

ORGANIZAÇÃO DOS TEXTOS POR EIXO TEMÁTICO

Nesse (aparente) cipoal de artigos e temas, percebe-se a necessidade de inserir cada texto numa categoria específica, de modo a tornar o *corpus* deste trabalho inteligível e de fácil manuseio. Para tanto, apresentamos uma diagramação dos textos por eixo temático:

TEMA	TÍTULO	AUTOR	DATA
Fundamentos do direito romano	Um pouco sobre arte e obras primas	BM	06/08/2021
	Direito romano ou direitos romanos?	BM	01/10/2021
	O <i>ius controversum</i> e o papel dos juristas	ST	03/09/2021
	3+4=7...e a (ir)racionalidade de classificações romanas	BM	15/10/2021
	O perigo das obviedades ao traduzir	BM	19/11/2021
	O texto ilustre: <i>Corpus Iuris Civilis</i>	BM	04/02/2022
	Como citar o <i>Corpus Iuris Civilis</i>	BM	25/02/2022
	O que é uma edição crítica do <i>Corpus Iuris Civilis</i> ?	BM	08/04/2022

UM POUCO SOBRE ARTE

E OBRAS-PRIMAS

(06/08/2021)

POR **BERNARDO B. Q. MORAES**

“This book is intended for all who feel in need of some first orientation in a strange and fascinating field. It may serve to show newcomers the lie of the land without confusing them with details; to enable them to bring some intelligible order into the wealth of names, periods and styles which crowd the pages of more ambitious works, and so to equip them for consulting more specialized books” (primeiras linhas do prefácio de E. H. GOMBRICH, The Story of Art).

Esta coluna destina-se a todos aqueles que sentem necessidade de uma primeira orientação (ou querem refletir criticamente) em um extraordinário e fascinante campo de estudo. Pode servir de apresentação geral aos recém-chegados, sem confundi-los com detalhes; ou os tornar aptos a atingir alguma ordem inteligível em um mar de nomes, períodos e escolas que se acumulam nas páginas de obras mais ambiciosas e, assim, prepará-los para a consulta de trabalhos mais especializados.

Falemos um pouco de arte...

(Muitos) anos atrás, quando fui morar na Itália, um mundo novo foi descortinado para mim. Em vários aspectos. Ou seja, vários mundos. Um dos que lembro sempre com muito carinho foi o mundo da arte.

Ainda era a época em que “todo” conhecimento não cabia

nos bolsos (em celulares) e a comunicação não era tão fácil e barata como hoje. Lembro que abri a minha primeira conta de e-mail (que tenho até hoje!) naquele longínquo ano 2000. Era o tempo em que se ia à Faculdade ou a cursos técnicos para adquirir conhecimento fundamental para a formação profissional e que dificilmente poderia ser adquirido de outra forma. Era a época em que se respeitava mais os “cabelos brancos” porque eles eram presumivelmente fonte importante para adquirir conhecimento, assim como as coleções de folhas escritas de papel (vulgo “livros”) cuidadosamente reunidas em bibliotecas públicas ou particulares.

Tive a sorte (hoje diria privilégio) de ter sido criado em meio a livros e a “cabelos-brancos”: na minha casa, as bibliotecas (sim: plural!) reuniam mais de 20.000 volumes (2.000 só no meu quarto, desde que eu “me lembro por gente”) e meu pai era um “cabelos-brancos” (embora calvo...) sempre disposto a conversar sobre qualquer assunto.

E dentre os seus assuntos preferidos estava a arte. Não obstante ele próprio nunca tivesse saído do país, dizia que podia conhecer todos os maiores museus pelos livros que tinha. Aos museus paulistas, levou-me a todos. Várias vezes (perdi a conta de quantas vezes pisei com ele no Museu do Ipiranga, por exemplo). Por tudo isso, quando vi a possibilidade de ir à Europa, evidentemente inseri nos meus planos a visita a museus. Como fui morar em Roma, os Museus do Vaticano eram a primeira parada.

Passei o dia inteiro pelos famosos corredores lotados de turistas: da Galeria dos Mapas (normalmente uma passagem mais rápida para a horda de curiosos) à Capela Sistina (onde a sensação se aproxima bastante do empurra-empurra de uma Estação da Sé lotada, mas com a relevante diferença de se poder levantar a cabeça para respirar e se deparar com Michelangelo). Na saída, caminhando pela famosa escada helicoidal de Giuseppe Momo, fui tomado por um sentimento de frustração. Era tudo bonito... mas não mais do que bonito... E bela pode ser a natureza, como um pôr do sol... A arte, como um produto humano, não podia ser somente o belo.

A POSSE DE ANO E DIA: UMA FLOR DE DIREITO FORALEIRO NO JARDIM DO DIREITO ROMANO

(20/08/2021)

POR TOMÁS OLCESE

“(...) we cannot freely fashion our own existence, including our laws; we always, and necessarily, do it ‘in indissoluble community with the entire past’; and unless we want unconsciously to be governed by the past, we should explore it in order to understand how we got to where we are” (R. ZIMMERMANN, Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today. Oxford: Clarendon, 2001, p. 109).

Tema de inegável relevância no direito brasileiro contemporâneo é a posse. É fato notório, acredito eu, que se trata de um instituto profundamente influenciado pelo direito romano. A bem da verdade, a disciplina contemporânea da posse brasileira deve boa parte da sua estrutura conceitual e normativa a duas forças intelectuais que, em muitos aspectos, eram opostas: de um lado, encontra-se a leitura que os pandectistas da *Begriffsjurisprudenz*, capitaneados por Savigny, fizeram das fontes romanas, em especial do *Corpus Iuris Civilis* e das Institutas de Gaio; de outro, a interpretação de caráter sociológico e pragmático que a *Interessenjurisprudenz*, inicialmente encabeçada por Jhering, fez dessas mesmas fontes.

Devemos às fontes romanas e ao embate entre essas duas forças os traços mais característicos que a posse assume no nosso direito. A atual nitidez da distinção entre posse e propriedade deriva do direito romano clássico (Ulp. 69 ad ed., D. 43, 17, 1, 2;

O IUS CONTROVERSUM ROMANO E O PAPEL DOS JURISTAS

(03/09/2021)

POR SERGIO TUTHILL STANCIA

Certeza e segurança jurídicas estão entre os valores desejáveis em qualquer ordenamento jurídico contemporâneo. Pode parecer antitético, por isso, o reconhecimento do contraditório e da ampla defesa como garantias fundamentais, que não só permitem, como partem do pressuposto que seja possível discutir diferentes interpretações do direito num processo judicial (ou administrativo)¹. Assim como o processo contemporâneo pressupõe o contraditório, também os juristas divergem quanto à melhor interpretação do direito, sem que suas teorias possam ser *falseáveis* (no sentido popperiano do termo). Parece haver uma “unidade do discurso”² entre doutrina e prática jurídica que inexistente entre o cientista e seu objeto de estudo em outras áreas do saber (nem mesmo em outras ciências sociais)³. Isso significa que os “processos de argumentação” dos estudiosos do direito “não são muito distintos dos que realizam os órgãos aplicadores”⁴.

¹ N. MACCORMICK, *Rhetoric and the Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 16 e 27.

² A expressão “*unity of discourse*” usada por Jan M. Smits é de Edward L. Rubin. Para uma avaliação crítica da posição de Rubin, cf. M. DAN-COHEN, *Listeners and Eavesdroppers: Substantive Legal Theory and Its Audience*, in *University of Colorado Law Review* 63 (1992).

³ J. M. SMITS, *What Is Legal Doctrine? On The Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research*, in E. L. RUBIN, H.-W. MICKLITZ e R. VAN GESTEL (orgs.), *Rethinking Legal Scholarship – A Transatlantic Dialogue*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

⁴ M. ATIENZA, *Las razones del derecho – Teorías de la argumentación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 3.

Advertindo-se contra a ideia de fazer uma história do tipo “evolucionista”⁵, sem se atentar para as mudanças profundas pelas quais passou o mundo nos últimos milênios, é possível reconhecer, seguindo Harold J. Berman⁶, que há quatro características do direito moderno que são identificáveis no direito romano praticado *em Roma*, ou seja, na Roma antiga. A advertência sobre se tratar do direito romano na Roma antiga cabe porque o uso do direito romano a partir dos séculos 11 e 12 se deu por adoção, e não por sucessão, por meio da redescoberta, releitura e reexame dos textos clássicos.

As quatro características, inter-relacionadas, são: (a) uma diferença relativamente acentuada entre instituições jurídicas e outros tipos de instituições, (b) um corpo especial de pessoas para administrá-las, exercendo sua atividade profissionalmente, (c) o treinamento dos juristas em uma estrutura de ensino, conhecimento ou saber jurídico, e (d) uma complexa relação dialética dessa estrutura de saber jurídico com as instituições jurídicas. Isso significa que a estrutura de saber jurídico “descreve as instituições”, mas, por outro, as próprias instituições jurídicas “são transformadas pelo que é dito sobre elas”, o que significa que o direito engloba não apenas as instituições jurídicas, mas a produção intelectual dos juristas.

Segundo Tercio Sampaio Ferraz Júnior⁷, a suficiente diferenciação social que caracterizava a sociedade romana possibilitou que as pretensões normativas passassem a se relacionar com regras e valores aceitos por todos. Enquanto em

⁵ L. OLIVEIRA, *Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sóciojurídica na pós-graduação em direito*, in *Sua Excelência, o Comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*, Rio de Janeiro, Letra Legal, 2006.

⁶ Sigo neste parágrafo e no próximo as ideias de H. J. BERMAN, *Law and Revolution – The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, MA – London, Harvard University, 1983, p. 3–4 e 7–8.

⁷ As referências deste parágrafo e do próximo foram extraídas de T. S. FERRAZ JÚNIOR, *Função social da dogmática jurídica*, São Paulo, Atlas, 2ª ed., 2015, p. 25–26.

A RECONVENÇÃO: DAS ORIGENS ROMANAS ÀS ORDENAÇÕES PORTUGUESAS

(17/09/2021)

POR TOMÁS OLCESE

“La prospettiva storica è imprescindibile nello studio dei fenomeni sociali: solo conoscendone genesi e svolgimento essi possono essere pienamente intesi, apprezzati e valutati” (M. MARRONE, Istituzioni di diritto romano, 3ª ed., Palermo: Palumbo, 2006, p. 6).

Nossa coluna de hoje é dedicada à reconvenção, instituto firmemente enraizado na nossa tradição jurídica. Normalmente associada ao princípio da economia processual, a reconvenção, pelo menos em tese, torna o processo mais eficiente, pois possibilita que o réu deduza sua pretensão em juízo no mesmo processo em que é demandado. Combina, diz a doutrina, o máximo de garantia jurídico-social com o mínimo consumo de tempo e de recursos, o máximo de rendimento com o mínimo de atividade.

Entre nós, dedicaram-se ao tema vários e ilustres autores. Dois deles merecem especial menção nesta coluna, pois boa parte do que escrevo foi extraído das suas obras. O primeiro é Moacyr Amaral Santos, autor da tese intitulada “Da Reconvenção no Direito Brasileiro”, publicada pela primeira vez em 1958. O outro é o professor José Rogério Cruz e Tucci, que escreveu a obra “Da Reconvenção: Perfil Histórico e Dogmático”, publicada pela editora Saraiva em 1984. A esses textos dirijo a atenção do leitor que queira se aprofundar no tema.

O direito romano, cujo desenvolvimento se estendeu desde a fundação de Roma (754 a.C.) até a morte do imperador

Justiniano (565 d.C.), somente conheceu instituto análogo à reconvenção moderna num estágio já tardio do seu direito processual, conhecido como o período da cognição extraordinária (*cognitio extra ordinem*). É nele (séculos III a VI d.C.) que nasce, a pouco e pouco, uma organização judiciária hierarquizada, em cujo ápice se encontrava o Imperador.

A literatura especializada tende a atribuir o surgimento da reconvenção no direito romano (embora ainda sem o *nomen iuris*) a duas constituições do imperador Justiniano. A primeira (C. 7, 45, 14, de 530) determinava que o juiz competente para absolver o réu tem competência também para condenar o autor a dar ou a fazer algo (“...*ut liceat iudici vel contra actorem ferre sententiam et aliquid eum daturum vel facturum pronuntiare...*” = “de tal forma que o juiz esteja autorizado a proferir sentença contra o autor, e a declarar que ele deve dar ou fazer alguma coisa”). Reconhece-se, assim, a autonomia da pretensão reconvenicional.

A segunda (Nov. 96, 2, 1, de 539, originalmente promulgada em grego), além de reforçar a competência do mesmo juiz para conhecer ambas as pretensões, fixava em vinte dias, contados da apresentação da petição inicial (*libellus*), o prazo para que o réu-reconvinte alegasse a incompetência do juiz, sob pena de prorrogação da competência (“*Viginti enim dierum indutias dantibus nobis post libelli transmissionem, post quam oportet litem contestari...*” = “Damos o prazo de vinte dias após a apresentação da petição inicial, após o qual a lide deve ser contestada...”). A reconvenção torna-se, dessa forma, obrigatória, se a parte não alegasse, tempestivamente, a incompetência do juiz.

Na verdade, a possibilidade de discutir pretensões opostas no mesmo processo não era uma novidade no direito processual romano. Os denominados *iudicia contraria* eram admitidos no período do processo formulário (séculos II a.C. a III d.C.), fase imediatamente anterior à da cognição extraordinária. A título de exemplo: no processo formulário era possível discutir a pretensão à restituição da coisa ao comodante (*actio commodati*)

DIREITO ROMANO OU DIREITOS ROMANOS?

(01/10/2021)

POR **BERNARDO B. Q. MORAES**

“Nella storia non c’è infatti solo il diritto che vogliamo storicamente conoscere, ma ci siamo anche noi, nella nostra globale e attuale storicità, che è la storicità di un’esperienza storicamente condizionata e condizionante: la nostra esperienza. Ed in questa esperienza c’è la nostra scienza giuridica, una delle tante che sono nella storia” (Riccardo Orestano, Progetto di una introduzione allo studio della scientia iuris)¹.

O que identifica um jurista como romanista? O fato dele estudar seriamente o *Corpus Iuris Civilis*? Será? Acúrsio seria romanista. Bártolo seria romanista. Francisco de Vitória seria romanista. Cujácio seria romanista. Grócio seria romanista. Pothier seria romanista. Savigny seria romanista. Teixeira de Freitas seria romanista. Pontes de Miranda... não! Pontes de Miranda nem assim seria romanista... Mas e os demais? Foram verdadeiramente romanistas?

Sempre me causou certo desconforto o qualificar alguns juristas como romanistas. É claro que para um romanista do século XXI, diante dos frequentes (e infundados) ataques à disciplina, funciona como um excelente argumento de autoridade enumerar infinitos importantes cultores do direito como parte do “mesmo time”. Mas a “verdade verdadeira” é que, por esse critério, poucos juristas poderiam ser qualificados diferentemente até início do século XX. De fato, até então, o *Corpus Iuris Civilis*

¹ R. ORESTANO, *Progetto di una introduzione allo studio della scientia iuris*, in *Scritti IV (saggistica)*, Napoli, Jovene, 1998, p. 2.210.

ROBÔS, ESCRAVOS E DIREITO ROMANO

(29/10/2021)

POR **TOMÁS OLCESE**

*“Powell’s radio voice was tense in Donovan’s ear: ‘Now, look, let’s start with the three fundamental Rules of Robotics – the three rules that are built most deeply into a robot’s positronic brain.’ In the darkness, his gloved fingers ticked off each point. ‘We have: One, a robot may not injure a human being under any conditions – and, as a corollary, must not permit a human being to be injured because of inaction on his part.’ ‘Right!’ ‘Two,’ continued Powell, ‘a robot must follow all orders given by qualified human beings as long as they do not conflict with Rule 1.’ ‘Right!’ ‘Three: a robot must protect his own existence, as long as that does not conflict with Rules 1 and 2.’” (I. ASIMOV, *Runaround*, in J. W. CAMPBELL – C. TARRANT (eds.), *Astounding Science Fiction*, vol. XXIX, New York, Street & Smith, 1942, p. 100).*

O tema da coluna desta semana bem poderia ser o título de um filme pós-apocalíptico com pitadas de paradoxo temporal. Daqueles exibidos na Sessão da Tarde de meados dos anos oitenta. De gosto até duvidoso.

O leitor curioso o suficiente para ler esta coluna merece uma explicação. Toda semana, Bernardo Moraes, meu querido mentor, amigo e também organizador desta coluna, e eu temos uma conversa telepresencial (ou, como se diz hoje, “fazemos uma live”) no Instagram, apropriadamente intitulada “Papo de Civilista”. O tema da nossa conversa do último 15 de outubro (inspirada numa sugestão do nosso colega Lucas Morelli) foi, justamente, a intersecção entre o direito romano e o regime

O PERIGO DAS “OBVIEDADES” AO TRADUZIR

(19/11/2021)

POR **BERNARDO B. Q. MORAES**

*“La traduzione giuridica è un fatto di lingua, ma la lingua giuridica è nota al solo giurista, la conoscenza critica del valore dei vocaboli è propria del solo giurista sperimentato, e la conoscenza critica delle identità e dissomiglianze concettuali attraverso le frontiere dei sistemi appartiene al comparatista; e perciò sa come tradurre chi possiede il sapere del comparatista” (R. SACCO – P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*)¹.*

Toda tradução é uma interpretação, uma criação do tradutor: ela pressupõe escolhas interpretativas². E, por isso, não há traduções objetivamente perfeitas. As traduções, dentre as tecnicamente boas (há, claro, algumas que são inaceitáveis), são mais ou menos adequadas ao seu destinatário conforme os objetivos dele.

Por exemplo, se o destinatário do texto for um estudioso não habituado ao direito romano (isso é frequente ao se citar textos de direito romano em trabalhos de direito civil), serão inconvenientes termos técnicos romanos (em latim), pois impossibilitarão a compreensão, pelo leitor, do sentido real do pensamento romano. Ao traduzir, deve-se, então, primeiramente pensar no destinatário da tradução.

¹ R. SACCO – P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, 6ª ed., Torino, UTET, 2015, p. 53.

² Cf. J.-C. GEMAR, *L'interprétation du texte juridique ou le dilemme du traducteur*, in R. SACCO (org.), *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, Torino, Harmattan, 2002, p. 103 e ss.

COMO CITAR O *CORPUS IURIS CIVILIS*

(25/02/2022)

POR **BERNARDO B. Q. MORAES**

“E estabelecemos a mesma pena de falsidade também contra aqueles que, no futuro, tiverem a audácia de redigir as nossas leis de forma ininteligível, com abreviaturas. De fato, queremos que tudo, isto é, quer os nomes dos juristas, quer os títulos, quer os números dos livros, seja expresso por uma sequência de letras e não por abreviaturas, de modo que qualquer um que tiver adquirido para si um tal livro, no qual se encontrem abreviaturas em qualquer lugar do livro ou volume, saiba que é dono de um código inútil” (Justiniano, Const. Tanta 22).

Por muito tempo houve dúvida se o que hoje chamamos de *Corpus Iuris Civilis*¹ era aplicado na prática pelos juristas de época justinianeia. O questionamento era justificável por conta da dificuldade (e custo) de produção de cópias de um texto tão extenso (vale lembrar que todas as cópias eram manuscritas e que só o Digesto contém mais palavras que a versão oficial da Bíblia católica).

Descobertas recentes, contudo, têm firmado a opinião de que a compilação como um todo era efetivamente empregada nos cursos de direito da época (os principais estavam em Constantinopla e Beirute) e pelos aplicadores do direito. Exemplo interessante disso é um papiro divulgado há poucos anos que, em sendo de época justinianeia, demonstra uma efetiva circulação de cópias das partes do *Corpus Iuris Civilis* em alguns cantos do

¹ Cf. nossa coluna anterior (“O texto ilustre: *Corpus Iuris Civilis*”), publicada em 04-02-2022.

Império: P.Berol. Inv. 14081² (evidentemente a dúvida se apresenta principalmente com relação ao Digesto e ao Código, uma vez que as Institutas, pelo seu caráter didático e simplificado, efetivamente devem ter sido bastantes estudadas, ao menos em ambiente acadêmico).

E, a ser verdade isso (e provavelmente é), justifica-se a preocupação de Justiniano (em Const. *Tanta* 22) com a produção de cópias que não gerassem ambiguidades ou dúvidas em sua leitura. As abreviaturas, em particular, eram um dos principais problemas porque não havia um padrão delas (elas eram muito comuns porque o custo do material de suporte de escrita fazia com que se buscasse sempre economizar com uma redação mais compacta).

A solução (ideal, mas custosa) era proibir abreviaturas nos “códigos” produzidos para serem usados pelos estudantes e aplicadores do direito (algo que, até hoje, é regra para a publicação de nossas leis³), em especial quanto aos elementos que serviam para identificar um trecho do texto legal (no caso do Digesto, os nomes dos juristas, os títulos e os números dos livros). Havia, portanto, também uma preocupação quanto à forma de citação dos textos.

É difícil dizer ao certo se essa determinação foi efetivamente seguida, mas certamente causava inconvenientes práticos. Não deve, por isso, causar surpresa que, a partir do renascimento do estudo do *Corpus Iuris Civilis* no século XI, os manuscritos e, depois, as edições impressas das fontes romanas mui frequentemente passaram a adotar abreviaturas (no texto e nas citações). E a preocupação de Justiniano se confirmou: os

² Cf. D. MANTOVANI – M. FRESSURA, *P.Berol. Inv. 14081 – Frammento di una nuova copia del Digesto di età giustiniana*, in *Athenaeum* 105/2 (2017), p. 689 e ss.

³ Com poucas abreviaturas expressamente permitidas, como o exemplo de “art.” (LC 95/1998, art. 10, I: “a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura “Art.”, seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste”).