é baseado em relações hierárquicas. Conforme seu entendimento, a separação dos Direitos Público e Privado é de caráter relativo.

Albert Venn Dicey (1835-1922), um altamente conceituado autor de Direito Constitucional inglês, enfatizou a inseparabilidade do Direito Constitucional e do Direito Privado em suas obras. Dicey era um adepto da necessidade de manter a unidade do sistema jurídico, mesmo no início do século XX³³. Em sua visão, a divisão do sistema jurídico em subcategorias era desnecessária, e, até mesmo, perigosa³⁴.

Sir John Salmond (1862-1924), nascido na Inglaterra e criado na Nova Zelândia, fora professor na Universidade de Adelaide e, posteriormente, na Universidade Victoria de Wellington. Em *Jurisprudence*, publicada em 1902, e em *Torts*, de 1907, o autor trata sobre o *common law* neozelandês³⁵. Em ambas as obras, assim como os autores ingleses supracitados, ele não aceita a distinção entre os Direitos Público e Privado, enfatizando as vantagens de uma abordagem privatista. Referindo-se ao Direito Romano (Civil) diversas vezes, sua perspectiva assemelha-se à de Ulpiano. Na visão de Salmond, o Direito Público abrange principalmente as regras e normas relativas à organização e à autoridade do Estado, aos direitos devidos ao Estado e à atividade estatal em geral.

8 A QUESTÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO NA CIÊNCIA JURÍDICA CONTINENTAL

Em seu trabalho *Pandectae Justinianae in novum ordinem redactae* (1748-1752), Robert-Joseph Pothier (1699-1772), expõe o Digesto de Justiniano em uma “nova” ordem racional e lógica (*novus ordo*), adaptando-o às circunstâncias de sua época³⁶. Esse altamente

³³ DICEY, Albert Venn. The Development of Administrative Law in England. *Law Quarterly Review*, v. 31, p. 148-153, 1915.

³⁴ Sobre a obra de Albert Venn Dicey, vide: COSGROVE, Richard A. *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*. London: 1980.

³⁵ O trabalho de Sir John Salmond *Jurisprudence* foi, até o momento, publicado em doze edições, sendo a mais recente de 1976. *Torts*, por sua vez, foi publicado em dezoito edições, sendo a mais recente de 1981. Além de sua atividade como professor universitário, sua vida pública foi notável: em 1910, ele foi nomeado como procurador geral da Nova Zelândia.

³⁶ Sobre a obra em ciência do Direito de Robert-Joseph Pothier, vide: BERHARDEAU, P. *Vies, portraits et parallèles des jurisconsultes Domat, Furgole et Pothier*. Paris : 1789; FENET, Pierre Antoine. *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code Civil*. Paris : 1826; DUNOYER, Luc-Henry. *Blackstone et Pothier*. Paris : 1827; THEZARD, Léopold. *De l'influence des travaux de Pothier et du chancelier d'Aguesseau sur le droit civil moderne*. Paris: 1866; PIRET, Armand. *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*. Paris : 1937; JAHN, Uwe. *Die "subtilité du droit romain" bei Jean Domat und Robert-Joseph*





estimado professor de Direito francês [French law] na Universidade de Orléans e ocupante de diversos cargos honorários na cidade, teve sua obra jurídica [*oeuvre juridique*] contribuindo de modo significativo para a preparação do Código Civil francês, tendo descrito o Direito Privado segundo o esquema das *Institutiones* de Gaio e de Justiniano. Ao apresentar as diversas instituições jurídicas, desenvolveu os conceitos elaborados nos trabalhos de Gaio e dos compiladores da codificação justinianeia. O termo “*novus ordo*”, contudo, não significava que Pothier separava o Direito Privado (*droit privé*) do Direito Público (*droit public*) dentro de um sistema jurídico, uma vez que ele insistia fortemente em manter a unidade do sistema jurídico.

Karl Friedrich Wilhelm Gerber (1823-1891), professor nas universidades de Erlangen, Tübingen e Leipzig, foi um ilustre representante dos Ciência do Direito Público alemão do século XIX. Em sua destacada obra *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht*, publicada em 1865, o autor tratou sobre o Direito Público a partir de categorias e de conceitos do *Pandektensystem*³⁷. Em Berlim, Gerber era um discípulo de Georg Friedrich Puchta (1798-1846) – o qual era considerado como o mais ilustre adepto da Escola Histórica alemã (*Historische Rechtsschule*) depois de Savigny –, de onde defendia o Estado como uma pessoa jurídica, em analogia ao Direito Privado. Gerber não separava os Direitos Público e Privado conceitualmente, tendo sua teoria grande influência sobre proeminentes representantes da academia alemã de Direito Público, particularmente Paul Laband e, em parte, Georg Jellinek.

Paul Laband (1838-1918), professor na Universidade de Königsberg e, posteriormente, na Universidade de Estrasburgo, descreveu as instituições de Direito Público do Império alemão (*Deutsches Reich*; “*Wilhelminisches Reich*”) a partir de categorias e noções de Direito Privado em seu trabalho de três volumes *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, publicado entre 1876 e 1882. Laband, considerado fundador da tendência *Reichsstaatsrecht*, não tratava o Direito do Estado (*Staatsrecht*) como um ramo autônomo do Direito (*Rechtszweig*); isso porque em sua visão, uma estrita separação do Direito do Estado [state law] (public law) ante o Direito Privado (private law) não é, de forma alguma, exequível. Tal argumento forte contra

Pothier. Frankfurt am Main: 1971; KÖNIG, Hans Jürgen. *Pothier und das römische Recht*. Frankfurt am Main : 1976.

³⁷ O trabalho de Gerber *System des deutschen Privatrechts*, publicado entre 1848 e 1849, e, posteriormente, em dezessete edições, tem destaque no campo do Direito Privado. Sobre sua obra, *vide*: WILHELM, Walter. *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: 1958; VON OERTZEN, Peter. *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*. Berlin: 1974; LOSANO, Mario G. Der Begriff „System“ bei Gerber. *Objektivierung des Rechtsdenkens. Gedächtnisschrift für I. Tammelo*. München: 1984. p. 647-665.





a distinção se dá, em primeiro lugar, em razão de que o Direito Privado origina um número significativo de instituições de Direito Público, e, em segundo lugar, à notável similaridade entre as terminologias e as noções de ambos os ramos do Direito³⁸.

Georg Jellinek (1851-1911), professor nas universidades de Viena, de Basel e de Heidelberg, em diversos de seus trabalhos (os quais ainda são citados), não julgou exequível a divisão do sistema jurídico. Esta visão estava em harmonia com a ideia relativa ao caráter próximo do sistema jurídico (*Rechtsordnung*). Em seu trabalho *Allgemeine Staatslehre*³⁹, por exemplo, publicado em 1900, Jellinek não separa os vários ramos do direito, sendo que, nessa abordagem, não tem papel algum a relação entre Direito (*Recht*), ou Estado (*Staat*), e Ética. A ênfase na importância do Direito Privado pode, teoricamente, resultar de uma abordagem ética do Direito⁴⁰. Deve-se notar que Georg Jellinek formulou sua visão sobre o Direito como um mínimo ético (*ethisches Minimum*) de modo explícito apenas em um trabalho preliminar (*Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*) publicado em 1878. Em seu inspirado trabalho *Allgemeine Staatslehre* e em suas várias edições posteriores que explanavam sua visão sobre o Estado, Jellinek não enfatizou esta ideia.

Os autores alemães da segunda metade do século XIX e das primeiras décadas do século XX consideravam a diferença entre o Direito do Estado [state law] (Direito Público), ou Direito Constitucional (*Verfassungsrecht*), e o Direito Privado consistia em que o Direito Privado seria entendido como regulador das relações entre pessoas iguais. Na visão destes autores, o Direito Público se baseava na relação hierárquica conforme a *auctoritas* do Estado (*Staat* ou, numa terminologia distinta, *Gemeinwesen*). Esta autoridade (*auctoritas*) do Estado, todavia, não constitui razão para separação entre o Direito Público (*öffentliches Recht*) e o Direito Privado (*Privatrecht*), ou seja, para estabelecer uma separação dentro do sistema jurídico. A propagação da ideia do Estado de Direito [rule of law] (*Rechtsstaat*) teve certo

³⁸ Paul Laband foi um notável *expert* em Direito Romano e em Direito Privado de sua época. Desse modo, seu nome estava ligado, por exemplo, à separação de *Vollmacht*, como uma ficção, do mandato na representação contratual. *Vide*: LABAND, Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, p. 183-241, 1866; HAMZA, Gábor. *Az ügyleti képviselő* (Contractual Agency). 2 ed. Budapest: 1997. p. 18-20.

³⁹ O trabalho de Jellinek *Allgemeine Staatslehre* foi publicado duas vezes durante a vida do autor e, postumamente, em diversas ocasiões, em edições inalteradas.

⁴⁰ A respeito do conceito de Estado de Jellinek, *vide*: HOLUBEK, Reinhard. *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft. Eine Untersuchung am Beispiel von Georg Jellinek*. Bonn: 1961; STAFF, Ilse. *Lehren vom Staat*. Baden-Baden: 1981. p. 291-306; STOLLEIS, Michael. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft, 1800-1914*. München: 1992. p. 450-455; KERSTEN, Jens. *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*. Tübingen: 2000.





papel nisso, pois, de acordo com o dogma do Direito Público alemão, a essência do *Rechtsstaat* está intimamente relacionada à autocontenção [self-restraint] do Estado.

Um dos notáveis adeptos da Escola Pandectista, do século XIX, Ludwig Enneccerus (1843-1928), referiu-se ao caráter relativo da distinção entre os Direitos Público e Privado em seu trabalho *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, publicado em duas edições⁴¹. Enneccerus, que lecionava Direito Romano em Göttingen e em Magdeburgo, apresentou à Assembleia Nacional alemã os primeiros dois volumes do segundo projeto (*Zweiter Entwurf*) do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), o que demonstra que suas realizações se destacaram no cenário de codificação na Alemanha. Por isso, sua visão sobre a classificação do sistema jurídico merece especial atenção.

No século XX, Hans Carl Nipperdey (1895-1968), discípulo de Lehmann e de Hedemann, também enfatizou a natureza relativa da separação dos Direitos Público e Privado⁴². Nipperdey – que elaborou a doutrina *Drittwirkung der Grundrechte*, i. e., a doutrina da influência da Constituição (*Grundgesetz*) da República Federativa da Alemanha na implementação das regras relativas ao Direito Privado – apontou o caráter relativo de tal separação em seu famoso trabalho *Grundrechte und Privatrecht*, que fora publicado em 1961.

De acordo com Levin Goldschmidt (1829-1897), professor em Heidelberg e, em um momento posterior, em Berlim, são conhecidas ao menos dezessete teorias quanto à separação entre os Direitos Público e Privado. Conforme a opinião de Goldschmidt – considerado o fundador da ciência do Direito comercial no sentido moderno –, esse número significativo de teorias, as quais, com frequência, são *per se* diametralmente diferentes, aponta para o fato de que a separação dos dois ramos do direito é extremamente problemática.

Por sua vez, Erwin Riezler (1873-1953), em seu estudo *Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public*⁴³, publicado em 1938, analisa a questão da separação dos

⁴¹ *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* foi primeiramente publicado em 1900. A segunda edição, na qual Enneccerus trabalhara por três anos, foi publicada em duas partes (*Abteilung*): a primeira, em 1928, ano da morte do autor (tratando sobre a Introdução e a Parte Geral do BGB – *Einleitung, Allgemeiner Teil*); a segunda, publicada um ano antes, em 1927 (tratando sobre a Parte do Direito Contratual do BGB – *Recht der Schuldverhältnisse*). Nenhuma das edições da obra cobre a totalidade do Direito Civil ou o material completo do BGB, já que faltam a introdução ao Direito de propriedade, o Direito matrimonial e o Direito sucessório.

⁴² A respeito da obra de Nipperdey sobre a ciência jurídica e sua significância, *vide*: MAYER-MALY, Theo. *Gedenkrede auf H. C. Nipperdey*. Krefeld: 1970; STUMPF, H. Hans Carl Nipperdey. *Juristen im Portrait. Festschrift zum 225-jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck*. München: 1988. p. 608 et seq.; ADOMEIT, Karl. Hans Carl Nipperdey als Anreger für eine Neubegründung des juristischen Denkens. *JuristenZeitung*, v. 61, p. 745-751, 2006.

⁴³ RIEZLER, Erwin. *Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public. Recueil d'études en l'honneur d'E. Lambert*. Cinquième Partie – Le droit comparé comme science sociale. Paris : 1938. p. 117-136.





Direitos Público e Privado nos sistemas jurídicos do século XX. O autor destaca que, na Alemanha, após a tomada de poder do nacional-socialismo⁴⁴, o Direito Público que era influenciado politicamente tornou-se preponderante. De acordo com seu ponto de vista, e ante a particularmente exagerada ênfase na diferença entre os dois ramos do Direito no passado, aponta que era inapropriada, por razões históricas e relacionadas à doutrina jurídica. Contudo, o autor considerava que a teoria dominante, a qual não faz distinção alguma entre os Direitos Público e Privado na teoria jurídica inglesa, seria anacrônica. Ainda assim, ele destacava que Direito Público não deve estar subordinado a considerações políticas ou ideológicas; em outros termos, as considerações políticas contemporâneas não estão permitidas a colocar um fim na unidade do sistema jurídico.

Léon Duguit (1859-1928), autor da obra de cinco volumes *Traité de droit constitutionnel*, dentre outros trabalhos, era da opinião de que o Direito Público (*droit public*) não pode ser tratado como um Direito “perfeito”, ou seja, como área ou ramo do Direito. Portanto, a exatidão da divisão (dicotomia) entre os Direitos Público e Privado é altamente discutível. De acordo com Duguit, que seguia o modelo greco-romano, a distinção é apenas de caráter classificatório.

Outros autores franceses também salientaram a natureza relativa da diferença entre os Direitos Público e Privado; razão pela qual deve ser encontrada em diferentes tradições históricas e em características especiais do desenvolvimento do Direito. Raymond Guillien, professor na Universidade de Lyon, achava necessário enfatizar que “linha demarcatória” alguma pode ser encontrada entre *droit public* e *droit privé*. Conseqüentemente, não pode ser esperado haver a eliminação da diferença entre os dois ramos do Direito, ao menos na segunda metade do século XX⁴⁵.

É válido mencionar a relação entre os Direitos Público e Privado no campo da legislação, na seção 6 do Código Civil Suíço, onde o Direito Privado federal não limita a competência dos cantões na área do Direito Público (“1. Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. 2. Sie können

⁴⁴ Sobre as mudanças na política e no Direito Público, após a era da tomada de poder do nacional-socialismo (*Machtergreifung*), vide: HAMZA, Gábor. Die Idee des „Dritten Reichs“ im deutschen philosophischen und politischen Denken des 20. Jahrhunderts. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)*, v. 118, p. 321-336, 2001.

⁴⁵ Conforme a colocação do acadêmico francês: “*La distinction du droit public et du droit privé n'est donc pas sûrement en voie de véritable disparition. Si elle ne comporte aucune ligne de démarcation, elle correspond à des élans juridiques bien distincts qui sont en lutte permanente* (sic). *Elle nous vient d'un immense héritage historique et juridique*” – GUILLIEN, Raymond. Droit public et droit privé. In : *Mélanges offerts à J. Brèthe de la Gressaye*. Bordeaux: 1967. p. 323.





in den Schranken ihrer Hoheit den Verkehr mit gewissen Arten von Sachen beschränken oder untersagen oder die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig bezeichnen"). Seria inapropriado, todavia, enfatizar a separação dentre os ramos do Direito com base somente na seção acima mencionada, pois esta provisão legislativa se relaciona exclusivamente à competência dos cantões e do Estado federal (central) decorrente da estrutura federativa (confederada) da Suíça.

Os problemas doutrinários da separação entre os Direitos Público e Privado podem ser claramente vistos na doutrina francesa dominante, segundo a qual o Direito Processual Civil (*droit de procédure civile*) na França é parte do Direito Privado (*droit privé*). Por outro lado, a doutrina predominante na Itália classifica o Direito Processual Civil (*diritto di procedura civile*) como parte do Direito Público (*diritto pubblico*).

Não há dúvida de que a *summa divisio* entre os Direitos Público e Privado, cuja base lógica e dogmática é mais do que duvidosa, não está implementada uniformemente na prática judicial em alguns países do continente europeu. Como exemplo, pode-se fazer referência à variedade encontrada no campo da implementação do Direito na prática das cortes superiores na França. Sobre isso, particularmente, deve-se mencionar que, enquanto a aplicação do Direito pela *Cour de Cassation* é principalmente baseada no Direito Privado, a aplicação do Direito pelo *Conseil d'État* é essencialmente assentada no Direito Público.

9 A CLASSIFICAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO E DA EDUCAÇÃO JURÍDICA NAS FACULDADES DE DIREITO NA IDADE MÉDIA E NA IDADE MODERNA

A divisão do sistema jurídico em ramos não desempenhou papel algum no ensino do Direito na Idade Média e na Idade Moderna. É importante enfatizar que a Universidade de Halle (*Alma mater Halensis*), fundada em 12 de julho de 1694 por Frederico III – o eleitor de Brandenburgo, o qual se tornou rei da Prússia (*König in Preussen*) em 1701 sob o nome de Frederico I –, foi considerada a mais desenvolvida e prestigiosa universidade germânica de seu tempo, tendo notáveis professores, como Christian Thomasius (1655-1728), Christian Wolff (1679-1754) e Johann Gottlieb Heineccius (1681-1741). Todos eles eram proeminentes representantes da Escola de Direito Natural e do incipiente Iluminismo alemão [Aufklärung]. Christian Thomasius – que, em 1690, foi obrigado a deixar a Universidade de Leipzig (que havia sido fundada em 1409) – era considerado o “pai espiritual” da Universidade de Halle. Foi mérito de Thomasius que todas as faculdades de *kurbrandenburgische Landesuniversität*





– Universidade de Brandemburgo (conforme já dito, fundada por Frederico III, enquanto príncipe-eleitor “Kurfürst” de Brandemburgo) – tornaram-se instituições nas quais ideias reformistas eram prevalentes. Além disso, há referência de que Thomasius havia recebido um mandato em 1713 de Frederico I, agora como rei da Prússia, no sentido de iniciar e completar o trabalho de codificação do Direito do reino.

A despeito do fato de a Universidade de Halle ter gozado de uma reputação notável por toda a Europa, sendo considerada uma universidade reformadora (*Reformuniversität*) exemplar, isso não significou uma mudança na educação jurídica. Os quatro professores da Faculdade de Direito supracitados apresentavam o sistema jurídico em um programa tradicional desenvolvido ao longo dos séculos. Este programa era caracterizado pelo fato de que o Direito era ensinado ao seguir suas fontes (*fontes juris*), não segundo os moldes dos seus “ramos”⁴⁶. Ademais, o programa estava refletido de forma clara na estrutura nas cadeiras (*cathedrae*) da Faculdade de Direito: no ano de fundação da instituição, foram estabelecidas as seguintes cátedras: *Decretalis*, *Codex*, *Pandectae* e *Institutiones*. A respeito disso, pode-se fazer menção a Erich Genzmer, notável historiador do Direito, que enfatizou a importância da estrutura das faculdades de Direito nas universidades europeias, em seu trabalho intitulado *Das römische Recht als Mitgestalter gemeineuropäischer Kultur*⁴⁷.

10 A QUESTÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO NA TEORIA DO DIREITO E NO DIREITO INTERNACIONAL

É notório que os jurisconsultos (*jurisperiti* ou *jurisconsulti*) da Roma antiga e da Idade Média tinham sua abordagem particular sobre o Direito, a qual diferia da visão de Hans Kelsen⁴⁸. Uma das mais importantes características do conceito de Kelsen sobre o Direito é quando afirma que há uma estreita relação entre o Direito (*jus*) e o Estado (*res publica*). Por consequência, Direito e Estado são essencialmente categorias inseparáveis, não podendo ser analisadas separadamente. Entretanto, é adequado dizer que a validade das regras gerais de

⁴⁶ Sobre o método da educação jurídica prevalente na época dos glosadores, *vide*: WEIMAR, Peter. Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit. *Jus Commune*, v. 2, p. 47 et seq., 1969.

⁴⁷ GENZMER, Erich. Das römische Recht als Mitgestalter gemeineuropäischer Kultur. In: *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie. Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag*. Hamburg: 1953. p. 516 et seq.

⁴⁸ KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: 1925. Sobre os conceitos de Estado e de Direito de Kelsen na literatura recente, *vide*: DREIER, Horst. *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*. 2 ed. Baden-Baden: 1999.





Direito [general rules of law] não depende diretamente das decisões do Estado (*res publica*). Para os romanos, à área do Direito pertenciam: o costume de uma comunidade jurídica; as resoluções promulgadas pelas assembleias populares (*comitia*); atos jurídicos emitidos pelos monarcas (reis e imperadores); o *jus positivum*; e os princípios jurídicos (máximas) e as ideias elaboradas nos trabalhos de juriconsultos, principalmente em sua *responsa*. O último tópico, diferentemente das demais fontes jurídicas listadas, que tinham força legal em virtude da legislação, vigorava por *imperio rationes*, não por *ratione imperii*.

Anton Friedrich Justus Thibaut⁴⁹ (1772-1840) destacava o despropósito da diferenciação entre os Direitos Público e Privado em seu ensaio *Über unnöthige Unterscheidungen und Eintheilungen*⁵⁰, publicado em 1798. Este famoso acadêmico de Heidelberg não lidou com a questão da separação entre o Direito Público (*öffentliches Recht*) e o Direito Privado (*Privatrecht*) mesmo em seu *System des Pandekten-Rechts*⁵¹, publicado em 1803. O conceito de Thibaut merece especial atenção, pois lidava com questões teóricas do Direito em muitas ocasiões⁵².

Fritz Schulz⁵³ (1879-1957), em sua obra *Prinzipien des römischen Rechts*⁵⁴, publicada em 1934, declarou que uma espécie de “senso imperialista de missão” (*Sendungsbewusstsein*) era típico dos romanos. Ele baseou sua visão nos trabalhos de Cícero (principalmente nas teorias expostas nos diálogos *De oratore* e *De re publica*), o qual enfatizava que Roma,

⁴⁹ A respeito da importância de Thibaut na ciência jurídica alemã e europeia, vide: DORN, H. *Die Rechtslehre von Anton Friedrich Justus Thibaut*. Tübingen: 1958; KIEFNER, Hans. *Geschichte und Philosophie bei A.F.J. Thibaut*. München, 1959; STÜHLER, Hans-Ulrich. *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*. Berlin: 1978. p. 177-196; TRIPP, Dietrich. *Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19 Jahrhundert*. München: 1983. p. 168-201; KITZLER, Albert. *Die Auslegungslehre des Anton Friedrich Justus Thibaut*. Frankfurt am Main: 1986; OGORÉK, Regina. *Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: 1986. p. 126-144; RÜCKERT, Joachim. Heidelberg um 1804 oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä. *Heidelberg im säkularen Umbruch*, (Hrsg. von F. Strack) Heidelberg, 1987. p. 83-116; HATTENHAUER, Hans. Anton Friedrich Justus Thibaut und die Reinheit der Jurisprudenz. *Heidelberger Jahrbücher*, v. 34, p. 20-35, 1990.

⁵⁰ THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *Über unnöthige Unterscheidungen und Eintheilungen. Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts*, I. Jena: 1798. O trabalho de dois volumes *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts* (tendo sido o segundo volume publicado em 1801) teve sua segunda edição lançada em 1817.

⁵¹ *System des Pandekten-Rechts* serviu de base para o ensino do Direito Romano (*heutiges römisches Recht*) em diversas universidades ao longo das décadas. A oitava edição, que foi a última, foi publicada em 1834.

⁵² O trabalho mais significativo a respeito das questões de teoria jurídica, além do já mencionado *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts*, são *Juristische Encyclopädie und Methodologie*, de 1797, e *Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts*, de 1799 (sendo a segunda edição publicada em 1806).

⁵³ Sobre a obra acadêmica de Fritz Schulz, vide: FLUME, Werner. Fritz Schulz (1879-1957). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, v. 75, p. 496-507, 1958; BRETONI, Mario. Postulati e aporie nella „History“ di Schulz. *Festschrift für F. Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen: 1978. p. 37-49.

⁵⁴ Esse trabalho de Schulz foi traduzido ao inglês, ao espanhol e ao italiano.





diferentemente de outros Estados da Antiguidade, estabelecera um sistema jurídico e um império global. Schulz, que foi professor de Direito Romano e de Direito Civil nas universidades de Innsbruck, Kiel, Göttingen, Bonn e Berlim e, depois de sua migração em 1939, de Oxford, na obra supracitada não tratou sobre a divisão do sistema jurídico romano (*ordo juris*). Em seu entendimento, o sistema jurídico romano permaneceu, em essência, inalterado ao longo dos vários períodos de desenvolvimento do Estado romano⁵⁵.

No contexto do Direito Internacional (Público), pode-se mencionar o fato de que, de acordo com o supracitado Sir Henry Sumner Maine, o Direito Internacional é equivalente “ao Direito Privado em larga escala”. Conforme seu entendimento, a terminologia do Direito Internacional é historicamente baseada em noções relacionadas ao Direito Privado. É por este motivo que o renomado autor inglês abordou diversas instituições de Direito Internacional a partir da perspectiva das instituições ligadas ao Direito Privado. Em seu trabalho *Ancient Law, its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, Maine expressou que “(...) há departamentos inteiros de Ciência do Direito Internacional que consistem no Direito Romano de propriedade”. Segundo este entendimento, a doutrina do Direito Internacional está em estreita conexão como Direito Romano de propriedade, o qual é uma instituição básica do sistema jurídico romano⁵⁶. Na opinião de Maine, a separação dos Direitos Público e Privado não é praticável, da mesma forma, no que é relativo ao Direito Internacional (Público)⁵⁷.

Hersch Lauterpacht (1897-1960), em seu famoso trabalho *Private Law Sources and Analogies of International Law*, publicado em 1927, enfatiza o papel primordial do Direito Privado com base em analogias de Direito Internacional Público no campo da arbitragem internacional. De acordo com este famoso discípulo de Kelsen, o Direito Privado e as analogias jus-privatísticas formam fontes de Direito Internacional (Público). Mas o mesmo Lauterpacht, quando se faz discípulo do Lorde Arnold Duncan McNair na Inglaterra,

⁵⁵ Fritz Schulz, em seu trabalho *History of Roman Legal Science*, publicado em 1946 (e traduzido ao alemão em 1961 sob o nome *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*), não levou em conta o problema da classificação do Direito Romano. O mesmo ocorreu na obra *Classical Roman Law*, publicado em 1951.

⁵⁶ A respeito da relevância do Direito Romano na obra acadêmica de Maine, *vide*: HAMZA, Gábor. *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszer* (Comparative Law and Legal Systems of Antiquity). Budapest: 1998. Quanto à visão de Maine sobre o Direito Comparado, *vide*: HAMZA, Gábor. Sir Henry Sumner Maine et le droit comparé. *Orbis Iuris Romani*, v. 10, p. 07-21, 2005.

⁵⁷ Maine não era apenas um teórico do Direito, pois tinha uma relação próxima com a política e com o *jus in praxi*, o qual é analisado detalhadamente em: FEAVER, George. *From Status to Contract. A Biography of Sir Henry Maine 1822-1888*. London: 1969; COCKS, Raymond. *Sir Henry Maine. A Study in Victorian Jurisprudence*. Cambridge-New York: 1988. p. 39-51.





mostrou-se um ferrenho opositor do positivismo jurídico⁵⁸. Para o autor, a justiça (*iustitia*) e a equidade (*aequitas*) constituem, em grande parte, os pilares da aplicação do Direito⁵⁹. Este conceito de Lauterpacht, que é fundado em uma percepção ideal do Direito, explica a ênfase dada pelo autor para o proeminente papel do Direito Privado entre as fontes de Direito Internacional (Público). Portanto, ao destacar-se a função dominante do Direito Privado, fica claro que é relativa a distinção entre o Direito Público – neste caso, Direito Internacional Público – e o Direito Privado. No século XX e, também, na primeira década do século XXI, o problema da classificação do sistema jurídico, geralmente por motivos políticos, está conectado à questão de, por um lado, o Direito Público deter características de Direito Privado e, por outro, de o Direito Privado deter características de Direito Público⁶⁰.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, pode-se concluir que seria inapropriado identificar a expressão romana *jus publicum* a partir da noção de Direito Público dos sistemas jurídicos modernos. O mesmo entendimento é válido para *jus privatum*, que não é, de forma alguma, correspondente à noção de Direito Privado dos sistemas jurídicos modernos. A explicação para tal diferença é encontrada, principalmente, no fato de que esses dois “ramos do direito”, na Roma antiga, estavam relacionados a específicas circunstâncias econômicas, sociais e jurídicas. Além disso, deve-se mencionar que, nos sistemas jurídicos contemporâneos, o Estado pode ser, quase sem

⁵⁸ Hersch Lauterpacht explica sua compreensão a respeito das funções do Direito Internacional (Público) em *The Function of Law in the International Community* (Oxford, 1933).

⁵⁹ Sobre o papel da equidade (*aequitas*, *equity*, *Billigkeit*, etc.) no desenvolvimento do sistema jurídico, vide: MICELI, Vincenzo. Sul principio di equità. In: *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*. v. II. Milano: 1905. p. 83 et seq.; PRINGSHEIM, Fritz. Jus aequum und jus strictum. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, v. 42, p. 643-651, 1921; RÜMELIN, Max. *Die Billigkeit im Recht*. Tübingen: 1921; OSILIA, E. *L'equità nel diritto privato*. Roma: 1923; CASTÁN TOBEÑAS, José. *La equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea*. Madrid: 1950; MAZEAUD, Henri. Les notions de 'droit', de 'justice' et d' 'équité'. *Aequitas und bonafides. Festgabe zum 70. Geburtstag von A. Simonius*, Basel: 1955. p. 229-233; ALPA, Guido. Modern Equity (spunti sul nuovo significato di equity nella evoluzione attuale del Common law. *L'Equità, Atti del VII Convegno di Studio organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*, Milano: 1975. p. 263 et seq.; ROTONDI, M. Considerazioni sulla funzione dell'equità in un sistema di diritto positivo scritto. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, p. 666 et seq., 1977; PIANO MORTARI, Vincenzo. Aequitas e jus nell'umanesimo giuridico francese. In: *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei Anno CCCXCIV 1997. Classe di Scienze Morali Storiche e Filologiche Memoria* [Serie IX, vol. IX, fasc. 2]. Roma: 1997. p. 143-279.

⁶⁰ Sobre a literatura anterior, vide: HUBER, Hans. *Recht, Staat und Gesellschaft*. Bern: 1954. Mais recentemente, Jean Carbonnier se justifica ao escrever sobre o crescente papel da ideologia, fato que deve ser levado em conta sob o aspecto da divisão do sistema jurídico. Vide: CARBONNIER, Jean. *Droit et passion du droit sous la V^e République*. Paris: 1996. p. 121.





limitações, parte em uma relação de Direito Privado sem que haja natureza hierárquica. Assim, por exemplo, se um dano é causado por órgãos estatais, a parte prejudicada pode acionar a Fazenda Pública (*fiscus*).

Na Roma antiga, em contrapartida, afirmar um *jus privatum* baseado na igualdade de *status* das partes da contenda jurídica, de um modo geral, não caberia. Esse particular fenômeno se devia ao fato de que os cidadãos romanos (*cives Romani*) eram subordinados ao Estado (*res publica*) em virtude da relação basicamente hierárquica entre Estado e cidadão⁶¹. Outro exemplo que pode ser apresentado é o “Direito Penal” romano (embora tal ramo do Direito não fosse conhecido pelos romanos), uma vez que, em uma de suas áreas, das ofensas públicas (*crimina* ou *delicta publica*), sabe-se que pertencia ao *jus publicum*, sendo que as ofensas privadas (*delicta privata*) pertenciam ao *jus privatum*. Da mesma forma, é um consenso que o Direito Penal moderno é parte do Direito Público, governado por princípios de Direito Público.

Ademais, as normas de Direito Processual Civil, no Direito Romano, especialmente sobre família e propriedade, integram o *jus privatum*. Nos sistemas jurídicos modernos, entretanto, o Direito Processual Civil pertence ao Direito Público (*öffentliches Recht*, *public law*, *droit public*, *diritto pubblico*, *derecho público*), conforme amplamente interpretado – excetuando-se a doutrina prevalente na França⁶².

Assim, a análise acima torna claro o fato de que a ideia de divisão entre os Direitos Público e Privado, como no sentido moderno, era estranho à Ciência do Direito Romano. Na Ciência do Direito Medieval, os glosadores, especialmente Azo, destacavam as desvantagens da divisão do sistema jurídico (*ordo juris* ou *systema juris*). Eles defendiam que “romper” o sistema jurídico uniforme a partir de critérios artificiais poderia nocivamente influenciar a interpretação das normas jurídicas, sua aplicação e, até mesmo, o desenvolvimento do Direito em geral. A classificação do sistema jurídico em “ramos do Direito” poderia evocar, portanto, o perigo de minar a sua unidade. Os comentadores, especificamente Bártolo, Baldo e Luca da Penne⁶³, destinavam particular atenção aos problemas oriundos da divisão do sistema jurídico.

⁶¹ Sobre o Direito Romano baseado no Direito Privado (*jus privatum*), vide: FEENSTRA, Robert. *Dominium and jus in re aliena: the origins of a civil law distinction*. In: *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas*. Ed. P. Birks. Oxford: 1989. p. 111-122.

⁶² Nos manuais jurídicos, os especialistas em Direito Civil Francês, como Jean Carbonnier (1909-2003), Phillippe Malaurie e François Terré, lidam com o Direito Processual Civil (*droit de procédure civile*) como parte do Direito Privado (*droit civil*).

⁶³ No comentário escrito por Luca da Penne aos *Tres libri*, publicado na França somente em 1509, o autor usa o método histórico-filológico, contrariando o tradicional dialético-escolástico.





Ao analisar a várias instituições do *jus publicum* em seus escritos (*tractatus*), esses autores não consideravam o Direito Público como um ramo autônomo do Direito. Em sua abordagem, desempenhou uma importante função o fato de eles explicarem e interpretarem os conceitos e as instituições do *jus publicum* usando a terminologia do *jus privatum*. Esse enfoque dos glosadores caracteriza a Ciência do Direito Europeu tanto na Idade Média quanto nos Tempos Modernos [Modern Times]⁶⁴. Conforme nossa visão, essa declaração válida, embora, nas últimas décadas, na(s) jurisdição(ões) do *common law*, esteja ganhando força o entendimento de que a separação dos Direitos Público e Privado pode ser vantajosa para o desenvolvimento do Direito⁶⁵.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

ADOMEIT, Karl. Hans Carl Nipperdey als Anreger für eine Neubegründung des juristischen Denkens. *JuristenZeitung*, v. 61, 2006, p. 745-751.

ALPA, Guido. Modern Equity (spunti sul nuovo significato di equity nella evoluzione attuale del Common law). *L'Equità, Atti del VII Convegno di Studio organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*. Milano; 1975.

ASCHERI, Mario. *I diritti del medioevo italiano, Secoli XI-XV*. Roma: 2000.

BELL, Herbert Edmund. *Maitland*. Cambridge: 1965.

BELLOMO, Manlio. *L'Europa del diritto comune*. Roma: 1994.

BERHARDEAU, P. *Vies, portraits et parallèles des jurisconsultes Domat, Furgole et Pothier*. Paris: 1789.

BESTA, Enrico. *L'opera d'Irnerio*. V. I. Torino: 1896.

⁶⁴ A respeito da recente visão sobre a distinção entre os Direitos Público e Privado na Alemanha, há um texto de Walter Leisner (LEISNER, Walter. Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht. *JuristenZeitung*, v. 61, p. 869-875, 2006). Ver também: GRIMM, Dieter. Die Trennung von öffentlichem und privatem Recht. *Jus-Didaktik Heft 6. Sozialwissenschaften im Studium des Rechts Bd. IV, Rechtsgeschichte*, München; 1977. p. 55-66.

⁶⁵ Parece-nos um erro apresentar o Direito Público sem dedicar tempo para falar sobre o Direito Romano Público e o Direito Romano Privado. Tal erro ocorre, por exemplo, no trabalho de Hermann Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte* (I-I. Karlsruhe, 1962-1966²), o qual, ocasionalmente, ainda é citado. Neste livro, Conrad introduz o desenvolvimento do Direito Público Alemão sem considerar sua antecedentes no Direito Romano e a relatividade da separação entre os Direitos Público e Privado.





- BETTI, Emilio. *Diritto romano*. V. I. Padova: 1935.
- BRETONE, Mario. Postulati e aporie nella „History" di Schulz. *Festschrift für F. Wieacker zum 70. Geburtstag*. Göttingen: 1978. p. 37-49.
- BRUGI, Biagio. Il metodo dei glossatori. *Studi in onore di S. Riccobono*. V. I. Palermo: 1936.
- CALASSO, Francesco. *Medioevo del diritto I. Le fonti*. Milano: 1954.
- CAMACHO EVANGELISTA, Fermín. A propósito del VII centenario de la muerte de Acursio. *Anales Cátedra Francisco Suárez*, v. 3. Madrid : 1963. p. 131-139.
- CARBONNIER, Jean. *Droit et passion du droit sous la V^e République*. Paris: 1996.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *La equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea*. Madrid: 1950.
- CLITHEROW, James. *Preface to the Reports of William Blackstone*. London: 1828.
- COCKS, Raymond. *Sir Henry Maine: A Study in Victorian Jurisprudence*. Cambridge-New York: 1988.
- COSGROVE, Richard A. *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*. London: 1980.
- D'AMATO, Anthony. Lon Fuller and Substantive Natural Law. *American Journal of Jurisprudence*, v. 26, p. 202-218, 1981.
- DICEY, Albert Venn. The Development of Administrative Law in England. *Law Quarterly Review*, v. 31, p. 148-153, 1915.
- DORN, H. *Die Rechtslehre von Anton Friedrich Justus Thibaut*. Tübingen: 1958.
- DREIER, Horst. *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*. Baden-Baden: 1999.
- DUNOYER, Luc-Henry. *Blackstone et Pothier*. Paris: 1827.
- ENGELMANN, Woldemar. *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*. Leipzig: 1938.
- ERMINI, Giuseppe. *Corso di diritto comune*. Milano: 1989.
- EYFFINGER, Arthur. Europe in the Balance: An Appraisal of the Westphalian System. *Netherlands International Law Review*, v. 45, p. 161-187, 1998.





FEAVER, George. *From Status to Contract. A Biography of Sir Henry Maine 1822-1888*. London: 1969.

FEENSTRA, Robert. Dominium and jus in re aliena: the origins of a civil law distinction. In: *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas*. Ed. by P. Birks. Oxford: 1989. p. 111-122.

FENET, Pierre Antoine. *Pothier analyse dans ses rapports avec le Code Civil*. Paris: 1826.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. Sistemática y jus civile en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Acursio. *Revista Jurídica*, Universidad Autónoma de Madrid, p. 57-80, 2002.

FISHER, Herbert Albert Laurens. *Frederic William Maitland*. Cambridge: 1910.

FITTING, Hermann. *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*. Berlin: 1888.

FLUME, Werner. Fritz Schulz (1879-1957). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, v. 75, p. 496-507, 1958.

FÖLDI, András; HAMZA, Gábor. *A római jog története és institúciói*. Budapest: 2006.

GARCÍA Y GARCÍA, Antonio. Accurse et Jacques Balduin. *Studia Gratiani*, v. 29, p. 795-814, 1988.

GENZMER, Erich. Das römische Recht als Mitgestalter gemeineuropäischer Kultur. In: *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie. Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag*. Hamburg: 1953.

GENZMER, Erich. Zur Lebensgeschichte des Accursius. *Festschrift für L. Wenger*. V. II. München: 1945.

GRIMM, Dieter. Die Trennung von öffentlichem und privatem Recht. *Jus-Didaktik Heft 6. Sozialwissenschaften im Studium des Rechts Bd. IV, Rechtsgeschichte*. München: 1977. p. 55-66.

GROSSI, Paolo. *L'ordine giuridico medievale*. Roma-Bari: 1996.

GULLIEN, Raymond. Droit public et droit privé. *Mélanges offerts à J. Brèthe de la Gressaye*. Bordeaux : 1967. p. 310-323.

HAMZA, Gábor. Accursius és az európai jogtudomány kezdetei. *Jogtudományi Közlöny*, n. 54, p. 171-175, 1999.

HAMZA, Gábor. *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Budapest: 2002.

HAMZA, Gábor. *Az ügyleti képviselet*. Budapest: 1997.





HAMZA, Gábor. Die Idee des „Dritten Reichs“ im deutschen philosophischen und politischen Denken des 20. Jahrhunderts. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)*, v. 118, p. 321-336, 2001.

HAMZA, Gábor. *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. Budapest: 1998.

HAMZA, Gábor. Sir Henry Sumner Maine et le droit comparé. *Orbis Iuris Romani*, v. 10, p. 07-21, 2005.

HATTENHAUER, Hans. Anton Friedrich Justus Thibaut und die Reinheit der Jurisprudenz. *Heidelberger Jahrbücher*, v. 34, p. 20-35, 1990.

HAZELTINE, H. D. *The Renaissance and the Laws of Europe*. Cambridge: 1926.

HOLUBEK, Reinhard. *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft. Eine Untersuchung am Beispiel von Georg Jellinek*. Bonn: 1961.

HUBER, Hans. *Recht, Staat und Gesellschaft*. Bern: 1954.

HÜBNER, Heinz. Jurisprudenz als Wissenschaft im Zeitalter des Humanismus. In: *Festschrift für K. Larenz zum 90. Geburtstag*. München: 1993.

JAHN, Uwe. *Die "subtilite du droit romain" bei Jean Domat und Robert-Joseph Pothier*. Frankfurt am Main: 1971.

JOBÉ-DUVAL, Émile. François Le Douaren (Duarenus s.v. "Duarenus"), 1509-1559. *Mélanges P. F. Girard*. V. I. Paris: 1912. p. 573-621.

JOLOWICZ, Herbert Felix. Public Law and Private Law. *H. F. Jolowicz: Lectures on Jurisprudence*. London: 1963. p. 320-327.

JONES, Gareth. *The Sovereignty of the Law*. London: 1973.

KANTOROWICZ, Hermann. *Studies in the Glossators of Roman Law*. Cambridge: 1938.

KERSTEN, Jens. *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*. Tübingen: 2000.

KIEFNER, Hans. *Geschichte und Philosophie bei A.F.J. Thibaut*. München: 1959.

KISCH, Guido. *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*. Basel: 1960.

KISCH, Guido. *Humanismus und Jurisprudenz*. Basel: 1955.

KITZLER, Albert. *Die Auslegungslehre des Anton Friedrich Justus Thibaut*. Frankfurt am Main: 1986.

KÖNIG, Hans Jürgen. *Pothier und das römische Recht*. Frankfurt am Main: 1976.





KOSCHAKER, Paul. *Europa und das römische Recht*. München-Berlin: 1966.

KUNKEL, Wolfgang. Das römische Recht am Vorabend der Rezeption. *L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, I. Milano: 1954. p. 01-20.

LABAND, Paul. Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, p. 183-241, 1866.

LAWSON, Frederick Henry. Institutes. In: *Festschrift für Imre Zajtay - Mélanges en l'honneur d'Imre Zajtay*. Tübingen: 1982.

LEICHT, Pier Silverio. *Il diritto privato preirneriano*. Bologna: 1933.

LEISNER, Walter. Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht. *JuristenZeitung*, v. 61, p. 869-875, 2006.

LEYTE, Guillaume. Charondas et le droit français. *Droits*, v. 39, p. 17-33, 2004.

LOSANO, Mario G. Der Begriff „System“ bei Gerber. *Objektivierung des Rechtsdenkens. Gedächtnisschrift für I. Tammelo*. München: 1984. p. 647-665.

MAFFEI, Domenico. *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*. Milano: 1956.

MAITLAND, Frederic William. *Constitutional History of England*. Cambridge: 1908.

MAYER-MALY, Theo. *Gedenkrede auf H. C. Nipperdey*. Krefeld: 1970.

MAZEAUD, Henri. Les notions de droit, de justice et d'équité. *Aequitas und bonafides. Festgabe zum 70. Geburtstag von A. Simonius*. Basel: 1955. p. 229-233.

MICELI, Vincenzo. Sul principio di equità. In: *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*. v. II. Milano: 1905.

MONHET, Michael Leonard. Guillaume Budé, Andrea Alciato, Pierre de l'Estoile: Renaissance Interpreters of Roman Law. *Journal of the History of Ideas*, v. 58, p. 21-40, 1997.

NÓTÁRI, Tamás. Summum ius summa iniuria - Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation. *Acta Juridica Hungarica*, v. 44, p. 301-321, 2004.

OGOREK, Regina. *Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: 1986. p. 126-144.

OSILIA, E. *L'equità nel diritto privato*. Roma: 1923.





PADOA-SCHIOPPA, Antonio. *Il diritto nella storia d'Europa. Il medioevo*. V. I. Padova: 1995.

PERRIN, John W. Azo, Roman Law and Sovereign European States. *Studia Gratiana*, v. 15, p. 89-101, 1972.

PIANO MORTARI, Vincenzo. Aequitas e jus nell'umanesimo giuridico francese. In: *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei Anno CCCXCIV 1997. Classe di Scienze Morali Storiche e Filologiche Memoria* [serie IX, vol. IX, fasc. 2]. Roma: 1997. p. 143-279.

PIRET, Armand. *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*. Paris: 1937.

PLUCKNETT, Theodore F. T Maitland's View of Law and History. *Law Quarterly Review*, v. 67, p. 179-194, 1951.

PRINGSHEIM, Fritz. Jus aequum und jus strictum. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, v. 42, p. 643-651, 1921.

RATTINGAN, William. Bartolus, In: MACDONELL, J.; MANSON, E. (eds.) *Great Jurists of the World*. Boston: 1914. p. 45-57.

RIEZLER, Erwin. Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public. In : *Recueil d'Etudes en l'honneur d'E. Lambert. Cinquième Partie – Le droit comparé comme science sociale*. Paris : 1938. p. 117-136.

ROTA, Antonio. *Lo stato e il diritto nella concezione di Irnerio*. Milano: 1959.

ROTONDI, M. Considerazioni sulla funzione dell'equità i in un sistema di diritto positivo scritto. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1977.

RÜCKERT, Joachim. Heidelberg um 1804 oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä. *Heidelberg im säkularen Umbruch*. Hrsg. von F. Strack. Heidelberg: 1987. p. 83-116.

RÜMELIN, Max. *Die Billigkeit im Recht*. Tübingen: 1921.

SAINZ-EZQUERRA, José María. La glosa y el texto jurídico: un análisis de historia y método. In: *Estudios F. Hemíndez-Tejero. II*. Madrid: 1994. p. 505-528.

SCHRAGE, Eltjo J. H. *Utrumque jus. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts*. Berlin: 1992.

SEGOLONI, Danilo (ed.) *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*. I-I, Milano: Giuffrè, 1962.

SMITH, Munroe. *The Development of European Law*. New York: 1928.





STAFF, Ilse. *Lehren vom Staat*. Baden-Baden: 1981.

STEIN, Peter. Donellus and the Origins of the Modern Civil Law. In: *Mélanges F. Wubbe*. Fribourg: 1993. p. 439-452.

STEIN, Peter. Principi generali nel pensiero dei glossatori e commentatori medievali. *Principi generali del diritto. Atti dei convegni Lincei*, v. 96, p. 127-134, 1992.

STOLLEIS, Michael. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft, 1800-1914*. München: 1992.

STÜHLER, Hans-Ulrich. *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*. Berlin: 1978. p. 177-196.

STUMPF, H. Hans Carl Nipperdey. *Juristen im Portrait. Festschrift zum 225-jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck*. München: 1988.

THEZARD, Léopold. *De l'influence des travaux de Pothier et du chancelier d'Aguesseau sur le droit civil moderne*. Paris: 1866.

THIBAUT, Anton Friedrich Justus. Über unnöthige Unterscheidungen und Eintheilungen. *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts*. V. I. Jena: 1798.

THOMAS, P. J. A Theoretical Foundation for Juridical Humanism. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, v. 16, 1994.

TORELI, Pietro. La codificazione e la glossa: questioni e propositi. *Atti congresso Internazionale di diritto romano*. V. I. Bologna-Roma: 1934. p. 329-343.

TRIPP, Dietrich. *Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19 Jahrhundert*. München: 1983. p. 168-201.

TROJE, Hans Erich. *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus*. Goldbach: 1993.

TURCHETTI, Mario. *Concordanza o tolleranza. François Baudouin e i 'moyenneur'*. Genova, 1984.

TROJE, Hans Erich. 'Peccatum Triboniani'. Zur Dialektik der 'interpretatio duplex' bei François Baudouin. *Studia et Documenta Historiae et Juris*, v. 36, p. 341-358, 1970.

VINOGRADOFF, Paul. *Roman Law in Medieval Europe*. Oxford: 1961.

VOGT, Wilfrid. *Franciscus Duarenus, 1509-1559: sein didaktisches Reformprogramm und seine Bedeutung für die Entwicklung der Zivilrechtsdogmatik*. Stuttgart: 1971.





VON OERTZEN, Peter. *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*. Berlin: 1974.

WEIMAR, Peter. Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit. *Jus Commune*, v. 2, p. 43-83, 1969.

WILHELM, Walter. *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: 1958.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BENEYTO, Juan. El pensamiento jurídico en el humanismo español del siglo XVI. *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*. Milano: 1968. p. 51-72.

BREDT, Johannes Viktor. Öffentliches und privates Recht in den bäuerlichen Besitzverhältnissen am Niederrhein. *Beiträge zur Neugestaltung des Deutschen Rechts. Festgabe E. Jung*. Marburg: 1937.

BURCKHARDT, Walther. *Methode und System des Rechts*. Zurich: 1936.

CHABANOL, Daniel. *Code annoté et commenté des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*. Paris : 1990.

CHAPUS, René. *Droit du contentieux administratif*. Paris : 2004.

COING, Helmut. *Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft*. Wiesbaden: 1968.

COING, Helmut. *Zur Geschichte des Privatrechtssystems*. Frankfurt am Main: 1962.

DE VISSCHER, Fernand de. Bürgerrecht und Kultureinheit im Imperium Romanum. *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, n. 12, p. 71-85, 1962.

DEGUERGUE, Maryse. *Procédure administrative contentieuse*. Paris : 2003.

FANACHI, Pierre. *La justice administrative*. Paris : 1992.

FAVOREAU, Louis. La constitutionnalisation du droit. *L'Unité du droit. Mélanges en hommage à R. Drago*. Paris : 1996. p. 25-42.

FRANÇA. *Le Conseil d'Etat* (sous la direction de L. Fougère). Paris : 1975.

FRANGI, M. *Constitution et droit privé. Les droits individuels et les droits économiques*. Paris : 1993.

GABOLDE, Christian. *Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*. Paris : 1991.





GAUDEMET, Jean. La contribution des romanistes et des canonistes médiévaux à la théorie moderne de l'état. *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di B. Paradisi I*. Firenze: 1982.

GJIDARA, Marc. *La fonction administrative contentieuse*. Paris: 1972.

GOUDY, Henry. *Trichotomy in Roman Law*. Oxford: 1910.

GUARINO, Antonio. *L'ordinamento giuridico romano*. Napoli: 19804.

HAMZA, Gábor. Cicero és az ókori állambölcselet. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae*, n. 35, p. 09-44, 1995/1996.

HAMZA, Gábor. *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischrechtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*. Budapest: 2002.

HAMZA, Gábor. *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszer*. Budapest: 1998.

HAMZA, Gábor. *Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne*. Budapest: 2005.

HIGGINS, Alexander Pearce. *The Work of Grotius and of the Modern International Lawyer: Cambridge Legal Essays written in honour of and presented to Doctor Bond, Professor Buckland and Professor Kenny*. Cambridge: 1926.

HOFACKER, Wilhelm. Der logische Aufbau des deutschen Rechts. *Beiträge zur Vereinfachung des Rechtswesens*. Stuttgart: 1924.

JAMES, Philip Seaforth. *Introduction to English Law*. London: 1989.

JØRGENSEN, Stig. Grotius's Doctrine of Contract. *Scandinavian Studies in Law*, n. 13, p. 107-126, 1969.

JUNG, Erich. Über die Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Recht und über die Gliederung des gesamten Rechtsstoffs. *Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis*, Leipzig, n. II, 1919.

KIRALFY, A. K. R. The Relativity of Legal Concepts. *British Legal Papers*, London, p. 33-56, 1958.

KOLLMANN, Andreas. *Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht*. Berlin: 1996.

LA GRESSAYE, Jean Brèthe de. Montesquieu Fondateur du Droit Public Moderne. *Mélanges en l'honneur du Professeur M. Stassinopoulos*. Paris : 1974.





LAMARQUE, Jean. *Recherche sur l'application du droit privé aux Services publics administratifs*. Bordeaux: 1960.

LAUTERPACHT, Hersch. *Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration)*. London: 1927.

LEWIS, Xavier. *The Europeanisation of the Common Law. Transfrontier Mobility of Law*. Haia-London-Boston: 1995. p. 47-61.

MOÓR, Gyula. *A jogrendszer tagozódásának problémája*. Budapest : 1937.

MURARU, Ioan; TĂNĂSESCU, E. Simina. Quelques considérations sur la constitutionnalisation du droit roumain. *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de G. Conac*. Paris : 2001. p. 407-417.

NÉGRIN, Jean-Paul. *Le Conseil d'État et la vie publique en France depuis 1958*. Paris: 1968.

ODENT, Bruno; TRUCHET, Didier. *La justice administrative*. Paris: 2004.

ORESTANO, Riccardo. *Introduzione allo studio del diritto romano*. Bologna : 1987.

PACTEAU, Bernard. *Contentieux administratif*. Paris : 1989.

PACTEAU, Bernard. *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*. Paris: 2003.

PIANO MORTARI, Vincenzo. *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*. Milano: 1962.

RAINER, Johannes Michael. *Römisches Recht. Geschichte und System*. Salzburg: 1997.

SAMU, Mihály. *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja*. Budapest: 1964.

SCHRÖDER, Jan. Die ersten Juristischen 'Systematiker.' Ordnungsvorstellungen in der Philosophie und Rechtswissenschaft des 16. Jahrhunderts. *Festschrift für St. Gagnér, Ebelsbach*: 1996. p. 112-150.

SCHRÖDER, Jan. *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500-1850)*. München: 2001.

STEIN, Peter. A Seventeenth-Century English View of the European jus commune. In: *Excerptiones juris: Studies in Honor of Ae. Gouron*. Berkeley: 2000. p. 717-727.

STIRN, Bernard. *Le Conseil d'Etat, son rôle, sa jurisprudence*. Paris : 1991.

SZONTAGH, Vilmos. Közjog és magánjog elválasztása. *Jog- és Államtudományi Szemle*, n. 37, p. 174-181, 1938.

ULLMANN, Walter. *Law and Politics in the Middle Ages*. London: 1975.





ULLMANN, Walter. *Medieval Foundations of Renaissance Humanism*. London: 1977.

ULLMANN, Walter. Public Law as an Instrument of Government in Historical Perspective: New Rome and Old Rome in the Light of Historical Jurisprudence. *Diritto e potere nella storia europea*. Atti in onore di B. Paradisi I. Firenze: 1982.

VAN CAENEGEM, Raoul. C. *An Historical Introduction to Private Law*. Cambridge: 1992.

VINOGRADOFF, Paul. *Common Sense in Law*. London: 1959.

WEIMAR, Peter. Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit. *Jus Commune*, n. 2, 1969.

WOŁODKIEWICZ, Witold. Humanisme juridique et systématisation du droit (à propos d'un ouvrage récent). *Revue historique de droit français et étranger*, n. 64, p. 79-82, 1986.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo de autor convidado.

Recebido em: 21/07/2023.

Aceito em: 01/08/2023.

