



MADAMU



ism  
Instituto  
Silvio Meira

SILVIO MEIRA

# A LEI DAS XII TÁBUAS

FONTE DO DIREITO  
PÚBLICO E PRIVADO

**6ª Edição**

Apresentação

**MARIA HELENA DINIZ**

Prefácio

**MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN (STF)**

Posfácio

**EDUARDO VERA-CRUZ PINTO**

Copyright © 2021 by herdeiros de Sílvio Augusto de Bastos Meira

1. ed. 1956 (p. concurso);
2. ed. 1958 (Belém, Editora Barra);
3. ed. 1964 (Rio de Janeiro, Forense);
4. ed. 1972 (Rio de Janeiro, Forense);
5. ed. 1989 (Belém, CEJUP);
6. ed. 2021 (São Paulo, Madamu).

*Editores*

Marcelo Toledo e Valéria Toledo

*Revisão*

Equipe Madamu

*Projeto Gráfico*

KOPR Comunicação

*Impresso no Brasil.*

*Nenhuma parte desta publicação poderá ser armazenada ou reproduzida por qualquer meio sem a autorização por escrito da Editora.*

*Todos os direitos desta edição são reservados à Editora Madamu*

*Rua Terenas, 66, conjunto 6, Alto da Mooca, São Paulo, SP*

*CEP 03128-010 - Fone: (11) 2966 8497*

*www.madamu.com.br*

*E-mail: leitor@madamu.com.br*

M514l Meira, Sílvio (1919-1995)

A Lei das XII Tábuas: Fonte do Direito Público e Privado / Sílvio Meira.  
Apresentação de Maria Helena Diniz. Prefácio de Luiz Edson Fachin. Posfácio  
de Eduardo Vera-Cruz Pinto. 6ª. ed.. - São Paulo: Editora Madamu, 2021.

300p., 16 x 23cm  
ISBN 978-85-52934-07-8

1. Direito - História. 2. Direito Romano - História. I. Título

CDD: 340.9

CDU: 340 (0911)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Direito - História. 2. Direito Romano - História. I. Título.

# ÍNDICE

<i>Apresentação</i> .....	7
<i>Prefácio</i> .....	11
<i>Nota do ISM à 6ª. Edição</i> .....	15
<i>Introdução</i> .....	29
<i>Notas à Introdução</i> .....	32
I A Lei das XII Tábuas e as Fontes do Direito .....	35
<i>Notas ao Capítulo I</i> .....	45
II A Lei das XII Tábuas no Tempo .....	47
<i>Notas ao Capítulo II</i> .....	61
III A Lei das XII Tábuas e a Secularização do Direito.....	71
<i>Notas ao Capítulo III</i> .....	89
IV A Autenticidade da Lei das XII Tábuas .....	91
<i>Notas ao Capítulo IV</i> .....	106
V Influências Helênicas na Lei das XII Tábuas.....	109
<i>Notas ao Capítulo V</i> .....	132
VI As Reconstituições da Lei das XII Tábuas .....	137
<i>Notas ao Capítulo VI</i> .....	162
VII A Lei das XII Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado..	185
<i>Notas ao Capítulo VII</i> .....	232
VIII Conclusões .....	241
<i>Bibliografia</i> .....	243
<i>Posfácio</i> .....	265

# NOTA À SEXTA EDIÇÃO

APRESENTAR ESTA MAGNÍFICA OBRA **A Lei das XII Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado**, escrita pelo meu avô Sílvio Augusto de Bastos Meira, distribuída no mundo inteiro, é, ao mesmo tempo, tarefa fácil, mas, também, tarefa difícil, pela ligação familiar e, ainda, profissional. Um agradecimento especial à **Editora Madamu** por ter abraçado este projeto e este sonho com tanto carinho.

Como escreveu o próprio professor Sílvio Meira na introdução das suas Instituições de Direito Romano, “*A aversão ao Direito Romano é característica dos governos violentos ou de sociedades intelectualmente subdesenvolvidas*”. Não podemos, em hipótese alguma, desconsiderar a importância desta disciplina à formação de nossos jovens.

Transcreverei um trecho do artigo “A Vocação dos Séculos e o Direito Romano”, também de autoria do professor Sílvio Meira, publicado na Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, nº 2, Rio de Janeiro, 1991: “*O Direito Romano tem o dom da transfiguração, da adaptação, da renovação, da transmutação. Atravessando os Alpes, penetrou na Suíça e aclimatou-se. Avançou mais, entrou na Germânia e se nacionalizou com o Sacro Império Romano Germânico. Por outra parte, no Leste e no Oeste, na Espanha, em*

*Portugal, na Holanda, Bélgica, Grécia, países da Europa central, alastrou-se [...] como bálsamo para gangrenas, temperado com as essências milenares da filosofia estoica e os princípios da benignidade do Cristianismo. Atravessou os mares, foi à África. Até hoje colore a jurisprudência da África do Sul, onde penetrou pela mão dos romanistas holandeses. [...] Foi ao Japão, penetrou na China, ainda através do jurista francês Escarra, de Grenoble, na elaboração do código civil de 1927/30. Veio com as caravelas portuguesas nos albores do século XVI, ao tempo de Dom Manoel, o Venturoso, escondido nas dobras dos textos jurídicos lusitanos e, posteriormente, nas Ordenações de Felipe II, neto do mesmo Dom Manuel (1604). Toda uma enorme massa de legislação extravagante se somava às Ordenações Filipinas, que têm nobre ancestralidade nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas. No Brasil, como em toda a América Latina, deitou raízes, sendo de referir o seu transplante para o Chile através daquele imenso humanista, filho de Caracas, Andrés Bello. Lecionado em todas as escolas e universidades americanas, no Brasil encontrou acolhida (em 1851) nos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, fundados em 1827. [...] O Direito Romano, transplantado, adquiriu novos e interessantes matizes. Este é o Direito Romano não europeu, latino-americano, rebento novo em cepa antiga, ‘grün des Lebens goldne Baum’, como o diria Goethe.”*

No mundo moderno, onde muitas vezes a linguagem técnica é a voz corrente, diz-se que o estudo do Direito Romano não se faz mais necessário, não havendo razão de se sonhar com o retorno da disciplina à grade curricular das graduações jurídicas. É de se ressaltar que algumas Instituições de Ensino Superior no Brasil mantêm o Direito Romano como cadeira obrigatória no curso de Direito, a exemplo da Faculdade 7 de Setembro, no Ceará, onde lecionou meu saudoso amigo Agerson Tabosa Pinto, um romanista emérito, bem como na UFRJ, onde leciona o grande amigo Francisco Amaral, ambos amigos de Belém, amigos e discípulos de Silvio Meira. Na UFC, a disciplina é optativa, mas todos os anos lotada de alunos. A USP, inclusive, retornou com o mestrado e o doutorado em Direito Romano.

Criou-se uma ideia do estudo desta disciplina, passando a se acreditar que ela é difícil, complexa, tenebrosa, e que é exclusividade de um gueto científico bem limitado, principalmente porque há a obrigação de se saber falar, ler e escrever em latim. Ledo engano. O Direito Romano é tão atual

como nunca e está presente no nosso mundo moderno, seja no Direito Privado, seja no Direito Público. Primeiro que Direito Romano é uma abstração. Há o Direito Romano anterior à República, que era um direito tão mal e tão torto; há o Direito Romano da República, o Direito das Magistraturas, a organização social, que se configura realmente como a era mais interessante de se estudar; e há o Direito Romano posterior à República, no qual o poder voltou a se concentrar nas mãos do Imperador, até a morte de Justiniano. Segundo, que Roma influenciou o mundo ocidental, principalmente na área jurídica, e que o legislador, seja ditador ou democrata, sempre encontrará no Direito Romano uma norma que lhe convém. Daí percebe-se a importância de seu estudo como contributo naquilo que de mais importante os romanos nos ensinaram: a separação da lei do Direito. Não há justiça no caso concreto sem a separação deste binômio, visto que, ignorando alguns pensadores, o Direito não se esgota na Constituição. Se assim o fosse, não haveria mais que se estudar absolutamente nada.

Portanto, a todo estudante e operador do Direito, esta obra magnífica, premiada nacional e internacionalmente, deve ser lida e relida, pois Teixeira de Freitas bebeu das fontes romanas quando da sua produção intelectual, principalmente na confecção do “Esboço” e das “Consolidações das Leis Civis”.

O autor desta obra, o saudoso professor Sílvio Augusto de Bastos Meira, que adotou por nome literário Silvio Meira, foi advogado, professor Catedrático e Emérito da UFPA, jurista, jurisconsulto, humanista, germanista, romancista e escritor. Homem de todas as letras. Filho do senador Augusto Meira com Anésia de Bastos Meira, nasceu em Belém do Pará no dia 14 de maio de 1919. Em 1924 iniciou os estudos primários no Instituto Vieira, concluídos em 1929. No ano seguinte, aos 11 anos, ingressou no Ginásio Paraense (Colégio Paes de Carvalho), onde organizou um jornal intitulado “Nihil”, com seis exemplares. Em 1935, aos 16 anos, termina o curso ginásial e realiza o curso pré-jurídico, quando inicia os estudos na língua alemã com a professora Otilia Müller Schumann. Aos 18 anos escreve seu primeiro livro, “A conquista do Rio Amazonas”, em que conta a história do navegador Pedro Teixeira e, aos 19 anos escreve seu primeiro romance “Mato Grande”, inédito até hoje. Foi aos 19 anos que teve publicado no importante Jornal do

Commercio um trabalho de sua autoria sobre Friedrich Schiller. Em 1937 ingressa na Faculdade de Direito do Pará. Em 1940, ainda acadêmico de Direito, realiza concurso para o Ministério do Trabalho, conquistando o primeiro lugar entre 400 candidatos, assumindo como secretário do Tribunal Regional do Trabalho. Gradua-se em Direito no ano de 1942 com o título de “laureado”, sendo o orador oficial da turma. Em 1943 desliga-se do Tribunal do Trabalho e é nomeado diretor da Junta Comercial do Estado do Pará. Inscrito na OAB-PA sob o nº 305, foi advogado militante por mais de 30 anos. Completou seus estudos humanísticos em bolsa de estudos na Alemanha, França e Itália, entre os anos de 1957 e 1962. Em todas as missões ao exterior manteve contato pessoal com eminentes romanistas, tendo várias de suas obras traduzidas para diversos idiomas.

Projetou-se no Pará como legislador (constituente de 1946), presidente da Comissão que elaborou o projeto da Constituição Política do Estado em 1947 e membro da comissão que elaborou a de 1967, presidente da Comissão de Constituição e Justiça, contribuiu para a redação do Código Civil de 2002, presidente do Instituto dos Advogados do Pará (IAP) e vice-presidente da OAB-PA na gestão de Daniel Coelho de Souza e Egydio Salles. Silvio Meira também foi deputado estadual (líder da maioria), consultor geral da Prefeitura de Belém, consultor geral do Estado, membro do Conselho Estadual (desde a sua fundação em 1969) e do Conselho Federal de Cultura (1971 a 1977), bem como 1º suplente de deputado federal e de senador da República.

Além dos inúmeros cargos que exerceu, era membro de várias entidades culturais, nacionais e estrangeiras, tais como a Academia Brasileira de Letras Jurídicas (fundador, na cadeira nº 5), Academia Brasileira de História, Instituto dos Advogados Brasileiros (de onde foi Orador Oficial por muitos anos), Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (e de vários Estados, como o do Pará), Academias de Letras (Carioca, Paraense, Acreana, Paraibana e Alagoana, entre outras), Academia Brasileira de Literatura Infantil e Juvenil, Sociedade Brasileira de Romanistas, foi presidente da Associação Interamericana de Direito Romano, bem como membro honorário da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Com mais de cinquenta títulos e diplomas honoríficos, entre eles o diploma “Al Mérito” da Universidade Autônoma e da Universidade Veracruzana do México, “Palma de Ouro” da UFPA, “Ami de

Paris” do Conselho Municipal de Paris, “Medalha do Mérito” da Universidade Federal de Pernambuco, “Medalha Osvaldo Vergara” da OAB-RS, “Medalhas do Centenário de Rui Barbosa” do Centenário de Plácido de Castro, Cidadão Carioca pela Assembleia Legislativa do Estado da Guanabara, “Medalha José Veríssimo” da Academia Paraense de Letras, “Medalha Cultural Augusto Meira” do Conselho Estadual de Cultura, Diploma de Cidadão Petropolitano e “Prêmio Clio” da Academia Paulista de História (1991), dentre tantos outros. Recebeu quatro prêmios da Academia Brasileira de Letras (Odorico Mendes, Aníbal Freire, Alfredo Jurzikowsky e a mais alta comenda cultural brasileira, a “Medalha Machado de Assis” pelo conjunto da obra). Nas Letras Jurídicas, é o único paraense a receber as três maiores comendas do país: o “Prêmio Pontes de Miranda” da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (1980), o “Prêmio Teixeira de Freitas” do Instituto dos Advogados Brasileiros (1971, indicado por 36 juristas) e o “1º Prêmio Brasília de Letras Jurídicas” do Clube dos Advogados do Distrito Federal (1977). Nos anos 70 cursou a Escola Superior de Guerra, sendo orador da turma.

Como professor, em 1947 foi contratado para lecionar Direito Civil e, em 1955, começou a lecionar Direito Romano, conquistando a Cátedra da disciplina em 1958 com a tese “**A Lei das XII Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado**”. Em 1989, foi elevado a professor Emérito da UFPA. Silvio Meira era, sobretudo, um germanista. A convite do governo alemão estudou e visitou as universidades de Bonn, Hamburgo, Berlim, Munique, Bochum, Heidelberg, Constanza e Instituto Max Planck, entre outras. Traduziu, do original, a obra-prima “Fausto” de Goethe, em versos rimados (que teve 5 edições), merecendo por essa tradução os aplausos de eminentes homens de letras brasileiros. Traduziu também o drama “Guilherme Tell”, de Friedrich Schiller (2 edições), premiado pela Academia Brasileira de Letras. Sobre a cultura tedesca, ainda publicou a bela obra “Estudos Camonianos e Goethianos”. Pelas suas realizações no campo germanístico, recebeu a mais alta comenda cultural alemã: a medalha *Verdienstkreuz* – a Cruz do Mérito da antiga República Federal da Alemanha, em 1ª classe. Sobre a tradução do Fausto feita por Silvio Meira, escreveu o saudoso Carlos Drummond de Andrade: “*Não preciso dizer-lhe do interesse que me despertou a recriação, em vernáculo, da obra-prima alemã, interpretada com tanto escrúpulo intelectual*”

*e conhecimento de particularidades literárias, que tornam esse trabalho realmente digno de admiração”.*

Silvio Meira publicou inúmeras obras nas áreas do Direito, literatura, poesia, ensaio, biografia, tradução e romance, mais de duzentas monografias, artigos e conferências por todo o mundo, e mais de quinze mil pareceres jurídicos. Já tratamos, por exemplo, das obras germanistas, abordando a tradução do “Fausto” de Goethe, e o drama “Guilherme Tell” de Schiller, ambas premiadas como as melhores traduções para a língua portuguesa. Aliás, sobre o caráter germanista de Silvio Meira assim pronunciou-se a saudosa escritora Rachel de Queiroz – a primeira mulher a ingressar na Academia Brasileira de Letras: *“Silvio Meira é um goethiano, cultor e tradutor do Poeta. Isso se compreende, pois as afinidades entre ambos são evidentes, como a multiplicidade de facetas intelectuais, que no paraense descobrimos na cátedra, na ciência, na linguística, na poesia, no romance. E cada qual tão merecedora de aplausos quanto a obra”.* Mas Silvio Meira era também um romancista. Sua famosa trilogia “Os Náufragos do Carnapijó”, “O Ouro do Jamanxim” e “Os Balateiros do Maicuru”, que retratam a vida na Amazônia, eram obras obrigatórias nas escolas públicas do país pelo INL – Instituto Nacional do Livro. Aliás, sobre “O Ouro do Jamanxim”, pronunciou-se o grande Carlos Drummond de Andrade: *“...belo e vigoroso romance O Ouro do Jamanxim. Ele nos permite visualizar, de forma dramática, a terra e o homem amazônico, através de uma história que cativa o interesse do leitor. Ficção que reflete a vida em movimento, e que por isso, a par do mérito literário, tem o valor de documento social e humano”.*

No campo da história, Silvio Meira escreveu “A Conquista do Rio Amazonas”, “A Epopeia do Acre”, “Fronteiras Setentrionais: 3 séculos de lutas no Amapá”, “Fronteiras Sangrentas”, “Meditações sobre o Fausto de Goethe” (separata) e “Mato Grande” (inédito). Sobre a obra “Fronteiras Sangrentas”, assim comentou o saudoso intelectual Gilberto Freyre: *“...o erudito admirável, cujo alto saber nunca se desprende das coisas mais nacionais do Brasil, que é o Prof. Silvio Meira”.* No campo da poesia publicou “Antologia Poética”, “Antologia de Poetas Alemães” (26 poetas), e os ensaios “Estudos Camonianos e Goethianos” – onde fez uma profunda análise comparativa entre o pensamento de Goethe e Camões, “Andrés Bello e Teixeira de Freitas” e “A missão

do orador”. Sobre as Antologias Poéticas, assim escreveu o saudoso escritor Octávio de Faria, imortal da Academia Brasileira de Letras: *“Silvio Meira é um ser vivo e pulsante, ao mesmo tempo um romancista, e um poeta, um jurista e um ensaísta, um ser que vibra como todos ante tudo o que existe e se faz sentir no tremendo mundo em que vivemos. Apenas, e antes de mais nada, é um ser voltado para o que há de mais belo e de mais nobre, para o passado mais clássico em cujo culto foi educado – e, digamos assim, esplendidamente educado”*.

Na área do Direito foi autor de inúmeras obras, artigos, conferências e trabalhos científicos ao longo da vida, especialmente na área romanista, dos quais destacamos “Curso de Direito Romano” (reeditado em 1996 pela LTr em edição comemorativa), “História e Fontes do Direito Romano”, “Instituições de Direito Romano” (um tratado, reeditado em 2017 pelo IASP), “Direito Tributário Romano” (reeditado em 2013 pela Ed. UFPA), **“A Lei das XII Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado”** (*sua tese de Cátedra, em nova edição que agora o leitor tem em mãos*), “Novos e Velhos Temas de Direito”, “O Direito Vivo”, “Noções Gerais de Processo Civil Romano”, “Processo Civil Romano”, “Temas de Direito Civil e Agrário”, “A vocação dos séculos e o Direito Romano”, “Alguns Casos Forenses”, “Direitos de ontem e de hoje”, “Rui Barbosa na Constituição de 1988”, “O Brasil e o Direito Romano”, “O Tribunato da Plebe em face do Direito Romano”, entre tantos outros. Suas obras foram publicadas pelas melhores editoras do Brasil e do exterior. Notabilizou-se com o lançamento das biografias dos dois maiores juristas do Brasil: “Clóvis Bevilacqua – Sua Vida, Sua Obra” e “Teixeira de Freitas – O Jurisconsulto do Império”, ambas premiadas, deixando inacabada a obra “Couto de Magalhães, o último bandeirante”. Sobre a biografia de Teixeira de Freitas, assim escreveu o saudoso Afonso Arinos de Melo Franco, titular da cadeira 25 da Academia Brasileira de Letras: “Agora, com este livro monumental sobre Teixeira de Freitas, o humanismo de Silvio Meira adquire nova dimensão, a de biografia, no seu sentido abrangente de ensaio jurídico, pesquisa histórica, reflexão social e compressão humana”. Silvio Meira compôs inúmeras bancas de mestrados, doutorados, cátedras e livre docências em diversas universidades da Europa e da América Latina, muitas delas na USP. Em 2017, a Universidade da Amazônia batizou a biblioteca do curso de Direito com o seu nome.

Silvio Meira casou-se com Maria José Martins Meira (*in memoriam*) e teve sete filhos, Aluisio, Maria Silvia, Arnaldo (*in memoriam*), Heloisa, Celso (*in memoriam*), Fernando (*in memoriam*) e Henrique. Dedicou-se também à arte, especializando-se em pintura na França. A música, que ele tão bem retratava no piano Essenfelder de cauda longa, também fazia parte dos seus hobbies desde a infância. Falava e escrevia fluentemente mais de oito idiomas, entre eles o latim, alemão, francês, espanhol, italiano, inglês e grego. Silvio Meira faleceu no dia 31 de dezembro de 1995 em Londres, depois de retornar de uma conferência em Bruxelas. Foi toda uma vida dedicada à cultura, ao trabalho, à família e à pátria.

***André Augusto Malcher Meira***

*Presidente do ISM – Instituto Silvio Meira.*

*Titular da Cadeira nº 2 da ABD – Academia Brasileira de Direito.*

*Titular da Cadeira nº 27 da APLJ – Academia Paraense de Letras Jurídicas.*

*Mestre em Direito Comercial e Doutorando em Direito Romano pela*

*Universidade de Lisboa. Membro do IAB – Instituto dos Advogados*

*Brasileiros/RJ e do IAP – Instituto dos Advogados do Pará.*

*Professor Adjunto da Unama – Universidade da Amazônia.*

*Advogado no Brasil e em Portugal.*

# INTRODUÇÃO

SENTIMO-NOS SEMPRE EMPOLGADO pelas monumentais construções jurídicas da Antiguidade, que retratam épocas, definem sociedades e explicam, nas suas origens históricas, institutos ainda vigentes.

A lei das XII Tábuas — mais do que qualquer outro código antigo — tem para nós um significado especial: a sua repercussão séculos afora por toda a Roma republicana, em mais de quatro centúrias e, posteriormente, na Roma Imperial, em cerca de cinco séculos, até a compilação justinianeia. Seus retalhos, incorporados a esta, transbordaram com ela das fronteiras do Império e se disseminaram por todas as legislações que sofreram influência romana, inclusive a nossa.

Não afirmamos — e seria inexato admiti-lo — que a LEX se conservou intacta em toda a sua longa trajetória. Sofreu golpes de várias procedências: os que lhe destruíram a contextura material, qual o incêndio gaulês, agravado pela ação corrosiva do tempo, que coisa alguma poupa; e os que lhe afetaram o espírito e a essência, quais os costumes, a ação pretoriana e as derrogações provenientes de leis ulteriores.

Ensina Niebuhr que à época dos Imperadores as leis dos decênviros continuaram sendo a base do direito civil e criminal, muito embora esmagadas sob o peso de disposições arbitrárias, acumuladas umas sobre as outras<sup>7</sup>; e Theodor Kipp que apesar de todas as transformações posteriores do Di-

---

7. NIEBUHR, Barthold G. *Histoire Romaine*, vol. 1, p. 7.

reito continuaram as XII Tábuas a ser o fundamento do Direito Romano — “*Trotz aller späteren Rechtsveränderungen sind die XII Tafeln noch spät als die eigentliche Grundlage des Römischen Rechts angesehen worden*”.<sup>8</sup>

Permaneceu como o cerne da Jurisprudência, a que os romanos se referiam sempre com religiosa veneração, emprestando-lhe muitos significados, uns de sentido jurídico: a LEI (LEX), o direito civil (JUS CIVILE), leis romanas (LEGES ROMANAE); outros de índole histórica: leis antigas (LEGES ANTIQUAE), o direito antigo (JUS ANTIQUUM vel PRISCUM) e ainda os de conteúdo místico: leis santas (LEGES SANCTAE), obra da sabedoria dos antepassados (VETERES — MAJORES)<sup>9</sup>.

Ressalvada a desfolhagem produzida pelo sopro do tempo, podemos afirmar que a *lex decemviralis* viveu quase um milênio.

Habituaados, neste atribulado século, a assistir à geração e desabamento de instituições jurídicas efêmeras; e a testemunhar a fragilidade de muitas leis em nosso país — que em menos de século e meio já conta em seus Anais cinco cartas constitucionais<sup>10</sup> — não é sem admiração e quase estarrecimento que atestamos a vigência multissecular de uma lei, modelada quatrocentos e cinquenta anos antes de Cristo e que cinco séculos depois Dele ainda era em parte observada.

Surgindo com a República, quando Roma era pouco mais que uma cidade armada — “*ancora una repubblica aristocratica di contadini, di circa de 450 miglia quadrate di superficie, e con una popolazione libera, sparsa quasi tutta nella campagna*” — como diz Guglielmo Ferrero<sup>11</sup>, foi companheira da expansão legionária em todas as direções, durante o período republicano até a integração do gigantesco Império, da Mesopotâmia, na Ásia, às lindes escocesas na Britânia; das fronteiras germânicas ao norte da África.

Digna de estudo e profunda meditação é a obra dos decênviros.

Não foi sem razão que empolgou tantos romanistas, da estatura de J. Godefroy, Dirksen, Voigt, Schoell, Mommsen, Haubold, Riccobono

8. KIPP, Theodor. *Geschichte der Quellen des Roem. Rechts.*, p. 38.

9. POTHIER, Robert J. *Pandectae Justinianee*, p. 1xxij, vol. 1.

10. O texto original é de 1956. Atualmente contamos 7 cartas constitucionais (N. E.).

11. FERRERO, Guglielmo. *Grandezza e Decadenza di Roma*, vol. I, p. 1.

e tantos outros, todos eles fascinados pelo desejo de reunir fragmentos, cotejá-los, extirpar-lhes as excrescências e recuperar o antigo diploma na sua forma arcaica.

Aqui fica nossa modesta contribuição.

Utilizamos a bibliografia ao nosso alcance.

Procuramos reproduzir, nos respectivos textos, algumas traduções de alto valor, entre elas a de Dionísio de Halicarnasso, por Bellanger; a de Diodoro da Sicília, por Hoefler; a de Gibbon, por Guizot e a de Savigny, por Scialoja.

Debatemos muitas teorias em torno da lei das XII Tábuas e expomos algumas ideias próprias que, à falta de outro mérito, têm, pelo menos, o de ser fruto de paciente e perseverante labor.

Dedicamo-la especialmente à mocidade brasileira, como exemplo de quanto vale e quanto pode um povo, quando alicerça os seus atos na lei e no respeito aos direitos dos cidadãos.

*Felices proavorum atavos...* já dizia Juvenal. (Sat. 3).

## NOTAS À INTRODUÇÃO

- A. A vigência milenar é atestada por Girard, conferência sobre a Lei das XII Tábuas, realizada em Londres, editora da University of London Press, Londres, 1914, p. 77; por Boucheaud, na obra “*Comentários sobre a lei das XII Tábuas*”, Paris, 1803, 1º vol., pp. 197 e 202; por Rudolf Duell, “*Leges XII Tabularum*”, Leipzig, 1953, p. 12; por Lange (Ludwig), “*Roemische Alterthuemer*”, Berlin, 1856, pp. 461 e 462; por Monier, “*Man. E. de Droit Rom.*”, vol. 1, p. 44.
- B. Gravina, na obra “*Esprit des Lois Romaines*”, trad. franc. 1821, Paris, p. 41, refere outras denominações para a lei decenviral: leis santas, que impedem de pecar, leis, editos decenvirais, direito civil, direito antigo, direito muito antigo, lei antiga, antigos decênviros, velho direito.
- C. Diodoro da Sicília, lib. XII, referindo-se às XII Tábuas, presta valioso depoimento quanto à vigência da lei: “*Essa redação das leis, feita com grande precisão e sem nenhum excesso de estilo, subsiste ainda em nossos dias*” (in Boucheaud, op. cit., vol. 1, p. 166).
- D. R. Duell afirma que a lei decenviral manteve-se com vida até o fim do Estado romano “...*blieb bis zum Ende des roemischen Staatswesens lebendig*” (op. cit., p. 12).

*...sive quis civilem scientiam contempletur, quam Scaevola non putat oratoris esse propriam, sed cujusdam ex alio genere prudentiae, totam hanc, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII Tabulis contineri videbit.*

CÍCERO, *De Oratore*. I, XLIII.

*Fremmant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII Tabularum libellus, siquis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare.*

CÍCERO, *De Oratore*. I, XLIV.

*Cum ad rumores hominum de unoquoque legum capite editos satis correctae viderentur, centuriatis comitiis X tabularum leges perlatae sunt, quae nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique est iuris.*

*Vulgatur deinde rumor, duas deesse tabulas, quibus adiectis absolvi posse velut corpus omnis Romani iuris.*

TITO LÍVIO, *Histoire Romaine*. III, XXXIV.

*Jam et processerat pars major anni, et duae tabulae legum ad prioris anni decem tabulas erant adjectae.*

TITO LÍVIO, *Histoire Romaine*. III, XXXVII.

*Pulso Tarquinio, adversum patrum factiones multa populus paravit tuendae libertatis et firmandae concordiae; creatique decemviri, et, accitis quae usquam egregia, compositae Duodecim Tabulae, finis aequi juris.*

TÁCITO, *Annales*. III, XXVII.

# CAPÍTULO I

## A LEI DAS XII TÁBUAS E AS FONTES DO DIREITO

1. SEGUNDO A OPINIÃO DO JURISCONSULTO ALEMÃO THEODOR KIPP, as fontes do Direito devem ser compreendidas em duas categorias diferentes. A primeira — em que podem ser incluídos os costumes e o trabalho intelectual dos juristas — denomina *fontes de formação* (*Entstehungsquellen*), “*aus denen das Recht fließt*”, porque delas o direito brota, aflora naturalmente; a segunda — constituída dos demais fatores de estudo da ciência jurídica, como as legislações, a literatura, as inscrições em pedra, bronze, madeira, os papiros — a que dá o nome de *fontes do conhecimento* (*Erkenntnisquellen*)<sup>12</sup>.

A classificação faz-se necessária para distinguir, com nitidez, dois campos diversos: o da criação do Direito, que surge espontaneamente nas sociedades humanas, como um produto do meio e o do estudo de vasto manancial, através do qual podem os cientistas de todos os tempos reconstituir legislações antigas, recompor códigos, reavivar os delineamentos de uma sociedade há muito desaparecida.

Não há negar que, em rigor, *fontes* deveriam ser considerados apenas os fatores criadores do Direito, os seus geradores, nas diversas épocas históricas, como os costumes sedimentados incessantemente; o material abundante

---

12. KIPP, Theodor. Professor an der Universität Berlin, “*Geschichte der Quellen des Römischen Rechts*” vierte Auflage, 1919, Leipzig - Erlangen, p. 1: “*von Quellen des Rechts spricht man in einem doppelten Sinne, dem der Entstehungsquellen und dem der Erkenntnisquellen*”.

intitulado fonte de conhecimento não seria uma “fonte” na sua exata acepção, quando muito um processo de investigação.

Mas difícil seria ao cientista fixar com precisão o momento justo em que o Direito se manifesta como regra social. Fatores de toda ordem concorrem para a sua formação: hábitos, época, raça, grau de desenvolvimento. Daí a necessidade de recorrer-se ao trabalho de pesquisa histórica e social, para bem apreender o direito de um povo. Os subsídios da História, da Sociologia, da Literatura, da Arqueologia e de outras ciências convergem para o mesmo fim, proporcionando ao investigador meios de bem compreender um povo e sua legislação. As obras literárias, os trabalhos históricos, as inscrições, os monumentos, as edificações de toda natureza, são repositórios preciosos, que os juristas, à maneira de Kipp, costumam admitir como *fontes*, não criadoras, mas de *conhecimento* do Direito. As legislações, que não são geradoras do Direito, e sim este já exteriorizado, são incluídas por Kipp nesta categoria.

*“Den ersten Rang nehmen ein buchmässig verbreitete Werke: Gesetzbücher, juristische Privatarbeiten und Werke der nicht juristischen Literatur, die bei den Römern in allen ihren Zweigen für die Erkenntnis des Rechtes ergiebig ist. Dazu kommen Inschriften auf Bronze und Stein, Urkunden auf wachsüberzogenen Holztafelchen, Bronzetafelchen, Papyrus”.* (op. cit., p. 2).

A classificação em fontes de *formação* e de *conhecimento* tem, portanto, o mérito de ordenar a matéria, permitindo desde logo diferenciar os fatores que concorrem para dar origem ao Direito no meio social e aqueles que propiciam o seu estudo, observação ou reconstituição no decorrer dos tempos.

Estas são por sua vez ordenadas por Guarino, de maneira prática e interessante<sup>13</sup>. Considera, em sentido lato, *fontes de conhecimento* do direito romano tudo o que a ele se refira, direta ou indiretamente, as leis escritas, os comentários, a reconstrução historiográfica. Classifica-as em duas categorias: as de caráter TÉCNICO e as de caráter ATÉCNICO. Entre as primeiras faz incluir os documentos jurídicos e escritos jurisprudenciais; entre as segundas os trabalhos artísticos, culturais e econômicos.

13. GUARINO, Antonio. Ordinário nell'Università di Napoli. *Guida Allo Studio Delle Fonti Giuridiche Romane*. Napoli, Pellerano - Del Gaudio Editori.

Admite ainda Guarino outra distinção: em fontes *primárias*, as que reproduzem fielmente, sem elaboração ou deformação de espécie alguma, a ordem jurídica romana; *derivadas*, ou secundárias, as que importam numa reconstrução da ordem jurídica, por meios indutivos. Mas o próprio autor entende que as duas categorias se combinam entre si:

*“Le due distinzioni ora sposte si combinano tra loro, di modo che possono aversi fonti de cognizione primarie in senso tecnico (es.: scrizione di una legge, il papiro contenente un atto giuridico) e in senso atecnico (es.: la moneta che testimonia che in un certo anno era consul sine collega una certa persona), fonti derivate in senso tecnico (es.: lo scritto o il frammento di scritto di un giureconsulto) e in senso atecnico (es.: le considerazioni di un letterato sullo stato del diritto romano alla sua epoca). Ed ovviamente è tutt’altro che facile assegnare l’una o l’altra fonte, specie tra le derivate, alla categoria di quelle tecniche, piuttosto che a quella delle fonti atecniche”.* (op. cit., p. 22).

Entre as fontes *técnicas* e as *atecnicas* do direito romano coloca o mestre italiano, em posição intermediária, Cícero,

*“il quale, se non fu proprio un giurista, fu però un splendido avvocato e uomo politico, oltre che filosofo, ampiamente nutrito di cultura giuridica. Numerosi riferimenti al diritto arcaico ed a quello preclassico si trovano nelle sue opere retoriche: i due libri giovanili De Inventione (ricalcati sulla Rhetorica ad Herennium, falsamente attribuita in passato allo stesso Cicerone e scritta invece, a quanto pare, dal retore di poco antecedente Cornificio) e i libri della Topica. Tra le opere filosofiche, sono per noi particolarmente importanti il De Republica, ove in forma di dialogo viene trattato il problema della miglior forma di governo, giungendosi alla conclusione che il miglior governo è quello della repubblica romana, e il De Legibus, dialogo connesso con il precedente, ove si discute l’eterno problema dei rapporti tra diritto positivo e giustizia ideale”* (op. cit. p. 28).

São consideradas fontes de conhecimento primárias, no sentido técnico, a “*stela arcaica*” do Foro romano, sob o *lapis niger*, descoberta em

1899, onde consta a inscrição “*Quoi honc (lapidem o locum) violasit sakros estod*”, seguida da palavra “*recci*”; os fastos capitolinos e os descobrimentos arqueológicos. Como fonte secundária de sentido técnico o “*liber singularis enchiridii*” de Sexto Pompônio (D. 1. 2.2); no sentido atécnico podem ser indicadas as narrações de Diodoro da Sicília e Políbio e outras obras históricas, como as de Tito Lívio e Dionísio de Halicarnasso.

Há escritores, como Giraud<sup>14</sup>, que classificam as fontes da história do Direito em fontes puras (*fontes purè superstites*) e fontes reconstituídas (*fontes restituti*). Distingue, porém, as fontes da História do Direito das fontes do *Direito* propriamente dito. Estas são as instituições jurídicas de um povo, os seus atos legislativos e a doutrina dos jurisconsultos, ao passo que as fontes da história são os monumentos, completos ou incompletos, que chegaram até os nossos dias. *Puras* são consideradas as leis, os senatusconsultos, as constituições dos príncipes, os editos dos magistrados, os escritos dos jurisconsultos. “*Ce sont autant de parcelles de l'antiquité, échappées au naufrage des siècles, fragments purs et vénérables de la législation romaine originale*” (Giraud). Essas parcelas da antiguidade, que escaparam ao naufrágio dos séculos, têm sido recolhidas pelos cientistas mais eminentes, que as reconstituem e interpretam com profundo escrúpulo, procurando reanimar o seu espírito. Fontes *reconstituídas* são os atos oficiais jurídicos que chegaram até nós através de fragmentos incoerentes, cuja recuperação tem sido tentada. Giraud aponta ainda uma classe de fontes, que constitui uma categoria à parte, representada pelas coleções de leis, como o código Teodosiano e mais tarde as *Basílicas*. Refere, finalmente, o que denomina fontes *indiretas*, representadas pelos livros de escritores gregos e latinos, entre os quais salienta Cícero como o mais importante<sup>15</sup>.

O que ficou dos primeiros quatro séculos de Roma tem sido estudado por intermédio das investigações em ricos mananciais, quais sejam as obras literárias, históricas ou científicas de Festo, Varrão, Tito Lívio, Tácito, Políbio, Diodoro, Dionísio de Halicarnasso, Macróbio, Aulo Gélio, Cícero, Pompônio, Ulpiano, Gaio e outros.

14. GIRAUD, Charles. *Histoire du Droit Romain*. Paris, Videcoq. Lib. 1847, p. 19 e segs.; HAUBOLD, Christian. *Institutiones Juris Romani Litterariae*, tom. 1, p. 245 e segs. in Giraud.

15. “*Parmi les écrivains latins, celui qui incontestablement a le plus d'importance, dans l'intérêt du droit romain, c'est Ciceron.*” (op. cit., p. 26).

Para Antokoletz<sup>16</sup>, fonte é a origem do Direito, seu modo de formação ou meio de manifestação.

*“Un estudio completo debe abarcar las fuentes de producción y las fuentes de conocimiento: las primeras estudian el órgano productor del derecho; las segundas, las diversas formas adoptadas para expresar el derecho y los medios de llegar a su cabal conocimiento.*

*Los órganos productores del derecho fueron, según las épocas: la ‘Comitia’ la ‘Concilia plebis’, el ‘Magistratum’, el ‘Jurisconsultum’, el ‘Senatus’, el ‘Imperator’. La fuente productora del derecho no escrito fué la costumbre (‘Consuetudo vel Mos Majorum’).*

*Las formas adoptadas por el derecho escrito han sido, simultanea e sucesivamente: ‘Lex’, ‘Plebiscitum’, ‘Senatusconsulta’, ‘Edicta magistratorum’, ‘Responsa prudentum’, ‘Constitutio principum’.*

*Las fuentes de conocimiento pueden clasificarse en fuentes documentales y fuentes bibliográficas.”*

Classificando as fontes de conhecimento em *documentais* e *bibliográficas*, situa o escritor argentino, entre as primeiras: 1) o *jus Papirianum*; 2) a lei das XII Tábuas; 3) o edito perpétuo de Salvio Juliano; 4) os fragmentos da *Lex Julia Municipalis*; 5) a “Lex de Imperio Vespasiani”, do ano 70 da era cristã; 6) as obras dos jurisconsultos, sobretudo as Institutas de Gaio, as Regras de Ulpiano e as Sentenças de Paulo; 7) várias codificações pré justinianeias: códigos Gregoriano, Hermogeano e Teodosiano; 8) a legislação romano-bárbara: edito de Teodorico, breviário de Alarico, lei romana dos Borgundios; 9) a compilação de Justiniano (que reputa a mais completa); 10) os escritos dos historiadores e filósofos da antiguidade (Tito Lívio, quanto à República; Tácito, Valério Máximo, no que se refere ao Império; também Cícero, e os escritores gregos Políbio, Dionísio de Halicarnasso e Plutarco. (op. cit. p. 20).

Entre as fontes bibliográficas inclui as obras dos grandes escritores, desde os antigos, como Gaio, Ulpiano, Paulo, Modestino, Pompônio, Juliano, Nerácio, Próculo, Sabino, Calistrato, Macer, Cévola, Trifonino, até os modernos, cuja relação, abundante e minuciosa, longo seria apresentar.

16. ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Romano*, Buenos Aires, El Ateneo, 1930, p. 19.

2. Estabelecida a distinção entre as fontes criadoras do Direito e as de *estudo*, resta-nos indicar quais as de uma e outra categoria, no período arcaico do direito romano.

A principal fonte criadora do direito foi o costume. Em todas as sociedades primitivas constituía poderosa força disciplinadora da vida social. A lei pressupõe a existência de um certo desenvolvimento, um estágio mais avançado em que a norma escrita substitui a consuetudinária, transformando em *jus* aquilo que antes era costume, *mos*. O costume e a lei podem viver simultaneamente, no entanto entre eles trava-se uma eterna luta, firmando-se a supremacia de um sobre o outro, de acordo com as circunstâncias ambientais. A lei emana de uma autoridade legislativa, que nem sempre sanciona o costume, às vezes contra ele se rebela. Essa autoridade tanto poderia ser um rei (*rex*), como nos primeiros séculos de Roma, ou um órgão legiferante, os comícios (*comitia curiata e comitia centuriata*). Daí entenderem alguns escritores que entre o costume e a lei pode haver uma renhida disputa, como fatores geradores do Direito. Enquanto a lei é norma escrita, concebida pelo homem, aplicada compulsoriamente a uma sociedade, o costume surge naturalmente dos fatos e se cristaliza pela repetição<sup>17</sup>.

Gaio dizia que os direitos do povo romano constam de leis, plebiscitos, senatusconsultos, constituições imperiais, editos dos magistrados, respostas dos prudentes: “*Constat autem jura ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium*” (G. 1. 2).

De Gaio é a famosa definição da lei: “*Lex est, quod populus iubet atque constituit*” (G. I. 3).

Sendo as leis escritas admitidas como *fontes de conhecimento*, constituem meio de estudo da ciência jurídica, dentro do conceito de Kipp. Provêm elas de outras fontes, as de *produção* ou *formação* que são os órgãos que dão origem ao direito, distinguindo-se, como o faz Antokoletz, os que criam o *jus*

---

17. **LEBRUN, Auguste.** *La Coutume, ses sources, son autorité en droit privé*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1932, p.2: “*Mais c'est un fait d'expérience: toutes les fois que l'une de ses sources occupe ainsi une place prépondérante, l'autre tend à la lui ravir; la loi s'impose petit à petit dans les systèmes juridiques coutumiers et la coutume, à peine chassée par la loi, ne tarde pas à reparaître sous forme quelconque. La loi et la coutume ne sont donc pas seulement deux sources de droit parallèles; ce sont deux rivales, deux éternelles concurrentes, sans cesse en lutte. Ce conflit de la loi et de la coutume se retrouve dans la plupart des législations*”.

*scriptum* (magistrados, senado, juriconsultos, comícios, etc.) e os que criam o *jus non scriptum* (os costumes — *Mores majorum*).

Justiniano (I. I. II. De jur. nat. 3) classificou o direito em escrito e não escrito: “*Constat autem jus nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto*”. Considerava de direito escrito a lei, o plebiscito, o senatus-consulta, a vontade do príncipe, os editos dos magistrados, as respostas dos prudentes. O Direito não escrito é aquele que o uso estabeleceu, pois os costumes antigos, aprovados pelo consentimento geral, têm o valor da lei. “*Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur*” (I. I. II. De jur. nat. 9).

Faz então Justiniano uma observação muito interessante quando diz que não é sem razão que o direito se acha dividido em duas espécies: sua origem parece provir das instituições de duas cidades, Atenas e Lacedemônia; pois os lacedemônios tinham por hábito confiar de preferência à memória as regras que lhes serviam de lei; os atenienses, ao contrário, observavam os ditames que haviam consignado por escrito em suas leis<sup>18</sup>.

3. Dentro desses critérios teríamos que conceituar a Lei das XII Tábuas como fonte de conhecimento ou de estudo.

Lei escrita, produzida por órgãos legislativos (na hipótese o decenvirato e os comícios centuriados), a lei decenviral é uma fonte potente de estudo do direito romano antigo. Retrata o meio social. Suas normas definem um período da vida romana. E a crer na afirmativa de Pompônio — aceita por muitos romanistas — de que teria sido a codificação dos costumes anteriores — representaria, também, uma rica fonte de investigação e conhecimento do direito anterior ao século V a.C. Todo o *jus consuetudinarium* e mesmo o *jus scriptum* corporificado nas *leges regiae* teriam os seus vestígios fortemente gravados nas XII Tábuas decenvirais.

Acreditamos, porém, que além desse aspecto de fonte de conhecimento do direito — coevo ou anterior — a lei decenviral desempenhou um outro papel histórico: o de fonte de todo o direito posterior, direta ou indireta. E jul-

18. *Institutas de Justiniano* 1, 2: “*De jure naturali, gentium et civili – 10 – Et non ineleganter in duas species ius civile distributum videtur. nam origo eius ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet et Lacedaemonis, fluxisse videtur: in his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea quae pro legibus observarent memoriae mandarent, Athenienses vero ea quae in legibus scripta reprehendissent custodirent.*”

gamos que nesse sentido é que Tito Lívio, ao fazer alusão ao amontoado de leis que se sobrepunham umas às outras reputou a lei decenviral “fonte de todo o direito público e privado”: “*Cum ad rumores hominum de unoquoque legum capite editos satis correctae viderentur, centuriatis comitiis X tabularum leges perlatae sunt, quae nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique est juris*” (Tito Lívio, 3, 34).

Em torno dela desenvolveu-se o trabalho posterior dos jurisconsultos romanos, pelo instrumento da “*interpretatio*”<sup>19</sup>.

Dela decorrem o direito privado, o direito civil romano, normas sobre propriedade, obrigações, sucessões e família; os *jura in re aliena*, os direitos de vizinhança, a tutela, a curatela, os testamentos, os preceitos creditórios, os contratos. Em suma, o direito civil buscou as suas raízes históricas na legislação decenviral.

O direito penal, embora em menores proporções, encontra nela abundante manancial, especialmente no que diz respeito ao furto, o homicídio, o dano, o falso testemunho.

O direito processual radica-se na legislação decenviral através das ações da lei.

E normas gerais de direito público, de alta sabedoria, encontramos em diversas tábuas, das quais salientamos duas, de alta significação. *Privilegia ne inroganto*, a proibição de leis de exceção e o princípio *quod populus iussit, id jus ratum esto*, da XI Tábua, que Tito Lívio refere, 7, 17: “*In XII tabulis legem esse, ut quodcumque postremum populus iussisset id jus ratumque esset*”.

Proibiu ainda a lei decenviral as penas capitais sem aprovação prévia dos comícios centuriados, retirando assim aos magistrados o poder de dispor da vida de seus semelhantes. Preceito revolucionário para a época em que a plebe se encontrava à mercê do patriciado e as condenações à morte eram rápidas e fáceis.

Foi, portanto, a lei das XII Tábuas, além de uma fonte de *conhecimento*, a criadora extraordinariamente fecunda do direito romano posterior, durante cerca de mil anos, até Justiniano (533 d.C., data da promulgação das *Pandectas*).

---

19. RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, p. 66, V.: “Pode dizer-se que a lei como fonte do Direito só aparece no começo e no final do Direito Romano: nas Doze Tábuas e no *Corpus Juris Civilis*. Entre estes dois limites extremos discorre aquele grandioso desenvolvimento de preponderância romana, com fundamento na natureza das coisas, no exame e na solução dos casos concretos”.

Se fizermos um estudo mais profundo das legislações modernas, remontando às suas origens justinianeias, vamos verificar que muitos dos institutos jurídicos que ainda hoje sobrevivem nas legislações civilizadas tiveram a sua gênese na lei decenviral, promulgada cerca de cinco séculos antes de Cristo.

É nesse caráter que reputamos a legislação dos decênviros uma poderosa fonte de Direito, o tronco do qual verdejaram as ramificações todas dessa árvore imensa que mais tarde estendeu os seus ramos por todo o Império romano e finalmente por todos os povos civilizados do mundo.

O próprio direito pretoriano, fruto do *jus edicendi* dos magistrados, que visava suprir as lacunas do direito escrito, ele próprio, socorria-se muitas vezes da sabedoria decenviral, ao qual adaptava, como intermediário entre o contido na lei e o caso concreto. Sua missão não era propriamente a de criar, mas a de suprir e corrigir. Como dizia Papiniano: “*Jus praetorium est quod praetores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam: quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum*” (D. I. 1. *De Justitia et Jure*, 7 § 1).

Assim como as células se multiplicam e pelo fenômeno da secessão dão nascimento a outras, da mesma forma a lei decenviral se multiplicou no organismo social romano, dando origem a outras leis, e pela interpretação dos jurisconsultos revelou-se em novos princípios, que atravessaram os séculos.

Passaria sempre o direito de um povo por três fases, segundo Lebrun: nas suas origens constituiria o costume a fonte quase única, sem poder legislativo definido, o mando central nas mãos de um homem, com atribuições muitas vezes de magistrado, legislador e chefe militar. Com o desenvolvimento social surge o poder legislativo organizado, que estatui preceitos gerais, regula as relações de indivíduo a indivíduo e não mais se contenta em ratificar os costumes: penetra em todos os setores de atividade humana. Não se limita a suprir as deficiências de direito costumeiro, avança, como força criadora, inovadora, estabelecendo normas próprias. Coexistem nesse período a lei, obra legislativa e o direito consuetudinário, num verdadeiro equilíbrio. É a segunda fase da evolução social; na terceira, o poder legislativo se expande, as leis se multiplicam, dominam e sobrepõem os costumes. A variedade de leis passa a exigir a codificação “*terme normal de cette longue évolution*” (Lebrun

op. cit. p. 3). Os legisladores sentem a necessidade de reunir todo o complexo material acumulado, leis e costumes que são cuidadosamente recolhidos, analisados, conferidos e condensados na Codificação. Esta suplanta os costumes como se o fizesse em caráter definitivo. Mas a luta prossegue. Surgem as modificações nos códigos, que se tornam vetustos, o costume continua a desempenhar o seu papel criador, embora por vezes pareça sido extinto completamente da vida social<sup>20</sup>.

Esta luta entre o costume e a lei, a supremacia de um sobre o outro, a sua vivência simultânea em determinados momentos, observam-se na fase inicial da vida romana, no chamado período arcaico, em que foi gerada a lei decenviral.

---

20. **LEBRUN, Auguste**, op. cit. p. 4: *“A ce moment précis, la coutume peut même disparaître. Si la codification est complète et si au surplus ses auteurs ont pris soin d’abroger tout le droit antérieur, il ne reste plus aucune coutume en vigueur. Même si la coutume subsiste sur tel ou tel point de détail déterminé, son rôle de source créatrice du droit paraît terminé. Il semble bien que la coutume n’a plus aucune fonction à remplir. C’est la une impression très légitime au lendemain d’une codification, mais l’histoire nous apprend qu’elle est trompeuse”*.

## NOTAS AO CAPÍTULO I

1. Haubold, “*Institutiones Juris Romani litterariae*”, Pars I, sectio II, classifica as fontes antejustinianeias em FONTES PURE SUPERSTITES e FONTES RESTITUTI. “Fontes, Caput I, Fontes iuris Antejustinianeis. Membrum I – De fontibus iuris Antijustinianeis universae. Membrum II – De singulis iuris Antejustinianeis fontibus.  
 Titulus I: Fontes pure superstites  
 Titulus II: Fontes restituti  
 § 109: Instituti ratio  
 § 110 A: Leges regiae  
 § 111 D: Leges Duodecim tabularum  
 § 112 C: Leges ceterae: I L. Sextia agraria. II. L. Aquilia. III. L. Plaetoria, vulgo Laetoria. IV. L. Silia de publicis ponderibus. V. L. Papiria de sacramento. VI. L. Mamilia finium regundorum. VII L. Cincia. VIII. L. Atinia. IX. L. Voconia. X. L. Fannia sumptuaria, XI, L. Sempronia agraria. XII. L. Plautia de vi. XIII. L. Fabia de plagiaris. XIV. L. Cornelia de sicariis. XV. L. Cornelia maiestatis. XVI. L. Cornelia de falsis. XVII. L. Cornelia repetundarum. XVIII. L. Servilia agraria. XIX. L. Iulia agraria. XX. L. Iulia repetundarum. XXI L. Pompeia de parricidiis. XXII. L. Falcidia, etc., etc.”
2. Hugo, na sua História do Direito Romano, salienta serem insuficientes as fontes da história do direito antigo (p. XV, int.).

---

*Originalmente, este texto era uma tese de doutorado e, por este motivo, os trechos dentro dos capítulos foram numerados. As notas aos capítulos receberam numeração idêntica, de forma a estabelecer a correspondência entre trecho e observação. (N. do E.)*