

Fernando Coelho

CORPUS IURIS CIVILIS:
UMA TRADUÇÃO DO LIVRO IV DO DIGESTO
HERMENEUTICAMENTE FUNDAMENTADA

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Doutor em Estudos da Tradução
Orientador: Prof. Dr. Werner Ludger Heidermann

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Coelho, Fernando

CORPUS IURIS CIVILIS: Uma tradução do Livro IV do Digesto hermeneuticamente fundamentada / Fernando Coelho; orientador: Werner Ludger Heidermann, 2018. 412 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Comunicação e Expressão, Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

1. Estudos da Tradução. 2. Direito Romano. 3. Tradução. 4. Digesto. 5. Hermenêutica. I. Heidermann, Werner Ludger. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução. III. Título.

Fernando Coelho

CORPUS IURIS CIVILIS:
UMA TRADUÇÃO DO LIVRO IV DO DIGESTO
HERMENEUTICAMENTE FUNDAMENTADA

Esta tese foi julgada adequada para a
obtenção do Título de Doutor e aprovada em sua forma final pelo Programa
de Pós-Graduação em Estudos da Tradução – PPGET/UFSC

Florianópolis, 13 de dezembro de 2018.



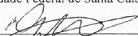
Prof.^a Dr.^a Dirce Waltrick do Amarante
Coordenadora do Curso

Banca Examinadora:



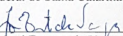
Prof. Dr. Werner Ludger Heidermann
Orientador

Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC



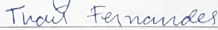
Prof. Dr. Diego Nunes

Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC



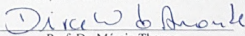
Prof. Dr. José Ernesto de Vargas

Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC



Prof.^a Dr.^a Thais Fernandes

Fundação Biblioteca Nacional - FBN



Prof. Dr. Márcio Thamos

Universidade Estadual Paulista – UNESP

(Participou por videoconferência)

Matri dilectissimae.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, meu melhor exemplo.

À minha família, aos amigos e às amigas, exemplos das virtudes que eu aprovo: Carol, Habiba, Fábio, Leodi, Nathália, Silvânia, Sofia, Pinzani, Gisa, Fran e Evânia.

Ao meu orientador Werner Ludger Heidermann pela presença constante, o incentivo e o aconselhamento.

À UFSC e ao povo brasileiro que a mantém com o seu trabalho.

Non omne quod licet honestum est.
(Paulo. DIGESTO, 50.17.144.1)

RESUMO

A presente tese de doutorado pretendeu realizar uma tradução do Livro IV do Digesto de Justiniano (*Corpus Iuris Civilis*) com fundamento na tradição hermenêutica. Para tanto, foi reconstruída a tradição hermenêutica a partir da teoria da recepção dos clássicos, com vistas a uma discussão dos fatores que estão em jogo ao se realizar a tradução de um texto clássico pertencente a uma era da história da humanidade considerada extinta em muitos aspectos. Corolário da hermenêutica é a centralidade do contexto para a melhor compreensão do discurso alheio. Portanto, estudou-se o contexto do direito romano no tempo e no espaço da sua vigência, a produção jurídica romana em suas fases políticas e por obra dos seus juristas. Expendeu-se a formação dos reinos germânicos na sequência da queda do Império Romano do Ocidente, a relativa manutenção do direito romano e a influência do direito germânico na formação do direito europeu posterior. Discutiu-se a composição do *Corpus Iuris Civilis*, a sua redescoberta no século XII na Itália e a sua influência no desenvolvimento do *jus commune*. Finalmente, ofereceram-se, juntamente com a tradução do livro escolhido, comentários de expressões e contextos selecionados.

Palavras-chave: Direito Romano. Tradução. Digesto. Hermenêutica. Recepção dos Clássicos.

ABSTRACT

This thesis aimed to carry out a translation of Book IV of the Digest of Justinian (*Corpus Iuris Civilis*) based on the hermeneutic tradition. To do so, the reconstruction of hermeneutics was produced from the Classical Reception theory perspective, seeking to offer a discussion about the factors that are at stake in the translation of a classic text belonging to an era in the history of humanity considered extinct in several aspects. The corollary of hermeneutics is the centrality of the context for a better understanding of the discourse of others. Thus, the context of Roman law was studied in the time and space of its validity, as well as the Roman juridical production in its political phases and by the work of its jurists. We explored the formation of the Germanic kingdoms followed the fall of the Roman Empire of the West, the relative maintenance of Roman law, and the influence of German law in the formation of later European law. The composition of *Corpus Iuris Civilis* was discussed, its rediscovery in the twelfth century in Italy and its influence on the development of *jus commune*. Finally, comments on selected expressions and contexts were offered along with the translation of the book chosen for translation.

Keywords: Roman Law. Translation. Digest. Hermeneutics. Classical Reception.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Invasões e Migrações dos Povos Bárbaros – Séc. IV e V.....140

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Livros do Digesto.....	111
----------------------------------	-----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1. Tradução de <i>ambitiosa</i> no seu contexto.	59
Quadro 2. A tradução de <i>homo</i> no contexto.	60
Quadro 3. Os juristas romanos citados no Livro IV do Digesto.....	95
Quadro 4. Palavras do Livro IV contendo fonemas gregos.....	101
Quadro 5. Palavras do Livro IV de origem grega	101
Quadro 6. Exemplo do particípio passado <i>citatus</i>	103
Quadro 7. Exemplo do particípio presente <i>restituentem</i>	103
Quadro 8. Exemplo do particípio futuro <i>restituturum</i>	104
Quadro 9. Exemplo do infinitivo <i>subveniri</i> em lugar de oração subordinada	105
Quadro 10. Palavras gregas não transliteradas no Livro IV do Digesto	107
Quadro 11. As principais figuras presentes no Livro IV do Digesto ..	122
Quadro 12. Os principais verbos utilizados no Livro IV do Digesto ..	127
Quadro 13. As ações presentes no Livro IV do Digesto	130
Quadro 14. As leis citadas no Livro IV do Digesto	131
Quadro 15. <i>Praetor - Pretor</i>	170
Quadro 16. <i>Subvenit – ajuda</i>	171
Quadro 17. <i>Metu – medo</i>	172
Quadro 18. <i>Calliditate – astúcia</i>	173
Quadro 19. <i>Captionem – perda</i>	173
Quadro 20. <i>Status mutationem – mudança de estado</i>	174
Quadro 21. <i>Iustum errorem – erro justo</i>	175
Quadro 22. <i>Causa cognita – uma vez conhecida a causa</i>	176
Quadro 23. <i>A praetore promittuntur – Prometidas pelo pretor</i>	176
Quadro 24. <i>Rem – Bem</i>	177
Quadro 25. <i>Summam – Soma</i>	178
Quadro 26. <i>Audiatu – se atenda</i>	178
Quadro 27. <i>Minoris – Menor</i>	179
Quadro 28. <i>Rei publicae – coisa pública</i>	180
Quadro 29. <i>Afuerunt – ausentes</i>	180
Quadro 30. <i>Successores – sucessores</i>	181
Quadro 31. <i>Est constitutum – foi decidido</i>	181
Quadro 32. <i>Heres – herdeiro / Hereditas – herança</i>	182
Quadro 33. <i>Servitutum – escravidão</i>	183
Quadro 34. <i>Legum – leis</i>	184
Quadro 35. <i>Sollemnibus – solenidades</i>	185
Quadro 36. <i>Aequitas – equidade</i>	186
Quadro 37. <i>Citatus – citado</i>	186

Quadro 38. <i>Tribunali – Tribunal / Te sedente – presidas à sessão.....</i>	187
Quadro 39. <i>Auxilium – auxílio</i>	188
Quadro 40. <i>Dolo malo – dolo mau.....</i>	189
Quadro 41. <i>Actio – ação</i>	191
Quadro 42. <i>Litem – lide</i>	192
Quadro 43. <i>Tutores curatoresve – tutores ou curadores</i>	192
Quadro 44. <i>Procuratores – procuradores.....</i>	193
Quadro 45. <i>Appellare – apelar</i>	194
Quadro 46. <i>Actionem famosam – ação de infâmia</i>	195
Quadro 47. <i>Vi – violência</i>	196
Quadro 48. <i>Clausula – disposição</i>	197
Quadro 49. <i>Bonos mores – os bons costumes</i>	197
Quadro 50. <i>Magistratus – magistrado</i>	198
Quadro 51. <i>Iniuriam – ato injusto.....</i>	198
Quadro 52. <i>Edictum – edito</i>	199
Quadro 53. <i>Adulterio – adultério.....</i>	199
Quadro 54. <i>Alienaverit – tiver alienado.....</i>	200
Quadro 55. <i>Stupro – adultério</i>	201
Quadro 56. <i>Fundum – propriedade.....</i>	201
Quadro 57. <i>Possessionem tradidero – entregar a posse.....</i>	202
Quadro 58. <i>Persona – pessoa</i>	202
Quadro 59. <i>Manumissionem – manumissão.....</i>	203
Quadro 60. <i>Stipulationem – estipulação</i>	204

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	27
2	A TRADUÇÃO DE UM CLÁSSICO.....	39
2.1	A recepção dos clássicos e a hermenêutica.....	39
2.2	O problema da distância histórica.....	44
2.3	Os desenvolvimentos hermenêuticos do século XX.....	48
2.4	A verdade como resultado da interpretação nas ciências humanas	52
2.5	O interesse prático da hermenêutica para a tarefa tradutória	57
2.6	Em busca do significado.....	62
2.7	A necessidade da empatia na tarefa tradutória.....	68
2.8	Interpretar e traduzir o passado: um problema histórico.....	70
2.9	A tradução do passado como narrativa histórica.....	71
2.10	A poética da tradução.....	74
2.11	A interpretação do direito.....	76
3	O CONTEXTO DO <i>CORPUS IURIS CIVILIS</i>: DA SUA ORIGEM À SUA REDESCOBERTA.....	86
3.1	O direito romano no espaço e no tempo da sua vigência.....	86
3.2	A produção jurídica romana.....	90
3.3	Os juristas romanos presentes no <i>Corpus Iuris Civilis</i>	94
3.4	O latim do direito romano clássico.....	97
3.5	O <i>Corpus Iuris Civilis</i>	107
3.5.1	As partes do <i>Corpus</i>.....	108
3.5.1.1	As Instituições ou Elementos.....	108
3.5.1.2	O Códex.....	109
3.5.1.3	O Digesto ou Pandectas.....	109
3.5.1.4	As Novas Constituições ou <i>Novellae</i>	112
3.5.2	O Livro IV do Digesto.....	112
3.5.2.1	O título do Livro IV.....	112
3.5.2.2	O Livro IV do Digesto em detalhe.....	115

3.5.2.2.1	Capítulo I (Digesto 4.1. Sobre as restituições integrais)....	116
3.5.2.2.2	Capítulo II (Digesto 4.2. O que for feito por medo)	116
3.5.2.2.3	Capítulo III (Digesto, 4.3. Do dolo mau).....	117
3.5.2.2.4	Capítulo IV (Digesto, 4.4. Dos menores de vinte e cinco anos) 117	
3.5.2.2.5	Capítulo V (Digesto, 4.5. Dos diminuídos na condição jurídica) 118	
3.5.2.2.6	Capítulo VI (Digesto, 4.6. As causas pelas quais se restitui aos maiores de vinte e cinco anos).....	119
3.5.2.2.7	Capítulo VII (Digesto, 4.7. Da alienação feita para a mudança do juízo) 120	
3.5.2.2.8	Capítulo VIII (Digesto, 4.8. Das coisas recebidas: aqueles que receberam um arbítrio para pronunciarem uma sentença).....	120
3.5.2.2.9	Capítulo IX (Digesto, 4.9. Marinheiros, taverneiros e estabulários, para que restituam o que receberam)	121
3.5.3	Relação das principais palavras do Livro IV traduzidas em português	122
3.5.3.1	As principais figuras presentes no Livro IV do Digesto	122
3.5.3.2	Os principais verbos utilizados no Livro IV do Digesto.....	127
3.5.3.3	As ações presentes no Livro IV do Digesto.....	130
3.5.3.4	As leis citadas no Livro IV do Digesto.....	130
3.6	Do Império Romano aos reinos germânicos	131
3.7	O direito romano entre os elementos fundamentais do direito europeu 137	
3.7.1	A permanência do direito romano nos reinos germânicos 138	
3.7.1.1	A Gália dos francos.....	140
3.7.1.2	A Itália nas mãos dos visigodos, ostrogodos e bizantinos ..	140
3.7.1.3	A Hispânia visigoda.....	142
3.7.1.4	A Germânia.....	142
3.7.2	A permanência do direito romano na Igreja	143

3.8	O direito germânico e a sua influência no direito romano ..	145
3.8.1	O direito germânico primitivo	146
3.8.2	Os direitos dos reinos germânicos.....	150
3.8.2.1	O direito dos francos	151
3.8.2.2	O direito dos burgúndios	153
3.8.2.3	O direito dos lombardos	155
3.8.2.4	O direito dos visigodos.....	158
3.9	A redescoberta do <i>Corpus Iuris Civilis</i> e a segunda vida do direito romano na Europa medieval	160
3.10	A formação do <i>ius commune</i>	166
4	COMENTÁRIOS A ITENS LEXICAIS	
	SELECIONADOS	170
4.1	Itens lexicais selecionados para comentário.....	170
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	205
	REFERÊNCIAS	210
	ANEXO I – OS JURICONSULTOS ROMANOS	218
	ANEXO II - TRADUÇÃO DO LIVRO IV DO DIGESTO	229

1 INTRODUÇÃO

Segundo Frederick W. Dingley, “Os livros de Justiniano formam um importante paradigma do Direito como o conhecemos hoje” (DINGLEY, 2016, p. 27), e no prefácio da tradução norte-americana do *Corpus Iuris Civilis* realizada por Alan Watson se lê que “o *Corpus Iuris Civilis* foi a mais importante e influente coleção de materiais legais seculares que o mundo conheceu. A compilação preservou o direito romano para as gerações e nações seguintes.” (WATSON, 1998, p. 14). A preservação mencionada por Watson representa a sobrevivência de um aspecto da cultura romana de grande importância para o mundo moderno (e atual) do qual somos partícipes – o seu Direito –, cuja continuidade no tempo e no espaço europeu fora temporária e parcialmente interrompida pelas invasões bárbaras que desagregaram o Império Romano do Ocidente, resultando na tomada de Roma por tribos germânicas (e na consequente destituição do último imperador romano, Rômulo Augústulo, destronado por Odoacro em 476 d.C.), com a consequente formação de uma multiplicidade de reinos germânicos na Europa ocidental.

Este notável evento histórico cheio de implicações para a vida cultural dos territórios do extinto Império verificara-se meio século antes da coroação de Justiniano I (527 d.C.), do lado oriental do Império que se dividira em 395 d.C., permanecendo intacto com capital em Constantinopla (antiga Bizâncio e atual Istambul). A recordação da grandeza de Roma imperial cujos limites incluíam Constantinopla suscitou o projeto da reunificação do Império Romano, não somente no seu território, mas também nas suas instituições, que deviam ser preservadas. A dupla empresa se concretizou em parte e temporariamente com a reconquista e a incorporação da península itálica ao Império Bizantino em 540 e na compilação quadripartida de instituições legais no que ficou conhecido como *Corpus Iuris Civilis*, e cuja fortuna histórica seria imprevisível. De fato, um século depois da sua publicação, a compilação justinianeia caiu em desuso e se perdeu no Ocidente, para ser redescoberta cerca de 500 anos depois no centro-norte da Itália e tornar-se um fator fundamental do desenvolvimento do Direito ocidental, primeiramente com a criação do *ius commune*, e depois com o desenvolvimento do direito dos grandes Estados-nações com forte influência do direito romano preservado sobretudo no *Corpus Iuris Civilis*.

O *Corpus Iuris Civilis* foi encomendado pelo Imperador Justiniano I logo no início do seu reinado, quando este ordenou a formação de uma comissão, chefiada por João da Capadócia, a qual condensou códigos pré-existentes, nomeadamente o *Theodosianus*, o *Hermogenianus* e o *Gregorianus*, em um novo código, chamado de *Novus Codex Justinianus* e publicado em 529. No ano seguinte, uma nova comissão foi criada, sob o comando de Triboniano, composta de 17 juristas. Sua principal produção foi o Digesto, publicado em 533, consistindo em uma coletânea do que fora considerado o melhor da produção jurídica romana do período clássico. Posteriormente, um esforço analítico da comissão concluiu a terceira parte do *Corpus Iuris Civilis*, as *Institutiones*, uma espécie de introdução sistemática aos livros precedentes. A mesma comissão de Triboniano preparou uma segunda edição atualizada do *Novus Codex Justinianus*, o chamado *Codex Repetitae Praelectionis*. Finalmente, a legislação promulgada pelo próprio Imperador Justiniano I e seus sucessores foi compilada sob a denominação de *Novellae*, “as novas”. O *Corpus Iuris Civilis* é composto, portanto, de quatro partes:

- i) O Digesto ou Pandectas, a compilação final do que fora julgado como o melhor da produção jurídica romana, especialmente do período clássico;
- ii) O *Codex*, uma coleção de atos imperiais anteriores a Justiniano I;
- iii) As *Institutiones*, uma introdução sinótica voltada para o uso de estudantes;
- iv) As *Novellae*, uma coleção de constituições (isto é, decisões ou decretos) promulgadas pelo próprio Imperador Justiniano I e seus sucessores.

Segundo Antônio Manuel Hespanha, “os resíduos de direito romano que sobreviviam na área do antigo Império do Ocidente e, sobretudo, os livros do *Corpus iuris* bizantino, redescobertos no Centro de Itália no século XII, são então tidos como direito dos novos impérios do Ocidente europeu, sucessores do antigo Império dos Romanos” (HESPANHA, 2012, p. 131). Reinavam na Europa os direitos locais, chamados também de direitos próprios (*jura propria*), cuja vigência se fundava pretensamente na permissão ou no tácito consentimento (*permissio* ou *tacitus consensus*) do Imperador e que tinham origem em tradições romano-vulgares, canônicas, germânicas ou na vontade dos senhores locais. Nesse contexto, portanto, as instituições do direito romano constantes do *Corpus Iuris Civilis* não foram recebidas em um deserto institucional, devendo harmonizar-se com as outras ordens jurídicas, porém o seu caráter formal e racional lhes garantiu uma virtual

aplicação universal, pelo que se espalhou pela Europa com função subsidiária e modelar.

A partir do século XIII, primeiramente na Itália, depois *un peu partout* na Europa, o direito romano da compilação justinianea passou a fazer parte dos sistemas de fontes da quase totalidade dos reinos, sendo chamado de *ius commune*, o direito comum aos reinos, em oposição aos direitos próprios e seus estatutos particulares. A sua função, como dissemos, era modelar e subsidiária. A ele se recorria como modelo, sobretudo para as novas situações jurídicas que o renascimento urbano iniciado no século XIII suscitava, fornecendo-lhe o exemplo dos institutos obliterados ou das soluções para lides equivalentes. Era também ao direito romano que se recorria na ausência de previsão legal (“*secundum formam statuti, ubi sunt statuti, et statutis deficientibus, secundum leges romanas*”, isto é, devia-se observar os estatutos quando os houvesse, e na falta deles as leis romanas (Estatutos de Novara, 1227) (HESPANHA, 2012, 133). Os institutos romanos foram assim levados na forma latina em que estavam escritos aos reinos pelos juristas formados nas prestigiosas universidades da Europa, que começavam a fundar-se. O latim (técnico) voltou a se impor na extensão do continente europeu por essa prática jurídica douta e escolástica, produzindo uma uniformização conceitual que viria a mudar o panorama multifário criado pelo particularismo dos estatutos reais e cidadãos. Segundo Paolo Grossi, o *ius commune* possuía uma grande capacidade de expansão (uma reserva quase inexaurível de análises e soluções técnicas, conceitos e princípios legais), tornando-se fonte para todo e qualquer jurista (GROSSI, 2010, p. 33). Tendo sido desenvolvido primeiramente na Universidade de Bolonha, expandiu-se por toda a Europa, reconstituindo uma unidade em razão do seu vocabulário latino único e do conjunto compartilhado de conceitos que franqueavam as fronteiras dos particularismos feudais. Exemplo disso é o fato de o Imperador Frederico II da Suécia ter estipulado em 1231 o *ius commune* como fonte primária da legislação do reino da Sicília, do qual era senhor por herança de sua mãe Constância.

Segundo Pietro Costa, o direito romano continua a ser assumido como matriz de esquemas e conceitos diretamente empregáveis no presente (COSTA, 2010). Esta postura teórica foi representada de maneira paradigmática pelo jurista alemão Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) no conceito de “direito perene” racionalista ou neopandectista (da palavra de origem grega *Pandectae*, como também é chamado o Digesto). De fato, ele é a fonte principal do *Bürgerliches Gesetzbuch* alemão de 1900:

Como o bem conhecido *Bürgerliches Gesetzbuch* entrou em vigor somente em 1900, no entretanto a fonte principal de direito era representada pelos pandectistas alemães. O grande sucesso da sua metodologia em toda a Europa pode ser considerado como um importante sinal: o direito romano ainda constituía uma fonte inevitável para interpretar os novos códigos, para resolver disputas doutrinárias e preencher as lacunas nas leis. Em outras palavras, o direito romano continuou sendo “uma ferramenta indispensável”, e não somente uma introdução ao direito privado moderno: portanto, não podemos excluir uma “continuidade substancial” entre a tradição do *ius commune* e os códigos civis. (FURFARO, 2012, p. 56-57)

Para a neopandectística, o direito romano é uma referência insuperável para a solução racional de conflitos; um motor de tradição; um tesouro; e um canal de transmissão. Permite uma visão historicista e, portanto, crítica da realidade jurídica presente. Assim, afirma Paolo Grossi, a história do direito romano se reveste também de importância civilizacional em razão do papel crítico que o pesquisador das instituições passadas tem relativamente ao legislador e aos seus produtos (GROSSI, 2005, p. 35). Do mesmo modo pensa Reinhard Zimmermann:

Desde os dias da “recepção”, o direito romano forneceu a base para a administração da justiça na Europa ocidental e central, e se tornara um *ius commune*, ou um direito comum. No processo, ele foi submetido a uma mudança considerável; em particular, absorveu muitos elementos do direito canônico, do direito consuetudinário, do costume mercantil e da teoria do direito natural. O *usus antiquus* do direito romano fora assim transformado em um *usus modernus pandectarum*. (ZIMMERMANN, 2006, p. 02)

O direito romano, no Brasil, não desempenhou uma função propriamente histórica, afirma Ricardo Marcelo Fonseca, mas dogmática, com inspiração na neopandectística alemã (FONSECA, 2012). Assim, apesar da criação de disciplinas de história do direito no Brasil no fim do século XIX (primeiramente em 1885, com a Reforma Franco de Sá), elas foram suprimidas pelo decreto n. 3.939 de 1901. Há um grande silêncio

no Brasil durante o século XX no que diz respeito ao estudo da história do direito. No início dos anos 1990, porém, muitas universidades inseriram disciplinas de história do direito nos seus currículos (como a USP, a UFPR e a UFSC). Finalmente, a resolução do Conselho Nacional de Educação n. 09 de 2004 estabeleceu o conteúdo de história como obrigatório.

Outra é a questão das traduções das obras do direito romano no Brasil. Segundo Thaís Fernandes, no seu recente estudo sobre as traduções brasileiras de obras latinas, do *Corpus Iuris Civilis* há tradução apenas dos dois primeiros livros do Digesto (do Livro I, de Hécio Maciel França Madeira; do Livro II, de José Isaac Pilati)¹. Já as *Institutiones* contam com 5 traduções no Brasil. Nenhuma, porém, do *Codex* nem das *Novellae* (FERNANDES, 2017, pp. 125 e 126). Informou-nos o professor José Isaac Pilati, em novembro de 2017, que está finalizando a tradução do Livro III do Digesto, sugerindo na mesma ocasião a conveniência e a importância da tradução do Livro IV, dada a necessidade da continuação da tarefa de traduzir o Digesto no Brasil.

O presente estudo tem como objetivo geral produzir uma tradução integral em língua portuguesa do Brasil do Livro IV do Digesto², fundamentada na tradição hermenêutica e reconstruir não somente o contexto da aplicação original dos institutos do direito romano, mas também o do seu fim e o da redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* no início da baixa Idade Média, além de oferecer uma discussão na forma de comentários acerca do modo como alguns termos latinos selecionados foram traduzidos. A tradução, definida aqui como a reescritura de um texto histórico, será realizada com consciência hermenêutica, buscando “desdistanciamento” necessário (RICŒUR, 2010) e por “trans-enunciação” (MESCHONNIC, 1973). Será, portanto, necessário o conhecimento do contexto linguístico e cultural da obra e dos institutos jurídicos nela contidos, os quais serão apresentados em parte nos capítulos teóricos e em parte nas notas de rodapé ao longo da tradução.

¹ Durante o desenvolvimento desta pesquisa foi publicado o volume I do *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*, em tradução brasileira de Manoel da Cunha Lopes e Vasconcellos (Conselheiro Vasconcellos), contendo os quatro primeiros livros do Digesto.

² A edição do *Corpus Iuris Civilis* que será utilizada como texto-fonte é a de Weidmanns, publicada em Berolini (Alemanha) em 1889, em três volumes: V.1 *Institutiones recognovit* Paulus Krueger. *Digesta recognovit* Theodorus Mommsen. *retractavit* Paulus Krueger. V.2 *Codex iustinianus recognovit* Paulus Krueger. V.3 *Iustiniani novellae recognovit* Rudolfus Schoell (KRUEGER & MOMMSEN, 1889).

Quanto ao Digesto, especificamente, cujo Livro IV será objeto de nossa tradução, ele consiste em uma compilação, uma antologia de excertos de textos legais, com cada fragmento intitulado cuidadosamente seguido do nome do jurista e do título do qual é retirado. Há 432 títulos, os quais estão divididos em 50 livros. Os excertos são apresentados sem acréscimos por parte da comissão de Justiniano, havendo apenas ajustes de organização do texto ou abreviações, que são chamados de interpolações. Estes aspectos serão preservados na tradução. A exemplo do trabalho realizado de compilação do *Corpus*, não faremos acréscimos nem paráfrases explicativas, conquanto esse procedimento possa dificultar a leitura da tradução.

Para alcançar o objetivo geral, estabelecemos os seguintes objetivos específicos:

- a) Desenvolver a fundamentação hermenêutica a partir da teoria da recepção dos clássicos;
- b) Descrever o contexto de surgimento do direito romano;
- c) Explicar as circunstâncias históricas que determinaram a relativa e parcial manutenção do direito romano na Europa após a queda do Império Romano;
- d) Descrever o direito germânico que exerceu influência na transição do Estado dos romanos aos reinos germânicos dentro dos quais se deu a recepção do direito romano constante do *Corpus Iuris Civilis*;
- e) Determinar as circunstâncias da redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* e da formação do *ius commune*;
- f) Selecionar itens lexicais que tenham relevância para o direito para comentar o seu processo tradutório.

Assim, o Capítulo 2, intitulado *A Tradução de um Clássico*, tem início com uma discussão sobre as implicações da tarefa de traduzir um texto clássico como é considerado o *Corpus Iuris Civilis* na sua totalidade. Na seção 2.1, esta questão é abordada a partir da teoria da recepção dos clássicos e sua reivindicação de uma mudança paradigmática no estudo da história literária, com o alerta para que se preste atenção crítica à historicidade da interpretação no sentido da filosofia hermenêutica de Gadamer. Impõe-se a necessidade de considerar o modo pelo qual um tradutor contemporâneo recebe um clássico, cuidando para que não se dê por conhecido ou fixo nem o caráter do tradutor nem o do texto clássico. A interpretação é histórica e se dá dentro da história, ainda no sentido da hermenêutica de Gadamer, que tem suas raízes nos trabalhos pioneiros de Friedrich D. E. Schleiermacher e no romantismo. Aprofunda-se o postulado historicista, que defende a particularidade e

unicidade de cada comunidade no seu espaço e tempo, e discute-se o seu papel de fundamento filosófico para a hermenêutica de Schleiermacher, desenvolvida em um momento histórico em que o interesse maior está na pergunta acerca de como as coisas devem ser para poderem ser conhecidas pelo sujeito cognoscente. A razão não é uma faculdade inata, mas uma arte que se aprende gradualmente, sendo, portanto, um produto histórico. Este historicismo da razão de Herder não nega o racionalismo e a filosofia do Iluminismo, a par de Kant, mas renova-a ao lhe dar uma interpretação dinâmica e histórica.

A tarefa da tradução de textos do passado coloca problemas específicos, inexistentes quando se trata de textos de partida contemporâneos ao tradutor. Diante disso, a seção 2.2 aborda o problema da distância histórica do texto a ser traduzido, as complicações que ela representa para a tarefa da sua tradução e o modo, se possível, de superá-la. Questiona-se a possibilidade de as épocas históricas, que se sucedem no tempo, se comunicarem através das instituições, e como e em que medida a tarefa tradutória pode beneficiar-se das persistências institucionais apesar dos fins das eras. Há a necessidade de, para compreender os produtos de uma cultura afastada de nós, desfazer as distâncias fundamentais que nos separam deles, e de recorrer a um método para desempenhar a tarefa interpretativa. De fato, aprendendo do contexto, incorporamos significações desaparecidas em nosso horizonte hermenêutico, produzindo o que Paul Ricœur chama de identificação e desdistanciamento.

Na seção 2.3, traçamos um percurso através do desenvolvimento da hermenêutica, sobretudo após o século XX, em que ela se renova, influenciada pelo que ficou conhecido como virada linguística. Para Heidegger, a compreensão precede os atos de existência, sendo responsável pela percepção das possibilidades que cada um tem do seu próprio ser. Relaciona-se com o futuro, mas também está sempre numa estrutura que envolve inescapavelmente o horizonte da situação na qual vive cada um.

Se a compreensão precede a existência, desloca-se o lugar da verdade, que já não está nas coisas, mas no modo como são consideradas. Discute-se na seção 2.4, em uma abordagem epistemológica, a verdade como resultado da interpretação nas ciências humanas. Se a verdade se dá por interpretação, isto quer dizer que o procedimento pelo qual ela é atingida é o do acordo, da conclusão satisfatória de um diálogo no qual há espaço para fases prévias de desacordo e conflito, e aqui é necessária a referência ao debate entre Gadamer e Habermas, no qual aquele é acusado de se afastar da atitude crítica do Iluminismo, dando menos

espaço ao questionamento de nossos pré-julgamentos e, portanto, da autoridade. Ao contrário, Habermas afirma que a reflexão deve ser crítica, ciente de que certas autoridades tradicionais se constroem no domínio da força. Assim, a coerência sozinha não garante legitimação já que há instâncias de comunicação coerente que constituem pseudocomunicação. Termina-se com uma indicação, com base nas reflexões de Karl-Otto Apel, das consequências éticas e políticas que a adoção do ponto de vista de Gadamer ou de Habermas podem ter. Esta seção trata a hermenêutica não somente como modo de conhecimento, mas também de reconhecimento, e suas implicações ideológicas no diálogo entre as culturas que é realizado por meio da tradução. Nossa cultura deve estar aberta e pronta a entender o que haja de relevante na cultura estrangeira, e ser capaz de testar os seus pressupostos nesse confronto. Isto suscita o respeito às outras culturas, desautorizando-nos de imposições culturais, respeito esse também devido a culturas extintas, como a romana, e particularmente a sua cultura jurídica no caso da nossa tradução. Para além das questões filosóficas e antropológicas (éticas e políticas) implicadas em toda hermenêutica da tradução, pode-se tirar dela consequências práticas de interesse para a tarefa tradutória, pois “toda tradução é já interpretação, pode-se dizer que ela é a consumação da interpretação que o tradutor deu à palavra que se lhe apresentou.” (GADAMER, 1972, p. 388). Na ação do tradutor-intérprete, projeta-se a luz do seu horizonte presente no texto. Os significados resultantes dessa compreensão são fixados mais uma vez em texto, como que atualizados, mostrando como se compreenderam os significados do texto de partida, que devem ser buscados.

Os desenvolvimentos filosóficos e epistemológicos da hermenêutica ao longo do século XX não diminuem, porém, a importância da tarefa da interpretação textual que esteve na origem da sua renovação na virada do século XVIII para o XIX. Na seção 2.5 retomamos diretrizes da hermenêutica de Schleiermacher que ainda se mostram relevantes para a tarefa tradutória que assumimos neste estudo.

Aprofundando a necessidade apontada na seção anterior, a seção 2.6 levanta a questão fundamental da busca do significado na tarefa tradutória, sobretudo quando no caso específico de nossa tarefa. Interessa, portanto, o que tem sentido e como pode ser encontrado com as ferramentas linguísticas à disposição do tradutor. Esta questão é relevante para o processo tradutório hermeneuticamente fundamentado, uma vez que é preciso estabelecer critérios que afastem mal-entendidos e paralogias. Assim, oferecemos uma discussão sobre os critérios pelos quais uma frase pode ser considerada corretamente significativa. Deve ser

possível distinguir frases significantes das insignificantes se houver um meio de determinar se têm as propriedades de uma frase significativa. Recenseamos as condições necessárias da significância, e neste caso de forma limitada a frases declarativas aceitáveis, isto é, frases de línguas naturais que consistem em uma série de palavras que são corretas gramaticalmente ou que podem ser corrigidas por um gramático. Este estudo é particularmente importante na tarefa da tradução de textos antigos, uma vez que o seu caráter por vezes fragmentário e a impossibilidade relativa de se recorrer a um esclarecimento sobre expressões específicas podem levar a traduções privadas de significado.

Nessa tarefa, portanto, a empatia é central, e a compreensão depende grandemente dela, afirma a tradição hermenêutica, pois diferentemente das ciências naturais, nas ciências humanas devemos dotar os organismos humanos, que buscamos compreender, de atividade mental. A seção 2.7 é dedicada a esta problemática. Nas ciências humanas, e mais especificamente na tarefa tradutória, é preciso que o cientista (e o tradutor) proceda(m) a uma transposição na compreensão do outro, que, porém, não é absoluta, uma vez que a vida do espírito é histórica, nunca acabada.

Na seção 2.8 alerta-se para a necessidade da consciência historiográfica do tradutor de textos pertencentes a épocas passadas, não no seu aspecto filosófico de fundamento da hermenêutica, mas como ciência histórica. Ao lidar com textos que são funcionais para um sistema de vida pretérito de uma comunidade humana, é preciso conhecer a história dos seus elementos constitutivos. O intérprete e tradutor deve buscar o mais possível o conhecimento histórico do contexto do seu objeto, o que leva a necessidade de um estudo do contexto das instituições jurídicas presentes no Livro IV do Digesto, o qual será realizado no capítulo 3.

Aprofundando a seção anterior, a seção 2.9 aborda o caráter de narrativa de toda história, que obtém parte do seu efeito explicativo graças ao êxito em criar estórias a partir de simples crônicas pela operação da urdidura de enredo. As situações históricas, porém, não configuram nelas sentidos intrínsecos, como ocorre nos textos literários, mas o modo como o historiador cria a estória/história é uma operação literária, criadora de ficção. A consciência da ficcionalidade da narrativa histórica está em acordo com a tarefa empática da compreensão hermenêutica, uma vez que esta, ao fundar-se na abertura da experiência humana considerada, nunca pode oferecer uma resposta que não seja uma versão o mais possível aproximada. Exploramos, portanto, esta aproximação da narratividade historiográfica e dos postulados da hermenêutica, afirmando que a

compreensão dos acontecimentos passados depende igualmente da clareza dos acontecimentos presentes, ou mais próximos do presente, que devem ser estudados pela disciplina histórica, e não apenas através do jornalismo ou da crônica, os quais não são capazes de inserir em uma ordem maior o conjunto dos acontecimentos que descrevem.

A seção 2.11 é dedicada ao estatuto do tradutor como escritor com base na teoria poética de Henri Meschonnic, o qual combate a noção de transparência na atividade do intérprete e do tradutor, isto é, a ilusão que consiste na sua prática como discurso ideológico passivo e na tradução cultural, pela qual o intérprete se apaga numa atitude de modéstia em relação ao autor e ao texto-fonte, criando uma oposição fundamental entre este e o seu discurso.

Encerrando o capítulo 2, discutimos, na seção 2.12, a especificidade da interpretação do direito a partir do problema da equivocidade dos signos linguísticos, sua relação com os sistemas linguísticos e com a cadeia de significados sustentada e desenvolvida pela jurisprudência, assim como a dialética com a vida prática dos fatos aos quais o direito se aplica.

O tema do capítulo 3 é o direito romano e seus aspectos, assim como o contexto do *Corpus Iuris Civilis*. Os assuntos tratados neste capítulo são fundamentais para a tarefa tradutória proposta neste estudo, pois segundo a tradição hermenêutica o contexto do texto de partida, desde o mais imediato até o mais amplo, constitui a condição do êxito do tradutor. Assim, na seção 3.1, define-se o direito romano no espaço e no tempo da sua vigência, as suas fontes segundo os períodos da história de Roma e a parte da estrutura administrativa romana relacionada à justiça.

Em seguida, aprofunda-se a descrição da produção jurídica romana, desde a promulgação da Lei das XII Tábuas até a compilação do direito romano realizada por ordem de Justiniano I na primeira metade do século VI. As autoridades jurisdicionais são apresentadas juntamente com os seus produtos, muitos dos quais se encontram no Livro IV do Digesto. Os três períodos do direito romano também são explorados nesta seção 3.2.

A seção 3.3 apresenta os juristas romanos ao longo da história do direito romano, divididos em épocas e nas duas principais escolas, a saber, a dos Proculianos e a dos Sabinianos. É apresentada a lista dos juristas romanos citados no Livro IV do Digesto, além de se remeter ao Anexo I, que traz a lista completa dos juristas romanos conhecidos e das suas obras.

Na seção 3.4 realiza-se um estudo das características da língua do direito romano, sobretudo no que diz respeito ao seu estilo, influenciado pelas obras da cultura grega que se tornaram prestigiosas sobretudo

durante os séculos II e I a.C. A variedade linguística utilizada nos documentos do direito romano é o latim clássico, e nesta seção são apresentados os seus aspectos mais importantes, com exemplos ilustrativos retirados do Livro IV do Digesto.

O *Corpus Iuris Civilis* é o assunto da seção 3.5. As suas partes são descritas, dando-se especial atenção ao Digesto, cujo Livro IV é objeto de nossa tradução, e às circunstâncias da sua composição no Império Romano do Oriente. Igualmente, objetivando uma visão sinótica do Livro IV, procede-se a uma descrição de cada um dos seus nove capítulos e à apresentação das ações judiciais e as leis mencionadas no texto traduzido.

A seção 3.6 trata do contexto histórico que levou à necessidade da composição do *Corpus Iuris Civilis*, descrevendo a passagem do Império Romano do Ocidente aos vários reinos germânicos, no seio dos quais o direito romano se obliterou relativamente, mas nos quais se redescobriu a compilação de Justiniano no início do baixa Idade Média. Esta seção explora as relações que os romanos travaram com as tribos germânicas desde os seus primeiros contatos e que resultou no fim do Império ocidental e no nascimento de um mosaico de reinos comandados por chefes guerreiros germânicos.

A forte presença de um direito tão desenvolvido e arraigado como o romano foi a razão de ele não se ter perdido de todo, mas formou a base, ainda que cedendo espaço para os costumes dos novos senhores da Europa, do direito europeu subsequente. A seção 3.7 oferece um panorama desse fato histórico, indicando os elementos formativos do direito europeu nas suas permanências dentro dos desenvolvimentos históricos. Aborda-se a persistência do direito romano em cada um dos principais reinos germânicos europeus, assim como na Igreja Católica.

Em sentido inverso, o direito dos povos germânicos, ao se estabelecerem na Europa, também influenciou as práticas do direito nos territórios do Império Romano apenas desfeito alterando as instituições jurídicas que viriam a ser confrontadas com o direito romano redescoberto do *Corpus Iuris Civilis*. Assim, a seção 3.8 é dedicada a abordar o fato de que a presença maciça dos germanos nas comunidades romanas, agora em posição de comando, influenciou profundamente as relações entre os habitantes mediadas pelo Estado. Descreve-se o direito germânico primitivo e o direito específico de cada reino germânico oficialmente estabelecido no território do extinto Império para se poder ter um termo de comparação ao se ler o Livro IV do Digesto e avaliar em que medida o direito romano redívivo representou uma revolução institucional a partir do século XII.

O *Corpus Iuris Civilis*, que fora levado à Itália no período efêmero da reconquista de parte da península pelo Império oriental, foi esquecido no Ocidente. A seção 3.9 descreve as circunstâncias da redescoberta do *Corpus* em fins do século XI no norte da Itália e como o seu estudo começou a se difundir pelas universidades que se iam criando nos anos seguintes através das escolas de direito, notadamente a dos glosadores e a dos comentadores.

O direito romano presente na compilação de Justiniano passou a fazer parte do cenário jurídico europeu, dada a sua sofisticação e melhor adequação ao período de desenvolvimento dos primeiros séculos da baixa Idade Média. A seção 3.10 aborda os fatores da gênese do discurso jurídico medieval, no qual têm papel fundamental a escolástica e o trabalho interpretativo sobre o *Corpus Iuris Civilis*, com a consequente formação do *ius commune*, período no qual se encerra o nosso recorte histórico.

No capítulo 4, são oferecidos comentários a itens lexicais selecionados, para descrever o seu processo de tradução. Não será nosso objetivo, dadas as limitações de uma tese de doutorado, comentar todos os termos e processos tradutórios relevantes, nem explicar em que consistem os institutos jurídicos presentes no Livro IV do Digesto, o que em parte é feito ao longo da tradução em nota de rodapé. Neste capítulo, limitamo-nos a uma seleção ilustrativa.

O Anexo I apresenta uma lista cronológica dos juristas romanos, entre os quais aqueles que foram utilizados na compilação justinianeia. E no Anexo II está a tradução em português brasileiro do Livro IV do Digesto, que foi realizada tendo-se em vista os postulados teóricos desenvolvidos no capítulo 2 e os fatores contextuais apresentados no capítulo 3. Buscamos, portanto, determinar o significado de cada expressão valendo-nos do contexto, desde o menor (a frase) até o maior (a totalidade da cultura, sobretudo jurídica, romana), mas considerando igualmente o pano de fundo da evolução político-institucional da redescoberta do *Corpus Iuris Civilis*. Não procuramos oferecer ao leitor uma tradução que desse a impressão de que o texto foi escrito originalmente em português, como sugerem outras teorias tradutórias, nem nos esforçamos por um exercício de estilo, não sendo o nosso texto de partida uma obra literária, na qual deveríamos reconhecer um cuidado particular com a estética. Ao contrário, o nosso sentimento ao ler o texto original, repleto de trechos truncados, fragmentados ou repetitivos alternadamente, foi materializado na tradução, seguindo o que foi dito no capítulo 2 acerca da poética da tradução.

2 A TRADUÇÃO DE UM CLÁSSICO

2.1 A recepção dos clássicos e a hermenêutica

Na introdução do livro *Classics and the Uses of Reception*, Charles Martindale atribui a Hans Robert Jauss (da *Konstanz Schule*) o início da teoria da recepção por ter este reivindicado uma mudança paradigmática no estudo da história literária e ter alertado para que se prestasse atenção crítica à historicidade da interpretação no sentido da filosofia hermenêutica de Gadamer (notadamente a partir do seu conceito de “fusão de horizontes”) (MARTINDALE, 2006). Observa-se no século XX, e particularmente no segundo pós-guerra, a tendência a uma perspectiva mais autoconsciente e distante do positivismo objetivista do século anterior, que não deixará de ter seus representantes no século XX. O argumento de Jauss, assim fundamentado, consiste na seguinte afirmação:

Uma obra literária não é um objeto que se mantenha por si só e que ofereça a mesma vista a todo leitor em todo período. Não é um monumento que revele monologicamente a sua essência atemporal. É muito mais como uma orquestração que produza ressonâncias cada vez mais novas entre os seus leitores e que liberte o texto do material das palavras e o traga a uma existência contemporânea. (JAUSS, 1982, p. 21)³

O significado dos textos, mesmo os clássicos, na teoria da recepção, é gerado no encontro entre o leitor e o texto. A compreensão de uma obra assemelha-se à experiência da participação do espectador, em que a apresentação de algo ganha a sua inteireza, a sua total presença, na contemporaneidade do intérprete, não obstante a origem remota que ela possa ter. O clássico, definido de modo enfático por Gadamer como algo alçado acima das vicissitudes do tempo e do gosto que mudam, reveste-se de uma constância ou de um sentido normativo, que consistem, paradoxalmente, no seu caráter atemporal, que, porém, é um modo de ser histórico. Contudo, segundo Martindale, modulando a definição gadameriana, também o clássico tem o seu significado cambiante, não sendo possível encontrar um significado original: “O desejo de ter a

³ Tradução nossa. Também é nossa a tradução das demais citações das obras referenciadas em idioma outro que não o português.

experiência de, digamos, Homero em si mesmo, sem nenhuma mácula de modernidade, é parte de uma patologia de muitos classicistas, mas é um desejo ilusório” (MARTINDALE, 2006, p. 7). Este autor insiste, assim, em que o significado é realizado no ponto da recepção, de dois modos, um fraco e outro forte. No fraco, muitos *insights* que temos sobre a literatura antiga provêm do contato com a sua imitação ou tradução, e, no forte, é a cadeia de recepções que torna os textos antigos legíveis, e assim a nossa interpretação deles, não sendo possível, porém, o acesso ao sentido original puro (FLORES & GONÇALVES, 2017, p. 113).

Em um artigo recente, intitulado *Reception – A new humanism? Receptivity, pedagogy the transhistorical* (2013), Martindale afirma que quando olhamos para o modo pelo qual um autor “recebe” a obra de outro, é preciso que não se dê como conhecido ou fixo nem do receptor nem do recebido:

Os textos clássicos (eu uso a palavra no sentido mais amplo) são refeitos e reformados por escritores posteriores; como resultado, nova luz é lançada neles, eles são novamente “relegíveis”. Nos mais profundos engajamentos com que lidamos – de Dante com Virgílio, por exemplo – o poeta moderno está tentando descobrir que tipo de escritor o antigo poeta é, e ao descobri-lo, que tipo de escritor ele próprio é – ou poderia ser (nenhum é simplesmente conhecido de antemão). E nós, ao presenciarmos esse encontro, podemos aprender a ler ambos diferentemente, e, quiçá, melhor: ao fazermos isso, não podemos colocar-nos “fora” do processo, nem deveríamos desejá-lo, pois nesse caso já não seríamos “nós” que estaríamos fazendo a leitura. No diálogo, o leitor está necessariamente sempre implicado como outro receptor. (MARTINDALE, 2013, p. 171)

Isto evitaria que se caísse em um dos dois extremos: o primeiro, que ele chama de historicismo vulgar, consiste na opinião de que se possa conhecer o passado como realmente foi, sem as influências do que lhe sobreveio; e o segundo seria o presentismo vulgar, que consiste na crença de que todo o evento passado, para que seja conhecido, é adaptado completamente ao que pensamos no presente. Em qualquer dos dois extremos, haveria apenas dois polos, o agora e o então. Na teoria da recepção, há pelo menos três polos, que podem ser exemplificados do seguinte modo: (1) nós lendo (2) Dante lendo (3) Virgílio. Os textos se conversam em igualdade, sem que uma hierarquia seja necessariamente

imposta. No caso da nossa tradução, a nossa leitura é dos juristas comissionados por Justiniano para compor o *Corpus Iuris Civilis*, os quais leram os juristas da tradição clássica romana.

A interpretação muda ao longo da história, mas não completamente: rastros de significado permanecem, não estando o nosso momento isolado irremediavelmente de outros momentos históricos. O passado pode estar aberto ao diálogo com o futuro e mesmo corrigir o presente. “É um *insight* central da tradição hermenêutica alemã que culmina em *Verdade e Método* de Hans-Georg Gadamer, a saber, que a interpretação se dá *dentro* da história”, afirma Martindale (MARTINDALE, 2013, p. 172).

Esta tradição remonta a Friedrich D. E. Schleiermacher (1768-1834), considerado o pai da hermenêutica moderna, o qual trouxe para o campo da compreensão a centralidade das condições subjetivo-objetivas do conhecimento que caracteriza o romantismo, questionando não somente as expressões textuais da tradição, mas também as condições de compreensão de todas as manifestações históricas. Segundo Manfred Frank, “o máximo de extensão do giro transcendental para o domínio dos significantes em geral tem sido essencialmente obra de Friedrich Schleiermacher” (SCHLEIERMACHER, 2005, p. 14). É uma postura radicalmente diversa da tradição interpretativa precedente e em voga até fins do século XVIII, denominada histórico-filológica, para a qual a validade é garantida pela razão universal, atemporal, anistórica, e que é exitosa quando há correspondência entre o discurso daquele que está sendo interpretado e a visão do intérprete. Trata-se do pressuposto, rejeitado por Schleiermacher, de que a compreensão se dá por si mesma, pois os dois lados da relação de interpretação teriam participação na razão humana comum, segundo a antiga corrente racionalista, realista e metafísica iniciada por Platão com a sua teoria das formas ou ideias eternas. Para essa tradição, a história não tem nenhum papel positivo no processo interpretativo, ao contrário: ela é um escolho que deve ser superado, pois a sua acidentalidade particular (no sentido filosófico que se opõe à necessidade do universal) obscurece o sentido das proposições, que deve ser reconstruído segundo as regras da razão e não na sua relação com o seu contexto histórico. Lembremos a tese pré-romântica, expressa nesta passagem de Spinoza, segundo a qual

o método para interpretar as Escrituras não é diferente do método para interpretar a Natureza, e está de fato em total concordância com ele. Pois o método para interpretar a Natureza consiste

essencialmente em compor um estudo detalhado da Natureza, a partir do qual, como sendo a fonte de nossos dados garantidos, podemos deduzir as definições das coisas da Natureza. Assim, do mesmo modo que a tarefa da interpretação das Escrituras exige de nós um direto estudo das Escrituras, e, a partir dele, como a fonte dos nossos dados e princípios fixos, **deduzir por inferência lógica o significado** dos autores da Escritura. (SPINOZA, 1987, p. 87) (Grifo nosso.)

A ruptura realizada pelo romantismo consiste, portanto, na aceitação de pontos de vista conflituosos, entre os quais já não se busca correspondência, mas acordo entre intérprete e interpretado, que é possível graças ao modo compartilhado de organizar na experiência as suas representações, não havendo garantias metafísicas para o seu êxito.

O historicismo não deve ser interpretado de forma extrema, mas considerado na sua contribuição para a compreensão da relatividade das comunidades históricas, culturais e linguísticas. Neste momento da história do pensamento ocidental, ganha forma e se desenvolve o interesse pelas condições de possibilidade do conhecimento fundadas no sujeito (e já não nos objetos, que perdem o seu caráter atemporal e absoluto). Influenciado pelas leituras de Jean-Jacques Rousseau e David Hume (que o acordara do seu sono dogmático), Immanuel Kant protagonizou uma revolução filosófica para a teoria do conhecimento ao sugerir que, em lugar de se perguntar como são as coisas em si mesmas, ao modo da metafísica tradicional, é preciso perguntar como as coisas devem ser para poderem ser conhecidas pelo sujeito cognoscente. Inaugura-se assim uma tradição que investiga as categorias da razão e o papel da sensibilidade no condicionamento de todo conhecimento possível (KANT, 1974 [1781]). A revolução kantiana consiste na proposição de uma ciência dos princípios *a priori* da sensibilidade, a qual estabelece a existência de duas formas puras de intuição sensível, como princípios do conhecimento, ou seja, espaço e tempo. Seu objetivo é demonstrar que a percepção dos dados exteriores está sempre ordenada em espaço e tempo, que são as únicas formas puras de intuição nas quais todo sensível deve aparecer. Há sempre uma estrutura apriorística que estabelece as condições de possibilidade dos fenômenos em geral, das quais eles dependem para se fazerem conhecidos. Isto significa que o espaço e o tempo não são conceitos empíricos extraídos da experiência (*a posteriori*), mas fundam a possibilidade de representação dos objetos pensados no exterior do sujeito. A atenção passa dos objetos (como em toda a tradição metafísica

precedente) às condições do seu conhecimento. Há uma mudança de ponto de vista e de consideração do seu objeto de investigação. Este revolvimento do modo de considerar a questão marcou profundamente o pensamento filosófico posterior, inescapavelmente, até nossos dias.

Contemporâneo de Kant, o filósofo alemão Johann Gottfried von Herder defendeu uma tese um pouco mais audaciosa, a saber, que a razão não é uma faculdade inata, mas uma arte que se aprende gradualmente a partir da infância em harmonia com o desenvolvimento das capacidades humanas, como os sentimentos, a imaginação etc. (HERDER, 1965). Ela seria, portanto, um produto histórico. Este historicismo da razão de Herder não nega o racionalismo e a filosofia do Iluminismo, tão caros a Kant, mas renova-o ao lhe dar uma interpretação dinâmica e histórica. A razão para o indivíduo é uma possibilidade, uma potência, que se torna real na relação intersubjetiva e se desenvolve graças à comunicação. Esta realização se manifesta por meio da linguagem, pois as línguas exprimem a alma dos povos e compõem as vozes diferentes e os sons por meio dos quais a razão se faz ouvir e vive. É assim que os povos exprimem a humanidade em formas históricas.

A voz de uma nação é uma das vozes da humanidade universal. Assim, todo esforço interpretativo deve buscar penetrar no espírito das outras línguas para captar na sua polifonia as vozes dos povos, cuja língua exprime a força criadora originária. O conceito de alma nacional se torna o princípio de um novo humanismo, diferente mas não oposto ao do Renascimento, pois coloca no centro o homem, considerado na sua individualidade, posicionando-as na sua realidade histórica e social. Em relação ao Iluminismo, há a diferença de que o gênero humano abstrato, a razão comum a todos os povos em um sentido cosmopolita dá lugar à ênfase e particularidade dos povos e civilizações. A autonomia de cada época histórica e de cada cultura é reconhecida.

Mais uma vez estamos diante do problema para a tarefa da hermenêutica e da tradução histórica: a unidade histórica e a homogeneidade mínima entre as épocas que permitiriam que uma pudesse compreender a outra. Não é possível considerar a paisagem humana na sua totalidade, pois não podemos ter um critério de análise superior, não sendo nós mesmos senão uma parte. A razão está, portanto, nos povos. Esta razão é o saber particular, prático antes que teórico, que determina as organizações sociais, políticas e religiosas transmitidas a cada povo graças à língua. Há, portanto, sociedades que acabam de começar a sua história, em uma época de infância, e outras mais desenvolvidas que estão na sua juventude ou na sua maturidade, e outras finalmente que deverão concluir a sua existência.

O fundamento filosófico do romantismo permite compreender por que nas expressões artísticas da época houve uma tendência a abandonar os temas clássicos, com seus personagens, suas virtudes e seus vícios, e a buscar os protagonistas nacionais, que pudessem legitimamente representar o “espírito de cada povo”. Ilustra muito bem este novo sentimento o diálogo fictício, que teria acontecido em Viena em torno de 1780, travado entre Mozart e o barão von Swieten, representante da visão pré-romântica, na corte do imperador José II da Áustria, no filme *Amadeus* de Milos Forman (1984). Ao descrever seu novo projeto, uma ópera “inteiramente nova”, Mozart é questionado pelo barão: “Talvez você possa escolher temas mais elevados?” Ao que ele responde: “O que isso significa? Elevados! [...] Estou farto de coisas elevadas! Velhas lendas mortas! Como podemos continuar escrevendo sobre deuses e lendas?” Obtendo a réplica de von Swieten: “Porque eles continuam. Eles seguem eternos – pelo menos o que eles representam. O eterno em nós, não o efêmero.”

2.2 O problema da distância histórica

A distância de um objeto histórico pode tornar o seu estudo difícil, se não impossível. Se, por um lado, a tese hegeliana de que “nos ocupamos somente de uma realidade atual” ao “percorrer o passado” (HEGEL, 1979, p. 165) pode ser lida no posicionamento de um historicismo presentista, em que sentido, por outro, ela pode ser considerada uma tese de continuidade da história? A concepção hegeliana afirma a continuidade, porquanto a sua tese de superação dialética pressupõe a presença permanente dos momentos precedentes do desenvolvimento naqueles que os sucedem. Representa uma eliminação, mas igualmente uma conservação. Na ideia e no espírito se conserva o que passou, sendo presente, sendo agora. No espírito as fases do passado se mantêm, e os momentos que parece terem ficado no passado se conservam com sua profundidade atual. Há, porém, neste processo, a potencialidade dos momentos futuros. A continuidade histórica, para Hegel, se funda nesta superação dialética que medeia entre os momentos anteriores e os subsequentes. Assim, em nossa tarefa tradutória, devemos saber que as ideias que se preservam das instituições passadas e terminadas são atuais, podendo ser consideradas uma continuidade naquilo que podem ser aplicadas. Por exemplo, o instituto da escravidão, do qual nos ocupamos ao ler os textos do direito romano, se torna, para nós, uma realidade presente, mas é uma continuidade histórica na medida

em que podemos compreender esta ideia ao identificar, na realidade atual, situações em que pode ser reconhecida.

Hegel também divide o espírito universal nos povos históricos que em dado momento se tornarão os condutores do desenvolvimento. Há um limite estabelecido de desenvolvimento para os povos, como um fim ao qual o princípio de um povo tende, após o quê não terá mais nada a fazer no mundo: “O espírito de um povo é um indivíduo natural, e assim floresce, amadurece, envelhece e morre, [...] caminha para a sua morte natural. Assim morrem os indivíduos, assim morrem os povos, de morte natural” (HEGEL, 1979, p. 45-46). O espírito universal progride, não apenas se repetindo, como acontece na natureza. As épocas da história universal são separadas por povos, cada qual em uma posição, caracterizando-se por um princípio singular, que impediria a comunicação e a assimilação de outros povos. Esta tese de Hegel, embora possa resultar na impossibilidade mesma da tradução entre épocas diferentes, aproxima-se, se abrandada, do modo pelo qual Herder vê a razão no seu desenvolvimento nacional, não contradizendo tampouco a tradição hermenêutica, para a qual cada momento histórico é sempre inacabado.

Contra a tese hegeliana, apresenta-se o argumento de Rudolf Eucken (EUCKEN, 1890), que enfatiza a necessidade de considerar que as diferenças entre as épocas são relativas, evitando definir unilateralmente as características de uma época histórica, para não unificar uma cultura em um tipo étnico que exclua a presença de formas divergentes. Importa reconhecer a natureza polimorfa de todo povo histórico, sendo errôneo crer, a seu ver, que um povo na sua inteireza se orienta para uma só direção. Isto deve ser observado igualmente no caso do povo romano, cuja composição é de elementos diversificados, caracterizado por estratos sobrepostos em razão das progressivas conquistas. Podemos concordar com Hegel quando afirma que há tendências verificáveis em dado momento da vida histórica de um povo, que justamente permitem caracterizar uma época, diferenciando-a de outras. Cada época contém em si tanto a herança da evolução precedente, quanto as potencialidades do que está por vir. Como diz Rodolfo Mondolfo,

[...] na História, a oposição dos períodos é também, ao mesmo tempo, e necessariamente, continuidade, e em cada um deles a prevalência de certos caracteres nunca é presença exclusiva; antes, as mesmas tendências e exigências predominantes se

afirmam, em cada período, em luta com outras divergentes, que por sua vez prevaleceram ou prevalecerão em períodos diversos. (MONDOLFO, 1968, p. 23)

Não se pode seccionar absolutamente as épocas e os povos, sob pena da incomunicabilidade recíproca, e tornando impossível a comunicabilidade histórica, o que seria um historicismo extremo. Assim, devemos pressupor a possibilidade da comunicação com os romanos, na leitura dos vestígios textuais e paratextuais que se conservaram e podem ser compreendidos pela presença e transmissão, nas épocas sucessivas, das ideias e instituições por eles concebidas.

Esta necessidade do contemporâneo em relação ao passado foi evidenciada por Marc Bloch em outros termos, não sendo ele, como vimos, o primeiro a fazê-lo. Este célebre historiador francês indica o lugar que o passado e o presente têm na tarefa de qualquer conhecimento que se pretenda histórico. Bloch apresenta, em seu livro *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien* (BLOCH, 1997), uma concepção que nos permite relacionar os campos da história e da hermenêutica, em razão do caráter presente que é conferido ao conhecimento histórico por força da sua narrativa. É preciso, segundo ele, tanto “comprendre le présent par le passé”, como “comprendre le passé par le présent”.⁴ A tese não é nova, uma vez que remete à definição ciceroniana da “*historia magistra vitae*”, segundo a qual a história é a disciplina que nos ensina sobre o mundo que nos é contemporâneo oferecendo-nos lições retiradas do passado para a sua compreensão e para a nossa ação nele. A compreensão, por outro lado, dos acontecimentos passados depende igualmente da clareza dos acontecimentos presentes, ou mais próximos do presente, que devem ser estudados pela disciplina histórica, e não apenas através do jornalismo ou da crônica, os quais não são capazes de inserir em uma ordem o conjunto dos acontecimentos que descrevem. Aqui há uma concordância entre hermenêutica e história, pois a reconstrução das formas de vida do passado, da vida mental dos agentes que são objeto de nossa consideração, é feita inevitavelmente a partir do presente, e quanto mais experiências o intérprete tiver, quanto mais atenção o historiador der à sua contemporaneidade, mais sucesso terão um e outro. Assim, Marc Bloch se opõe aos teóricos que argumentam que o conhecimento histórico do

⁴ Estes são os títulos dos parágrafos VI e VII do primeiro capítulo de *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien* de Marc Bloch (1997).

tempo presente é impossível pela falta de distanciamento temporal necessário à objetividade:

Alguns, estimando que os fatos mais próximos de nós são, por isso mesmo, mais rebeldes a todo estudo verdadeiramente sereno, desejam simplesmente poupar a casta Clío de contatos férvidos demais. Assim pensava, imagino, meu velho mestre. É certamente nos prestar um fraco domínio dos nossos nervos. É também esquecer que, uma vez que as ressonâncias sentimentais entram em jogo, o limite entre o atual e o inatural está longe de reger necessariamente a medida matemática de um intervalo de tempo. (BLOCH, 1997, p. 58-59)

De todo modo, os estudos do passado, que requerem um método interpretativo, produzem expressões discursivas contemporâneas para a comunidade a que se destinam. O intérprete se esforça por criar a empatia com o objeto (os sujeitos) da sua compreensão, mas ao mesmo tempo esta compreensão é oferecida ao leitor, em termos novos. Surge assim um discurso novo, atualizado relativamente ao horizonte dos seus interlocutores atuais. Esta prática, desenvolvida conscientemente, tanto no aspecto prévio da compreensão do texto original (hermenêutica), quanto pelo aparelho teórico que nos fornece uma desejável consciência dos procedimentos linguísticos criteriosos que legitimam a produção de um material textual que deve ser considerado a sua interpretação, enseja, pelo seu resultado material de escritura numa língua-cultura específica, considerações acerca do seu estatuto poético.

Entre uma sociedade e outra há, portanto, uma distância que as separa, tornando-as mais ou menos comunicáveis. Para compreender os produtos de uma cultura afastada de nós, será necessário desfazer as distâncias fundamentais que nos separam deles, e um método deve ser estabelecido na busca do sucesso da tarefa interpretativa. Aprendendo do contexto, incorporamos significações desaparecidas do nosso horizonte hermenêutico, produzindo o que Paul Ricœur chama de *identificação e desdistanciamento*: “A operação histórica aparece então como um *desdistanciamento*, uma *identificação* com o que outrora foi” (RICOEUR, 2010, p. 240). Tornamo-nos contemporâneos do autor, da época, na medida da reconstrução viva do encadeamento original que fazemos de eventos pretéritos. Isto exige e abre caminhos para uma tomada de consciência de que toda narrativa histórico-interpretativa é dependente

não somente do horizonte hermenêutico do intérprete-historiador, mas também das escolhas que ele faz para encadear a sua narrativa, para dar sentido aos vestígios que encontra. Trata-se de uma consciência do *status* epistemológico das interpretações e explicações históricas, das formas possíveis de representação, e da autoridade que podem reivindicar os relatos históricos para um conhecimento seguro da realidade narrada. Esta consciência é importante na tarefa que pretende realizar uma tradução hermenêuticamente fundamentada de textos de eras passadas na medida em que o conhecimento (histórico) do contexto da obra é a condição do êxito do tradutor. Na busca de significados, encontram-se vestígios do passado, com frequência estruturados em narrativas previamente construídas, que devem ser desfeitas e refeitas no presente, respeitando-se o encadeamento original.

Na compreensão de um discurso escrito há, segundo Ricœur, uma polaridade entre explicação e entendimento, que corresponde à polaridade entre as ciências naturais e as ciências humanas (RICŒUR, 1976). Explicamos quando há fatos externos que são observados, e hipóteses são feitas e verificadas empiricamente, na tentativa de encontrar leis gerais para dar conta de fenômenos que se nos apresentam e que devem ser sistematizados. O entendimento teria origem no campo de aplicação das ciências humanas, pois seu procedimento central consiste em lidar com as experiências de outros sujeitos ou outras mentes que são similares à nossa. Este entendimento se apoia na significatividade das expressões humanas, que podem ser de dois tipos: a) a imediata (gestos, voz, fisionomia), que remete diretamente à experiência de outras mentes comunicando-a a quem está presente; b) a mediada (signos escritos e inscrições tais como documentos e monumentos), que compartilha com a expressão imediata o fato de comunicar a experiência de outras mentes, mas de forma indireta. Nesse segundo caso surge a necessidade de um procedimento interpretativo na medida da distância que há entre a experiência expressa indiretamente e o intérprete. Em ambos os casos mantêm-se o princípio de empatia como “transferência de nós mesmos na vida psíquica do outro”, que é “o princípio comum a todo tipo de entendimento, seja direto ou indireto.” (RICŒUR, 1976, p. 72) Isto nos leva à necessidade da definição da empatia na tarefa tradutória.

2.3 Os desenvolvimentos hermenêuticos do século XX

O século XX vê uma renovação da hermenêutica, influenciada pelo que ficou conhecido como virada linguística. O problema da linguagem ocupa nesse período um lugar central na reflexão filosófica ocidental.

Importante para a primazia dada à linguagem é o filósofo alemão Martin Heidegger, com sua tese, contida em sua *Brief über den Humanismus*⁵, de que *die Sprache ist das Haus des Seins*, ou seja, de que a linguagem é a casa do ser, ou uma espécie de equipamento originário de que dispõe o homem para habitar (*ter* = conhecer) o mundo, e que precede ontologicamente à sua condição humana. Esta linguagem é herdada sucessivamente pelas gerações e é assimilada na relação que temos com as coisas e os eventos, não precedendo a essa assimilação nenhuma reflexão. Tal é o anúncio de uma postura teórica que estava ganhando seus contornos, e que fará parte da evolução do pensamento ocidental do século XX. Se a existência humana, tal qual é, é essencialmente linguística, essa sua linguagem não é monológica: consiste num diálogo. O homem é, portanto, dialógico na sua relação com o mundo, dando-se o seu conhecimento já não como um espelhamento objetivo, por assim dizer, mas como acordo de (pelo menos) duas partes. O conhecimento é, portanto, interpretação.

Heidegger avança uma pretensão radicalmente nova para a hermenêutica, fazendo dela uma questão central para o problema do ser: o compreender “é o modo originário de atuar-se do ser-aí (*Dasein*), que é ser-no-mundo (*In-der-Weltsein*)... O compreender é o modo de ser do ser-aí enquanto poder-ser (*Seinkönnen*) e possibilidade” (GADAMER, 1972, p. 264). Isto é, o modo de ser do homem é compreensão no que tem de potencialidade. Não se trata apenas de um método de compreensão textual, mas da relação essencial entre ser humano e mundo, acerca de como o mundo é e pode ser em todos os seus fenômenos: “O sentido metodológico da descrição fenomenológica é interpretação. O λόγος da fenomenologia do ser-aí tem o caráter de ἐρμηνεύειν, através do qual se manifestam ao ser-aí a sua própria compreensão do autêntico sentido do ser e a estrutura do seu próprio ser” (HEIDEGGER, 1967, p. 37). A compreensão precede os atos de existência, sendo responsável pela percepção das possibilidades que cada um tem do seu próprio ser. Relaciona-se com o futuro, mas também está sempre numa estrutura que envolve inescapavelmente o horizonte da situação na qual vive cada um. A compreensão se dá sempre de forma contextualizada e a partir de pressupostos: “A interpretação nunca é a captação sem pressupostos de algo dado anteriormente.” (HEIDEGGER, 1967, p. 150) A manifestação

⁵ Esta *Carta sobre o Humanismo* foi endereçada originalmente a Jean Beaufret no ano de 1946. Foi publicada pela primeira vez em 1947 como apêndice à obra *Platons Lehre von der Wahrheit*.

de um objeto se dá no contexto daquilo que deixamos manifestar-se a partir dos pressupostos do nosso mundo.

Também Wittgenstein contribui para a discussão linguístico-filosófica publicando as suas *Investigações Filosóficas* em 1953. Em relação à sua primeira obra, há duas alterações teóricas que merecem atenção. Wittgenstein inverte a precedência que era dada à realidade em relação à linguagem. A tese de que a estrutura da realidade determina a estrutura da linguagem (tese que, se mantida, leva à conclusão de que todas as línguas compartilham uma semelhança estrutural) é abandonada em benefício do seu contrário, isto é, é a linguagem particular de uma comunidade que determina o nosso modo de conceber o real. Esta mudança teórica implica um conjunto de problemas para uma postura filosófica ou científica, digamos, realista. A base para a inferência lógica não se encontrando mais na realidade, mas na estrutura de um sistema de expressão que se impõe aos fenômenos do mundo mais do que se deixa guiar por eles perde a sua potência ontológica. É uma perda para o objetivismo, e um golpe na teoria hermenêutica de Emilio Betti.⁶ Há outra diferença fundamental nas teses do segundo Wittgenstein em relação ao primeiro: é rejeitado o núcleo lógico subjacente a todas as línguas, cujas variações superficiais permitiriam ver-se submetidas a uma análise filosófica. Em outras palavras, não há uma essência comum para a linguagem, não havendo um fundamento estruturante comum a todas as línguas. Se as línguas se assemelham, é apenas como se assemelham os rostos de pessoas da mesma família:

Em vez de salientar algo que é comum a tudo aquilo que chamamos de linguagem, digo que não há uma coisa comum a esses fenômenos, em virtude da qual empregamos para todos a mesma palavra, mas sim que estão aparentados uns com os outros de muitos modos diferentes. E por causa desse parentesco ou desses parentescos, chamamos todos de "línguagens". (WITTGENSTEIN, 1991, p. 38)

⁶ Para Emilio Betti, "As formas representativas, nas quais o espírito se objetivou e os valores espirituais receberam existência fenomênica, constituem uma peculiar combinação da objetividade real, ou seja, com a modificação do mundo sensível, sem a qual nem aquelas formas subsistiriam, nem uma existência sensível do valor seria pensável." (BETTI, 1955, p. 53) Cf. também BETTI, 1962.

Este problema que Wittgenstein lega à posteridade, a saber, se há a precedência do mundo [isto é, a forma como se organizam as experiências conscientes] em relação à linguagem, que o refletiria em todas as suas formas, ou seja, em todas as diferentes línguas faladas no mundo, garantindo unidade a todos os seres humanos, uma espécie de compreensão mútua prévia, ou se não há essa precedência, fazendo de cada língua um recorte mais ou menos arbitrário do mundo, sem relação estrutural com as outras línguas, pode ser relativizado quando o que está em questão é menos uma investigação ontológica, porém mais política, da hermenêutica. Não sendo completamente irrelevante, uma vez que procedimentos políticos de argumentação que envolvem o reconhecimento de outras culturas se valem de argumentações logicamente, e também criticamente, estabelecidas.

A filosofia de Hans Georg Gadamer se funda sobre tais postulados. Sua obra mais representativa se intitula *Wahrheit und Methode*, publicada em 1960. O seu título polêmico acena para o fato de que a verdade não se dá somente onde há o método das ciências positivas que mensuram, calculam, experimentam etc. A verdade acontece propriamente como interpretação. Não se deve pensar, portanto, que toda experiência de verdade se realize por meio de procedimentos metódicos ao modo epistemológico das ciências positivas, os quais pretendem que a pessoa do cientista fique, por assim dizer, suspensa, na busca de uma pretensa objetividade. Até mesmo nas ciências positivas, aquele que busca compreender o mundo de forma objetiva procede por meio de experimentos, isto é, produzindo um conjunto de perguntas que são parte fundamental da experimentação, e para as quais essa mesma experimentação fornece respostas. As perguntas científicas são resultantes de modelos teóricos, são carregadas de teoria, ou seja, de existência já no polo do observador. Fundamentalmente, a relação do homem com o mundo, seja do sujeito comum, seja do cientista, apresenta o mesmo processo de compreensão: o homem depara-se com fenômenos para os quais dirige a sua atenção trazendo expectativas, perguntas, instrumentos, costumes linguísticos, condições subjetivas compartilhadas, e o mundo responde com base nas perguntas que são feitas através da experiência. Portanto, a experiência da verdade não pode ser limitada apenas ao método descritivo, objetivo das ciências positivas, ao contrário, esse método traz em si um elemento interpretativo que não pode ser abandonado, porque as perguntas que a ciência fez em sua longa história resultaram de teoria, não se limitando aos objetos descritos. Assim as ciências do espírito ou ciências humanas se livram da suspeita que faziam pesar sobre elas aqueles que julgavam como legítimas fontes

de verdade apenas as ciências descritivas da natureza. As ciências do espírito se veem em condições de reivindicar para si uma cientificidade que não existiria se a verdadeira ciência devesse obrigatoriamente descrever as coisas a partir de fora, observando-as com um olhar neutro e objetivo. Claro está que este olhar de fora é impossível por princípio no caso das ciências do espírito, uma vez que é a ação do homem o seu objeto, estando os observadores inescapavelmente envolvidos e implicados.

2.4 A verdade como resultado da interpretação nas ciências humanas

Há, portanto, uma mudança no que se entende por verdade. Se a verdade se dá por interpretação, isto quer dizer que o seu procedimento é o do acordo, da conclusão satisfatória de um diálogo no qual há espaço para fases prévias de desacordo e conflito. O experimento científico é concebido assim como um diálogo no qual o cientista faz perguntas, com base em um modelo teórico e em uma língua específica, aos fenômenos, os quais, respondendo, confirmam ou infirmam as suposições do experimentador, que deverá, se for o caso, reorganizar a sua teoria. Trata-se, portanto, de uma experimentação de caráter dialógico. A verdade é o resultante de um acordo obtido no diálogo entre o sujeito cognoscente e os fenômenos da sua observação.

As reflexões sobre a hermenêutica de Gadamer, na esteira de Heidegger, não tencionam desenvolver um método que permita a compreensão e a interpretação corretas de um texto, nem representam a tentativa de encontrar fundamento epistemológico para as ciências do espírito. Seu trabalho consiste em uma investigação das possibilidades da compreensão na totalidade da experiência humana de mundo, um estudo ântropo-ontológico, por assim dizer, que fora iniciado por Heidegger:

Sobre o pano de fundo desta análise existencial do ser, com todas as suas vastas e ainda inexploradas consequências para os problemas metafísicos gerais, a problemática da hermenêutica das ciências do espírito se apresenta com um aspecto bem diverso. A elaboração deste aspecto novo do problema hermenêutico é dedicado o presente trabalho [*Verdade e Método*]. (GADAMER, 1972, p. 264)

Ele prossegue: “é claro que a reconstrução das condições sob as quais uma obra que nos foi transmitida do passado alcançava a sua finalidade originária é certamente uma operação auxiliar essencial para a compreensão.” (GADAMER, 1972, p. 172) A questão mais importante, porém, é mais complexa, e interessa particularmente à tarefa do tradutor. É preciso saber “se isto a que se chega com semelhante ato de reconstruir é, de fato, o significado que procuramos de uma obra, e se é correto definir a compreensão como o ver nela uma segunda criação, a reprodução da produção original” (GADAMER, 1972, p. 162). Para Gadamer a compreensão é o movimento básico da existência humana, e abrange a experiência humana de mundo como um todo, sendo essencialmente dialético. Seu mecanismo é o da interação da autocompreensão de cada um (a partir do seu *horizonte*) com qualquer coisa que se lhe apresente. Esta autocompreensão que cada um tem representa o que ficou conhecido como *horizonte hermenêutico*, que é composto de *juízos prévios* ou *pressupostos*, subjacentes a toda compreensão. Assim, como afirmara Hegel, não se pode *deixar* o presente quando se está à procura de significados do passado, pois não é possível reconstruir significados passados sem a participação do presente no qual o intérprete vive. Permanece a perspectiva do sujeito interpretante, de modo que é preferível falar-se em “fusão de horizontes”, pela qual se supera a distância entre o intérprete e o objeto de compreensão, a se falar em reconstituição do passado.

Verdade e Método foi objeto de polêmica desde a sua publicação, tendo recebido críticas no âmbito político tanto da direita quanto da esquerda. Esta censurava-lhe o fato de defender um idealismo linguístico alheio às condições materiais de produção das mudanças históricas. Seu mais eminente crítico, o filósofo alemão Jürgen Habermas, protagonizou o debate com Gadamer na década de 1970 em torno do papel da razão no processo de emancipação do homem. Gadamer havia criticado o Iluminismo, defendendo que é preciso livrar os preconceitos do seu caráter negativo e que, em lugar de rejeitá-los, devem ser considerados como estruturas ontológicas prévias necessárias para a interação autêntica com a história. Uma vez que somos seres constituídos histórica e linguisticamente, a compreensão não é possível se não se basear em pré-julgamentos de autoridades tradicionais. É o caso, particularmente, da língua, mas também de outras tradições, como os costumes, a religião, o direito etc. (GADAMER, 1972, p. 78). Habermas argumenta que “Gadamer não é capaz de reconhecer o poder da reflexão que é produzida pela compreensão” (HABERMAS, 1988, p. 168). No seu projeto, Gadamer se afastaria da atitude crítica do Iluminismo, desprezando a

reflexão sobre os nossos pré-julgamentos e, portanto, sobre a autoridade. A reflexão deve ser crítica, permitindo perceber que certas autoridades tradicionais se constroem no domínio da força. A crítica leva em consideração o fato de que para Gadamer todo pensamento e toda interpretação se dão na linguagem, que é o instrumento de tradução que permite a comunicação do nosso horizonte com o dos outros. A coerência entre comunicantes legitimaria a compreensão. Para Habermas, porém, apenas a coerência não garante legitimação, porque haveria instâncias de comunicação coerente que representam instâncias de comunicação sistematicamente distorcida. Este conceito de distorção na comunicação, ou “pseudocomunicação”, é introduzido por Habermas, e consiste nos processos comunicacionais em que sobressai o interesse de partes não participantes do diálogo que limitam a linguagem que está sendo empregada, limitando o alcance dialógico possível (HABERMAS, 1986, p. 302). Assim, os interlocutores podem envolver-se em uma comunicação coerente, sem se darem conta da distorção, produzidas por ação de autoridades tradicionais em seus próprios interesses, o que destitui a comunicação de sua legitimidade. Habermas evoca a tradição iluminista, propondo uma hermenêutica criticamente autoconsciente, de tal modo que a verdade possa ser garantida somente pelo consenso que pode ser alcançado sob condições idealizadas, as quais devem ser encontradas em uma comunicação irrestrita e livre de dominação (HABERMAS, 1986, p. 314).

O exemplo que Habermas dá de pseudocomunicação mostra que é possível que o sujeito acredite que reconheceu livremente uma autoridade quando, na verdade, foi a autoridade que estabeleceu os limites do reconhecível. Em tal caso, a pseudocomunicação consiste em ideologia em jogo em relações sociais coerentes a serviço da autoridade existente. A pseudocomunicação é, portanto, sinônimo de falsa consciência (HABERMAS, 1986, p. 302-303). Como alternativa à hermenêutica de Gadamer, Habermas propõe uma hermenêutica criticamente autoconsciente, que ofereceria aos sujeitos a oportunidade de usar a reflexão crítica para se emanciparem das autoridades que agem em seu próprio proveito para limitar a liberdade. Contudo, em defesa de Gadamer, a sua hermenêutica filosófica oferece a oportunidade de questionar a autoridade da tradição sem precisar adotar, como Habermas faz, a tensão iluminista entre autoridade e razão, ou seja, sem que toda autoridade legítima tenha antes que se submeter ao teste da razão (GADAMER, 1986, p. 285-288).

Isto porque Gadamer sustenta que a tradição, longe de ser algo que se nos apresenta, é algo de que participamos. A preservação e a

perpetuação da tradição não se dá por si só, é o produto da afirmação, da adesão e do cultivo das pessoas do que elas herdam (GADAMER, 1979, p. 281). Nesse sentido, nosso projeto de traduzir o direito romano se coloca como um esforço de preservar e perpetuar a longa tradição romanística. Mas oportunidade para questionar a tradição nasce quando a nossa participação em nossa tradição é informada por nossas interações com outras tradições – durante a “fusão de horizontes”. Tal oportunidade toma a forma de um questionamento dos nossos pré-julgamentos durante tais interações. Embora nossos pré-julgamentos sejam constitutivos do nosso ser, no encontro com outros horizontes eles são postos em risco. Gadamer oferece a seguinte explicação:

Todo encontro com outros [...] significa uma “suspensão” dos seus próprios pré-julgamentos, quer isto envolva uma outra pessoa por meio da qual se aprende a sua própria natureza e limite, quer um encontro com uma obra de arte [...] um texto: sempre algo mais é pedido do que “entender o outro”, ou seja, buscar reconhecer a coerência imanente contida na alegação de sentido do outro. Um convite está sempre implicado. Como uma ideia infinita, o que está também implicado é uma demanda transcendental de coerência na qual o ideal de verdade é colocado. Mas isto requer a prontidão em reconhecer o outro como potencialmente correto e permitir que ele prevaleça sobre mim. (GADAMER, 1979, p. 108).

O que se torna claro aqui é visão de Gadamer de que, embora não possamos escapar aos nossos pré-julgamentos, por meio da interação dialógica com outros horizontes surge a possibilidade de entendermos a nós mesmos – nossos pré-julgamentos, nossa tradição – como equivocados. Assim, se o nosso horizonte é baseado na dominação, existe a possibilidade de que o percebamos como tal. Mas esta percepção pode dar-se apenas por meio da interação dialógica com outros, no espaço para além do conforto de coerência com o fundamento não familiar que requer uma compreensão interpretativa.

Outro filósofo que, juntamente com Habermas, dá prosseguimento às reflexões inspiradas na concepção dialógica da relação do homem com o mundo é Karl-Otto Apel (APEL, 1990). Este retoma a tese já defendida por Schleiermacher da identidade de pensamento e linguagem, para extrair consequências de ordem ética. Em todas as línguas, surge na sua

estrutura um conjunto de normas de comportamento que são transmitidas à comunidade por meio da herança linguística. As instituições são identificadas pelas palavras, transmitidas entre as gerações, sendo mais ou menos modificadas ao longo da história. Apel retoma também a tese de Wittgenstein de que não há linguagem privada, ou seja, não se pode jogar o jogo da linguagem solitariamente, ela é sempre comunitária (tese defendida em *Investigações Filosóficas*, de 1953). A comunidade linguística é representada pelo interlocutor, diante do qual, em todo ato de pensamento (e, portanto, de linguagem) o falante é responsável pelo seu uso correto. Isto tem implicações éticas e políticas. Não somente as regras linguísticas devem ser respeitadas, mas também a pessoa do interlocutor, por ter os seus próprios direitos, uma vez que é um ser racional como eu. Na comunidade, é preciso que a comunicação se realize sem limites constrangedores, como a violência, a fome, a doença etc., e por meio de regras de argumentação, que Apel desenvolve. No que diz respeito à sintaxe, é preciso que os signos linguísticos desempenhem a sua função observando-se as regras intersubjetivas de um determinado jogo linguístico. Portanto, ao produzir nossa tradução, devemos observar tais regras intersubjetivas, sem trapacear no jogo do qual participa a comunidade de leitores. Em relação à semântica e à pragmática, é preciso que as proposições sejam compreensíveis para os interlocutores, que a argumentação seja válida intersubjetivamente, isto é, que suas pretensões sejam justificadas pelos interlocutores, e que haja consenso em relação às justificações apresentadas.

Ademais, é nos momentos em que a nossa tradição interage com outra que os nossos pré-julgamentos estão em risco: quando podemos descobrir que os nossos pré-julgamentos estão errados. Interagir com outras tradições resulta, assim, em corrigir o futuro. Esta tese é defendida também por Charles Taylor em *Politics of Recognition* (TAYLOR, 1992), obra na qual é enfatizado o valor que as diversas culturas têm e como o seu contato pode contribuir para outras culturas: “Como pressuposição, a tese é que todas as culturas humanas que animaram inteiras sociedades durante um considerável período de tempo têm algo importante a dizer para todos os seres humanos.” (TAYLOR, 1992, p. 66) Assim, a sociedade dos romanos e seus produtos culturais têm muitas coisas a dizer ao público brasileiro contemporâneo.

O contexto da discussão de Taylor é político, uma vez que remete à questão da concessão de respeito a tal ou qual cultura. O que nos interessa aqui, porém, é a discussão do conceito de “fusão de horizontes” gadameriano na perspectiva de Habermas. De fato, há um fator transformador no estudo de diferentes culturas que deve ser levado em

consideração. Se há algo importante em uma dada cultura e que é relevante ser dito para a nossa cultura ou qualquer outra, isto deve dizer respeito aos padrões pré-existentes da cultura receptora. A pressuposição de que há em outras culturas algo relevante para a nossa torna-nos abertos a ela de dois modos: a) para entendê-la; e b) para testar nossas preconceções sobre nós próprios.

O respeito às diferentes culturas, na visão de Taylor, deve ser traduzido em nosso esforço de estudá-las seriamente e avaliar o que elas têm de importante a nos dizer. Do mesmo modo não há razão que nos autorize a qualquer tipo de imposição à cultura estranha em estudo. O princípio de respeito pelo menos provisório implica o princípio de tolerância. A sobrevivência e o desenvolvimento de nossa própria cultura dependem da sobrevivência e do desenvolvimento de outras culturas, pelas quais podemos pôr a nossa à prova. Não há interesse, portanto, na erradicação de culturas diferentes. Por outro lado, isto pressupõe também que orientações culturais e valores que tendam a restringir previamente posturas avaliativas devem ser questionados. É preciso que haja a possibilidade de discussões não exclusivas e não discriminatórias, pelo menos idealmente.

Esta postura interpretativa pode ser estendida a civilizações extintas, e aqui reside nosso interesse particular na tese de Taylor. O confronto do presente com o passado desdistantiado, na expressão de Paul Ricœur, ou tornado presente pela ação consciente do historiador, segundo a fórmula de Marc Bloch, constitui um procedimento salutar, pelo qual podemos, igualmente, avaliar os constituintes da nossa cultura. Questões políticas que envolvem conservadorismos *versus* progressismos são exemplos concretos.

2.5 O interesse prático da hermenêutica para a tarefa tradutória

Porém, a ênfase filosófica que Gadamer dá à hermenêutica não invalida interesses de ordem prática, como a questão da interpretação e tradução de textos, questão esta que moveu Schleiermacher nas suas reflexões. A tarefa tradutória consiste em um processo no tradutor que não se reduz à evocação do mesmo mecanismo anímico que produziu o significado original. Há uma “fusão de horizontes” que reconstitui no segundo horizonte os significados, e esse processo é guiado pela compreensão do que está fixado no discurso. O tradutor-intérprete é ativo aqui, projetando a luz do seu horizonte presente no texto. Os significados resultantes dessa compreensão são fixados mais uma vez em texto, como que atualizados, mostrando como se compreenderam os significados

originais: “No caso de textos, trata-se de ‘expressões da vida fixadas permanentemente’ e que devem ser compreendidas, e isto significa que um dos interlocutores, o texto, só pode falar através do outro, o intérprete.” (GADAMER, 1972, p. 391)

A tarefa que pretendemos realizar de traduzir o Livro IV do Digesto traz consigo problemas epistemológicos, práticos e ideológicos. Contudo, traduzir é preciso, e para tanto, cumpre produzir um texto no aqui e agora. Isto quer dizer que dois procedimentos devem ser realizados simultaneamente, cada qual com seus pressupostos e implicações. Como são simultâneos, podemos vê-los como os dois aspectos de uma mesma atividade, dois lados da mesma moeda.

O primeiro deles consiste em ler o texto do direito romano, interpretando-o. Os pressupostos dessa tarefa, já desenvolvidos na tradição hermenêutica, incluem o conhecimento da língua e da cultura do texto de partida. O tradutor-intérprete deve estar familiarizado com o meio de expressão (lingüística) da comunidade que produziu o texto que pretende traduzir, o que inclui o conhecimento dos seus elementos culturais:

Uma vez que a hermenêutica deve conduzir à compreensão do conteúdo do pensamento e uma vez que este somente é efetivo por meio da linguagem, a hermenêutica baseia-se na gramática enquanto conhecimento da língua. (SCHLEIERMACHER, 2005, p. 95)

A interpretação gramatical consiste em encontrar o valor de cada parte do discurso, que é em si indefinida: a material, a qual também podemos chamar de léxico; e a formal, que consiste nas relações morfossintáticas entre os elementos materiais. A definição de cada parte somente poderá ser alcançada a partir do âmbito comum ao autor e ao seu público originário, isto é, o âmbito da sua época, da sua formação e da sua ocupação. Para determinar estas características particulares do texto, é preciso também partir de uma visão geral sobre o todo da escrita, o seu contexto amplo:

[O termo] surge, em sua determinação, não a partir de si mesmo, mas de suas circunstâncias, e é somente com estas que nos é permitido ligar a unidade originária do termo, para sempre encontrarmos o correto. (SCHLEIERMACHER, 2005, p. 129)

Frequentemente é necessário procurar auxílio fora do texto, quando há dificuldade em encontrar o valor correto de um elemento em uma determinada passagem: léxicos e complementações sintáticas (gramáticas) e comentários sobre o texto em questão ou sobre o seu gênero. O dicionário deverá ser utilizado quando houver falta de clareza acerca do valor linguístico da parte material em análise. Da mesma forma, a consulta à gramática é necessária quando não se tenha certeza da relação estabelecida pelos procedimentos sintáticos encontrados no texto.

O exemplo abaixo ilustra esta questão. O adjetivo latino *ambitosus*, -a, -um costuma ser traduzido em português por *ambicioso*. De fato, esse é o valor semântico que lhe é atribuído, considerando-se a sua formação etimológica que faz referência à ação de *ir em torno, estar atrás de algo, buscar*. Contudo, o contexto não permite esta tradução. Tivemos de consultar vários dicionários para encontrar uma acepção mais adequada, e, de fato, encontramos uma referência, ligada ao sentido etimológico, a uma *pretensão exagerada*, o que nos fez encontrar a solução tradutória: *ampla demais*.

Quadro 1. Tradução de *ambitiosa* no seu contexto.

A tradução de <i>ambitiosa</i> no seu contexto	
Original latino	Tradução em português
Denique divus Severus et imperator noster huiusmodi consulum vel praesidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt, ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt: et eodem iure utimur.	Finalmente, o divino Severo e o nosso imperador deram uma interpretação ampla demais de decretos desse tipo de cônsules ou presidentes, mas eles próprios muito raramente permitiram aos menores a administração das suas coisas sem uma ordem: e desse modo nos valemos do mesmo direito.

Outro exemplo que ilustra a importância do contexto para a definição do sentido é o trecho do Livro IV do Digesto transcrito no quadro abaixo. Nele, a palavra *homo* (*homo, hominis*), que costumeiramente é traduzida por *ser humano, homem*, pode ter o significado de *escravo* em contextos muito específicos, a saber, em que fique clara a oposição ou a subordinação ao senhor (*dominus*), e isto é precisamente o que ocorre nesta passagem, como se pode ver abaixo nas

palavras em negrito. Este contexto da imediatez do texto se associa ao contexto sociocultural e histórico, que deve estar sempre presente na tarefa tradutória.

Quadro 2. A tradução de *homo* no contexto.

A tradução de <i>homo</i> no seu contexto	
Original latino	Tradução em português
Dig. 4.2.14.11 Ulpianus 11 ad ed. Quid si homo sine dolo malo et culpa eius, qui vim intulit et condemnatus est, perii? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora iudicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem, qui in fuga esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est, quatenus et persequatur et omnimodo eum restituat: et nihilominus in rem vel ad exhibendum vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum integra ei qui vim passus est servabitur, ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur exceptione tutus fiat.	Digesto, 4.2.14.11 Ulpiano 11 ad ed. E se um escravo , sem dolo mau nem culpa daquele que empregou violência e foi condenado, morrer? Nesse caso, será relaxado por isso da condenação do bem, se ele morreu dentro do tempo da ação do julgado, uma vez que é obrigado a pagar a pena do triplo em razão do crime. Em relação àquele, porém, que se afirma estar em fuga, deve ser obtida uma caução dele, enquanto for perseguido e até que de todo modo o restitua: e, contudo, se conservará íntegra a ação real, ou a ação exhibitória ou outra ação que lhe caiba para recebê-lo, de modo que, se de qualquer modo o seu senhor o tiver recebido, aquele que foi intimado pela estipulação, fique protegido pela exceção.

Quanto ao segundo aspecto, consiste em produzir o texto que deverá ser considerado equivalente do texto de partida. Aqui, as escolhas tradutórias devem ser feitas na medida da interpretação do texto original, sem que se possa separar os dois aspectos, porquanto no momento de definir a acepção do vocábulo original a partir do contexto, isto já é feito pela eleição de uma expressão na língua de chegada que possa ser considerada sua equivalente. A tarefa da interpretação é, portanto, indissociável da tradução.

No caso da tradução do latim, as transferências formais desta língua para o português acompanharam a nossa língua desde o seu nascimento como língua nacional, uma vez que na época da formação dos Estados nacionais europeus a língua de cultura era o latim, sendo latinistas os pioneiros da literatura escrita em língua portuguesa. Esta influência se acentuou a partir do Renascimento, passando o latim a ser a principal fonte de elementos formais e materiais do português, como testemunha o *Diálogo em louvor da nossa linguagem*, de João de Barros, escrito em 1540:

Filho: A língua portuguesa, quando esmorecer por falta de verbo ou nome que compreenda sucintamente alguma coisa, poderá formar algum vocábulo aprazível ao ouvido, sem precisar falar por rodeios, como fazem alguns?

Pai: Sim, porque a licença que Horácio, em sua *Arte poética*, dá aos latinos para comporem vocábulos novos, contanto que saiam da fonte grega, essa poderemos tomar se os derivarmos da latina. (BARROS, 2006, p. 210)

Mais do que uma prescrição, podemos considerar as palavras do personagem Pai neste diálogo como uma descrição do modo pelo qual, a partir do Renascimento, o léxico e a gramática da língua portuguesa foram ampliando-se tendo por fonte a língua latina. Dada essa tradição, que se fundamenta na consciência da origem latina do português e também no cultivo secular do latim como língua de cultura, é desejável – para efeito da conservação dessa prática que, tendo sido observada igualmente nas principais línguas neolatinas, facilita a comunicação teórica entre os seus falantes – que as traduções de obras latinas forjem, quando necessário, a partir dos elementos latinos e observando-se a etimologia, os vocábulos de que não se disponha em português ou que, havendo em português, não possam, contudo, estabelecer uma relação de equivalência, em razão da ausência de traços semânticos, com o conjunto das relações observadas no texto original. Este procedimento não pode ser observado sempre, mas orienta a produção de vocábulos novos quando não os houver disponíveis. Em nossa tradução houve um caso de transferência. No capítulo IX do Livro IV do *Digesto*, trata-se de *nautae*, *caupones* e *stabularii*. Os dois primeiros possuem equivalente lexical (material) em português: *marinheiros* e *taverneiros* respectivamente. Quanto ao último, trata-se daqueles que possuíam um estábulo como negócio, no qual os viajantes podiam trocar de cavalo, deixando o seu descansando e obtendo outro

para seguirem viagem. Em português não há um substantivo que tenha um significado equivalente, e portanto cunhamos, a partir do latim, como se sói fazer, o termo *estabulário*. Neste caso, transferimos o significado do latim para o português, cunhando uma nova palavra nesta língua. Este, porém, é um caso que poderia levar a uma incompreensão, se o próprio significado, em latim, do termo *stabularius*, não fosse suficientemente claro para nós, resultando a tradução na reprodução de uma possível paralogia. Devemos, portanto, desenvolver um pouco mais a questão do significado.

2.6 Em busca do significado

O texto de partida consiste em uma construção semântica de referências internas e externas que deve ser compreendida no seu conjunto orgânico e sistêmico, segundo a tradição hermenêutica, pelo conhecimento do contexto, partindo-se da frase (e aqui mesmo dos elementos morfossintáticos), ampliando-se para abranger o contexto da obra, do autor, da disciplina, da língua, do tempo e do espaço em que o argumento foi concebido e ganhou expressão. Este procedimento interpretativo visa encontrar os significados depositados no texto, que são uma função de todo o sistema semiótico. Tendo em mãos os significados, como se procede no texto de chegada é uma questão poética tratada na seção 2.10, mas ainda é preciso buscar um critério lógico que esteja presente ao longo de nossa tarefa interpretativo-tradutória. No caso de nosso *corpus*, tal critério se reveste de uma importância especial tanto mais que o texto a ser traduzido consiste em um conjunto de citações de juristas, por vezes sem ligação direta entre si, o que torna o contexto dos parágrafos obscuro, dificultando a determinação do significado.

Assim, o significado nas frases deve ser encontrado e definido com cuidado, visando a produção da tradução que possa ser considerada um equivalente do texto-fonte. Paul Marhenke (MARHENKE, 1970) usa o critério que pode ser formulado dos seguintes modos:

- (1) Uma frase é significante se e somente se ela é traduzível em uma frase significativa;
- (2) Uma frase é significante se e somente se é um membro de uma classe de frases significantes;
- (3) Uma frase é significante se e somente se é bem formada ou transformável em uma frase bem formada.

Desse modo, seria possível distinguir frases com significado (ou significantes) de frases em que este é ausente, e assim generalizar um critério útil e correto para a significância das frases, que se tomará uma

definição de frases significantes. Em primeiro lugar, é preciso recensear as condições necessárias que não pressupõem a noção de significância, e neste caso de forma limitada a frases declarativas aceitáveis, isto é, frases de línguas naturais que consistem em uma série de palavras que são corretas gramaticalmente ou que podem ser corrigidas por um gramático. Frases incorretas gramaticalmente que não podem ser transformadas em frases corretas devem ser consideradas insignificantes. O mesmo deve ser dito sobre as regras ortográficas. Frases ortograficamente incorretas que não são suscetíveis de serem transformadas em frases ortograficamente corretas são insignificantes. Claramente, as duas condições são triviais e incapazes de dar conta de frases ortográfica e gramaticalmente corretas que não têm sentido. Mas é um ponto de partida para uma definição mais satisfatória de significância, do qual deve partir o tradutor na sua busca pelo significado.

Marhenke introduz então a condição da traduzibilidade em uma língua ordinária, que é definida como “a língua que usamos para nos comunicarmos uns com os outros” (MARHENKE, 1970, p. 142). Esta é uma condição necessária da significância, uma vez que é o último recurso quando é preciso esclarecer uma frase que não está nesta língua. Contudo, reconhece este autor, se esta for a única condição necessária para a significância, não se pode garantir que a tradução será uma frase significativa. Considere-se o exemplo de Bertrand Russell: “Quadruplicity drinks procrastination”, uma frase correta nos aspectos ortográfico e gramatical e que pode ser traduzida em outra língua, como português ou francês, “a quadruplicidade bebe procrastinação” ou “la quadruplicité boit de la procrastination”. A frase de Russell é, portanto, traduzível, mas não é, por essa razão, significativa, sendo as traduções tão sem sentido quanto a frase de partida. Portanto, a traduzibilidade em um outro idioma apenas pode parecer uma condição fraca, devendo ser preterida à condição de traduzibilidade mais forte, pela qual a frase deve poder ser traduzida em uma língua comum. Frases metafísicas, por exemplo, que são aparentemente incompreensíveis, podem ser traduzidas em uma língua mais familiar, extraindo o tradutor o conteúdo cognitivo da frase.

Os positivistas lógicos compartilham a posição segundo a qual frases metafísicas não têm sentido. Os metafísicos redarguem que as suas frases são apenas aparentemente ininteligíveis, e isto em razão da língua não familiar em que são enunciadas. Para compreendê-las, seria preciso dominar essa língua, ser introduzido em uma nova relação semântica que constituiria um jargão. Se assim for, nesses casos as frases podem tornar-se compreensíveis se traduzidas numa língua mais comum. Isto pode ser feito por qualquer iniciado em uma tradição esotérica, uma vez que ele,

além de dominar a língua dos mistérios de que é adepto, é capaz de se comunicar em língua ordinária com os não iniciados. Em outras palavras, compreender uma mensagem requer o conhecimento do contexto, e mais uma vez se afirma a tradição hermenêutica. No caso de nossa tradução, muitos conceitos do direito romano são para o leitor comum tão incompreensíveis quanto os da metafísica.

Há, porém, uma objeção a este procedimento com base no fato de que há sempre perdas de significado quando se traduz (a se aderir à tese de Umberto Eco segundo a qual a tradução sempre diz *quase* a mesma coisa, mas nunca a *mesma coisa*: ECO, 2007). A objeção pode ser superada argumentando-se que uma tradução oferecida para uma frase não é definitivamente precisa ou correta, sendo sempre possível melhorá-la ou corrigi-la, no que diz respeito ao conteúdo cognitivo que deve ser reproduzido. No caso em questão, para a tradução de discursos obscuros como os da metafísica, é preciso eliminar os termos técnicos que são usados na obra e fornecer as definições que não estiverem presentes nos contextos em que ocorrem. Os termos técnicos são aqueles que não são encontrados no léxico ordinário, além dos termos que aparecem nos contextos das frases e que nunca aparecem na língua comum. É preciso também substituir os termos que são usados metaforicamente por termos que têm significado literal. Este procedimento pode ser útil também na tradução interlingual, se os termos, não técnicos, mas marcados culturalmente, são opacos para o leitor da tradução, e o objetivo da tradução é o de introduzir o texto e suas ideias na comunidade de destino.

O modo usado para explicar o significado de uma frase com uma condição necessária e suficiente da significância se consegue aumentando a exigência da traduzibilidade: uma frase é significativa se e somente se é traduzível em uma outra frase. O autor oferece duas formulações de um critério que nos possibilite determinar se uma frase é ou não significativa. A primeira formulação especifica a condição necessária e suficiente da significância por meio do conceito de proposição. Esta formulação é baseada no ponto de vista segundo o qual uma frase significativa é relacionada com uma entidade que é a significância ou o significado da frase. Esta entidade, que não deve ser entendida no sentido metafísico, é a proposição expressa pela frase, na seguinte definição: a proposição expressa por *F* é definida pela classe de frases que são sinônimas de *S*. Esta formulação resulta na afirmação de que a frase designa uma entidade extralinguística, como defende Bertrand Russell, para o qual as proposições são entidades psíquicas. Elas são, segundo ele, "ocorrências psicológicas de alguns tipos, imagens complexas, expectativas, etc. Tais ocorrências são expressas por frases." (RUSSELL, 1940, p. 237) A

opinião de Russell é que é preciso buscar uma entidade extralinguística como significância de uma frase uma vez que as regras sintáticas de significância são arbitrárias a menos que encontremos uma razão para elas. Isto o leva ao conceito de proposição, assunto que havia sido tratado por Frege em *Begriffsschrift* (FREGE, 1879), no qual se propõe a distinção entre a simples apresentação de um conteúdo proposicional e a afirmação ou asserção desse conteúdo proposicional. Toda frase significativa pode exprimir uma proposição, mas isto não basta para a distinção entre frases significantes de frases insignificantes.

O outro ponto de vista, segundo o qual proposições são entidades não físicas e não psíquicas, corresponde à teoria da proposição ortodoxa. O seu defeito é que ela sustenta que as proposições habitam uma região em que não é possível inspeção, e assim é impossível determinar o que a proposição exprime. Não é possível decidir se uma frase é significativa ou não apenas determinando se ela exprime ou não uma proposição, pois para a solução da dúvida, temos a limitação do exame da frase e das relações lógicas com outras frases. Contra esta objeção apresentou-se uma variante do critério de significância da teoria da proposição, tendo sido formulada da seguinte maneira com base no critério da verificabilidade. Uma de suas formulações é a seguinte: “É impossível especificar o significado de uma assertiva de outro modo que não descrevendo o estado de coisas que se deve obter se a assertiva deve ser considerada verdadeira” (SCHLICK, 1938, p. 6). Segundo esta formulação, uma frase é significativa se é traduzível em uma frase significativa. O teste de Schlick exige que se descreva um estado de coisas expresso por uma frase com um diferente conjunto de palavras. Seu critério equivale a dizer que uma frase é significativa se é possível formular outra frase que seja sinônima da frase em análise. Deste modo, pode-se dizer que uma frase é significativa se e somente se é possível especificar para cada palavra descritiva que ocorre nela uma cadeia de definição (ou um conjunto de cadeias) cujo último elo é uma definição ostensiva, uma vez que ele afirma que para encontrar o significado de uma frase é preciso transformá-la pela introdução de sucessivas definições até que ela contenha apenas palavras que não são mais definidas, mas cujos significados só podem ser dados pela ostentação direta. O critério é necessário, porém não suficiente, uma vez que a sua aplicação não garante que a frase seja significativa. A sua segunda formulação, que estabelece como critério a especificação das circunstâncias que são relevantes para a determinação da verdade da frase, é similar à primeira, bem como a sua terceira, que menciona a verificabilidade, considerada como a possibilidade da descrição das condições nas quais a frase é verdadeira,

assim como aquelas nas quais é falsa. Esta noção de verificabilidade é relacionada à possibilidade de verificação lógica. Schlick afirma que “um fato ou um processo é logicamente possível se pode ser descrito, isto é, se a frase que deve descrevê-lo obedece às regras da gramática que estipulamos em nossa língua.” (SCHLICK, 1938, p. 340). Segundo Marhenke, se Schlick devesse mostrar que uma determinada frase é verificável, deveria mostrar que o procedimento de verificação de uma frase é logicamente possível, ou seja, que o procedimento pode ser descrito, mas ele não é capaz de fazê-lo, pois ele dá como exemplo de frase a ser considerada a seguinte: “Rios correm para a montanha”, mas não mostra a possibilidade lógica de verificar essa frase, demonstrando a possibilidade lógica de que rios corram para as montanhas. Ele não diz como determina que uma frase seja autocontraditória. Contudo, uma frase que não é formalmente autocontraditória pode ser insignificante. Uma determinada frase e as frases que descrevem o procedimento para verificá-la podem não ter a forma lógica de uma contradição, mas não quer dizer que elas não sejam insignificantes.

Ainda assim, é preciso insistir na busca de um critério que estabeleça o que é o significado de uma frase. Schlick propõe a seguinte formulação: “declarar o significado de uma frase corresponde a declarar as regras segundo as quais a frase deve ser usada, e isto corresponde a dizer o modo pelo qual ela pode ser verificada. O significado de uma proposição é o método da sua verificação” (SCHLICK, 1938, p. 340). Esta conexão entre o significado de uma frase e a sua verificabilidade é endossada por Rudolf Carnap. Se uma frase é verdadeira e eu encontro a sua verdade, posso referir o que eu encontrei como verdadeiro por meio de uma frase. Para Carnap, uma frase é verificável e significativa se é possível especificar as condições sob as quais ela é verdadeira, sendo o seu critério de significância idêntico ao critério de traduzibilidade, uma vez que a especificação dessas condições consiste na formulação de outra frase, sinônima da primeira (CARNAP, 1975). O critério de Carnap para julgar se uma frase é significativa ou não não é o critério da verificabilidade, mas o fato de ela poder ser transformada em uma frase significativa da língua natural ou de uma língua logicamente correta. A frase é significativa, portanto, se e somente se é transformável em uma frase significativa de forma lógica padrão, e uma frase é de forma lógica padrão quando é ou uma frase simples ou uma frase construída a partir de frases desse tipo por composição e quantificação verofuncionais, e é ademais significativa se e somente se os componentes simples a partir dos quais a frase é construída são eles mesmos significantes. As condições que uma frase em forma lógica padrão devem satisfazer para serem

significantes são especificadas de tal modo que qualquer um pode decidir em um número finito de passos se a frase é significativa ou não. Dito de outro modo, quando examinamos a frase em forma lógica padrão com o fim de determinar se ela satisfaz as condições de significância, somos levados às simples frases de que a frase em questão é composta. E esta só será significativa se as frases simples o forem.

Mas em que circunstâncias se pode dizer que duas frases são sinônimas? Segundo Nelson Goodman, podemos partir da concepção tradicional e intuitiva segundo a qual dois termos têm o mesmo significado quando compartilham a mesma ideia ou imagem mental. Porém, esta teoria apresenta dois problemas. Em primeiro lugar, o que pode e não pode ser imaginado. Em segundo, há predicados abstratos que não têm imagem correspondente. Seria preciso encontrar uma teoria que pudesse determinar que dois predicados têm o mesmo significado se e somente se eles se aplicam exatamente às mesmas coisas, ou, em outras palavras, se eles têm a mesma extensão. O autor sustenta, porém, que se duas diferentes palavras têm o mesmo significado, a sua não intercambiabilidade em algum contexto não intensional pode ser oferecida como evidência de que as palavras não têm o mesmo significado. Assim, seria preciso não afirmar que dois predicados têm o mesmo significado, mas que têm um maior ou menor grau, ou um tipo ou outro de semelhança de significado, o que se aproxima do conceito de equivalência de tradução em (CATFORD, 1967). No discurso ordinário, quando dizemos que dois termos têm o mesmo significado, frequentemente queremos dizer apenas que o seu tipo e grau de semelhança de significado é suficiente para os propósitos do discurso imediato. Em alguns casos, basta apenas que dois termos tenham a mesma extensão primária, enquanto em outros a identidade em algumas extensões secundárias ou outras também é um requisito. Finalmente, o autor afirma que se supõe comumente que uma definição de sinonímia deve satisfazer dois requisitos: que alguns predicados sejam sinônimos com outros, e que qualquer um de um par de sinônimos seja substituível pelo outro em todos os contextos não intensionais sem alteração do valor de verdade (GOODMAN, 1969). Contudo, essas duas exigências são incompatíveis, não sendo viável senão a construção de um grau de sinonímia como um grau de substituição possível, reconhecendo que a relação de exata sinonímia entre predicados diferentes não existe. Esta definição é compartilhada por Benson Mates. A sua formulação é a seguinte: “duas expressões são sinônimas em uma língua L se e somente se elas podem ser intercambiadas em cada frase na língua L sem alterar o valor de verdade daquela frase.” (MATES, 1950, p. 207) Está em

concordância com a definição fregeana segundo a qual o significado de uma frase é uma função dos significados dos termos que ocorrem na frase, de modo que a substituição de um desses termos por um seu sinônimo resultaria em uma frase sinônima com a primeira, mantendo o seu valor de verdade.

2.7 A necessidade da empatia na tarefa tradutória

A empatia é central para a compreensão, especialmente na tradição hermenêutica que se segue a Schleiermacher. Esta tradição é continuada imediatamente por seu próprio biógrafo, Wilhelm Dilthey, teórico da distinção metodológica entre ciências naturais (*Naturwissenschaften*) e ciências do espírito (*Geisteswissenschaften*), que é retomada acima por Ricœur. Nessa distinção o importante não é o modo de operação apenas, mas o fato de que, diferentemente das ciências naturais, nas ciências humanas somos obrigados a dotar organismos humanos e animais de atividade mental (OUTHWAITE, 1985, p. 25). Essa sua concepção psicológica das ciências humanas enfatiza a penetração e reconstrução dos processos mentais alheios. Segundo Dilthey, temos acesso à realidade psicológica através de expressões visíveis, corporais dos outros: “Chamamos compreensão o processo pelo qual a partir de dadas expressões sensíveis a vida mental do outro chega a ser conhecida.” (DILTHEY, 1977, p. 27) Esse processo comunicativo e interpretativo é central para as ciências humanas, distinguindo-as das ciências naturais. Nestas, o conhecimento que se expressa em leis gerais é possível apenas por meio do que pode ser medido e calculado em experimentos e em regras neles implícitas. No caso das ciências do espírito, proposições abstratas são verificáveis somente na sua relação com a vida mental ativa conforme dada em uma experiência vivida.

Dilthey esteve em busca de um fundamento, na hermenêutica, para os métodos das ciências do espírito, uma vez que seu interesse era encontrar as bases que garantissem uma interpretação objetivamente válida das expressões de vida que se fixaram no tempo e que são objeto de interpretação por parte do cientista, o que o levou a estabelecer a diferença metodológica fundamental entre as ciências do espírito e as ciências da natureza. Julgava ele que a abordagem desenvolvida para estas, de cunho mecanicista e dependente das ciências matemáticas, era incapaz de produzir modelos que explicassem a contento a multiplicidade e complexidade dos fenômenos humanos. Trata-se, assim, de um questionamento epistemológico das ciências humanas, que se pergunta sobre a efetividade e a adequação dos métodos tradicionalmente

empregados nas ciências naturais para as ciências humanas, em razão da diferença do objeto. A hermenêutica em Dilthey, portanto, representa um problema epistemológico mais amplo, uma vez que é posta como fundamento de um conjunto de ciências cujo objeto são as expressões que, no seu conjunto, são resultado da vida humana:

A compreensão das outras pessoas e de suas expressões de vida é baseada tanto na experiência vivida quanto na compreensão de si mesmo e a sua contínua interação. Mas também aqui, não estamos interessados em construção lógica ou análise psicológica; ao contrário, o interesse da nossa análise é epistemológico. Queremos avaliar como a compreensão dos outros contribui para o conhecimento histórico. (DILTHEY, 1977, p. 124)

Nas ciências humanas, e mais especificamente na tarefa tradutória, é preciso que o cientista (e o tradutor) proceda(m) a uma transposição na compreensão do outro, que, porém, não é absoluta, uma vez que a vida do espírito é histórica, nunca acabada. Essa transposição conduz a uma reconstrução metódica para objetos humanos, postulando-se a possibilidade de uma profundidade de compreensão por parte do hermenêuta. Há uma diferença essencial relativamente aos objetos das ciências naturais, uma vez que esses se caracterizam em categorias estáticas, ao passo que as expressões da vida acontecem em momentos complexos, históricos, sempre particulares e irredutíveis a universalizações conteudísticas, em experiências da totalidade na qual o indivíduo estudado ou a obra traduzida existem e dão sentido à sua vida.

A nossa consciência histórica se aprofunda por meio do método hermenêutico, uma vez que para podermos compreender a nós mesmos, exige-se, segundo Dilthey, uma objetivação da vida, não por introspecção, mas indiretamente, com o auxílio de uma interpretação que presentifica expressões de vida que se verificaram ao longo da história. Assim, há uma recusa de certo idealismo metafísico, pois este é incompatível com o recurso à hermenêutica como o meio de compreender as expressões da vida já não a partir de esquemas e modelos forjados à semelhança das ciências naturais e exatas ou de sistemas metafísicos, mas a partir da própria vida particular e das suas circunstâncias históricas (DILTHEY, 1982).

2.8 Interpretar e traduzir o passado: um problema histórico

A interpretação e a tradução de textos do passado constituem também uma tarefa historiográfica. Ora, a importância do contexto histórico já foi apontada pela tradição hermenêutica, mas como condição para a compreensão das formas de vida extintas, e com o historicismo já se enfatizou a relatividade das épocas históricas e das suas manifestações, afastando as teses realistas metafísicas que vigoram no Ocidente até o Romantismo. Ao lidar com textos que são funcionais para um sistema de vida pretérito de uma comunidade humana, é preciso conhecer a história dos seus elementos constitutivos. O intérprete e tradutor deve buscar o mais possível o conhecimento histórico do contexto do seu objeto. Não havendo espaço neste trabalho para tratar de todos aspectos históricos de Roma que dizem respeito ao texto que estamos traduzindo, indicamos, contudo, a necessidade de tais estudos o mais possível, e fazemos referência à consciência teórica que devemos ter nos empreendimentos historiográficos, que deve ser construída interdisciplinarmente. Desse modo, o Capítulo 3 será dedicado traçar a história na qual se insere o Livro IV do Digesto. De acordo com Arnaldo Biscardi,

A historicização do direito romano se iniciou como fenômeno cultural no período humanístico, e enquanto tal foi desenvolvida pela escola culta. Mas, no plano legislativo, a compilação justinianeia deixou de ser a fonte principal do direito vigente na Europa somente no século XIX, primeiro com a difusão do código de Napoleão (1804) como modelo da maior parte das outras codificações civis, e depois com a entrada em vigor, em 1900, no Império Germânico do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), fato este que (sendo hoje as sobrevivências do direito romano comum de todo esporádicas) tornou a historicização um fenômeno irresistível. (BISCARDI, 1982, p. 3)

E de acordo com Rafael Gibert, “o método da história do direito se funda no conhecimento crítico das fontes”, sendo que “os problemas críticos das fontes se referem à determinação de sua natureza, autor e procedência, e tempo e lugar de sua formação, e a transmissão das mesmas no curso da qual podem ter sido objeto de alteração” (GIBERT, 1975, p. 8-9). Levando-se em consideração esses critérios, será preciso

determinar a natureza das fontes que são objeto de tradução e fazer uma exposição do sistema de fontes do direito romano ao longo de sua história, para que sirva de referência na análise das citações feitas no Livro IV do Digesto. Do mesmo modo, trataremos dos principais juristas romanos, oferecendo a listagem de todos aqueles cujos excertos são utilizados em nosso texto-fonte, que os indica pelo nome juntamente com a obra de procedência da citação, seu tempo e lugar. O contexto mais amplo que fez surgir a necessidade da escrita do *Corpus Iuris Civilis*, isto é, a passagem do Império Romano ocidental aos reinos germânicos e a consequente modificação do direito Europeu, que produziu os sistemas jurídicos contemporâneos eivados de influências germânicas que constituem o nosso horizonte hermenêutico, devem ser objeto de nossa consideração (ver Capítulo 3).

Mas a consciência da historicidade e a busca consequente de uma interpretação que respeite o caráter e as funções que os institutos possuem dentro do sistema de que faziam parte não é apenas em sentido retrospectivo ou da sincronia do passado. O processo em sua transformação diacrônica, em que um momento histórico dá lugar a outro, em movimentos de ruptura e permanência, para enfim estabelecer-se o presente no qual a narrativa histórica é construída, deve ser considerado.

Porém, apontar a necessidade da história seria inócuo se não se pudesse munir o hermenêuta das ferramentas epistemológicas das quais se vale o historiador no seu ofício. Lidar com o contexto histórico, de modo que se possa determinar as expressões da vida cujos rastros estão presentes no texto que é alvo de nossa tradução tem implicações metodológicas das quais devemos ser conscientes, pois ao lhes darmos nova expressão construímos uma narrativa cujos mecanismos (poéticos e discursivos) devem ser elaborados.

2.9 A tradução do passado como narrativa histórica

É preciso tomar consciência, portanto, de que toda história é uma narrativa, constatação essa para a qual chama atenção Hayden White, no seu livro *O texto histórico como artefato literário. Trópicos do discurso. Ensaios sobre a crítica da cultura* (WHITE, 2001). Não quer dizer, afirma ele, que os historiadores não tenham consciência da natureza provisória de suas caracterizações dos acontecimentos, nem que os teóricos da literatura nunca tenham estudado a estrutura das narrativas históricas. O que houve foi uma relutância em considerar as narrativas históricas como elas são: ficções verbais cujos conteúdos são tanto inventados quanto descobertos, e que suas formas têm mais em comum com os seus

equivalentes na literatura do que com os seus correspondentes nas ciências. Alguns historiadores irão contra esta fusão da consciência mítica com a história, mas não deixam de admitir, porém, que quando o projeto de um historiador alcança certo nível de abrangência, ele se torna mítico na forma, e se aproxima do poético na estrutura, afirmando que o historiador não trabalha a partir de uma forma unificadora, como o poeta, mas com vistas nela, e isto não invalidaria o fato de que o historiador deve ser julgado pela verdade do que diz.

Para White, isto é verdadeiro, mas aqui se pressupõe uma oposição entre mito e história que é problemática. Pode-se argumentar que a história (convencional) pertence à categoria da “escrita discursiva”, de modo que quando o elemento ficcional está presente, deixa de ser inteiramente história. White acredita, contudo, que as histórias conseguem parte do seu efeito explicativo graças ao êxito em criar estórias a partir de simples crônicas pela operação da urdidura de enredo. Ele se mostra em concordância, portanto, com Robin George Collingwood (COLLINGWOOD, 1976), quando este afirma que o historiador é um contador de estórias a partir de fatos não processados (sem sentido) com imaginação construtiva, e que o historiador trabalha com um senso das formas possíveis. Mas não compartilha a sua crença de que um conjunto de acontecimentos possa por si só constituir uma estória. Eles são tornados estórias, assevera White, pelas técnicas encontradas na urdidura de enredos. Isto sugere que o que o historiador traz à sua consideração do registro histórico é uma noção de tipos de configuração dos eventos que podem ser reconhecidos como estórias pelo público (tragédia, comédia, romance, etc.). Por isso ele é falível. Autores diferentes escreveram estórias diferentes de determinado acontecimento histórico, porque tinham tipos diferentes de história para contar. Os historiadores partilhavam com seu público algumas preconcepções sobre o modo como a revolução poderia ser contada. As situações históricas, porém, não configuram nelas sentidos intrínsecos, como ocorre nos textos literários, mas o modo como o historiador cria a estória é uma operação literária, criadora de ficção. Podemos conferir sentido a um conjunto de acontecimentos de muitas formas diferentes (leis causais, codificação em função das categorias culturalmente fornecidas, por exemplo).

Ainda segundo White, há um compartilhamento entre o historiador e o público, de noções gerais das formas que as situações humanas significativas devem assumir, e o historiador faz o seu relato na forma de uma estória de um tipo particular. A leitura também se dá sob esta mesma pressuposição. Há uma semelhança com a psicoterapia. A questão está em mudar o sentido para os acontecimentos traumáticos e a sua

significação. Da mesma forma, os historiadores procuram refamiliarizar os acontecimentos que foram esquecidos por acidente, desatenção ou recalque. Há também o aspecto mimético. As narrativas históricas não seriam apenas modelos, mas afirmações metafóricas, que sugerem uma relação de similitude entre acontecimentos e processos e os tipos de estória disponíveis. Não é apenas reprodução, é um complexo de símbolos que fornece direções para encontrar um ícone da estrutura desses acontecimentos.

A narrativa informa ao leitor o que deve ser tomado como ícone dos acontecimentos. Nenhum conjunto de eventos atestados pelo registro histórico compreende uma estória manifestamente acabada e completa. Uma estória compreensível do passado só é possível mediante uma decisão de “abandonar” um ou mais dos domínios de fatos que se oferecem para inclusão em nosso relato. Esta mediação implica a narrativa histórica como uma metáfora de longo alcance: ela nos diz a direção em que devemos pensar acerca dos acontecimentos e carrega o nosso pensamento sobre os eventos de valências emocionais diferentes. As narrativas históricas são, portanto, como símbolos que dão sentido a conjuntos de acontecimentos passados. Esta concepção sugere que as narrativas históricas não são apenas sobre eventos, mas sobre conjuntos de relações possíveis, que existem apenas na mente do historiador, através dos outros conhecimentos de que compartilha e da linguagem (figurativa) que usa. O sentido de uma narrativa consiste na desestruturação de um conjunto de eventos codificados originalmente em um modo tropológico, para posteriormente ser reestruturado num outro modo tropológico (ex., metáfora, metonímia, etc.). A antiga dicotomia aristotélica entre história e ficção deve ser problematizada: há elementos do histórico na poesia e do poético na história (cf. a *Poética de Aristóteles*; ARISTÓTELES, 1991). Devemos reconhecer que só podemos conhecer o real comparando-o ou equiparando-o ao imaginável, o que não diminui o *status* de conhecimento que se atribui à historiografia. Do contrário, estaríamos negando que a literatura possa ensinar-nos algo. Reconhecemos em ambas as formas pelas quais a consciência constitui e povoa o mundo que ela procura habitar. Estas considerações nos permitem ver com mais clareza, continua White, os aspectos ideológicos contidos nas narrativas históricas.

Uma investigação interpretativa de conceitos pretéritos cujos significantes foram fixados em texto terá como resultado uma narrativa histórica (dada a relevância que o método hermenêutico confere ao contexto), sobre cujo estatuto epistemológico é preciso ter consciência, além das implicações que pode ter o seu caráter mais ou menos ficcional.

A discussão aberta por White (2001) pode ser tomada igualmente como ponto de partida para reflexões acerca do sentido que se dará à narrativa, o qual deverá ser construído com base nos pressupostos do círculo hermenêutico, ou seja, inferidos de contextos cada vez mais amplos, permitindo redefinições espiralares. Trata-se, portanto, de uma história, o que coloca a necessidade de encontrar uma genealogia, inserindo um acontecimento em uma duração, propondo uma inteligibilidade garantida por certa ordem (ROUSSO, 2012, p. 206).

2.10 A poética da tradução

A atividade do intérprete historiador, oferecendo à sua comunidade linguística novos discursos, tem implicações que derivam não somente da definição e do alcance da sua tarefa enquanto possível introdutor de uma ideologia (ou de um ideário) alienígena na sua nação, mas também da vida linguística que ele cria e mantém e possivelmente influenciador da normalidade e da tradição da língua e da linguagem da sua comunidade. Segundo Henri Meschonnic, em seus estudos sobre a poética da tradução, “interpretar e traduzir um texto se situa na prática e na teoria dos textos, que se situam elas mesmas numa teoria translinguística da enunciação.” (MESCHONNIC, 1973, p. 307) Não há diferença, enquanto atividade translinguística, entre a prática do intérprete e a do escritor, e daí a conveniência de uma só teoria para ambas as práticas, uma teoria translinguística, que se define como a interação de uma linguística da enunciação e uma teoria da ideologia. A equalização dos estatutos do autor e do intérprete resulta na valorização da atividade deste e do papel das traduções no desenvolvimento da cultura de uma nação. Está em evidência aqui a questão maior da vida e influência dos textos no intercâmbio linguístico-cultural que resulta da prática interpretativa que se fixa em discursos.

O ponto de partida de Meschonnic é o combate à noção de transparência na atividade do intérprete e do tradutor, isto é, à ilusão que consiste em sua prática como discurso ideológico passivo e na tradução cultural, pela qual o intérprete se apaga numa atitude de modéstia em relação ao autor e ao texto-fonte, criando uma oposição fundamental entre este e o seu discurso. Tal ilusão é sustentada, segundo Meschonnic, pela ignorância teórica e pelo desconhecimento da própria ideologia, produzindo-se o efeito da naturalidade do discurso do intérprete, dando a impressão de que ele foi feito originalmente na língua de chegada e na atualidade do intérprete e apaga-se a relação textual entre o discurso-fonte e o discurso-meta nas suas duas línguas-culturas. Seguindo Meschonnic,

em nossa tradução, reproduziremos alguns aspectos do texto-fonte que podem causar certa estranheza nos leitores, mas esperamos que este procedimento não impeça a compreensão do texto. Segundo Meschonnic, entende-se “a tradução como re-enunciação específica de um sujeito histórico, interação de duas poéticas, *decentramento*”, ou seja, interação que se dá precisamente na relação textual que a ilusão da transparência apaga (MESCHONNIC, 1973, p. 307). O decentramento em que consiste a interpretação acontece em relação ao discurso-fonte, pela leitura-escritura reenunciativa do intérprete, mas também em relação aos ouvintes/leitores, em direção do discurso-fonte, uma dialética que faz da interpretação uma *interpretação-texto*. Esta é portanto considerada uma escritura homóloga à original, e uma vez que é recebida como texto, ela funciona como texto, sem dar, contudo, a impressão de transparência: ao contrário, funcionando como texto, a interpretação e tradução são “a escritura de uma leitura-escritura, aventura histórica de um sujeito” que, por isso mesmo, não se apaga (MESCHONNIC, 1973, p. 307). O intérprete não pode apagar-se porque não está fora da história e da sociedade em que vive, ele age nelas e a partir delas pela linguagem, igualmente determinada pelo momento histórico e pela cultura de que é expressão:

Um texto é um eu-aqui-agora. Ele realiza, na linguagem e na sua língua, talvez o mais complexo, o mais completo dos modos de comunicação, estabelecendo entre emissor e receptor, por e no significante, uma transenunciação, um transnarcisismo” (MESCHONNIC, 1973, p. 286).

A interpretação se materializa como discurso, escrita, e mantém uma relação histórica entre o seu domínio linguístico-cultural e o do discurso original. A textualidade da interpretação influencia em certa medida, semântica e sintaticamente, o desenvolvimento da língua em que se atualiza e comunica uma interpretação:

A historicidade de uma relação de tradução entre dois domínios linguístico-culturais produz na língua de chegada um material semântico e sintático a princípio limitado às traduções, em seguida fator de desenvolvimento de certas propriedades da língua. Este foi, por exemplo, o papel da Vulgata no latim, e o papel das traduções do latim nos séculos XIV e XV no francês. (MESCHONNIC, 1973, p. 311)

Uma vez que o intérprete e o seu ouvinte/leitor compartilham das coordenadas históricas e sociais, a produção do intérprete enquanto renúnciação de um sujeito histórico, enquanto discurso que se materializa em uma tradução-texto, traz as marcas do intérprete, as quais são, em grande medida, compartilhadas pelos seus ouvintes / leitores. O intérprete é determinado: “Já não é qualquer um, qualquer coisa, em qualquer tempo. O *para-quem* (o leitor) está estruturalmente inscrito no texto, e na tradução-texto, tanto quanto o *por-quem*. O *para-quem* se inscreve no *por-quem*.” (MESCHONNIC, 1973, p. 320)

2.11 A interpretação do direito

A interpretação do direito é sempre uma tarefa eminentemente linguística, e portanto uma atividade sobre a linguagem, mas não pode abstrair da realidade à qual o texto jurídico em análise faz referência. Em *A Caminho da Linguagem*, Heidegger aponta um problema central da linguagem, que terá consequências cruciais para a interpretação de modo geral, e particularmente jurídica, a saber, que os seus signos podem ser compreendidos de modos diferentes e até opostos:

A Grécia clássica fez a experiência do signo a partir do mostrar. É para mostrar que se cunha um signo. No período helenista (com os estoicos), o signo surge através de uma estipulação, como instrumento para designar alguma coisa, no qual um outro elemento impõe e orienta a representação de um objeto. Designar não é mostrar, no sentido de deixar aparecer. A transformação, pela qual o signo deixa de ser o que mostra para ser o que designa, repousa sobre a transformação da essência da verdade. (HEIDEGGER, 2003, p. 195)

Essa equivocidade da linguagem cria uma tensão pela qual a interpretação do direito deve, em primeiro lugar, ser uma tarefa empírica de decodificação. Contudo, ao realizar a tarefa da decodificação, o intérprete deve argumentar e exprimir, transformando-se a tarefa decodificadora em um fazer compreensivo, argumentativo e expressivo, e a tensão torna-se dialética, tendo de um lado a função indicativa do signo (o mostrar, *zeigen*) e, de outro, a sua função expressiva (o designar, *Bezeichnen*), pela qual o direito, através da atividade argumentativa do seu intérprete, cria o contexto para que o signo fale. Assim, as práticas

sociais primeiramente manifestadas no costume que se tornou normativo e a atividade política que, organizada, estabelece o que é direito por meio da lei, da jurisprudência e da doutrina, se fixam como signos na letra escrita dos parlamentos e dos tribunais. O intérprete do direito depara-se com o texto, como a Lei das XII Tábuas ou a jurisprudência dos pretores que nos chegaram pelo *Corpus Iuris Civilis*. Mas, se os signos aí depositados fazem sentido dentro de uma coerência sistemática estrutural e opositiva saussuriana, esta decodificação não é suficiente na tarefa do jurista. Falta-lhe o contexto de aplicação em que os signos devem desempenhar a função de exprimir os existenciais do mundo da vida a que se aplicam e se referem. Interessantemente, os dois polos de tal dialética constituíram historicamente os dois principais momentos da tradição interpretativa do *Corpus Iuris Civilis*.

No primeiro deles, representado pela *escola dos glosadores*, os textos do direito romano são considerados sagrados, não se devendo ir além de uma atividade puramente interpretativa (isto é, decodificadora), e “a atividade dos juristas devia consistir, portanto, numa interpretação cuidadosa e humilde, destinada a esclarecer o sentido das palavras e a captar o sentido que estas encerravam” (HESPANHA, 2012, p. 189). Tratava-se de uma atividade analítica e explicativa, que resultava, portanto, em uma glosa. Suas intenções, continua Hespanha, não eram predominantemente práticas, mas teórico-dogmáticas, seu objetivo sendo “o de demonstrar a racionalidade (e não a ‘justeza’ ou a ‘utilidade prática’) de textos jurídicos veneráveis.” (HESPANHA, 2012, p. 190). O segundo momento, que, se bem considerado, se estende até a pandectística alemã, inicia-se com a *escola dos comentadores* (ou *pós-glosadores* ou *conciliadores*, que chegaram a ser chamados de *arquitetos da modernidade*), cuja orientação era sobretudo prática, em uma tentativa de encontrar a unidade entre o direito do mundo da vida e o dos textos trazidos pela tradição. Por influência da escolástica tomista,

Instaura-se [...] uma atitude filosófica que poderemos classificar de realista e de racionalista. De realista, porque se propõe investigar não o que os textos sagrados ou da autoridade dizem das coisas, mas a própria natureza das coisas. De racionalista, porque procura levar a cabo esta investigação com o auxílio de processos racionais, processos estes cuidadosamente disciplinados por regras de “pensar corretamente” (lógica) aprendidas dos filósofos clássicos (sobretudo de Aristóteles). (HESPANHA, 2012, p. 200)

A escola dos glosadores permaneceu aquém da dialética entre a função indicativa do signo em sua coerência sistemática interna e fixa e a função expressiva de um contexto de ação, que é a concepção expressiva e criativa do signo. De todo modo, há desde então a consciência da necessidade da interpretação, uma vez que o enunciado ou os contextos podem ser equívocos. A tensão é criada quando à tarefa meramente exegética se somam as necessidades práticas ligadas à interpretação do direito, exigindo uma integração entre um sistema coerente e a sua adequação à realidade. Segundo Habermas,

A fim de cumprir a função socialmente integrativa da ordem jurídica e da reivindicação de legitimidade da lei, as decisões dos tribunais devem satisfazer simultaneamente as condições de consistência das tomadas de decisão e da aceitabilidade racional. Uma vez que essas condições não se harmonizam facilmente, dois conjuntos de critérios devem ser reconciliados na prática da adjudicação. Por um lado, o princípio da certeza legal demanda decisões que podem ser tomadas consistentemente dentro da moldura da ordem jurídica existente. Uma lei existente é o produto de uma rede opaca de decisões passadas pelo poder legislativo e judiciário, e pode igualmente incluir tradições de direito consuetudinário. Esta história institucional de formas jurídicas forma o pano de fundo de toda prática presente de tomada de decisões. A positividade da lei também reflete as contingências desse contexto original de surgimento. Por outro lado, a reivindicação de legitimidade requer decisões que não são somente consistentes com o tratamento de casos similares do passado e em concordância com o sistema jurídico existente. Elas também pressupõem uma fundamentação racional da matéria em questão a fim de que todos os participantes possam aceitá-las como decisões racionais. Os juízes decidem casos atuais dentro do horizonte de um presente futuro, e as suas decisões reivindicam validade à luz das regras e princípios que são aceitas aqui e agora como legítimas. Até esse ponto, as justificações devem ser emancipadas

de contingências da sua gênese histórica.
(HABERMAS, 1996, p. 198-199)

Habermas estabelece como critério a aceitabilidade racional, colocando em segundo plano a comunidade histórica que deu vida às instituições jurídicas. A crítica a Gadamer é vista aqui mais uma vez na oposição entre crítica das ideologias e hermenêutica das tradições, como vimos acima. Na interpretação do direito, a tensão filosófica é, portanto, colocada nos seguintes termos: de um lado, um modelo intelectualista, pelo qual a decisão resulta de um processo de dedução lógica, em que a coerência e a racionalidade são critérios últimos; de outro, um modelo voluntarista calcado na arbitragem, na busca do *bonus et aequus* tantas vezes sugerido pelo próprio direito romano e em certa medida aceito até os nossos dias. O primeiro modelo é interpretativo, o segundo, argumentativo. A tensão consiste, em outras palavras, entre coerência e a confiança na justa decisão, na equidade do juiz, que opõe também o formalismo ou legalismo, ou ainda o positivismo jurídico, a uma justiça que pode ser encontrada mesmo contra o direito, *contra legem*. O justo pode estar à margem do sistema legal, e deve ser buscado dentro de um equilíbrio entre o sistema legal e o bom. Isto nos remete ao conceito criado em *Uma Teoria da Justiça* (2016 [1971]) por John Rawls para a sua hipótese de justiça (*justice*) como equidade (*fairness*), que coloca de modo muito claro esse dilema, mas fazendo depender o peso do respeito ao sistema legal, mesmo que injusto, à solidez das instituições:

Além disso, mesmo onde as leis e instituições são injustas, é frequentemente melhor que elas sejam consistentemente aplicadas. Assim, aqueles que estão sujeitos a elas pelo menos sabem o que é demandado deles e podem tentar se proteger em acordo com elas; ao passo que há uma grande injustiça se aqueles que já estão em desvantagem sejam além disso arbitrariamente tratados em casos particulares quando as regras lhes dariam alguma segurança. Por outro lado, poder-se-ia ser-lhes ainda melhor em casos particulares aliviar o apuro daqueles tratados injustamente pelos desvios das normas existentes. Quão longe estamos justificados a fazer isso, especialmente a expensas das expectativas fundadas na boa fé nas instituições vigentes é uma das questões controversas da justiça política. De modo geral, tudo o que pode ser

dito é que a força das reivindicações da justiça formal, da obediência ao sistema, claramente depende da justiça substantiva das instituições e das possibilidades da sua reforma. (RAWLS, 2005, p. 59)

Um *equilíbrio refletido* deve ser buscado entre a aplicação consistente da norma (justiça formal) e a equidade (justiça substantiva). Trata-se, portanto, de uma dialética da hermenêutica jurídica entre o legal e o bom. Este conceito também é desenvolvido por Paul Ricœur. A interpretação jurídica coloca em jogo as relações entre a expectativa de justiça e as instituições que deveriam estar a serviço da justiça. Em outras palavras, trata-se do equitativo: “o equitativo [é] a figura que está revestida da ideia do justo nas situações de incerteza e de conflito, ou, para dizer tudo, sob o regime ordinário ou extraordinário do trágico da ação.” (RICŒUR, 1995, p. 27) Não se trata apenas, portanto, da aplicação de uma regra a um caso, em uma espécie de redução a um julgamento determinante, mas de uma interpretação que a cada vez é reflexiva, nunca pré-determinada, mas que encontra a regra para cada caso na pluralidade que caracteriza não somente a linguagem humana, mas a própria sociedade, e fiel à abertura que toda interpretação hermeneuticamente embasada deve mostrar. Segundo Ricœur,

Não há identidade para si, sem diversidade para os outros. Entre os humanos se cava o intervalo da pluralidade. *Inter homines esse*, Hannah Arendt gosta de repetir. Ora, esse traço de pluralidade não afeta somente as línguas, mas a sociabilidade tomada em toda a sua amplitude. (RICŒUR, 1995, p. 33-34.)

Diferentemente de outras disciplinas exegéticas, o direito vivencia a experiência da equivocidade linguística que traz consigo consequências fatais, implicando a vida, a morte, a liberdade e a propriedade das pessoas. No direito o sentido do justo não está dado imediatamente com uma evidência intelectual. A só coerência racional não basta para a conclusão de uma interpretação. Será necessária uma explicitação dos signos que dão a base para que o direito seja dito.

Em *Law as Interpretation*, Ronald Dworkin oferece uma discussão sobre a interpretação do direito, afirmando que ela está implicada na prática jurídica, sendo totalmente política, e não apenas quando os juristas interpretam documentos jurídicos. A sua hipótese é que o entendimento

da lei pode ser melhorado quando a interpretação do direito é comparada à interpretação de outros campos do conhecimento, sobretudo a literatura. O problema central da análise jurídica consistiria, portanto, na questão de saber qual sentido se deve dar às proposições do direito (DWORKIN, 1982, p. 179). Tais proposições parecem ser descritivas da história do direito, tese defendida pelos positivistas jurídicos. Contudo, se essa tese se sustenta para casos simples, não é assim em casos mais complexos. De outro lado está a tese valorativa, que afirma que as proposições jurídicas não são descritivas, mas expressões do que o falante quer que o direito seja, ou são tentativas de descrever o direito objetivo ou natural (moral objetiva) independente da história. Ambas as posições, porém, seriam plausíveis, restando uma melhor alternativa, segundo a qual proposições jurídicas não seriam simplesmente descritivas da história do direito nem simplesmente valorativas sem conexão com a história do direito, mas seriam interpretativas da história do direito, unindo as duas perspectivas anteriores, chegando-se a uma posição diferente delas.

A opinião mais corrente sobre a interpretação é que se deve buscar a intenção original do autor, enquanto se contrapõe uma visão crítica e cética que afirma que a interpretação funciona como uma cortina de fumaça que disfarça a própria visão do juiz. Dworkin sustenta então que a interpretação jurídica deve ser alçada a uma atividade geral, um modo de conhecimento, tendo em perspectiva outros contextos da atividade da interpretação. Ele sugere que os juristas estudem a interpretação literária e outras formas de interpretação. Seu interesse, aqui, é nos argumentos que oferecem algum modo de interpretação do significado de um trabalho como um todo. No caso da literatura, faz-se a interpretação geralmente sobre os personagens, sobre os eventos por trás da história ou sobre o sentido da obra. Entre as vantagens dessa prática está a melhora na compreensão de partes importantes do nosso contexto cultural. Sua hipótese, que ele chama de estética, é que “uma interpretação de um texto tenta mostrá-lo como a melhor obra de arte que ela pode ser, e o pronome insiste na diferença entre explicar uma obra de arte e mudá-la em outra diferente” (DWORKIN, 1982, p. 183). A manutenção da identidade é um aspecto importante das teorias interpretativas, que, nesse sentido, se valem do conceito de texto canônico, devendo-se levar em consideração todas as palavras sem mudar nenhuma, além da coerência e integridade da obra. Uma das consequências da hipótese estética é a diminuição da distinção entre interpretação (descoberta do significado real) e crítica (avaliação), pois as crenças sobre a arte influenciam os modos de interpretar.

Outro problema discutido por Dworkin é o da objetividade, pois lhe parece uma questão aberta a de saber se os julgamentos feitos sobre a arte podem ser verdadeiros ou falsos, válidos ou inválidos, mas sendo a interpretação um empreendimento público, não deve ser capaz de validade ou ser demonstrável. Dworkin chega, então, à questão do peso que a opinião do autor tem na tarefa de compreender o sentido de uma obra. O tema já fora tratado, pelo menos nos estudos literários, por Roland Barthes, no seu ensaio intitulado *A morte do autor*, publicado em 1967, no qual o célebre crítico literário francês argumenta contra a importância dos aspectos relativos à identidade e ao contexto do autor na tarefa de ler e criticar a sua obra. Pressuposição esta que afirma que o que é valioso em uma obra de arte está limitado ao que o autor pretendeu colocar nela, estando na sua base a tese problemática da obra de arte como comunicação. O argumento de Barthes prossegue para combater a ideia de que as experiências do autor, sua história, suas idiossincrasias devem servir como método de explicação do seu texto:

Uma vez afastado o autor, a pretensão de “decifrar” um texto se torna completamente inútil. Dar um Autor a um texto é impor a esse texto um grau de parada, é o poder de um significado final, é fechar a escrita. Essa concepção convém muito bem à crítica, que quer então dar por tarefa importante descobrir o Autor (ou as suas hipóteses: a sociedade, a história, a psiquê, a liberdade) sob a obra: encontrado o Autor, o texto é “explicado”, o crítico venceu; não há, portanto, nada de surpreendente em que, historicamente, o reino do Autor tenha sido também o do Crítico, mas também em que a crítica (ainda que nova) esteja enfraquecida ao mesmo tempo que o Autor. Na escrita múltipla, com efeito, o todo deve ser desmembrado, mas nada há para decifrar; a situação pode ser seguida, “fiada” (como se diz de uma malha de meia que se despega) em todas as suas retomadas e em todas as suas etapas, mas não há fundo; o espaço da escrita deve ser percorrido, não perfurado; a escrita coloca incessantemente sentido, mas é sempre para evaporá-lo: ela procede a uma isenção sistemática do sentido. Por isso mesmo, a literatura (seria melhor dizer a escrita), ao recusar a atribuir ao texto (e ao mundo como texto) um “segredo”, isto é, um sentido último,

libera uma atividade que se poderia chamar contrateológica, propriamente revolucionária, pois recusar parar o sentido é ao fim e ao cabo recusar Deus e suas hipóteses, a razão, a ciência e a lei. (BARTHES, 1984, p. 65-66)

Seguindo na mesma direção, Dworkin defende que há uma diferença fundamental entre a criação artística e a sua interpretação crítica. As duas partes, tanto o autor quanto o crítico, criam e interpretam: para criar, o autor precisa interpretar enquanto cria; o segundo cria enquanto interpreta, mas há uma diferença que deve ser reconhecida entre a atividade de um e outro. Esse modelo é trazido para ser usado como método da análise do direito, pois decidir casos difíceis é como um exercício literário a muitas mãos, em uma pluralidade linguística e social nos termos de Ricœur. Os juízes devem ler os precedentes para saber o que foi feito coletivamente:

Cada juiz deve ver a si mesmo, ao decidir o novo caso que se lhe apresenta, como uma parte em um complexo empreendimento em cadeia do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história para o futuro através do que ele faz no seu cotidiano. Ele *deve* interpretar o que foi feito antes, porque tem a responsabilidade de fazer avançar o empreendimento que está em suas mãos em vez de lançá-lo em uma nova direção que é a sua. Assim, ele deve determinar, de acordo com o seu próprio julgamento, a que chegaram as decisões anteriores, qual é o ponto ou o tema de prática até o momento, tomado como um conjunto. (DWORKIN, 1982, p. 193-194)

Nesse sentido, a prática do juiz deve ser coerente com a tradição, e ao mesmo tempo deve revelar o seu próprio valor ou ponto de vista em relação à sua orientação política e social, sendo, portanto, a ocasião da sua autoria. Não se trata de uma licença, continua Dworkin, para fundamentar na história doutrinária qualquer posicionamento. Nessa história feita de legislação e decisões judiciais, é preciso tomar uma decisão em relação aos sentidos determinadamente diferentes da expressão registrada para saber qual deles é o mais apropriado, e aqui determinar de quem seja a prerrogativa dessa tomada de decisão é uma

questão política. De todo modo, o juiz deve, com base no seu sentido da função da lei e da finalidade específica de uma determinada lei, levar em consideração a integridade e a coerência da lei como uma instituição, de modo que a sua teoria de adequação deve ser guiada e limitada por essa consideração, não havendo garantia de que resultará uma única interpretação, como no caso de leituras diferentes de um mesmo poema podem encontrar sustentação no texto.

As objeções à tese de que a interpretação em direito é essencialmente política são as seguintes: a) tal tese torna subjetivo o direito; b) a hipótese política de Dworkin não é capaz de atribuir um lugar adequado para a intenção do autor. Em relação à primeira objeção, passe-se no direito o que se observa em literatura: não há dúvida de que uma interpretação possa ser melhor do que outra, havendo ainda uma que seja melhor do que todas, a se seguirem as diretrizes hermenêuticas. Acerca da segunda objeção, é preciso dizer que assim como observamos que a intenção de um romancista é complexa e materializando-se em uma estrutura tal que embaraça qualquer simples teoria da intenção do autor em literatura, devemos concluir que a intenção do legislador é complexa de modos semelhantes:

Suponha, portanto, que um representante em uma constituinte vote a favor de uma cláusula que garanta a igualdade de tratamento, sem diferenciação de raça, em assuntos relacionados aos direitos fundamentais das pessoas; mas ele pensa que a educação não é um direito fundamental, e portanto não acredita que a cláusula torne inconstitucionais as escolas que praticam a segregação racial. Devemos distinguir uma intenção abstrata e uma concreta aqui: o representante objetiva proibir a discriminação em qualquer coisa que, de fato, seja direito fundamental e também objetiva não proibir as escolas segregacionistas. Estas não são intenções isoladas, discretas; nossas descrições, poderíamos dizer, descrevem a mesma intenção de diferentes modos. Mas importa muito qual descrição uma teoria da intenção legislativa aceita como canônica. Se aceitamos a primeira descrição, então um juiz que deseje seguir as intenções do representante, mas que acredite que a educação é um direito fundamental, considerará a segregação inconstitucional. Se aceitamos a segunda, ele não

considerará. A escolha entre as duas descrições não pode ser feita por nenhuma reflexão adicional sobre qual é de fato a intenção. Ela deve ser feita pela decisão de que uma e não a outra é a descrição mais apropriada em função da melhor teoria da democracia representativa ou com base em alguma outra razão abertamente política. (DWORKIN, 1982, p. 198)

O exemplo de Dworkin não é apenas ilustrativo, mas também remete à necessidade de o intérprete desenvolver uma teoria política da democracia representativa da qual faz parte. De fato, esta necessidade parece também ser um corolário da tradição hermenêutica, uma vez que a nossa interpretação dos fenômenos do mundo da vida, e aqui dos fenômenos relacionados ao direito, depende de uma visão mais do todo social do qual fazemos parte. Torna-se, assim, imperioso que o intérprete elabore uma descrição sociopolítica da comunidade de cujo direito é chamado a interpretar.

3 O CONTEXTO DO *CORPUS IURIS CIVILIS*: DA SUA ORIGEM À SUA REDESCOBERTA

Se para a tradição hermenêutica o contexto é a chave de toda interpretação, cumpre determinar o contexto do nosso texto-fonte com vistas à sua tradução. Será preciso descrever, mesmo que em linhas gerais: a matéria de que ele trata – o direito romano em sua vigência e nos seus elementos constitutivos –; os seus autores originais – os juristas romanos –; a variante linguística em que foi redigido – o latim clássico e suas características específicas –; a compilação justinianeia em suas partes e particularmente o Digesto e o seu Livro IV; o processo que desconstituiu o Império Romano e deu origem aos reinos germânicos (para se entender a razão do esquecimento a que foi sujeito o *Corpus Iuris Civilis*); o modo de permanência e alteração do direito romano na Europa após a queda do Império Romano – tanto no que influenciou o direito dos invasores quanto no que foi influenciado por ele (e aqui será preciso reservar espaço para se traçar um panorama do direito dos povos germânicos), para se entender a mudança de nosso horizonte hermenêutico relativamente ao direito romano; e, finalmente, se abordar o contexto da redescoberta da compilação bizantina e a influência que veio a ter na formação do *ius commune*, vetor da evolução posterior do direito ocidental.

3.1 O direito romano no espaço e no tempo da sua vigência

Segundo Thomas Marky, “o direito romano é o complexo de normas vigentes em Roma, desde a sua fundação (lendária, no século VIII a.C.) até a codificação de Justiniano (século VI d.C.)” (MARKY, 2015, p. 5). Alexandre Correia e Gaetano Sciascia acrescentam uma restrição espacial: “[n]os países que foram regidos pelos romanos.” (CORREIA & SCIASCIA, 1988, p. 13) Tem como marco inicial positivo a Lei das XII Tábuas (449 a.C.), embora tenhamos conhecimento de leis do período monárquico, encerrando-se com o trabalho de compilação materializado no *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano I (em elaboração de 529 a 534 d.C.). Certamente, o direito romano dos primórdios, como se verá, tinha um caráter consuetudinário, podendo-se, portanto, dizer que consiste em um fenômeno social e jurídico muito anterior à época da instituição da Lei das XII Tábuas.

A palavra que designa o direito entre os romanos é *ius, iuris*, e de fato consta da primeira frase tanto da Lei das XII Tábuas (*Si in ius vocat, ito, isto é, que se deve ir se for chamado ao direito*) quanto do Digesto

justinianeu (*Iuri operam daturum prius nosse oportet*, ou seja, é preciso primeiro saber que se empenhará pelo direito) Segundo Henry Nettleship, em *Contributions to Latin Lexicography*, a palavra *ius, iuris* tem sete significados no sistema linguístico latino: 1) um tribunal (*law-court*); 2) um vínculo ou laço (*a bond or tie*); 3) poder, autoridade (*power, authority*); 4) direito para fazer algo (*right to do a thing*); 5) lei, ou um sistema de lei (*law, or a system of law*); 6) o que é correto e justo (*what is right and fair*); 7) o plural *iura* significa (a) direitos ou (b) regras legais, ordenações, decisões, e portanto autoridade (*(a) rights, or (b) rules of law, ordinances, decisions, and so authority*) (NETTLESHIP, 1889, p. 497). O seu étimo pode ser conexo ao verbo *iungo, iungere* (ligar, vincular), esse aparentado ao grego ζεύωμι, de significado equivalente. A palavra *direito*, e suas homólogas em espanhol (*derecho*), francês (*droit*), italiano (*diritto*) e alemão (*Recht*), - incluindo-se também a palavra inglesa *right*, não obstante o equivalente de *ius* nessa língua seja *law*, - provêm do adjetivo latino *directus, a, um*, (*que está em linha reta, sincero, franco* etc.).

José Cretella Júnior divide as fontes do direito romano segundo os períodos da história da *Urbs* (CRETELLA JR., 1987, p. 20 e ss.). Na realeza, são os costumes (*consuetudo, mos maiorum*), definidos por Ulpiano como “o consenso tácito do povo, enraizado pelo costume duradouro” (“*tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*”: *Regulae*, Título I, § 4) e a lei, resultante da declaração de um poder competente, mas condicionada à ratificação do povo. Pompônio relata que

Com o crescimento da cidade, consta que o próprio Rômulo teria dividido sua população em trinta seções, que chamou de *curiae* (ou administrações), passando então a dirigir a coisa pública em harmonia com elas. E, assim, ele próprio baixou algumas leis para o povo chamadas *curiatas*. Os reis subsequentes fizeram também a mesma coisa. (DIGESTO, 1.2.2)

Há uma coleção dessas leis, realizada por Sexto Papírio (*ius papirianum*) sob o reinado de Tarquínio, o Soberbo. Entre as leis constantes da compilação papiriana, algumas são interessantemente atuais, como a que diferencia o homicídio doloso do culposo (por imprudência), a que estabelece o pátrio poder (chamado no Novo Código Civil brasileiro de 2002 de poder familiar) e a emancipação, ou a que

declara como inviolável o contrato celebrado diante de testemunhas (TERRASSON, 1823, p. 68). Com o fim da monarquia e o início da República em 510 (ou 509), forma de governo que se estenderá até 27 a.C., as leis monárquicas foram abolidas ou perderam eficácia. As prerrogativas dos reis, inclusive judiciárias, passaram aos cônsules, os quais detêm o *imperium* (o poder para comandar, notadamente o exército) e são investidos da máxima magistratura. Os cônsules eram em número de dois, eleitos a cada ano, e alternavam o poder mensalmente. Se houvesse perigo para a República, o cônsul em exercício podia tornar-se ditador absoluto.

Após uma revolta dos plebeus, foram criados os tribunos da plebe em 493 a.C., os quais eram os representantes da plebe em contraposição ao senado. Inicialmente em número de dois, chegaram a ser dez (Tito Lívio, *Ab Urbe Condita*, II, 33). A organização política da República é, portanto, a seguinte: os cônsules detêm o poder do *imperium*, o senado, composto de 300 representantes, tem papel consultivo, e o povo, dividido em patrícios e plebeus. Nas assembleias ou comícios (*comitia*) se elegiam os magistrados e as leis eram votadas. Eram os seguintes: os comícios centuriatos (*comitia centuriata*), chamados pelo cônsul, os comícios tributos (*comitia tributa*), chamados pelos pretores, e os concelhos da plebe (*concilium plebis*), chamados por um magistrado plebeu. Os comícios curiados (*comitia curiata*), assembleias originárias dos patrícios, no tempo em que os plebeus não tinham ainda adquirido direito à participação política, continuaram existindo, mas já não eram frequentados, uma vez que as suas tarefas passaram a ser realizadas pelos trinta representantes das cúrias (TELLEGEN-COUPERUS, 2003, p. 42). No início da República, a lei se secularizou. Segundo Tito Lívio (10, 6), pela lei Ogúlnia, o plebeu Tibério Coruncânio foi o primeiro *Pontifex Maximus* (DIGESTO, 1.2.2.38). Com isso, o controle que os pontífices exerciam sobre a criação das leis diminuiu gradualmente, sendo estes alijados da prerrogativa do desenvolvimento legislativo ordinário. Passaram a desempenhar a função que anteriormente era privilégio dos pontífices os juristas, os quais viriam a revestir-se de grande importância nos séculos seguintes da República. É graças sobretudo a esses juristas, cujos primeiros escritos, porém, se perderam, que temos conhecimento do direito romano. Os comícios legislam sobre assuntos variados, mas relativamente pouco sobre o direito privado. Os comícios centuriatos reduziram seu papel a indicar os altos magistrados, ficando a cargo dos comícios tributos, até certo ponto, a legiferação, mas também à assembleia da plebe, o *concilium plebis* (DIGESTO, 6.1.166 e seguintes).

Outros cargos são criados: os questores (*quaestores*), que são responsáveis pela guarda do tesouro e pela administração financeira; os censores (*censores*), os quais recenseiam a população e são encarregados de escolher os senadores e de fiscalizar os costumes; os edis curuis (*aediles curules*), que fazem o policiamento da cidade, dos gêneros alimentícios e do comércio; os pretores (*praetores*), aos quais se encarregou a distribuição da justiça, primeiramente em Roma, com o pretor urbano (*praetor urbanus*), e depois fora da cidade, com o pretor peregrino (*praetor peragrinus*); os prefeitos para dizer o direito (*praefecti iuri dicendo*), designados para dizer o direito nas circunscrições chamadas de prefeituras; e os governadores das províncias (*rectores* ou *praesides provinciae*), também encarregados da distribuição da justiça, mas nas províncias.

Na República, acrescentam-se às fontes já mencionadas – o costume e a lei – três outras: o plebiscito, a interpretação dos prudentes e os editos dos magistrados. Segundo Thomas Marky, os plebiscitos eram as decisões da plebe quando reunida sem os patrícios. Sua validade teve início com a lei Hortênsia de 286 a.C. Quanto à interpretação dos prudentes, consiste em uma inovação, uma vez que a interpretação das leis consuetudinárias do direito primitivo, assim como da Lei das XII Tábuas, era reservada aos pontífices, os quais eram chefes religiosos. Esta tarefa interpretativa é, portanto, passada a juristas leigos, que, na sua atividade, inovavam e criavam normas novas a partir das existentes. Seu papel oficial só será reconhecido por Augusto, que lhes conferiu o poder de dar pareceres sobre questões de direito (*ius publice respondendi*). Já os editos dos magistrados são uma fonte de grande importância para o direito romano do período republicano, pois eram os magistrados, em especial os pretores, que determinavam a regra jurídica que deveria ser aplicada para a resolução de um conflito. Com seu *imperium*, diziam o direito (*ius dicere*), podendo denegar a tutela jurídica ou prover meios processuais ainda quando a lei civil não previa (MARKY, 2015, p. 18-20), e este fato se observa ao longo de todo o Livro IV do Digesto. Frequentíssimas são as citações a editos pretorianos no *Corpus Iuris Civilis*, que tinham o valor equivalente ao das leis em nosso sistema civil, ou do precedente do sistema anglo-normando:

Nesse mister, o pretor, tal qual os outros magistrados, promulgava seu programa ao assumir o cargo, revelando como pretendia agir durante o ano de seu exercício. Essa atividade normativa manifestava-se através do edito, como era chamado

aquele programa. Com o edito, na realidade, o pretor criava novas normas jurídicas, ao lado das do direito quiritário. Essas novas normas pretorianas não podiam derogar o direito quiritário, mas existiam paralelamente a ele. (MARKY, 2015, p. 2)

Criados no início do período republicano, os pretores receberam o controle dos litígios (*iurisdictio*) da parte dos côsules em 367 a.C. (Tito Lívio, *Ab Urbe Condita*, 6.42). Seguiu-se a *actio legis* até o advento da *lex Aebutia de formulis* (140 a.C.), que autorizou os pretores a valerem-se de fórmulas próprias, mais elásticas e variáveis segundo os casos, em lugar das *actiones legis* rígidas, o que resultou no aumento da importância e autonomia desses magistrados e em uma mudança mais veloz do direito romano. Criou-se assim um sistema paralelo ao do direito civil ou estatutário, menos efetivo, mas muito prático e adaptável, pois os editos dos *praetores* vigoravam apenas durante o seu tempo de mandato, podendo ser alterados pelo seu sucessor. Com o tempo e a rotatividade dos pretores, os editos promulgados se estratificaram no que era chamado de *edictum tralatitium*. O novo pretor também podia introduzir inovações pelo edito *repentinum*. De fato, afirma Gaio nas suas *Instituições* que “Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani. Sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini [...]” (*Instituições*, I, 6), ou seja, são os magistrados do povo romano que têm o direito de *editar*, sendo o direito mais amplo dos dois pretores, o urbano e o peregrino.

3.2 A produção jurídica romana

Em 454 a.C. foram enviados três deputados patrícios à Magna Grécia para estudarem as leis gregas em vigor aí. Quando voltaram, dois anos depois, os comícios centuriatos elegeram dez homens, os decênviros, os quais receberam autoridade ilimitada para legislar. Dez tábuas de leis foram então confeccionadas, em bronze ou carvalho, e no ano seguinte mais duas se juntaram às primeiras. Assim, a Lei das XII Tábuas foi promulgada pelos comícios centuriatos, e acerca delas Tito Lívio afirma serem a fonte de todo direito público e privado (*fons omnis publici privatique est iuris*) (Tito Lívio, *Ab Urbe Condita*, III, 34). De fato, elas são comentadas ao longo de toda a República, e constam do Editto Perpétuo de Adriano (133 d.C.). Constituem provavelmente a primeira

legislação acerca do direito privado, consistindo em antigos costumes latinos, com algumas inovações e incorporações de leis gregas.

Outras leis, porém, foram sendo criadas. Havia as leis rogadas (*leges rogatae*), que dependiam da iniciativa de um magistrado, para serem votadas pelo povo, e as leis dadas (*leges datae*), pelas quais o magistrado agia em nome do povo a favor de pessoas, cidades ou províncias. Acerca do modo de promulgação das leis, Ulpiano os classifica em três tipos, segundo a sanção que estabelecem: 1) as *leges perfectae*, que invalidam o ato que proíbem; 2) as *leges minus quam perfectae*, que não invalidam os atos proibidos por elas, mas cominam com uma pena; e 3) as *leges imperfectae*, que, ao contrário dos dois tipos anteriores, apenas proíbem os atos, sem invalidá-los nem cominar para eles pena. Se excetuarmos a Lei das XII Tábuas, as primeiras leis republicanas são constitucionais e mantêm ao longo da República e mesmo no início do Império a sua função ligada à ordem pública.

O senado teve um papel importante na produção legislativa durante a República. Seus atos legislativos principais foram decretos (*senatusconsulta*) com instruções ou conselhos para magistrados, os quais tinham o direito de emitir editos, o *ius edicendi* (DIGESTO, I. 203; 231). Desses, destaca-se o edito do *praetor urbanus* como um instrumento importante na reforma legal do último século da República. Contudo, a sua função legiferante recebeu reconhecimento apenas no início do Principado.

O Principado, Alto Império ou Diarquia, se estende de 27 a.C., com Augusto, a 284 d.C., com a morte de Diocleciano. Nesse período o poder era dividido entre o príncipe (ou imperador) e o senado, sobretudo em relação ao poder judiciário. O Príncipe é o chefe supremo das forças armadas (*imperator*), sendo a sua autoridade máxima no que diz respeito à nomeação para as funções civis e militares e para a declaração da guerra e da paz.

No Principado, o costume continua sendo uma fonte de direito importante. Em relação às leis, ganham importância as *leges datae*, as quais são emanadas do imperador. As *leges rogatae* perdem importância. O jurista Modestino classifica as leis segundo a sua função, dizendo que “esta é a virtude da lei: imperar, proibir, permitir, punir.” (“*legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire.*” DIGESTO, I.3.7). Mantêm-se os decretos do senado, emanados do senado mas por iniciativa do príncipe. A submissão do senado ao príncipe garantia a aprovação das propostas do príncipe (*orationes principis*) sem discussão. Mas a administração da justiça não estava ligada diretamente ao imperador, e tampouco a codificação do direito civil ou criminal. Segundo Michael I.

Rostovtzeff, “os tribunais locais continuavam administrando a lei local, na Itália e nas províncias” (ROSTOVTZEFF, 1967, p. 234). O acesso aos tribunais em Roma era franqueado aos romanos, onde estavam os *iuris consulti*, e nas províncias outros juízes desempenhavam a função da distribuição da justiça. Com o tempo, o sistema da lei imperial evoluiu, tendo a participação dos pretores, dos governadores de província e dos imperadores, cuja influência no direito e na justiça aumentava progressivamente. Do mesmo modo, nem a proteção dos súditos internamente, nem a ordem no Império eram incumbência precípua do governo, que se ocupava da proteção das fronteiras e da soberania dos mares (ROSTOVTZEFF, 1967, p. 235). Em relação aos editos dos magistrados, há uma diminuição da atividade criativa dos pretores, que passam a reproduzir os editos dos seus predecessores, sobretudo após a codificação ordenada pelo imperador Adriano, no início do século II, que foi empreendida pelo jurista Sálvio Juliano, dos editos do *praetor urbanus*. Esta codificação ficou conhecida como *Edictum Perpetuum*, e praticamente fez desaparecer a legiferação pretoriana posterior a ele, mas teve a virtude de fazer nascer uma atividade de comentários aos editos codificados, produzindo comentadores de grande relevo, cujo pensamento jurídico se eternizou, em especial na codificação justinianea. As fontes do direito romano acrescentam-se, a partir do Principado, as constituições imperiais, que tinham as seguintes modalidades: os editos (*edicta*), os mandados (*mandata*), os decretos (*decreta*) e os rescritos (*rescripta*). Estas modalidades se encontram no livro IV do Digesto. A palavra *constituição* aqui deve ser entendida como *decisão*, não devendo ser associada ao significado que a palavra tem nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. As decisões do imperador, ou seja, o que lhe agradava, tinha força de lei (*Quod principi placuit legis habet vigorem*), e por isso também eram chamadas de *placita* (i.e., *o que agradou, pareceu bem*, e, portanto, *os pareceres* ou *decisões*):

Até o tempo de Adriano, que reinou de 117 a 138, o poder normativo do príncipe existe paralelamente ao do senado e ao dos magistrados que diziam o direito. Com a publicação do edito perpétuo e a decadência do senado, as *constituições imperiais* vão adquirindo importância gradual até que, com Diocleciano, passam, na monarquia, a constituir a fonte única do direito romano. (CRETELLA JR., 1987, p. 56)

O Baixo Império, período da história de Roma que vai de 284 d.C. a 565 d.C., é caracterizado pela concentração dos poderes na pessoa do imperador, desfazendo-se a diarquia do Alto Império e estabelecendo-se a monarquia. Por isso, as constituições imperiais se tornam a única fonte do direito, além do costume.

Segundo Argemiro Cardoso Moreira Martins, o direito romano também pode ser dividido em três períodos, sem correspondência direta com as fases evolutivas da história política romana:

O primeiro período diz respeito ao direito *primitivo*, que remonta à época da fundação da cidade de Roma e perdura até meados do século II a.C. O segundo período é o do direito *clássico*, cujo desenvolvimento se dá entre os séculos II a.C. a II d.C. Por fim, o período *pós-clássico*, que basicamente corresponde ao direito praticado no baixo império e se encerra com a codificação de Justiniano. (MARTINS, 2001, p. 182)

Cobrindo o período real e parte da República, o direito romano antigo é o primeiro constatado historicamente, e caracteriza-se pelo costume e pela religião, cujas fronteiras com o direito não eram nítidas, o que se evidencia pelo fato de serem os sacerdotes a manterem as formas ritualísticas e interpretativas do direito. Estamos na época da Lei das XII Tábuas, como vimos acima.

O direito clássico, compreendido entre os séculos II a.C. e II d.C., é a expressão do maior desenvolvimento do direito romano. Suas instituições tendem a se laicizarem e a se positivarem em detrimento dos costumes, passando a ser competência dos magistrados, profissionais encarregados da administração da justiça.

O direito pós-clássico, resultante do contexto de decadência das instituições romanas a partir do III século d.C., é fruto menos de uma produção original e mais de compilações do direito romano anterior, sobretudo do período clássico. Destacam-se o *Codex Gregorianus* (c. 291 d.C.) e o *Codex hermogenianus* (circa 295 d.C.), além do *Codex Theodosianus* (438 d.C.), encomendado por Teodósio II, que teve grande importância no trabalho de compilação do direito romano que resultou no *Corpus Iuris Civilis* e na transição do direito romano para o direito medieval.

3.3 Os juristas romanos presentes no *Corpus Iuris Civilis*

Entre os jurisconsultos romanos, vinte e dois pertencem ao período republicano, enquanto setenta foram ativos sob o Império. Correia e Sciascia, baseados nos estudos do jurista alemão Otto Lenel, apresentam uma lista cronológica dos juristas romanos conhecidos (ver Anexo I), entre os quais aqueles que foram utilizados na compilação justinianeia (apenas trinta e nove). Duas escolas de juristas se formaram, rivalizando quase sempre entre si. A escola dos Proculianos, fundada por Labeão e de inspiração aristotélica (causa formal), tinha como membros principais Próculo (sucessor de Labeão), Celso e Nerácio. A outra escola, dita dos Sabinianos, foi fundada por Capito, e contava entre os seus adeptos Sabino (sucessor de Capito), Cássio, Javoleno, Sálvio e Juliano. Alguns juristas romanos se notabilizaram pela sua obra. Gaio, que floresceu entre os anos 130 e 180 d.C., é citado na *lex Citationum* do imperador Valentiniano III (426 d.C.) (*Codex Theodosianus*, 1.4.3) como um dos cinco juristas que podiam ser citados (juntamente com Papiniano, Paulo, Ulpiano e Modestino). Sua obra foi a base das *Instituições* do *Corpus Iuris Civilis*. Papiniano (142-212 d.C.) é um dos mais celebrados juristas romanos, chamado de príncipe dos jurisconsultos. Na *lex Citationum*, ele é estabelecido como autoridade de desempate (*ubi autem diversae sententiae proferuntur, [...] eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat*). Paulo, que floresceu entre o segundo e o terceiro séculos d.C., de origem grega, foi prefeito do pretório. Ulpiano (c. 170-223), de ascendência títia, também foi prefeito do pretório e tem lugar imediatamente após Papiniano na ordem de autoridade por sua importância. Sua obra principal é o *Regularum Liber*. O último citado na lei das Citações é Modestino, também de origem grega e provável discípulo de Ulpiano: floresceu cerca do ano 250 d.C. Considerado o último grande jurista do direito romano, é citado pelo menos 345 vezes no Digesto. Segundo Rostovtzeff,

Pelo trabalho de juristas eminentes – entre os quais Paulo, Papiniano e Ulpiano são os maiores nomes do século III – o Direito Romano tornou-se aos poucos a lei de todo o mundo civilizado. A teoria e a prática ainda continuavam marchando lado a lado, uma fertilizando a outra. (ROSTOVITZEFF, 1967, p. 290)

No quadro 3 listamos os juristas romanos que são citados no Livro IV do Digesto. E para uma visão de conjunto dos jurisconsultos do direito romano, com as obras conhecidas que lhes são atribuídas, reproduzimos a lista cronológica de Correia e Sciascia (CORREIA & SCIASCIA, 1988, p. 314-325) no Anexo I. Em negrito estão os nomes pelos quais eles são mais conhecidos.

Quadro 3. Os juristas romanos citados no Livro IV do Digesto

Os juristas romanos citados no Livro IV do Digesto			
Nome latino	Forma portuguesa	Atuação	Período de atuação
Aemilius Papinianus	Emílio Papiniano		Sob Caracala. Morto em 212 d.C.
Africanus	Africano	Discípulo de Juliano	Período imperial
Aristo	Aristão	Discípulo de Cássio	Morto após 105 d.C.
Arrius Menander	Árrio Menandro		Sob Setímio Severo e Caracala
Atilicinus	Atilicino		Período imperial
Caius Cassius Longinus	Caio Cássio Longino	Cônsul em 30 d.C.	Morreu sob Vespasiano
Caius Trebatius Testa	Caio Trebácio Testa		Período republicano
Callistratus	Calístrato		Sob Setímio Severo e Caracala
Claudius Tryphonus	Cláudio Trifono		Sob Setímio Severo
Domitianus Ulpianus	Domiciano Ulpiano		Sob Setímio Severo e sucessores. Morto em 228 d.C.
Furius Anthianus	Fúrio Antiano		Período imperial

Gaius	Gaio		Morreu depois de 178 d.C.
Gaius Aburnius Valens	Caio Abúrnio Valente		Período imperial
Herennius Modestinus	Herênio Modestino	Discípulo de Ulpiano	Período imperial
Hermogenianus	Hermogeniano		IV séc. d.C.
Iavolenus Priscus	Javoleno Prisco	Legado consular em 90 d.C.	Período imperial
Iulius Paulus	Júlio Paulo		Até Alexandre Severo
Iuventinus Celsus (junior)	Juventino Celso (filho)	Cônsul pela 2ª vez em 129 d.C.	Período imperial
Macer	Mácer		Sob Alexandre Severo
Marcellus	Marcelo		Sob Antonino Pio e Marco Aurélio
Marcianus	Marciano		Período imperial
Marcus Antistius Labeo	Marco Antístio Labeão	1º chefe da escola Proculiana	Sob Augusto
Masurius Sabinus	Masúrio Sabino		Sob Tibério
Neratius Priscus	Nerácio Prisco		Sob Trajano e Adriano (117-138 d.C.)
Octavenus	Otaveno		Sob Domiciano e Trajano (98-117 d.C.)
Pegasus	Pégaso	Cônsul e prefeito da cidade	Sob Vespasiano (69-79 d.C.)
Proculus	Próculo		Período imperial
Publius Alfenus Varo	Públio Alfeno Varo	Cônsul em 339 a.C.	Período republicano

Quintus Mucius Scaevola	Quinto Múcio Cévola	Cônsul em 95 a.C.	Período imperial
Salvius Julianus	Sálvio Juliano		Sob Adriano e Antonino Pio (138-161 d.C.)
Servius Sulpicius Rufus	Sérvio Sulpício Rufo	Cônsul em 51 a.C.	Período imperial
Sextus Pedius	Sexto Pédio		Quase do mesmo tempo que Otaviano
Sextus Pomponius	Sexto Pompônio		Sob Adriano, Antonino Pio, Marcos e Vero
Vivianus	Viviano		Período imperial

3.4 O latim do direito romano clássico

Como vimos, o direito romano tem como marco inicial positivo a Lei das XII Tábuas (meados do século V a.C.), embora a sua prática fosse muito anterior, de caráter eminentemente consuetudinário, e considera-se que o seu término seja coroado, pelo menos no que diz respeito à produção jurídica desenvolvida na parte ocidental do Império, pela compilação justinianeia (meados do século VI d.C.), constituindo, portanto, um período de mais de mil anos de produção jurídica. No espaço desse tempo supõe-se uma natural mudança linguística diacrônica (cf. SAUSSURE, 1995 e LABOV, 2001). O Digesto, e particularmente o seu Livro IV, objeto de nossa tradução, é composto de material jurídico sobretudo do período clássico, que se estende aproximadamente do século II a.C. ao século III d.C., restringindo-se assim o tempo da mudança a esse transcurso de tempo, embora outros fatores sociolinguísticos entrem em jogo, como a influência da língua e da cultura gregas, por exemplo. Ademais, o direito é uma das componentes culturais reconhecidamente mais conservadoras da sociedade, fazendo-nos crer que a língua latina considerada nessa época e nessa área tenha sido conservada grandemente até o momento da composição do *Corpus Iuris Civilis*, dado o método de referências e citações textuais de que se vale a prática judicial. Este é também um dado da sociolinguística subscrito por J. N. Adams, não sem a ressalva de que se pode, contudo, observar alguma mudança entre escritores do latim clássico separados por períodos relativamente longos:

O latim clássico, que tende a ser usado como sinônimo de latim educado ou padrão, é visto amplamente como fossilizado, uma língua padrão, tal que continuou sem modificação por séculos uma vez surgido no fim da República [...]. Uma vez que as línguas românicas mostram de modo manifesto um conjunto de diferenças em relação ao latim clássico (por exemplo, não preservam o passivo sintético do *infectum*), e uma vez que (acerca da opinião acima) a mudança não ocorreu no latim clássico em si, portanto a mudança deve ser identificada em outro lugar, ou seja, no latim das massas ou latim vulgar. (ADAMS, 2013, p. 7)

O desenvolvimento do direito romano no período clássico coincide com a elaboração da língua latina como um padrão que passou a ser observado no território romano. Segundo Clackson e Horrocks (CLACKSON & HORROCKS, 2007, p. 90), verificou-se uma elaboração progressiva do latim, com a preocupação da elite de forjar uma cultura “superior” que devia ter a experiência grega como modelo, sendo o período médio e tardio da República aquele em que se observa maior elaboração, regularização e imposição do latim como a língua oficial, apesar da existência continuada das variedades locais e do seu desenvolvimento espontâneo ou mais ou menos guiado pelo padrão estabelecido pelos documentos oficiais e pelos textos literários da capital. Quanto aos documentos oficiais, são eles por definição ligados à estrutura do Estado, e portanto pertencentes a uma elite letrada, formada pela aristocracia local. Quanto aos textos literários, também estes são produzidos em um contexto áulico, frequentemente com financiamento do Estado, influenciados pela variedade aristocrática ao mesmo tempo em que a influenciam, confundindo-se muitas vezes na mesma pessoa a figura do jurista e a do escritor, como é costume até hoje.

Um dos fatores mais importantes da elaboração do latim como língua padrão é a aceitação da influência da cultura e da língua grega em ambiente latino:

Embora a evolução do latim como uma língua oficial e literária tenha refletido em parte fatores internos peculiares à língua, as circunstâncias do seu uso, que incluíram cada vez mais envolvimento com o mundo de língua grega, tiveram um

profundo impacto na cultura e atitudes dos romanos, não menos em matéria de língua, e sobretudo na promoção do uso da língua como meio para o discurso técnico, filosófico e artístico. (CLACKSON & HORROCKS, 2007, p. 184)

Marco Túlio Cícero (Arpino, 106-43 a.C.) teve um papel fundamental nesse processo. De fato, o cônsul romano do ano 63 a.C. “aos 27 anos devotou mais dois anos à filosofia e à retórica. Passou seis meses em Atenas”, onde

frequentou aulas do epicurista Zenão e do acadêmico Antioco. Prosseguindo para Rodas, para trabalhar sob a orientação do mais renomado estoico do seu tempo. Retornou então a Roma para mergulhar em sua carreira de advogado e homem de Estado. (CÍCERO, 1914, viii-ix).

Segundo ele próprio afirma no primeiro livro *De Finibus Bonorum et Malorum*,

Eu não era inconsciente, Bruto, que, escrevendo em latim aquilo que com sumo engenho e refinada doutrina os filósofos trataram em língua grega, este nosso esforço incorreria em várias repreensões. [Non eram nescius, Brute, cum quae summis ingeniis exquisitaque doctrina philosophi Graeco sermone tractavissent ea Latinis litteris mandaremus, fore ut hic noster labor in varias reprehensiones incurreret.] (*De Finibus Bonorum et Malorum*, I, I)

Jaime Bruna afirma ter sido ele o maior orador do seu tempo, tendo dado ao latim nova flexibilidade e a enriquecido com termos de que precisava para a expressão da filosofia, sobretudo a importada da Grécia:

Imitando os períodos amplos e medidos de Isócrates, preocupou-se em dotar os seus de simetria e cadência. Suas virtudes principais são a pureza da linguagem, a clareza, a veemência das objurgatórias, a ironia sutil, a variedade do estilo, adequadamente ora simples, ora temperado, ora sublime, e dos tons, que vão de raciocínios plácidos

a extremos de violência e patético. (BRUNA, 1970, p. 210)

Clackson e Horrocks são da mesma opinião no que diz respeito à importância de Cícero para a modelagem da língua do período clássico, e oferecem exemplos, que serão retomados abaixo, da influência grega:

Embora muitas pessoas tenham contribuído para esse processo de refinamento e elaboração, a maior parte de nossa evidência, pelo menos no que diz respeito a comentários e discussão explícitos, deriva diretamente das obras de Marco Túlio Cícero (106-43 a.C.), e é a sua prática composicional acima de tudo, especialmente na maturidade, que tem sido vista tradicionalmente como contendo a essência da sintaxe “correta” e do “bom” estilo. (CLACKSON & HORROCKS, 2007, p. 183)

Entre os exemplos dessa influência, vejamos aqueles que podem ser encontrados no *Digesto*, distribuindo-se nos seguintes aspectos: a) fonologia; b) morfologia; c) sintaxe; e d) léxico. Cumpre observar que o modelo assim construído e observado a partir do latim clássico, e portanto na língua do direito posterior, não chegou a ser popularizado, não sendo herdado, na maior parte dos casos, pelo latim vulgar e conseqüentemente pelas línguas românicas.

- a) Fonologia: Em relação à aspiração das consoantes plosivas, que o latim originalmente não realizava e que era parte do sistema grego, como em *kh*, *ph*, *th*, a sua pronúncia no latim começou a ser observada nos empréstimos, que começaram a ser muito frequentes com o contato entre as duas culturas. Isto fez também que as palavras vernáculas do latim que possuíam plosivas seguidas de *h* (antigo signo de aspiração posteriormente abandonado pelo grego e utilizado pelo latim) passassem a ter esses grupos aspirados, como em *pulcher* (belo), *triumphus* (vitória). Quanto às consoantes exóticas *z* e *y*, estas foram introduzidas para a grafia das palavras gregas, com a sua pronúncia original observada, isto é, o *z* soando /dz/, e não uma simples sibilante (/s/), e o *y* /y/, e não /u/. No Livro IV do *Digesto* encontram-se as seguintes palavras, conforme se observa no quadro 4:

Quadro 4. Palavras do Livro IV contendo fonemas gregos

Exemplos de palavras do Livro IV contendo fonemas gregos		
Original latino	Influência grega observada na pronúncia	Tradução em português
<i>Machinatio, -onis</i>	-ch-	Maquinação
<i>Machinor, -aris, -ari</i>	-ch-	Maquinar
<i>Chasma, -atis</i>	-ch-	Buraco, golfo (do grego χάσμα, -ατος)
<i>Inchoatus, -a, -um</i>	-ch-	Iniciado
<i>Telemachus, -i</i>	-ch-	Telêmaco
<i>Tryphonus, -i</i>	-y-; -ph-	Trifono
<i>Diophantus, -i</i>	-ph-	Diofanto
<i>Aegyptus, -i</i>	-y-	Egito
<i>Lyntrarius, -i</i>	-y-	barqueiro
<i>Athleta, -ae</i>	-th-	Atleta (do grego Αθλητής, -οῦ)

- b) Morfologia: Em relação aos sistemas de declinação, sendo o sistema declinacional das duas línguas sensivelmente divergente, já havia a prática do latim pré-clássico, que permaneceu como regra no latim pós-clássico, de incorporar as palavras gregas nas suas três primeiras declinações, de acordo com o tema. Para a primeira declinação as palavras com tema em -a, para a segunda, com tema em -o, e as demais eram enquadradas na terceira declinação. No Livro IV do Digesto temos dois exemplos de palavras que foram incorporadas no léxico latino observando esta regularidade:

Quadro 5. Palavras do Livro IV de origem grega

Exemplos de palavras do Livro IV de origem grega	
Palavra latina de origem grega no Livro IV do Digesto	Palavra grega da qual se origina
<i>Chasma, -atis</i>	χάσμα, -ατος. Entra em latim para a terceira declinação.
<i>Athleta, -ae</i>	Αθλητής, -οῦ. Entra em latim para a primeira declinação.

- c) Sintaxe: O primeiro aspecto é o desenvolvimento de recursos existentes em latim mas que eram pouco usados. O principal

deles é o emprego mais abrangente de participípios, dada a riqueza desse elemento linguístico híbrido na língua grega. A influência grega permitirá ao latim, assim, o uso de participípios como alternativa para orações subordinadas com suas respectivas conjunções. No latim pré-clássico e popular, verificava-se o uso principal dos participípios presentes (ex.: *amans*, *amantis*) e do participípio passado (*amatus*, *a*, *um*), sendo o participípio futuro restrito a locuções com o verbo *ser* para indicar o que costumamos traduzir em português pela perífrase *estar por* + infinitivo, indicando uma ação iminente. No latim clássico observa-se um uso cada vez mais frequente dos participípios presentes e passados, antes limitados no mais das vezes à função de adjetivo, em lugar de orações subordinadas conjuntivas com verbos conjugados:

Esse desenvolvimento claramente deveu muito ao modelo fornecido pelo grego, que tinha uma grande variedade de participípios ativos e (médio-)passivos formados a partir de todas as raízes aspectuais e do aspecto futuro, e os usava costumeiramente como um dos seus principais instrumentos de subordinação. O desenvolvimento de um estilo frasal baseado diretamente na prática grega forneceu, portanto, um contexto natural para a extensão de funções participiais em latim, enquanto a maturação parcial do participípio futuro ativo e do ainda raro mas de uso cada vez mais frequente do participípio ativo com uma função equivalente à perfectiva [...] e do participípio passado com função equivalente à imperfectiva [...]. (CLACKSON & HORROCKS, 2007, p. 192)

Assim, o latim clássico vê aumentadas as funções que os seus participípios, limitados em comparação com a riqueza do sistema participial grego, adquirem em sua sintaxe. Não há, neste caso, a introdução nem lexical nem morfológica, uma vez que os participípios já pertenciam ao sistema linguístico latino, mas a de funções sintático-semânticas.

Muitos são os exemplos que podem ser encontrados no Livro IV do Digesto do emprego do participípio passado e presente em lugar de oração subordinada. Apenas para fins de ilustração, consideremos os dois excertos abaixo. No

primeiro, o vocábulo *citatus* é o particípio passado do verbo *cito*, *-as*, *-are*, *-avi*, *-atum*, e no contexto da frase está substituindo uma oração subordinada conjuntiva: *se ele não respondeu depois que foi citado*, como mostra o quadro 6 abaixo:

Quadro 6. Exemplo do particípio passado *citatus*.

Exemplo do particípio passado <i>citatus</i>	
Original latino	Tradução em português
Itaque si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiiit	E assim, se, citado , não respondeu, e por isso tiver sido pronunciado conforme o costume, mas com presteza vá ao tribunal enquanto ainda presidias à sessão.

O segundo exemplo consiste no particípio presente do verbo *restituo*. Estamos diante de uma construção complexa, que pode ser assim analisada: O verbo principal da oração é *dico* (eu digo), que tem como objeto a oração acusativa com infinitivo *eum audiri* (ele ser ouvido/atendido), mas este último verbo também tem um complemento, a saber, aquilo que deve ser ouvido ou atendido. Este complemento é uma ação verbal expressa pelo particípio presente do verbo *restituo* (*se restituentem*), e que, justamente, está em lugar de uma oração subordinada (que restitua a ele), conforme o quadro 7:

Quadro 7. Exemplo do particípio presente *restituentem*.

Exemplo do particípio presente <i>restituentem</i>	
Original latino	Tradução em português
dico debere eum audiri in integrum se restituentem .	digo que deve ser atendido que se lhe restitua integralmente.

No Livro IV do Digesto também se encontram ocorrências do particípio futuro com emprego equivalente ao do particípio futuro grego. No exemplo abaixo, o particípio futuro *restituturum* (forma do verbo *restituo*, *-is*, *-ere*, *-ui*, -

utum) está sendo usado como complemento do verbo *cavero*, não indicando a ação iminente, mas constituindo um procedimento sintático diverso, muito comum em grego clássico, para indicar a ação futura visada, como se pode ver no quadro 8 abaixo:

Quadro 8. Exemplo do particípio futuro *restituturum*.

Exemplo do particípio futuro <i>restituturum</i>	
Original latino	Tradução em português
Aut si servus in fuga est, aequo, si cavero iudicis officio me , si in meam potestatem pervenerit, restituturum , absolvi debebo.	Ou se um escravo está em fuga, e eu cuidar , por dever do juiz, de o restituir , caso venha a meu poder, deverei igualmente ser absolvido.

Outro aspecto relevante no desenvolvimento do latim clássico é a nova vida dada a arcaísmos que estavam em desuso e que a influência helênica suscitou. Um caso, chamado de *acusativo grego*, é o uso do acusativo latino com formas verbais passivas. Este uso se estende a verbos conjugados na voz passiva latina com valor de voz média (própria do grego). Outro arcaísmo reavivado e que envolve o uso do acusativo é a construção com duplo acusativo quando se trata de partes do corpo, em que o segundo acusativo é usado para indicar a parte do corpo em que a ação recai. Ademais, verifica-se o emprego na poesia e na historiografia de partitivos adnominais, do genitivo “de referência” com adjetivos não deverbais em lugar do costumeiro ablativo, e, na poesia, do uso renovado de infinitivos como complementos de adjetivos em lugar de orações subordinadas seguidas de verbo no subjuntivo (ex., *dignus cantari* [digno de ser cantado] em lugar de *dignus qui cantaretur* [digno que seja cantado]). Quanto a este último caso, observamos um exemplo encontrado no Livro IV do Digesto. De fato, no excerto abaixo temos o adjetivo *aequum* (justo), que tem como complemento o infinitivo passivo *subveniri* (de ser ajudado/que se ajude). Este infinitivo passivo ocupa o lugar da oração subordinada formada de

pronome relativo e verbo conjugado no subjuntivo, conforme o quadro 9 abaixo:

Quadro 9. Exemplo do infinitivo *subveniri* em lugar de oração subordinada

Exemplo do infinitivo <i>subveniri</i> em lugar de oração subordinada	
Original latino	Tradução em português
Itaque si cum scirem minorem et ei fidem non haberem, tu fideiusseris pro eo, non est aequum fideiussori in necem meam subveniri , sed potius ipsi deneganda erit mandati actio.	Assim, se eu sabia que era menor e não tinha confiança nele, e tu te apresentaste como fiador dele, não é justo que se ajude o fiador em meu prejuízo, mas é preferível que a ação de mandado lhe seja negada.

No que diz respeito à sintaxe, há muitos exemplos de imitação pura e simples de giros gregos, sem relação, como nos casos mencionados imediatamente acima, com usos já existentes em latim. Um exemplo entre muitos, e neste caso sintático em razão da mudança do objeto, é o uso de *audio* (*ouvir*) para significar *ser chamado*, como acontece com o verbo grego *akoúo*, que pode ter originalmente as duas acepções mencionadas. Outro exemplo é a mudança de regência casual verbal, isto é, o uso de complementos verbais em casos distintos do costume pré-clássico. Nota-se o uso do genitivo após verbos de emoção em lugar do acusativo ou de ablativo com a preposição *de*.

Também houve influência da língua grega no sistema de infinitivos latinos, sobretudo através da *koiné*, que fazia maior uso do infinitivo substantivado por meio do artigo neutro *tó*. Este emprego, muito raro no latim primitivo, sendo desconhecido quando regido por preposição, simplifica a complexidade do sistema latino de expressões de ação por meio do gerúndio flexionado em caso, e é útil em contextos acadêmicos e jurídicos.

Finalmente, observa-se o uso ocasional da construção que se vale de um infinitivo seguindo de um *verbum dicendi*, o chamado nominativo e infinitivo. O sujeito dos dois verbos é o mesmo do nominativo que conjuga o verbo principal

- dicendi*. É esta uma estrutura comum também em português, como na frase *ele diz ser o presidente (ille ait esse praesides)*.
- d) Léxico: É natural supor que a influência da língua grega na latina se tenha dado mormente pelo afluxo de palavras daquela para esta:

De fato, não seria exagero dizer que muito do vocabulário técnico e filosófico das línguas europeias modernas é derivado, direta ou indiretamente, das palavras latinas que devem a sua origem ao intenso período de empréstimo e criatividade lexicais que se verificou no período tardio da República e inicial do Império, com Cícero, como sempre, fornecendo muita evidência relevante. (CLACKSON & HORROCKS, 2007, p. 197)

Nos registros elevados da língua latina, no período pré-clássico, a adoção de palavras gregas era relativamente rara, mas muito comum na Magna Grécia e na fala popular. Assim, por exemplo, o latim toma emprestado *talentum (talento)* do grego *tálanon*. No caso dos registros mais elevados, verificavam-se mudanças quando a palavra era absorvida na língua latina, além do procedimento do decalque, pelo qual se formava em latim com elementos latinos por imitação da formação original grega. O autor oferece o exemplo do verbo latino *amo (amar)*, que passou a significar *ter o hábito de*, por influência do grego *philo*, além da palavra *casus, us (queda)* para significar o caso gramatical do sistema de declinação, cujo modelo é a palavra grega *ptósis*. No Livro IV do Digesto há, por exemplo, 71 ocorrências da palavra *poena, -ae*, que tem origem na palavra grega *ποινή*, com sentido de *multa*. Outros exemplos de decalque são dados pelos autores:

anti-cip-atio e *prae-no-tio* ‘pré-concepção’ modelado a partir de *prólepsis*, lit. ‘pré-apreensão’ (cf. Cícero *De Natura Deorum* 1.44); *quali-tas* ‘qualidade’ modelado a partir de *poiótes*, lit. ‘que-tipo-de-dade’ (cf. Cícero *Academica* 1.6.24; subsequentemente *quanti-tas* ‘quantidade’ seguindo o padrão de *qualitas* assim como a forma e o significado de *posótes*, lit. ‘quanto-dade’); *dis-*

tribu-tio e *di-ui-sio* ‘partição’ modelado a partir de *di(h)airesis*, lit. ‘colocação-de-lado’ (cf. Cícero *De Oratore* 3.203, *Ad Herennium* 4.47); e *ad-iect-ius* ‘adjetivo’ ou *sub-iect-ius* ‘do sujeito’, modelado respectivamente a partir do adjetivo substantivado *epítheton*, lit. ‘colocado sobre (como adjetivo passivo)’, i.e. ‘aplicado’, e o particípio substantivado *hypokeimenon*, lit. ‘colocado sob, i.e. ‘suposto’, etc. (CLACKSON & HORROCKS, 2007, p. 198)

Além disso, duas palavras gregas, não transliteradas, isto é, grafadas no alfabeto grego, constam do Livro IV do Digesto. No quadro 10 elas são apresentadas:

Quadro 10. Palavras gregas não transliteradas no Livro IV do Digesto

Palavras gregas não transliteradas no Livro IV do Digesto		
Palavra grega não transliterada	Transliteração no alfabeto latino	Tradução literal
τῇ δυνάμει (expressão no dativo instrumental, formada do artigo feminino singular e da palavra δύναμις (potência))	Tê dinámei	<i>Em potência</i>
χειρέμβολον (formado de χειρ (mão) e εμ-βάλλω (lançar))	kheirémbolon	<i>Lançamento em mão</i>
ναυτεπιβάτας (formado de ναῦς (embarcação) e de ἐπι-βαίνω (andar em))	nautepibátas	<i>Que vão no navio</i>

3.5 O Corpus Iuris Civilis

O conhecimento do contexto em que se insere a obra a ser traduzida, tanto o que lhe é mais próximo quanto o mais amplo, que compreende as circunstâncias históricas da sua produção, é um pressuposto hermenêutico para a realização da sua interpretação e resultante tradução. Assim, cumpre dizer uma palavra sobre os livros que

compõem a compilação de direito romano da qual nos ocupamos neste estudo:

Trata-se dos [livros] promulgados pelo imperador do Oriente Justiniano (527-565), a cujo conjunto chamou Dionísio Godofredo (1549-1622), seu editor em 1583, de *Corpus Iuris Civilis*. O propósito do imperador foi emendar e elucidar as leis romanas, cujo caudal havia crescido sem limite, e outrossim depurar e compilar a doutrina, que tinha que ter força de lei. O primeiro propósito foi realizado por uma comissão em que figuravam Triboniano, possuidor de uma biblioteca, e Teófilo, professor de Constantinopla. Em pouco mais de um ano ficou terminado o *Codex Primus* ou *Vetus*, promulgado em 529 e hoje perdido (GIBERT, 1975, p. 61)

As obras sobre as quais a comissão formada por Justiniano trabalhou faziam parte de compilações anteriores, sobretudo a Gregoriana, a Hermogeniana e a Teodosiana (MADDEN, 2013, p. 379).

3.5.1 As partes do *Corpus*

O *Corpus Iuris Civilis* é composto de quatro partes: as Instituições (*Institutiones*), o Digesto (*Digesta* ou *Pandectae*), o Códex (*Codex*) e as Novelas (*Novellae*). O primeiro é o menor dos livros, correspondendo a mais ou menos 1/12 do tamanho da Bíblia, sendo o Digesto o maior, com tamanho equivalente a uma Bíblia e meia.

3.5.1.1 As Instituições ou Elementos

As Instituições ou Elementos, – cujo título, derivado do verbo latino *instituo, ere* com a acepção de “preparar”, “formar”, deve ser entendido como “Introdução”, “Iniciação”, conforme indica igualmente o seu segundo título (também dado por Justiniano), Elementos –, consistem em um livro destinado a estudantes iniciantes, uma introdução aos princípios do direito tradicional. Foi promulgado no dia 21 de novembro de 529 por meio do pronunciamento de abertura “*Imperatoriam Maiestatem*”, o qual menciona os responsáveis pela tarefa: o excelso jurista bizantino Triboniano (500-547), Teófilo de Constantinopla e Doroteu de Berito (JOLOWICZ, 1972, p. 492).

As Instituições não se assemelham ao Digesto: cada título desenvolve um artigo contínuo, com o cuidado da composição de um texto coeso e com a presença de reformas introduzidas por Justiniano (não apenas excertos dos juristas consagrados). Apesar disso, as Instituições não são uma inovação, mas retiram a sua parte substancial e a sua estrutura do jurista do segundo século Gaio, mencionado no pronunciamento citado, mas do qual pouco se sabe. Além de Gaio, estão presentes contribuições de Marciano, Florentino, Ulpiano e Paulo. Segundo Correia e Sciascia, “os jovens deviam aprender os primeiros elementos do direito, não mais através de manuais antiquados e prolixos, mas por este novo livro.” (CORREIA & SCIASCIA, 1988, p. 308)

3.5.1.2 O Códex

O Códex (*Codex Repetitae Praelectionis*), palavra que significa “livro” e não deve induzir ao erro de interpretá-la como *código* no sentido jurídico moderno⁷, consiste em um *livro* no formato semelhante ao atual, composto de páginas, e não de um rolo de pergaminho. É composto de *constitutiones*, isto é, decisões ou decretos imperiais, e nos chegou em sua segunda edição, pois a primeira se perdeu, tendo sido promulgado em 16 de novembro de 534. O Códex é resultado de um esforço de compilação de pronunciamentos esparsos, mas pôde contar com coleções pré-existentes: duas do reinado de Diocleciano (284-305), o *Codex Gregorianus* e o *Codex Hermogenianus*, além da coleção oficial de Teodósio II, o *Codex Theodosianus*, composta em 438. A esses se acrescentaram os novos pronunciamentos imperiais de Justiniano: “Justiniano teve que baixar várias constituições a fim de decidir muitas controvérsias existentes nas obras dos juristas, e de 50 novas foi feita uma coleção oficial.” (CORREIA & SCIASCIA, 1988, p. 309)

3.5.1.3 O Digesto ou Pandectas

O Digesto ou Pandectas, consideravelmente maior do que as outras partes, contém citações e discussões dos juristas romanos clássicos, e se

⁷ Entende-se por *código* um sistema de legislação que versa sobre uma área coberta pelo direito que tem unidade lógica (de fato, os códigos em sentido moderno nascem durante o período iluminista), cujo exemplo paradigmático é o *Code Civil* de Napoleão Bonaparte (1804), embora precedido pelo *Codex Maximilianeus bavaricus civilis* (Bavária, 1756) e o *Allgemeines Landrecht* (Prússia, 1794) (PENA, 2014, p. 846).

considerarmos que o período clássico se estende até aproximadamente o século III d.C., no momento da compilação justinianeia o material sobre o qual trabalhou a comissão já datava de quase três séculos, pelo menos. A palavra *digesto* provém do verbo latino *digero*, *-ere*, que entre outros sentidos tem o de *ordenar, distribuir, classificar*. Já a versão grega do título, *pandectas*, é a forma plural do substantivo *πανδέκτης*, derivado do verbo *πανδέχομαι*, que significa *que tudo recebe, acolhe*, sendo usado, no plural, para designar algo como uma enciclopédia ou compilação. O título deste terceiro livro do *Corpus Iuris Civilis* indica, portanto, uma compilação enciclopédica ordenada. Do seu conteúdo, cerca de quarenta por cento provém de obras do jurista Ulpiano (170-223/224).

O Digesto é, portanto, uma compilação, uma antologia de excertos de textos legais, com cada fragmento intitulado cuidadosamente seguido do nome do jurista e do título do qual é retirado. Há 432 títulos, os quais estão divididos em 50 livros. Os excertos são apresentados sem acréscimos por parte da comissão de Justiniano, havendo apenas ajustes de organização do texto ou abreviação, que são chamados de interpolações.

A ordem para o início dos trabalhos foi dada em 15 de dezembro de 530, quando a comissão chefiada por Triboniano foi designada. Esta comissão era integrada por Constantino, um ministro, Crátino e Teófilo, professores de direito da capital, Doroteu e Anatólio, professores de uma escola de direito de Berito, e onze advogados. No dia 16 de dezembro de 533, o Digesto entrou em vigor solenizado pelas palavras iniciais do pronunciamento *Constitutio Tanta*.

O Digesto está dividido em sete partes (ver tabela 1 abaixo), sendo a primeira chamada *Prota*, e inclui os quatro primeiros livros (o quarto é objeto de nossa tradução). Nessa parte são enunciados princípios gerais do direito e da jurisdição. A segunda parte, denominada *De Iudiciis* versa sobre as ações, e vai do livro 5 ao 11. A terceira, do livro 12 ao 19, trata das obrigações e dos contratos, e é intitulada *De Rebus*. A quarta, chamada de *Umbilicus*, abrange as núpcias e a tutela, a ação hipotecária e a evicção e os empréstimos, nos livros 20 a 27. A quinta trata dos testamentos e codicilos e de outros assuntos relacionados à sucessão, sendo, portanto, conhecida como *De Testamentis et Codicillis*, e compreendida entre os livros 28 e 36. A sexta parte vai do livro 37 ao 44, e trata de uma miscelânea de assuntos de direito privado, não tendo uma denominação. Finalmente, a sétima parte fala de direito penal, de estipulações, de apelação, de direito municipal e de outras questões, além

do significado de conceitos empregados ao longo do Digesto e de regras do direito, terminando o Digesto (45-50).

Tabela 1. Os Livros do Digesto.

DIGESTO						
1ª parte	2ª parte	3ª parte	4ª parte	5ª parte	6ª parte	7ª parte
PROTA	DE IUDICIIS	DE REBUS	UMBILICUS	DE TESTAMENTIS ET CODICILLIS	Sem nome	Sem nome
Livros de 1 a 4	Livros de 5 a 11 Ações	Livros de 12 a 19 Obrigações e contratos	Livros de 20 a 37 Núpcias e a tutela, a ação hipotecária e a evicção e os empréstimos	Livros de 28 a 36 Testamentos, codicilos e assuntos relativos à sucessão	Livros de 37 a 44 Miscelânea de assuntos de direito privado	Livros de 45 a 50 direito penal, de estipulações, de apelação, de direito municipal

3.5.1.4 As Novas Constituições ou *Novellae*

As Novas Constituições, em latim *Novellae Constitutiones* (em grego Νέαιραι Διάταξεις), são as decisões do imperador (*constitutiones principis*) editadas por Justiniano no intervalo de tempo que vai de 535 (ano posterior à promulgação do Códex) a 564 (ano da sua morte), na maioria escritas em língua grega. Tais decisões, de modo geral, consistiam na resposta escrita a questões levantadas por indivíduos com o intuito de obter instruções sobre como a lei deveria ser aplicada ao seu caso. Tratava-se de uma função contínua do imperador, de modo que novas decisões tomadas por Justiniano deveriam ser publicadas. A cada seis meses eram publicadas coletâneas oficiais.

3.5.2 O Livro IV do Digesto

3.5.2.1 O título do Livro IV

O título do Livro IV do Digesto (*De in integrum restitutionibus*) anuncia o seu assunto principal: a obrigação de restituir. Do ponto de vista lexical (etimológico e morfológico), o substantivo *restitutio*, *-onis* é uma derivação do verbo *restituo*, formado do prefixo *re-*, que indica, entre outras, a ideia de retorno ou de movimento em sentido contrário, e do verbo *statuo*, *-is*, *-ere*, *-ui*, *-utum*. Esse verbo, e aquele do qual deriva (*sto*, *-as*, *-are*, *steti*, *-atum*), provêm da raiz indoeuropeia *-sta*, que carrega a ideia de estar (de pé) e produziu inúmeros derivados em todas as línguas indo-europeias, como *to stand* em inglês, *stehen* em alemão, além dos derivados neolatinos como o próprio verbo *estar* em português.

Outras palavras aparentadas em português que merecem alusão em razão dos seus usos na linguagem do direito são os verbos *estatuir*, *constituir*, *instituir*, *destituir*, *substituir* e seus respectivos substantivos deverbais (*estatuto*, *constituição*, *destituição*, *substituição*). Em cada uma delas conserva-se a ideia etimológica modalizada pelo prefixo. No primeiro caso, não há prefixo (o *e* protético se explica por um fenômeno regular de eufonia em português), mas a ideia da posição, de colocar em algum lugar, ainda que abstrato, e de um modo determinado, se preserva. Daí a ideia de vir à existência (notar que *existir* deriva da mesma raiz *-sta*, com reduplicação inicial *sista*: *existio*, *-is*, *-ere*, *-iti*, *-itum*), sendo o *estatuto* o seu instrumento, tanto no sentido filosófico, que estabelece os princípios ontológicos de um determinado ser, quanto jurídico, como o estatuto de uma cidade medieval ou de uma associação civil (cf. art. 54 do Código Civil brasileiro vigente). Assim também as outras

palavras: *instituir* acrescenta a ideia de interior mediante o prefixo *in-*, *constituir* tem a mais a ideia do conjunto ou do coletivo expressa pelo prefixo *con-*; em *destituir* o prefixo *de-* indica a queda, e portanto a desfazimento daquilo que fora estatuído; e finalmente *substituir*, cujo prefixo *sub-* com sua ideia principal de posição inferior acrescenta ao verbo o sentido de algo que vem ocupar o lugar de um original vacante.

Assim, *restituir* obedece à mesma lógica morfológica e semântica. Ao mencionado verbo *statuo* se acrescenta o prefixo *re-* para indicar o retorno a uma posição, a volta a um *estado* primeiro por alguma razão desfeito. A ênfase não é no movimento, como no caso do verbo *devolver* em português, cuja raiz constitutiva latina principal *volv-* contém, no verbo latino de que deriva (*volvo*, *-is*, *-ere*, *-vi*, *-utum*), a ideia de *girar* de *voltar-se para*. Diferentemente, a ênfase está no refazimento do estado primitivo. No título, *restitutionibus* está no ablativo plural, exigido pelo regime da preposição *de*, que abre adjunto adverbial de assunto, coisa que em português se costuma exprimir com a preposição *sobre*. O título é composto. Além do substantivo principal, há a expressão *in integrum*, formada pela preposição *in* mais o acusativo singular do adjetivo *integer*, *-a*, *-um*, o qual, por sua vez, é formado do prefixo *in-*, aqui indicando privação (negação) e de um elemento cuja raiz é comum ao verbo *tango*, *-is*, *-ere*, *tegi*, *tactum*, que significa *tocar*. O valor semântico do adjetivo *integer* é *não tocado*, e *não modificado*, *inteiro*, *íntegro*. A expressão latina *in integrum*, a par de outras como *in totum* (*no todo*), deve ser entendida como *na integralidade*, *na inteireza* ou, simplesmente, *integral*.

O título do Livro IV, portanto, refere-se às *restituições integrais*, ou seja, aos atos de restabelecimentos de estados de coisas anteriores, nos quais os objetos, as situações e as ações em questão são restituídos integralmente. As traduções que consultamos em italiano, francês, espanhol, inglês e alemão⁸ fizeram escolhas tradutórias divergentes, mas que podem ser consideradas equivalentes. O italiano utilizou “*provvedimenti di reintegrazione*”, valendo-se do substantivo *reintegrazione*; o francês, traduzindo por “*restitutions en entier*”, manteve o substantivo original, mas substituiu a expressão *in interim* pela expressão francesa *en entier*; o espanhol manteve os dois vocábulos no título: “*restitución íntegra*”; o inglês utilizou as palavras latinas

⁸ Foram consultadas traduções do livro IV do Dígito em francês (HULOT *et alii*, 1803), espanhol (VILLEGAS, 2017), italiano (SCHIPANI, 2005), inglês (WATSON, 1998) e alemão (OTTO & SCHILLING, 1830).

“restitutiones in integrum”; e o alemão foi mais explicativo, reconstruindo o sentido etimológico dos termos originais: “Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand”.

O instituto da restituição é uma espécie do instituto da obrigação. Este também tem origem romana. Segundo Raymond Saleilles,

A matéria das obrigações, em razão do seu caráter especulativo, constituiu a obra-prima da legislação romana: todas as legislações posteriores retiraram dela, em matéria de obrigações, todos os seus elementos. (SALEILLES, 1914, p. 02).

O gênero obrigação do qual a restituição é uma espécie é a obrigação de dar. Nasce da situação na qual uma coisa está em poder de um devedor, que deve restituir ao seu legítimo dono. A posse do devedor não é ilegítima, porquanto resulta de uma estipulação contratual. A restituição não deve ser confundida com a obrigação de dar, pois esta consiste na transferência do domínio de uma coisa que está na posse e na propriedade do obrigado, enquanto na restituição a propriedade não é transferida, mas apenas a posse da coisa, que se acha com o devedor para que a use.

No Código Civil brasileiro de 2002, há previsões de restituição, nem sempre empregando-se o termo *restituição* ou *restituir*. O artigo 36 fala, por exemplo, em *entrega dos bens ao seu dono*:

Art. 36. Se o ausente aparecer, ou se lhe provar a existência, depois de estabelecida a posse provisória, cessarão para logo as vantagens dos sucessores nela imitados, ficando, todavia, obrigados a tomar as medidas assecuratórias precisas, até a **entrega dos bens a seu dono**.

O artigo 162 utiliza o verbo *repor*:

Art. 162. O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a **repor**, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu.

O artigo 420 emprega o verbo *devolver*:

Art. 420. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu **devolvê-las-á**, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

Outros artigos, como o 417, o 1.233, o 1.435 e o 1.992 se valem do termo *restituir*:

Art. 417. Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, **ser restituídas** ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal. Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

Art. 1.233. Quem quer que ache coisa alheia perdida há de **restituí-la** ao dono ou legítimo possuidor.

Art. 1.435. O credor pignoratício é obrigado: IV - a **restituí-la**, com os respectivos frutos e acessões, uma vez paga a dívida.

Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de **restituí-los**, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.

3.5.2.2 O Livro IV do Digesto em detalhe

As diretrizes metodológicas da hermenêutica que vimos no Capítulo 3 dão primazia ao contexto. Assim, os significados devem ser determinados tendo-se presente o contexto em que se encontram, desde a frase até a totalidade da cultura a que a obra pertence. O nosso processo

de tradução guiou-se por esse postulado, e portanto fez-se necessário conhecer o Livro IV no seu conjunto. Abaixo oferecemos uma breve exposição dos temas tratados ao longo dos nove capítulos que o compõem, e reservamos para a seção seguinte (3.5.3) a apresentação dos principais elementos textuais que se encontram no Livro IV (figuras e ações do direito; leis citadas; e ações verbais relacionadas ao direito).

3.5.2.2.1 *Capítulo I (Digesto 4.1. Sobre as restituições integrais)*

O primeiro capítulo do Livro IV anuncia o seu assunto geral, a saber, as restituições integrais, enfatizando a sua importância e indicando preliminarmente os casos nos quais elas se aplicam. A restituição é definida como ajuda ou auxílio que o pretor promete aos homens que foram enganados. Condição para a sua efetivação é o conhecimento da causa por parte do pretor. São apresentadas restrições à ação do pretor, como, por exemplo, quando se trata da restituição de uma soma muito pequena ou se redundar em prejuízo maior, e a vinculatividade da promessa do pretor é declarada, ao se afirmar que “ninguém deve ver-se excluído de bem se o pretor lhe prometer que lhe será restituído integralmente.” Em seguida, são exploradas situações específicas nas quais pode haver restituição integral: citam-se os herdeiros, os ausentes por causa da coisa pública, o soldado filho de família, o menor reduzido à escravidão, o seu senhor, os menores de vinte e cinco anos etc.

3.5.2.2.2 *Capítulo II (Digesto 4.2. O que for feito por medo)*

Neste capítulo trata-se das razões que justificam a restituição integral. O medo ou o temor e a violência são apresentados como causas de vício de consentimento, levando à pretensão da restituição. Esta também é prevista para o caso de injustiça exercida pelo magistrado do povo romano ou pelo presidente da província. Vários tipos de medo e de violência são elencados, estabelecendo-se condições para que sejam aceitos como razão suficiente para a restituição, como, por exemplo, que o medo acometa um homem constantíssimo, e não frívolo. A ameaça também é mencionada neste capítulo, tanto de furto de documentos que garantem o estado de livre, quanto de estupro de mulher ou homem. Ações realizadas por coação também são causa para a restituição integral, e assim, se foi dada quitação de uma dívida por aceitação, há lugar para a restituição, e os fiadores, se foram liberados, devem ser recolocados na obrigação. Não só valores e coisas podem ser objeto de restituição, mas também os escravos, animais e frutos, incluindo-se os acessórios, além do

lucro que se deixou de auferir. A vedação do exercício arbitrário das próprias razões é apresentada neste capítulo nos seguintes termos: há violência se se exige o que se julga dever-se a si não por meio de um juiz, concluindo-se que quem assim agir perde o direito ao crédito.

3.5.2.2.3 *Capítulo III (Digesto, 4.3. Do dolo mau)*

O assunto principal deste capítulo é o dolo mau. No seu início, afirma-se que o pretor ajuda contra os inconstantes e dolosos, que prejudicaram outros com alguma astúcia, para que a eles não seja lucrativa a sua maldade ou àqueles não seja danosa a sua simplicidade. É apresentada a definição de Sêrvio de dolo mau, segundo a qual consistem em “alguma maquinação com o objetivo de enganar outrem, quando uma coisa é simulada e outra é feita”, e também a de Labeão: “algo pode ser feito sem simulação, a fim de que alguém seja enganado”. Interessantemente, é feita a distinção entre o dolo mau (o que se entende geralmente pelo substantivo *dolo* desacompanhado do adjetivo *mau*) e o dolo bom: “O pretor, contudo, não se contentou de dizer dolo, mas acrescentou mau, porque os antigos também diziam ser o dolo bom e com este nome entendiam solércia, sobretudo se alguém maquinava contra um inimigo ou ladrão”. Esta distinção permanece na doutrina civilista brasileira. São também determinadas as ações (civil, honorária, de dolo, noxal etc.) assim como as exceções à disposição do lesado para pretender a afirmação do seu direito. A ação de tutela é apresentada para os casos em que a vítima de dolo mau seja um pupilo (sem a autoridade, isto é, assistência ou representação do tutor). Outros casos em que se pode recorrer ao pretor quando ficar caracterizado dolo mau são mencionados, como na manumissão e envolvimento de um escravo, nas compras e vendas, nos danos causados por um animal, na representação por parte de um procurador, nos empréstimos, nas heranças, no uso de propriedades, na municipalidade. Indicam-se igualmente os casos em que é impossível realizar a restituição, como quando morre o escravo que se devia, ou se incendia uma propriedade.

3.5.2.2.4 *Capítulo IV (Digesto, 4.4. Dos menores de vinte e cinco anos)*

O capítulo quarto é dedicado aos cidadãos menores de vinte e cinco anos. Esta era a idade em que um homem atingia a maioridade civil para o direito romano, com consequências importantes para a sua vida jurídica. Os menores de vinte e cinco anos são às vezes chamados de adolescentes

e de impúberes neste Livro IV. O início do capítulo afirma a necessidade de uma tutela especial para eles: o edito segue a equidade natural, e com ele o tutor assume a tutela dos menores, pois o conselho dos que têm tal idade é frágil e infirme, e sujeito a muitos enganos, exposto a muitas insídias, devendo o pretor prometer a eles auxílio e assistência contra enganos. De fato, os menores são assistidos, na administração dos seus bens, pelos curadores, tendo havido, porém, casos excepcionais, autorizados pelo imperador, de menores administrarem os seus bens. O capítulo explora hipóteses em que se tenha negociado com um menor, buscando determinar em que situações o pretor deve prometer o auxílio da restituição, como, por exemplo, se se tornou maior durante o tempo do negócio, se aceitou uma herança desvantajosa para si, se o menor é pai de família, se se deu em ad-rogação, se assumiu obrigação como fiador, se foi lesado em uma compra e venda ou, estando ausente, não pôde cuidar dos seus interesses, se cometem delitos, se, no caso de ser mulher e menor, foi enganada em relação ao dote etc. Neste capítulo, alguns aspectos do sistema judiciário romano podem ser observados, como as diferentes jurisdições e suas prerrogativas, por exemplo, que um magistrado menor não deve restituir contra a sentença de um maior. A restituição também pode ser concedida ao sucessor menor.

3.5.2.2.5 *Capítulo V (Digesto, 4.5. Dos diminuídos na condição jurídica)*

O assunto do capítulo quinto é a diminuição da condição jurídica, que é definida, logo no início, como a mudança de estado. Há três gêneros de diminuição da condição jurídica: o maior, o médio e o menor: com efeito, três são os que temos, a saber a liberdade, a cidadania e a família. Portanto, quando todas elas perdemos, isto é, tanto a liberdade, quanto a cidadania e a família, a diminuição da condição jurídica é a maior de todas: quando, porém, perdemos a cidadania, mantemos a liberdade, e a redução da condição jurídica é média: quando tanto a liberdade quanto a cidadania se mantêm, e apenas a família muda, consta que menor é a redução da condição jurídica. Os casos de diminuição da condição jurídica previstos no capítulo são, porém, aqueles que preservam a cidadania, pois a perda da cidadania e da liberdade não estão nele previstas. A restituição, neste caso, é da condição, e não de um bem ou valor. O pretor ajuda assim a que se readquira o estado anterior, após um ato ou um contrato que resultaram na diminuição da condição jurídica. O capítulo especifica os efeitos da mudança de estado, por exemplo, em relação às obrigações adquiridas antes ou depois da mudança de estado,

determinando que a mudança da condição jurídica não exime ninguém de delitos realizados, e passa a prever as situações específicas de mudança de situação que podem levar a pessoa atingida a pretender a restituição, como por exemplo em casos de ad-rogação, emancipação, deserção, decretação de inimidade etc. Consideram-se as coisas que se perdem com a diminuição da condição jurídica, por exemplo, a mudança de estado que conserva a cidadania não implica a perda dos direitos ou cargos públicos nem as tutelas. Nos casos extremos de perda de cidadania, porém, não há nenhum tipo de restituição possível, porquanto o condenado segue para o exílio privado de tudo. Neste capítulo a obrigação natural, fundada no direito natural, é diferenciada da obrigação civil: aquelas se preservam mesmo com a mudança da condição jurídica.

3.5.2.2.6 Capítulo VI (Digesto, 4.6. As causas pelas quais se restitui aos maiores de vinte e cinco anos)

Ao contrário do quinto capítulo, este explora os casos de restituição para os maiores de vinte e cinco anos, e no seu início é afirmada a sua importância: é preciso admitir que a causa do edito é justíssima, pois se deve corrigir um direito lesado durante o tempo em que alguém trabalhava pela coisa pública ou se encontrava em dificuldade por um caso adverso. O edito citado prevê que o pretor restituirá dentro de um ano em casos variados, como na incidência de medo, na ausência, na prisão doméstica ou de guerra, na expiração de prazo, na perda pelo não uso etc., e cada um desses casos é melhor elaborado ao longo do capítulo. Assim, por exemplo, menciona-se o caso dos soldados que servem fora de Roma ou daqueles que foram vítimas de ladrões e assaltantes, tendo sido detidos, ou daqueles que foram escravizados fora de Roma em poder de inimigos. Ressalva-se, porém, que não se deve ajudar os negligentes, mas aqueles que foram impedidos por uma necessidade, devendo a avaliação dessa circunstância ser realizada pelo juiz, e que o auxílio da restituição é dado aos maiores para que obtenham um bem, e não quando desejem fazer lucro para si da pena de outro ou do dano. Assim, outras hipóteses são previstas com mais detalhes, como o usucapião, a existência ou inexistência de procurador constituído, a efetivação da defesa, a questão dos prazos para a pronúncia da sentença etc. Finalmente, o capítulo prevê a restituição integral para outros casos não elencados, numa espécie de cláusula de abertura:

Essa cláusula do edito é necessário que seja inserida: pois muitos casos poderiam ocorrer, os

quais permitem o auxílio da restituição, e não puderam ser enumerados singularmente, e assim toda vez que a equidade sugere, a essa cláusula se deverá reportar.

3.5.2.2.7 *Capítulo VII (Digesto, 4.7. Da alienação feita para a mudança do juízo)*

Neste capítulo se trata especificamente dos casos em que há alguma alteração na relação processual que possa ser desvantajosa para uma parte, por exemplo, quando na disputa de um bem o réu original o aliena a um adversário envolto em circunstâncias que tornem mais difícil a obtenção da pretensão. Exemplos são dados no início do capítulo: assim, se opuser a nós um adversário que seja de outra província ou mais poderoso, ficará obrigado, ou seja, a obrigação não deve ser transferida ao novo adversário. Outras hipóteses são apresentadas, como quando um adversário é escravo e é manumitido, ou quando modificações são feitas em uma propriedade. Nesses casos, o pretor promete a restituição integral para que a situação original se restabeleça na relação. O juiz, porém, deve avaliar os casos concretos, pois tais mudanças podem não ter o objetivo de influir no resultado do julgamento. Por exemplo, se alguém transferiu a lide para outro por causa de enfermidade, idade ou ocupações necessárias, não fica obrigado pelo edito, uma vez que nele se faz menção de dolo mau.

3.5.2.2.8 *Capítulo VIII (Digesto, 4.8. Das coisas recebidas: aqueles que receberam um arbítrio para pronunciarem uma sentença)*

O tema deste capítulo são os arbítrios previstos em compromissos firmados voluntariamente e que são recebidos por árbitros. O arbítrio é a função de decidir uma controvérsia para a qual houve previsão em comum acordo entre as partes. A pessoa que foi indicada a arbitrar fica obrigada a pronunciar a sentença: conquanto o pretor não imponha a ninguém receber o arbítrio (de fato, esta aceitação é livre e incondicionada), se alguém recebeu em algum momento o arbítrio, o pretor julga que isto pertence ao seu cuidado e solícitude: não somente para se esforçar para que as lides terminem, mas porque não devem ser enganados aqueles que o elegeram como um homem bom para ser árbitro deles, não importando a sua dignidade: com efeito, obriga o árbitro de qualquer dignidade que assumiu levar um ofício a cabo, mesmo que ele seja consular. Porém, os magistrados com império superior ou igual de nenhum modo podem ser

obrigados. O capítulo elenca casos em que não se pode assumir o árbitro e em que um árbitro não é obrigado a pronunciar a sentença, os seus prazos, e as penas que podem ser aplicadas de acordo com os compromissos. Várias hipóteses são exploradas, por exemplo, se o compromisso previa três árbitros, se é suficiente o consenso de dois com a presença do terceiro, e se a previsão no compromisso era arbitrar sobre várias controvérsias, etc. Afirma-se também a necessidade de a sentença arbitral ser certa e determinada: um árbitro pronuncia inutilmente uma sentença incerta, como por exemplo: “devolve-lhe quanto deves”; “é bom que observeis a vossa divisão”; “aceita pela tua parte a que pagaste aos teus credores”. As prerrogativas e os limites da ação do árbitro também são descritos, determinando-se até que ponto se deve observar os seus mandados e sentenças, devendo-se o árbitro ficar restrito ao que estiver estabelecido no compromisso. Além disso, os litigantes não devem obedecer, se o árbitro mandar algo injusto, e afastando-se o árbitro que manifestamente (com atestação de testemunhas) é inimigo de uma das partes.

3.5.2.2.9 *Capítulo IX (Digesto, 4.9. Marinheiros, taverneiros e estabulários, para que restituam o que receberam)*

O capítulo nono aborda o caso específico da restituição que deve ser feita por parte dos marinheiros, taverneiros e estabulários em determinadas circunstâncias. De fato, esses profissionais recebem bens em seus estabelecimentos, e devem restituí-los, caso contrário o pretor dará juízo contra eles. No início do capítulo se enfatiza a utilidade do edito que prevê tais restituições, afirmando que com muita frequência é necessário confiar nesses profissionais e enviar coisas à sua custódia. Também não se deve julgar que a disposição do edito é gravosa contra eles, pois não são obrigados a receberem, e se isso não tivesse sido estatuído, dar-se-ia ocasião para que eles se aliassem a ladrões contra aqueles que eles recebem, se bem que não deixem de praticar fraudes desse gênero. O capítulo avança para definir com maior precisão esses profissionais que são obrigados a restituir. Entende-se por “marinheiro”, por exemplo, aquele que comanda um navio, embora sejam chamados de marinheiros todos que estão em um navio para navegar, mas o pretor quer dizer somente o que comanda. Por “taverneiro” e “estabulário” se entendem aqueles que comandam uma taverna ou um estábulo, respectivamente, ou os seus instituidores. Em seguida, trata-se com mais detalhe das coisas que são objeto de restituição, determinando-se que os seus acessórios também devem ser restituídos. Casos fortuitos ou de força

maior constituem uma exceção que pode ser utilizada contra a pretensão da restituição, como a violência de piratas ou o naufrágio, ou outro acontecimento semelhante na taverna ou no estábulo.

3.5.3 Relação das principais palavras do Livro IV traduzidas em português

Definir as palavras que fazem parte do sistema de direito é parte da tarefa fundamental do processo de conhecimento do contexto do qual a obra a ser traduzida faz parte. Nas seções abaixo, listamos as principais palavras (figuras, verbos, ações judiciais e leis) empregadas no texto que traduzimos, acompanhadas da tradução em português que foi determinada pelo contexto.

3.5.3.1 As principais figuras presentes no Livro IV do Digesto

No quadro 11 apresentamos as principais figuras das quais se encontra referência no Livro IV do Digesto, com a sua tradução em português.

Quadro 11. As principais figuras presentes no Livro IV do Digesto

As principais figuras presentes no Livro IV do Digesto	
Original latino	Tradução em português
<i>Acceptum, -i</i>	Quitação
<i>Aceptilatio, -onis</i>	Aceptilação
<i>Actio, -onis</i>	Ação
<i>Actor, -oris</i>	Autor
<i>Adgnatus, -i</i>	Agnado
<i>Adulescens, -entis</i>	Adolescente
<i>Adulter, -i</i>	Adúltero
<i>Adulterium, -i</i>	Adultério
<i>Adversarius, -i</i>	Adversário
<i>Advocatus, -i</i>	Advogado
<i>Aequitas, -atis</i>	Equidade
<i>Ancilla, -ae</i>	Criada
<i>Arbiterium, -i</i>	Arbitragem
<i>Arbitrarius, -a, -um</i>	Arbitrário
<i>Arbitrium, -i</i>	Arbítrio
<i>Auditorium, -i</i>	Audiência
<i>Auxilium, i</i>	Auxílio

<i>Bona fides, -ei</i>	Boa-fé
<i>Calunia, -ae</i>	Calúnia
<i>Caput, -itis</i>	Condição jurídica
<i>Caupo, -onis</i>	Taverneiro
<i>Causa, -ae</i>	Causa/Situação
<i>Cautio, -onis</i>	Caução
<i>Civitas, -atis</i>	Cidade/Cidadania
<i>Coheres, -edis</i>	Co-herdeiro
<i>Collusio, -onis</i>	Colusão
<i>Compromissum, -i</i>	Compromisso
<i>Condemnatio, -onis</i>	Condenação
<i>Contestatio, -onis</i>	Contestação
<i>Controversia, -ae</i>	Controvérsia
<i>Contumacia, -ae</i>	Contumácia
<i>Contumax, -acis</i>	Contumaz
<i>Creditor, -oris</i>	Credor
<i>Creditum, -i</i>	Crédito
<i>Crime, -inis</i>	Crime
<i>Culpa, -ae</i>	Culpa
<i>Curator, -oris</i>	Curador
<i>Curia, -ae</i>	Cúria
<i>Damnum, -i</i>	Dano
<i>Debitor, -oris</i>	Devedor
<i>Decretum, -i</i>	Decreto
<i>Decurio, -onis</i>	Decurião
<i>Defensor, -i</i>	Defensor
<i>Delictum, -i</i>	Delito
<i>Deprecatio, -onis</i>	Deprecação
<i>Detentatio, -onis</i>	Detenção
<i>Dolus malus</i>	Dolo mau
<i>Dolus, -i</i>	Dolo
<i>Dominium, -i</i>	Domínio
<i>Dominus, -i</i>	Senhor / dono
<i>Donum, -i</i>	Doação
<i>Dos, -otis</i>	Dote
<i>Edictum, -i</i>	Edito
<i>Emptio, -onis</i>	Compra
<i>Emptor, -oris</i>	Comprador
<i>Error, -oris</i>	Erro

<i>Exactio, -onis</i>	Exação
<i>Exceptio, -onis</i>	Exceção
<i>Expromissor, -is</i>	Expromissor
<i>Exul, -ulis</i>	Êxule
<i>Faenerator, -oris</i>	Usurário
<i>Fideicomissum, -i</i>	Fideicomisso
<i>Fideiussor, -oris</i>	Fiador
<i>Filius familias</i>	Filho de família
<i>Fraus, -audis</i>	Fraude / Dano
<i>Fundus, -i</i>	Propriedade
<i>Furiosus, -i</i>	Louco
<i>Furtum, -i</i>	Furto
<i>Gerens, -entis</i>	Gestor
<i>Hereditas, -atis</i>	Herança
<i>Heres, -edis</i>	Herdeiro
<i>Homo, -minis</i>	Homem / Escravo
<i>Hostis, -is</i>	Inimigo
<i>Idoneus, -a, -um</i>	Idóneo
<i>Imperator, -oris</i>	Imperador
<i>Impuber, -eris</i>	Impúbere
<i>Indemnitas, -atis</i>	Indenidade
<i>Infamia, -ae</i>	Infâmia
<i>Infans, -antis</i>	Infante
<i>Ingenuus, -i</i>	Ingênuo
<i>Iniustitia, -ae</i>	Injustiça
<i>Interdictum, -i</i>	Interdito
<i>Iudex, -icis</i>	Juiz
<i>Iudicatum, -i</i>	Julgado
<i>Iudicium, -i</i>	Juízo
<i>Ius, iuris</i>	Direito
<i>Latro, -onis</i>	Ladrão
<i>Lautumia, -ae</i>	Latomia
<i>Legatarius, -i</i>	Legatário
<i>Legatum, -i</i>	Legado
<i>Legatus, -i</i>	Legado
<i>Lex, legis</i>	Lei / Cláusula
<i>Liberatio, -onis</i>	Liberação
<i>Liber, -a, -um</i>	Livre
<i>Libertas, -atis</i>	Liberdade

<i>Libertus, -i</i>	Liberto
<i>Licitatio, -onis</i>	Oferta
<i>Lis, -itis</i>	Lide
<i>Locatio, -onis</i>	Locação
<i>Lucrum, -i</i>	Lucro
<i>Magistratus, -us</i>	Magistrado
<i>Maior, -oris</i>	Maior
<i>Malitia, -ae</i>	Malícia
<i>Mancipius, -i</i>	Mancípio
<i>Mandator, -oris</i>	Mandante
<i>Manumissio, -onis</i>	Manumissão
<i>Maritus, -i</i>	Marido
<i>Mercator, -oris</i>	Mercador
<i>Metus, -i</i>	Medo
<i>Milis, -itis</i>	Soldado
<i>Minor, -oris</i>	Menor
<i>Mora, -ae</i>	Mora
<i>Mos, -oris</i>	Costume
<i>Mulier, -eris</i>	Mulher
<i>Multa, -ae</i>	Multa
<i>Municeps, -ipis</i>	Munfcipe
<i>Municipium, -i</i>	Município
<i>Nauta, -ae</i>	Marinheiro
<i>Negotium, -i</i>	Negócio
<i>Novatio, -onis</i>	Novação
<i>Noxalis, -is</i>	Noxal
<i>Nuntiatio, -onis</i>	Denúncia
<i>Obligatio, -onis</i>	Obrigaçào
<i>Onus, -eris</i>	Ônus
<i>Pactum, -i</i>	Pacto
<i>Pater familias</i>	Pai de família
<i>Patrimonium, -i</i>	Patrimônio
<i>Patronus, -i</i>	Patrono / Advogado
<i>Peculium, -i</i>	Pecúlio
<i>Periculum, -i</i>	Perigo
<i>Perpetuus, -a, -um</i>	Sem prazo
<i>Persona, -ae</i>	Pessoa
<i>Petitio, -onis</i>	Demanda
<i>Pignus, -oris</i>	Penhor

<i>Plebeius, -a, -um</i>	Plebeu
<i>Plebis scitum, -i</i>	Plebiscito
<i>Poena, -ae</i>	Pena
<i>Populus, -i</i>	Povo
<i>Possessio, -onis</i>	Posse
<i>Possessor, -oris</i>	Possuidor
<i>Postliminium, -i</i>	Poslimínio
<i>Praefectus praetorio</i>	Prefeito do pretório
<i>Praefectus urbi</i>	Prefeito da cidade
<i>Praestatio, -onis</i>	Prestação
<i>Praetor, -oris</i>	Pretor
<i>Princeps, -ipis</i>	Príncipe
<i>Probatio, -onis</i>	Prova
<i>Proconsul, -ulis</i>	Procônsul
<i>Procuratio, -onis</i>	Procuração
<i>Procurator, -oris</i>	Procurador
<i>Prodigus, -i</i>	Pródigo
<i>Promissio, -onis</i>	Promessa
<i>Promissor, -oris</i>	Promissor
<i>Proprietarius, -i</i>	Proprietário
<i>Provincia, -ae</i>	Província
<i>Provinciae praeses, -ids</i>	Presidente de província
<i>Pupillus, -i</i>	Pupilo
<i>Remedium, -i</i>	Remédio
<i>Repetitio, -onis</i>	Repetição
<i>Replicatio, -onis</i>	Réplica
<i>Res publica, rei publicae</i>	Coisa pública
<i>Rescriptum, -i</i>	Rescrito
<i>Restauratio, -onis</i>	Restauração
<i>Restitutio, -onis</i>	Restituição
<i>Reus, -i</i>	Réu
<i>Senatus consultum, -i</i>	Decreto (do senado)
<i>Senatus, -us</i>	Senado
<i>Sententia, -ae</i>	Sentença
<i>Sequester, -tris</i>	Depositário
<i>Servus, -i</i>	Escravo
<i>Servitus, -utis</i>	Escravidão
<i>Socius, -i</i>	Sócio
<i>Stabularius, -i</i>	Estabulário

<i>Status, -us</i>	Estado
<i>Stuprum, -i</i>	Violência sexual
<i>Successio, -onis</i>	Sucessão
<i>Successor, -oris</i>	Sucessor
<i>Summa, -ae</i>	Soma
<i>Telum, -i</i>	Arma
<i>Testamentum, -i</i>	Testamento
<i>Testator, -oris</i>	Testador
<i>Translatio, -onis</i>	Transferência
<i>Tribunal, -alis</i>	Tribunal
<i>Tribunus, -i</i>	Tribuno
<i>Tutela, -ae</i>	Tutela
<i>Tutor, -oris</i>	Tutor
<i>Usura, -ae</i>	Juro
<i>Usus fructus, -i</i>	Usufruto
<i>Venditio, -onis</i>	Venda
<i>Venditor, -oris</i>	Vendedor
<i>Venia, -ae</i>	Escusa
<i>Vexatio, -onis</i>	Vexação
<i>Vindicta, -ae</i>	Vindicta
<i>Vis, -is</i>	Violência
<i>Voluntas, -atis</i>	Vontade

3.5.3.2 Os principais verbos utilizados no Livro IV do Digesto

No quadro 12 listamos os principais verbos empregados no Livro IV do Digesto, considerando o seu uso técnico no sistema de direito. Damos ao lado a tradução encontrada para cada um deles, segundo o contexto. Para alguns deles há comentários e notas, que o/a leitor/a encontrará na leitura da tradução.

Quadro 12. Os principais verbos utilizados no Livro IV do Digesto

Os principais verbos empregados no Livro IV do Digesto	
Verbo latino	Tradução de acordo com o contexto
<i>Absolvo</i>	Absolver
<i>Abstineo</i>	Abster-se
<i>Absum</i>	Estar ausente
<i>Accuso</i>	Acusar
<i>Adeo (in hereditatem)</i>	Aceitar (uma herança)

<i>Adrogo</i>	Ad-rogar
<i>Adsum</i>	Comparecer
<i>Ago</i>	Agir / Acionar o pretor
<i>Alieno</i>	Alienar
<i>Apelo</i>	Apelar
<i>Audio</i>	Ouvir / Atender
<i>Capio</i>	Enganar
<i>Cesso</i>	Cessar (deixar de aplicar-se)
<i>Circumscribo</i>	Engabelar
<i>Cito</i>	Citar
<i>Coago</i>	Coagir / Obrigar
<i>Cogonosco</i>	Conhecer
<i>Comitto</i>	Cometer / Aplicar
<i>Commodo</i>	Emprestar
<i>Condemno</i>	Condenar
<i>Confiteor</i>	Confessar
<i>Constituo</i>	Decidir / Constituir
<i>Contraho</i>	Contratar
<i>Convenio</i>	Intimar
<i>Decipio</i>	Enganar
<i>Defendo</i>	Defender
<i>Deicio</i>	Expulsar
<i>Delinquor</i>	Cometer um delito
<i>Dico (sententia)</i>	Pronunciar (sentença)
<i>Diverto</i>	Divorciar-se
<i>Edico</i>	Editar
<i>Eludo</i>	Eludir
<i>Emancipo</i>	Emancipar
<i>Erro</i>	Errar
<i>Examino</i>	Examinar
<i>Exherdo</i>	Deserdar
<i>Exolesco</i>	Prescrever
<i>Experior</i>	Abrir uma ação
<i>Extorqueo</i>	Extorquir
<i>Improbo</i>	Desaprovar
<i>Imputo</i>	Imputar
<i>Instituo</i>	Instituir
<i>Interdico</i>	Interditar
<i>Labor</i>	Enganar-se

<i>Lego</i>	Legar
<i>Litigo</i>	Litigar
<i>Mando</i>	Dar mandato
<i>Manumitto</i>	Manumitir
<i>Mitto (in bona)</i>	Imitir (nos bens)
<i>Percipio</i>	Perceber (receber)
<i>Polliceor</i>	Prometer
<i>Posco</i>	Exigir
<i>Possideo</i>	Possuir
<i>Postulo</i>	Postular
<i>Preiudico</i>	Prejudicar
<i>Probo</i>	Provar / Aprovar
<i>Profero</i>	Proferir
<i>Promitto</i>	Prometer
<i>Pronuntio</i>	Pronunciar
<i>Provoco</i>	Provocar (apelar)
<i>Rapio</i>	Praticar roubo
<i>Redigo</i>	Reduzir
<i>Refero</i>	Antecipar / Importar
<i>Repeto</i>	Repetir (demandar de volta)
<i>Repromitto</i>	Dar em garantia
<i>Rescindo</i>	Rescindir
<i>Rescribo</i>	Responder por rescrito
<i>Respondeo</i>	Responder
<i>Restituo</i>	Restituir
<i>Revoco</i>	Revogar
<i>Satisdo</i>	Dar caução
<i>Sedeo</i>	Presidir à sessão
<i>Sisto</i>	Apresentar-se
<i>Statuo</i>	Estatuir
<i>Stipulo</i>	Estipular
<i>Subripio</i>	Furtar
<i>Subvenio</i>	Ajudar
<i>Succurro</i>	Socorrer
<i>Teneo</i>	Obrigar
<i>Trado</i>	Entregar
<i>Usucapio</i>	Usucapir

3.5.3.3 As ações presentes no Livro IV do Digesto

No quadro 13 estão listadas as ações legais que são mencionadas no Livro IV do Digesto. Para cada uma delas há uma nota na sua primeira ocorrência no texto, informada ao lado.

Quadro 13. As ações presentes no Livro IV do Digesto

As ações presentes no Livro IV do Digesto		
Original latino	Tradução em português	Obs.:
<i>Actio ad exhibendum</i>	Ação exhibitória	Ver nota 38
<i>Actio ad rei persecutionem</i>	Ação reipersecutória	Ver nota 30
<i>Actio ad repetendum</i>	Ação para repetir	Ver nota 79
<i>Actio arbitraria</i>	Ação arbitrária	Ver nota 32
<i>Actio civilis</i>	Ação civil	Ver nota 51
<i>Actio de dolo</i>	Ação de dolo	Ver nota 20
<i>Actio de dote</i>	Ação de dote	Ver nota 93
<i>Actio de pecúlio</i>	Ação de pecúlio	Ver nota 60
<i>Actio famosa</i>	Ação de infâmia	Ver nota 48
<i>Actio furti</i>	Ação de furto	Ver nota 109
<i>Actio honoraria</i>	Ação honorária	Ver nota 51
<i>Actio in factum</i>	Ação em relação ao fato	Ver nota 23
<i>Actio in personam</i>	Ação pessoal	Ver nota 26
<i>Actio in rem</i>	Ação real	Ver nota 25
<i>Actio iniuriae</i>	Ação de ato injusto	Ver nota 110
<i>Actio institoria</i>	Ação institoria	Ver nota 68
<i>Actio legis Aquiliae</i>	Ação da lei Aquília	Ver nota 55
<i>Actio mandati</i>	Ação de mandato	Ver nota 58
<i>Actio noxalis</i>	Ação noxal	Ver nota 40
<i>Actio poenalis</i>	Ação penal	Ver nota 53
<i>Actio popularis</i>	Ação popular	Ver nota 54
<i>Actio praetoria</i>	Ação pretória	Ver nota 43
<i>Actio rescissoria</i>	Ação rescisória	Ver nota 98
<i>Actio temporalis</i>	Ação temporal	Ver nota 88
<i>Actio tutelae</i>	Ação de tutela	Ver nota 82
<i>Actio utilis</i>	Ação útil	Ver nota 79

3.5.3.4 As leis citadas no Livro IV do Digesto

O Livro IV do Digesto alude expressamente a seis leis. Ao longo do texto há uma nota explicativa na primeira alusão a cada uma delas. O quadro 14 traz a lista completa das leis citadas, indicando a nota de tradução correspondente.

Quadro 14. As leis citadas no Livro IV do Digesto

As leis citadas no Livro IV do Digesto		
Original latino	Tradução em português	Obs.:
<i>Lex Aquilia</i> (4.3.7.4; 4.3.7.5; 4.3.18.5)	Lei Aquília	Ver nota 55
<i>Lex Cornelia</i> (4.3.9.2)	Lei Cornélia	Ver nota 57
<i>Lex Duodecim Tabularum</i> (4.5.7)	Lei das XII Tábuas	Ver seção 3.1
<i>Lex Falcidia</i> (4.3.23)	Lei Falcídia	Ver nota 63
<i>Lex Iulia</i> (4.2.8; 4.2.12.2; 4.8.9.2)	Lei Júlia	Ver nota 22
<i>Lex Licinia</i> (4.7.12)	Lei Licínia	Ver nota 101

3.6 Do Império Romano aos reinos germânicos

No momento em que, em Constantinopla, trabalhavam as comissões formadas por Justiniano para compilar o direito romano, a parte ocidental do Império romano estava, havia já mais de cinquenta anos, nas mãos dos reis guerreiros germânicos. A produção do *Corpus Iuris Civilis*, que serviu sem dúvida a um propósito de preservação de um aspecto fundamental da civilização romana – o seu Direito –, se fez necessária, levando o imperador supérstite a ordenar a empresa, tendo em vista certamente o processo de desagregação territorial e institucional de que era vítima o Império ocidental. Muito do que se sabe hoje do direito romano se deve aos esforços das comissões de Justiniano, mas o seu produto não nos chegou sem outros tantos esforços. A evolução do direito romano ao longo dos séculos é a história de uma difícil preservação, sujeita às violências que as forças dominadoras exerceram constantemente, resultando muitas vezes em perdas irreparáveis. Nesta seção e nas próximas, veremos como o direito romano pôde ser preservado a despeito do fim do Estado e da sociedade dos romanos.

A tradição historiográfica sustenta que o Império Romano do Ocidente caiu em 476 d.C., com a deposição do imperador Rômulo Augústulo e a consequente coroação do general Odoacro como rei da

Itália, embora este seja apenas um evento simbólico de um longo processo que deve ser melhor considerado:

Em 476, o último imperador romano do Ocidente, apropriadamente chamado de Rômulo Augústulo, abdicou. [...] A sorte do Império ocidental, agora separado do grego oriental, foi um tanto pior a curto e médio prazo. Em Roma, o Senado continuou a reunir-se e governar, e até mesmo cunhou suas próprias moedas, em que se lia *Roma Inuicta*, “Roma invicta”, no começo do século VI. (BROWN, 2003, p. 193)

Odoacro era um germano pertencente talvez à tribo dos hérulos (uma entre as diversas tribos germânicas que paulatinamente se estabeleceram no território do Império Romano):

A península italiana caiu então nas mãos de seu próprio exército, composto de mercenários bárbaros. Seus generais, na esperança de tornarem seu domínio mais agradável para os romanos, instalaram e mantiveram, propositalmente, uma série de imperadores romanos do Ocidente puramente nominais. Esta ficção imperial persistiu durante cerca de duas décadas até que Odoacro, um bárbaro de origem desconhecida, assumiu o comando. O novo homem forte depôs ousadamente o imperador fantoche Rômulo Augústulo, um adolescente. Odoacro enviou-o para um local afastado e não nomeou sucessor algum. (SIMONS, 1971, p. 40-10)

A palavra “bárbaro” tem origem grega, e significa “não-grego, estrangeiro” (*Liddell-Scott Greek Lexicon*, no verbete βάρβαρος), indicando aquele que não fala a língua grega, com implícita alusão a comunidades de hábitos considerados incivilizados pelos gregos. Essa é a principal conotação da mesma palavra na língua latina. Pela força, os romanos submeteram muitos desses povos ditos bárbaros no processo de conquista de novos territórios, romanizando-os. Outros, porém, resistiram, interrompendo pontualmente a expansão do Império, notadamente para o leste. Um equilíbrio, porém, se estabelece entre as duas civilizações entre os séculos II e III d.C., estabilizando as fronteiras ao longo do Reno e do Danúbio. Contudo, no processo de

enfraquecimento e desagregação do Império Romano do Ocidente têm papel relevante os bárbaros do Norte da Europa, chamados no seu conjunto de germanos ou godos (MADDEN, 2013, p. 373), mas compondo um mosaico de diferentes tribos. Suas relações com os romanos foram longas, tendo início muito tempo antes de se tornarem uma ameaça à integridade de Roma:

Politicamente instáveis, com seus reis eleitos, seus quadros fluidos, ignorando o Estado e a cidade, mas socialmente fortes com sua organização tribal e familiar e além do mais convertidos ao arianismo, estes bárbaros mal pensam em destruir o Império, cuja estatura respeitam e cuja riqueza invejam; seu aumento demográfico condena-os à fome em terras não raro pouco férteis, de qualquer maneira sumariamente cultivadas e incessantemente disputadas por novos elementos adventícios. Assim sendo, procuram eles atravessar a fronteira, a princípio para pilhar, e em seguida estabelecer-se. Entre as crises violentas, tecem-se as relações comerciais ao longo das fronteiras, e mercadores romanos percorrem as regiões por eles habitadas, por sua conta e risco; os achados arqueológicos (moedas, objetos diversos) atestam a existência de caminhos de trocas, seguindo os grandes rios, o Weser, o Elba, o Vístula, o Dniéster, o Dniéper e o Don. (PETIT, 1971, p. 297)

Segundo Rostovtzeff, seis séculos antes da queda de Roma, os romanos já tiveram de enfrentar uma invasão provinda da península da Jutlândia, região da atual Dinamarca, realizada pelos seus habitantes, os cimbrós e teutões, os quais foram movidos provavelmente pelo frio, pela fome e pela expectativa de uma melhor vida, pois esses povos tinham uma economia essencialmente pastoril, embora suas técnicas agrícolas fossem pouco desenvolvidas (ROSTOVITZEFF, 1977, p. 63 e ss.). Em torno do ano 120 a.C. tivera início a sua migração, com cerca de 100 mil pessoas. No caminho, pilhavam as vilas que encontravam, pelo que conquistaram a fama de ferozes rapinadores e de guerreiros de força sobre-humana. Sete anos após o início da migração, chegaram aos territórios setentrionais da República Romana, ameaçando a planície do rio Pó, e dando início às guerras cimbrias, que duraram de 103 a 101 a.C. Os romanos, sob o consulado de Gaio Mário e sob o comando do general Gneu Papírio

Carbão, conseguiram impedir a primeira invasão germânica (dos cimbrós e teutões) em 102 a.C. Assim se iniciam as relações conflituosas entre os romanos e os germanos, os quais deverão lidar, desse momento em diante, com o *furor teutonicus*⁹.

A primeira grande derrota dos romanos para os germanos aconteceu no ano 9 d.C., na tentativa de Augusto de romanizar a área a leste do rio Reno e ao norte do rio Danúbio, as quais tinham sido em parte invadidas pelos romanos sob o comando de Tibério e Domício, e Druso. Com o objetivo de estabelecer uma colônia, Augusto enviou três legiões, que foram acompanhadas de peritos, artesãos, mulheres e crianças. O comandante do exército e encarregado da missão era o experiente Públio Quíntílio Varo. Uma das tribos, mais ao norte, se rebelou, sob o comando de Armínio, um germano que havia servido como soldado romano. Após sanguinolentas batalhas na densa floresta, os romanos foram derrotados, e Varo cometeu suicídio. O embate ficou conhecido como a batalha da floresta de Teutoburgo (na moderna Kalkriese, próximo de Osnabrück) (BEARE, 1964, p. 64). Nos anos 14, 15 e 16 d.C. foram realizadas três campanhas por Germânico e A. Cecina Severo, mas o imperador Tibério ordenou o fim da empresa e o retorno de Germânico a Roma, renunciando à conquista da Germânia. A última grande conquista romana na região foi a da Dácia, entre os anos 101 e 106 d.C., sob o reinado do imperador Trajano (r. 98-117 d.C.), antes que o imperador Adriano (r. 117-138 d.C.) interrompesse a expansão do território romano, preocupando-se antes com a estabilidade interna e a proteção contra eventuais invasões (ROSTOVITZ, 1977, p. 122).

Em torno de 175 d.C. os godos chegaram à costa do mar báltico, vindos da Escandinávia, incursionando no continente e submetendo todas as populações que encontravam. Avançaram para o sul ao longo do curso dos rios em busca de um território mais próspero e de condições climáticas mais favoráveis. Não eram aguerridos como os cimbrós e teutões, mas se transformaram em ameaça constante. Por volta do ano 260 d.C., muitos pontos da fronteira foram invadidos por grupos de bárbaros não para se estabelecerem, mas em busca de objetos de utilidade e valor. É um período de dificuldade econômica e instabilidade para o Império Romano. Ao norte, os francos se faziam presentes na região que hoje é a Bélgica, chegando mesmo a saquear Tarragona, na Espanha. Os alamanos atravessaram o Reno e chegaram a Milão, sendo porém expulsos. Em 260 d.C. se verificam sedições na Gália, Britânia e Espanha, com a formação do chamado Império de Póstumo (Império gálico), independente de

⁹ Lucano. *Farsália*, 1.255-256.

Roma, reconquistado por Aureliano três anos depois. A necessidade do envio de tropas às regiões sediciosas e a escassez de recursos obriga o imperador Galieno a emitir moedas para o pagamento dos soldados, resultando em inflação e carestia. Durante vinte anos os bárbaros ameaçaram o Império, sobretudo nas fronteiras do Norte, que eram mais vulneráveis. Este período de instabilidade se estendeu até cerca de 270 d.C., com o imperador Aureliano, que manteve afastados os bárbaros e reconquistou as províncias rebeldes, mas não pôde impedir a lenta decadência do Império (ROSTOVTZEFF, 1977, p. 147). Com Diocleciano (r. 284-305), Roma vive um período de transformações. O novo imperador compreende as fraquezas do Império: não apenas os bárbaros ameaçando de fora, mas as intrigas e rebeliões internas. Ele aumenta a disciplina no interior do território e incrementa o número de soldados, para fazer frente às investidas bárbaras. Com isso, são necessários aumentos nos impostos, e para frear a inflação, são congelados os preços e os salários:

Os imperadores escolhidos pelo exército precisavam mais de dinheiro do que de qualquer outra coisa para o êxito de sua luta política. O único meio de consegui-lo era aumentando os impostos, especialmente os que recaíam sobre proprietários de terras. [...] Por isso, os impostos avolumaram-se no século III, bem como as requisições extraordinárias para as necessidades do exército, que se tornaram um hábito. (ROSTOVTZEFF, 1967, p. 261)

Suas medidas contiveram por um momento a instabilidade. Compreendendo que o Império era grande demais para ser administrado eficientemente por apenas um governo, dividiu-o em dois entre 285 e 286 e formou um colégio presidido por ele de dois imperadores, chamados de Augustos, e dois vices, chamados de Césares. Diocleciano instalou-se em Nicomédia, na atual Turquia. A capital do lado ocidental passou de Roma para Milão, sendo nomeado Augusto o seu amigo Maximiano. As sedes dos dois Césares são Tréveris e Tessalônica. A parte oriental, que seria palco dos trabalhos de compilação do direito romano, começou então a adquirir importância. A tetrarquia idealizada e posta em prática por Diocleciano rapidamente deu mostras de fragilidade (PETIT, 1971, p. 291). Constantino reunificou o Império, aumentou o exército, e para mantê-lo, criou novos impostos, resultando no aumento da desigualdade social. Este imperador ordenou o fim da perseguição aos cristãos com o

Édito de Milão de 13 de junho de 313, e este foi primeiro passo para que depois o cristianismo se tornasse a religião oficial de Roma. Em 330 a capital é transferida para Constantinopla (fundada seis anos antes), fazendo com que as províncias orientais passassem a ter progressivamente mais importância que as ocidentais, com consequências negativas para a cidade de Roma. Outro fator determinante para a salvaguarda do Império é o fato de que, no século IV, o interesse dos romanos pela carreira militar declinou. Os bárbaros, de caráter mais combativo, passaram a ser recrutados como soldados romanos, buscando integração e uma possível carreira de ganhos vultosos. É com Constantino que o número de bárbaros no exército romano se tornou expressivo, os quais chegaram, próximo do fim do Império, a ocupar postos de comando. Uma das principais funções do exército neste período foi a proteção das fronteiras contra os bárbaros, e são agora soldados germânicos combatendo contra os germanos, mas o crescimento populacional germânico nas fronteiras e o seu avanço bélico pressionou o Império a aceitar a entrada dessas populações no seu interior:

Incapazes de rechaçar essas incursões, o Império adotou oportunamente tais acomodações como pôde com os grupos germânicos. Esses acordos deram aos recém-chegados a permissão para entrar no território romano em paz, como *foederati*, e assim garantir não só a segurança relativa que eles precisavam, mas também terra para os víveres e grãos. (MADDEN, 2013, p. 372)

Madden afirma ainda que os germanos perceberam que, estando no interior o Império, seria preciso combinar o seu direito com o dos romanos, e o fizeram de dois modos. Um deles consistiu na criação de um sistema jurídico de dois estatutos, que deviam ser aplicados segundo a origem do indivíduo fosse germânica ou romana (o princípio da personalidade jurídica). O segundo modo se deu pela criação de um corpo legal híbrido que continha tanto o direito gótico (de origem consuetudinária e ágrafa, mas agora registrado de forma escrita em latim) quanto o romano.

Após o fim do Império Romano do Ocidente, houve quatorze anos de relativa paz, apenas interrompida pela invasão da Itália realizada pelos ostrogodos e chefiada por Teodorico, o qual se tornou rei da Itália (493-526). Desse período data o *Edictum Theodorici* (508), um código legal ostrogodo de aplicação a germanos e romanos. Mas a ascensão ao trono

imperial no Oriente de Justiniano I mudaria a história até então relativamente pacífica da transição do Império Romano do Ocidente aos reinos germânicos na península itálica: o imperador de Bizâncio retirou o seu reconhecimento ao reino ostrogodo em 535, ano em que começou a guerra de reconquista da Itália, que perdurou até a vitória oriental em 554.

Os reinos germânicos desenvolveram os seus próprios corpos legais, valendo-se dos elementos à disposição e mais adequados, como a tradição, o direito consuetudinário e a relativa obediência política ao direito romano. Isto aconteceu de modo geral em todo o território romano, doravante fracionado em reinos germânicos:

Grosso modo, o que se seguiu às invasões germânicas do território germânico resultou na criação de três estados ou “impérios”. Os ostrogodos tiveram mando sobre o norte da Itália, os territórios danubianos e o sudeste da Gália (ou França moderna). Os visigodos governaram o sudoeste da Gália e Espanha. Nesses territórios, muito do direito visigótico seria fundido com o direito romano, com consequências que duraram até as conquistas islâmicas e que tiveram uma influência pronunciada no direito espanhol tardio. O terceiro império foi o dos francos. Este cobriu a Itália e a Espanha, assim como, de modo geral, a Áustria moderna, a Alemanha, a Bélgica e a Holanda. (MADDEN, 2013, p. 372)

3.7 O direito romano entre os elementos fundamentais do direito europeu

Rafael Gibert afirma em sua obra *Elementos Formativos del Derecho en Europa* (1975) que “para as nações europeias se admite que esses elementos são fundamentalmente o elemento primitivo de cada país, o romano e o germânico; acrescenta-se o canônico [...]” (GIBERT, 1975, p. 8) Como o costume é uma fonte jurídica onipresente, será, para cada comunidade na qual se organize uma forma de direito, um elemento formativo primitivo e fundamental. Expendê-lo ultrapassaria o escopo deste trabalho. Os outros elementos, porém, devem ser tocados, para a compreensão da permanência e evolução do direito romano no tempo e no espaço, e para se conhecerem os fatores que levaram à mudança do direito ocidental, afastando-o do direito romano e conformando o nosso horizonte hermenêutico. Acima definimos o direito romano a partir de

suas fontes constituintes, além da língua em que foi desenvolvido e registrado. Agora é oportuno dizer uma palavra sobre a relação que este direito tem com o direito germânico no processo histórico pelo qual o Império Romano dá lugar aos reinos medievais que receberão no início da baixa Idade Média o direito romano da compilação justinianea, bem como sobre o papel centralizador e conservador que a Igreja Católica teve nesse processo e na conservação e transformação do direito romano.

3.7.1 A permanência do direito romano nos reinos germânicos

O direito romano não desapareceu completamente do território do extinto Império. Segundo Olis Robleda (ROBLEDA, 1979, p. 3-19), verificou-se a sua sobrevivência – ou continuidade – na sequência da queda de Roma, não somente na instituição da Igreja Católica, mas também nos Estados germânicos que se formaram na Europa após a fragmentação do Estado dos romanos:

Com a invasão bárbara e o colapso do Império Romano Ocidental, a influência romana não deixou de existir na Europa. A organização administrativa e religiosa preservou ainda durante muitos séculos as mesmas características da época imperial. O *ius civile* continuava sendo o direito das populações latinizadas, especialmente no sul – Gália, Espanha e Itália. Ao norte do antigo império, próximo às fronteiras germânicas, o direito germânico dominou, salvo talvez em cidades mais fortemente romanizadas, como Tréveris, Colônia e Reims. As populações passaram então a viver de acordo com as suas próprias leis, a isto se denominou *princípio da personalidade do direito* [...] A aplicação desse princípio permitiu a sobrevivência do direito romano no Ocidente ainda durante os primeiros séculos após a queda do Império. (MARTINS, 2001, p. 195-196)

Compartilham dessa opinião James Clackson e Geoffrey Horrocks:

Muitas das estruturas administrativas do Império Romano foram mantidas após 476, embora houvesse agora um governo fragmentado. O direito romano permaneceu o código legal dominante nas

terras em torno do Mediterrâneo. (CLACKSON & HORROCKS, 2007, p. 293)

Sobretudo na sua parte oriental, ao longo de toda a sua duração antes que caísse nas mãos dos otomanos em 1453, o direito romano não deixou de ser utilizado, sendo o *Corpus* justinianeu a legislação vigente até o século VIII, para ser substituída por manuais redigidos em grego nos séculos VIII e IX. Nos territórios orientais, mesmo após a instauração do Estado otomano, a tradição do direito romano continuou sendo mais ou menos respeitada, incluindo-se a Grécia e os Estados eslavos da região báltica. Se era natural que o direito romano se mantivesse no Império bizantino graças à sua continuidade histórica, pelo menos enquanto não se desintegrasse, dando lugar a uma nova entidade política, na parte ocidental, com o esfacelamento do Império, a sobrevivência do direito romano não era certa.

É entre o ano 406 e 572 que se observam as maiores migrações de povos bárbaros para dentro do território do Império Romano. Produz-se uma mudança social pela mescla dos povos germânicos com a população romana ou romanizada, cujo desfecho seria o fim não só da sociedade romana antiga, mas do Estado dos romanos, e o surgimento dos reinos germânicos. Uma característica importante e que de certo modo explica em parte a estrutura patrimonialista da Idade Média é o fato de que essas novas comunidades de ascendente germânico eram governadas por chefes guerreiros, que ocupavam os territórios como proprietários fundiários. A *res publica* ganhava assim, progressivamente, características de coisa privada, tornando-se propriedade de um sem-número de novos senhores, que, mantendo a velha e decadente estrutura burocrática romana, inclusive com seus funcionários, se assenhoreava do substrato social de camponeses e escravos que ficariam ligados às suas terras. Ambas as partes saem mudadas dessa nova convivência. Com a nova ordem política, os romanos perdem paulatinamente os valores do seu antigo Império, ao passo que os germanos incorporam alguns dos aspectos da mais sofisticada civilização romana. Segundo Gerald Simons, os reis germânicos, inicialmente líderes guerreiros, desejaram governar à maneira romana, mas “aprenderam a governar por si próprios, sem os benefícios e as restrições da tradição imperial.” (SIMONS, 1971, p. 34) Na figura 1, são apresentadas as invasões e migrações dos povos bárbaros nos séculos IV e V.

tornaram-se uma ameaça ao crescerem em número. Sob o comando do rei Alarico, iniciaram sua ofensiva contra o Império, antes mesmo de 408, no norte da Itália, sendo, porém, impedidos pelo general vândalo Estilício. Nem mesmo as tentativas pacíficas e súplicas de Alarico para que o imperador Honório aceitasse o estabelecimento do seu povo faminto em seus domínios tiveram qualquer sucesso. Contudo, após a execução de Estilício em 408, os avanços de Alarico prosperaram, conseguindo ele cercar Roma e impor tributos nesse ano, e cercando em 409 o armazém localizado em Portus. Mas a história retém sobretudo o fatídico ano de 410, em que, aberta a Porta Salária, Roma foi saqueada por três dias. Em 434, durante o reinado de Valentiniano III, sobrinho de Honório, um aristocrata romano tomou a frente da defesa do Império. Seu nome era Aécio, e foi descrito como o último dos romanos. Conseguiu rechaçar os hunos em 451 com a ajuda dos visigodos, francos, burgúndios, saxões e celtas gauleses. Mas isso não impediu que Valentiniano III assassinasse o valente general, fragilizando o Império, que foi mais uma vez saqueado, desta feita sob o comando do vândalo Genserico, em 455. Roma estava definitivamente nas mãos dos exércitos bárbaros. A antiga aliança com as tribos germânicas, necessária para a sua proteção contra as invasões, redundou finalmente em vantagem para os germanos. Nos anos seguintes, os imperadores eram fantoches nas mãos dos generais germânicos, até que em 476 Odoacro pôs fim à mascarada, depondo o imperador Rômulo Augústulo e coroando-se rei da Itália. No entanto, Zenão, o imperador da resistente parte oriental, cuidou para que fosse outro germano a destituir Odoacro. Apoiado por Bizâncio, o ostrogodo Teodorico invadiu a Itália em 489, e “iniciou um longo e esclarecido reinado que, por sua tentativa de restauração da vida romana, bem poderia ser denominado a primeira Renascença.” (SIMONS, 1971, p. 41) Na Itália ostrogoda, manteve-se o direito romano como *ordinamentum commune universale*, mas com a presença do direito gótico até a retomada dos territórios itálicos pelo imperador Justiniano I em 554 (com a constituição imperial *Pragmatica sanctio pro petitione Vigili*, Justiniano estendeu a sua codificação à Itália).

O período de predomínio bizantino na península itálica foi curto, pois os lombardos lhe puseram fim com o estabelecimento do seu reino, entre 568 e 569, sendo o direito romano aplicado, até o século IX, aos autóctones romanos, enquanto o direito romano-bizantino era aplicado nos demais territórios que, embora sob o controle dos lombardos, estavam sujeitos a Bizâncio. Até a redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* no fim do século XI, o direito romano permaneceu na península itálica, no que diz respeito aos territórios do império germânico, como um *ius commune* ou

generale, funcionando como seu *ius proprium* até o século XIII. Posteriormente, como direito subsidiário dos direitos locais até o século XV. A partir de então, os direitos locais começam a ganhar força, enfraquecendo o direito romano como direito subsidiário. Com a dominação napoleônica, o *Code civil* francês de 1804 é imposto aos territórios italianos dominados. Retorna, porém, o direito romano como subsidiário com a expulsão dos franceses, e vigora até a promulgação do código civil italiano de 1865.

3.7.1.3 A Hispânia visigoda

Após o casamento de Ataúlfo em 414, sucessor de Alarico, com Placídia, irmã do imperador Honório, os visigodos combateram na Espanha ao lado dos romanos, e por isso foram recompensados com territórios no sudoeste da Gália. Após o assassinato de Ataúlfo, os novos chefes eleitos garantiram a prosperidade do seu povo, estabelecendo-se definitivamente no sul da Gália e na Espanha (SIMONS, 1971, p. 38; MADDEN, 2013, p. 377). Os visigodos mantiveram o direito romano para os cidadãos romanos, mas o estenderam a todo o território com a publicação da *Lex Romana Visigothorum* em 506, posteriormente substituído pelo *Liber Iudiciorum*, o novo código do reino visigodo promulgado por Requesvinto em 565, que manteve a sua base no direito romano. Posteriormente, os direitos locais, sobretudo de base germânica, foram impondo-se, com o declínio do direito romano, que porém não se extinguiu, revigorando-se a partir do século XIII como direito comum, que por sua vez voltaria a influenciar os direitos locais. Com o código *Las siete Partidas*, de base maiormente romana, o direito romano se estabeleceu em Leão e Castela, sendo declarado ordenamento supletivo a partir do século XIV do direito real e dos direitos particulares. O direito romano também se mantém em Valência com o código *Costum* e na Catalunha com o código *Tortosa*. Permanece, assim, em toda a Espanha como direito subsidiário até 1889, quando o código civil foi promulgado (ROBLEDA, 1979, p. 15).

3.7.1.4 A Alemanha

Quanto à Alemanha, esta não recebeu o direito romano, nem mesmo como subsidiário, e isto apesar, afirma Olis Robleda, de três fatores: a) os imperadores do Sacro Império Romano Germânico, formado da parte oriental do império carolíngio, se proclamaram sucessores dos imperadores romanos, a partir de Otão II, e consideraram

como seu o direito romano; b) foram nisso apoiados pelos juristas medievais; e c) jovens alemães iam à França e à Itália para frequentar cursos de direito romano e costumavam assumir cargos jurídicos ao retornarem (ROBLEDA, 1979, p. 16). Assim, é o direito local, de base bárbara, que vige, até o século XVI. Finalmente, em razão das relações econômicas e comerciais com outras nações europeias, o direito romano foi considerado mais adequado para regular os seus aspectos jurídicos. Oficialmente, o direito romano é incorporado com a criação do Supremo Tribunal Imperial (*Reichskammergericht*) em 1495. Segundo Paul Koschaker, essa recepção do direito romano não se deveu ao fato de que o direito romano fosse superior ao direito germânico, mas porque faltava um direito germânico que fosse comum a todas as regiões históricas da Alemanha até o século XV. Faltaram igualmente juristas que pudessem extrair princípios comuns da variedade dos direitos locais germânicos (KOSCHAKER, 1953, p. 303).

3.7.2 A permanência do direito romano na Igreja

A Igreja, afirmada nos últimos séculos de vigência do Império Romano do Ocidente, sobreviveu às invasões dos povos germânicos, os quais em maior ou menor medida a apoiaram. Célebre é a mencionada conversão e o batismo de Clóvis, acompanhado pelo seu exército mencionada acima (DANUTA, 1998, p. 32), pela qual o reino dos francos se tornou o filho primogênito da Igreja, iniciando-se uma relação de apoio mútuo:

Quando os invasores bárbaros chegaram, os bispos já estavam solidamente instalados, confiantes em seus múltiplos poderes como delegados de Deus, porta-vozes do povo romano e curadores do Império falido. [...] os reis germânicos e os bispos romanos não podiam evitar-se mutuamente, nem cada um podia deixar de desejar aquilo que o outro possuía em abundância. Sem a boa vontade, a habilidade política e os funcionários treinados dos bispos, os rudes reis não podiam de maneira alguma governar os romanos e muito menos gozar dos benefícios da conquista. Os bispos, por sua vez, não podiam proteger o seu povo e as propriedades da Igreja sem o apoio dos reis para corrigir erros e castigar guerreiros indisciplinados. O interesse recíproco levou os reis e os bispos a uma cautelosa

aliança que permaneceu um fator dominante na vida política de toda a Idade Média. (SIMONS, 1971, p. 8)

Tendo sido elevado à religião oficial do Império Romano com o Édito de Tessalônica (*Cunctos Populos* ou *De Fide Catholica*), promulgado pelo imperador Teodósio I em 380, o cristianismo estava inserido através da Igreja na burocracia imperial, não lhe sendo estranho o direito romano. Nos séculos V e VII, os pontífices reafirmam o recurso às normas do direito romano, que compõem as coleções eclesiásticas da época, sendo a mais conhecida a *Collectio Avellana*, que contava com cartas e editos de imperadores, magistrados, bispos e pontífices (entre os anos 367-553 d.C.) (SCHANZ, 1914, p. 276). Segundo Olis Robleda, os concílios eclesiásticos faziam uso recorrente das normas do direito romano, sobretudo na França. Porém, entre os séculos VII e IX, nota-se uma ausência de textos oriundos do direito romano nas sucessivas coletâneas canônicas, o que pode ser explicado pela progressiva independência institucional da Igreja relativamente aos governos dos reinos germânicos, diferentes entre si, e também pelo fato de que conviviam no vasto território pluriestatal cidadãos romanos e germânicos, tratados pelo princípio da personalidade (MADDEN, 2006, p. 374). Por outro lado, essa ausência não significa necessariamente que não se tenha feito uso do direito romano, haja vista a afirmação do parágrafo 58 da *Lex Ripuaria* (século VII-VIII), segundo a qual “a Igreja vive segundo a lei romana” (*secundum legem romanam, qua ecclesia vivit*) (ROBLEDA, 1979, p. 21). Até o século XI, há alternâncias de presença e ausência do direito romano como fonte ou autoridade nas coletâneas eclesiásticas, surgindo coletâneas propriamente canônicas, cujas fontes são eclesiásticas, mas nas quais não são ausentes normas do direito romano. Assim, é possível afirmar que

A Igreja viveu por muitos séculos verdadeiramente do direito romano, seja recorrendo ao direito romano assim como constava nas mesmas fontes, seja realizando e dando vida a coletâneas das mesmas normas de direito romano, seja, enfim, incorporando as normas desse direito nas fontes canônicas: ou em seções especiais, como no *Anselmo dedicata* ou mesclando-as com todas as outras normas [...]. (ROBLEDA, 1979, p. 24)

A partir, portanto, da afirmação do direito canônico, verifica-se o fim do recurso ao direito romano. Em torno de 1140 é publicada a compilação de Graciano intitulada *Concordância dos cânones discordantes*, também conhecida como *Decretum*: “a partir daí, o Direito Canônico desenvolveu-se por decreto papal, interpretação oficial e julgamento de litígios nas cortes eclesiásticas.” (TIGAR & LEVY, 1978, p. 46). Mas os conceitos, princípios jurídicos, locuções técnicas, a disposição científica do material jurídico continuam sendo retirados do direito romano. Ademais, as normas do direito romano permanecem vigentes no *ius commune* como direito supletivo para as lacunas do direito canônico:

[...] os preceitos dos juristas romanos mantiveram-se sempre como uma fonte supletiva da justiça da Igreja, admitida somente quando não conflitante com os decretos dos concílios ou dos Papas e, sobretudo, com o direito divino (*ius divinum*) – conjunto de regras jurídicas extraídas das sagradas escrituras, Antigo e Novo Testamento, bem como dos doutores da Igreja, tais como Santo Ambrósio, São Jerônimo, Santo Agostinho e São Gregório de Nazianzo. (MARTINS, 2001, p. 197)

3.8 O direito germânico e a sua influência no direito romano

O grande contingente de germanos que se estabeleceu no interior de todo o extinto Império romano do Ocidente (desde o norte da África até a Lusitânia e a Britânia) trouxe consigo os seus costumes ancestrais, notadamente a sua língua e o seu direito. Apesar do fato de os germanos descenderem da mesma primitiva tribo indo-europeia da qual provêm os latinos (MELO, 1981, p. 51), o que faz pressupor que houvesse um substrato de costumes comum aos dois povos, a experiência urbana e o comércio com outras civilizações, - notadamente a grega (conquistada em 146 a.C.), mais desenvolvida na especulação filosófica e nas artes expressivas, - coisa não verificada entre os germanos, fizeram surgir muitas diferenças civilizacionais entre romanos e bárbaros. A presença maciça dos germanos nas comunidades romanas, agora em posição de comando, influenciou profundamente as relações entre os habitantes mediadas pelo Estado. O direito germânico e a sua língua influenciaram o direito romano praticado no território do Império desfeito, tendo consequências não somente no direito medieval, mas moldando a tradição

jurídica que chega até nós, sendo, portanto, um componente de nosso horizonte hermenêutico. Nas seções seguintes, descreveremos em linhas gerais como se deu esta influência, a fim de melhor determinar o contexto de recepção do *Corpus Iuris Civilis* no ambiente legal da Europa medieval e apontar a genealogia do direito contemporâneo, a partir do qual lemos o direito romano.

3.8.1 O direito germânico primitivo

Em *História do direito romano na Idade Média*, Savigny afirma que

Os godos, os burgúndios e os lombardos, quando fundaram novos Estados onde os romanos já não tinham força para dominar, podiam tratar a gente vencida de vários modos. Podiam extinguir a nação com o extermínio ou a escravidão de todos; podiam, para aumentar o número da sua gente, impor os seus costumes, constituição e legislação aos romanos, os quais, com o passar do tempo, se tornariam outros germanos. (SAVIGNY, 1972, p. 64)

Tal imposição não se verificou, mas os costumes germânicos, sobretudo no que diz respeito ao direito, acabaram por influenciar os hábitos jurídicos no território do extinto Império Romano do Ocidente. Os germanos compartilhavam um direito comum a todas as tribos, as quais, porém, guardavam cada qual a sua especificidade. Em razão do seu caráter nômade, era de esperar que não conhecessem a propriedade territorial. Como não tinham escrita, não temos os seus testemunhos escritos diretos (BEARE, 1964, p. 75): chegaram-nos informações por intermédio dos autores latinos, notadamente Júlio César, em seu *Comentário sobre a guerra das Gálias*, e Tácito, na obra *Sobre o lugar, os costumes e os povos da Germânia*. O que mais se sabe sobre o direito germânico, porém, ficou registrado em obras posteriores ao século V d.C., momento em que as leis das tribos germânicas começam a ser escritas em ambiente romano. Assim, é preciso ter cautela, para não atribuir às tribos germânicas instituições latinas ou latinizadas, como alerta Gilissen:

Os historiadores do direito – sobretudo alemães – tentaram reconstituir o direito do período anterior às invasões do século V com ajuda de documentos posteriores a essas invasões e com ajuda de

documentos escritos da literatura germânica contemporânea. Essa reconstituição é muito complexa e muitas vezes perigosa, digamos mesmo tendenciosa. Frequentemente, “construiu-se” um sistema germânico único, quando havia na realidade uma pluralidade de sistemas jurídicos. Por outro lado, pretendeu-se muitas vezes ver regras jurídicas de origem germânica nas regras da baixa Idade Média, pela única razão de não serem aparentemente de origem romana; ora, essas regras formaram-se depois do século V, a maior parte das vezes nos séculos XI e XII. (GILISSEN, 1986, p. 162-163)

De todo modo, é possível delinear, sobretudo a partir das obras mencionadas, o direito germânico, que foi levado à Europa ocidental durante as invasões bárbaras, e que influenciou o direito europeu posterior, introduzindo-lhe novos costumes, que acabaram por dar forma à era que se sucederia à Antiguidade, chegando, em maior ou menor grau, até nós. Mas o principal interesse da descrição do direito germânico é que ela nos permite não somente compará-lo com o direito romano (com suas instituições consideradas mais desenvolvidas e sofisticadas), mas também entender como a influência germânica pôde fazer enfraquecer e até mesmo desaparecer muitas e importantes instituições jurídicas romanas, causando um retrocesso civilizacional difícil de imaginar e acreditar, que pode repetir-se a qualquer momento. Além disso, poderemos, com tal descrição, ter uma ideia mais precisa do que significou a redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* no ambiente jurídico europeu marcado pela influência do direito germânico.

Segundo Rafael Gibert, os germanos primitivos se caracterizavam pelo seu apreço ao ouro e à prata (o que se pode ver, aliás, no desenvolvimento da ourivesaria dos reinos germânicos que se conservaram), e se ocupavam sobretudo da guerra, com vistas à manutenção e ampliação do seu agrupamento social (GIBERT, 1975, p. 45-46). Possuíam reis, eleitos pela sua nobreza, composta pelas famílias cuja genealogia era legendária, muitas vezes remontando a origens mitológicas, como afirma Delbrücke:

Em cada tribo havia, muito acima dos cidadãos comuns, uma ou várias famílias nobres, que, elevadas acima das massas, gozava do seu *status*

especial e fazendo remontar a sua descendência dos deuses. (DELBRÜCKE, 1990, p. 18)

Em relação à família, cumpre observar que havia a autoridade do pai, com direito de vida e morte sobre a mulher, os filhos e os escravos, semelhantemente ao que se verificara em Roma. Os laços de parentesco estabeleciam uma espécie de solidariedade que tinha implicações de responsabilidade mútua. Por exemplo, se um membro cometesse um delito, os outros membros deviam cooperar para a sua composição e a reparação do dano, além de se entreajudarem. Assim, a amizade e a inimizade envolviam toda a família.

Uma vez que desconheciam a moeda, todo comércio era baseado em trocas, sendo comum contabilizarem-se os pagamentos em cabeças de animais. Assim também eram compostos os recursos da coletividade, por pagamentos *in natura* que eram feitos de multas aos chefes, e posteriormente aos reis, além das ofertas regulares e voluntárias aos maiores.

Os capitães eram escolhidos pelo valor que demonstravam nas batalhas. Aos sacerdotes se reservavam as sanções sociais primitivas, que podiam consistir no aprisionamento ou em castigos. O governo era realizado com base nos augúrios e nas sortes, sendo as questões de maior importância decididas em assembleia aristocrática (*concilium*), formada pelos homens livres que podiam portar armas e que carregava a suprema autoridade: a aprovação era demonstrada pelo ruído das armas. Como a valentia era um valor vital, havia delitos ligados ao descumprimento dos deveres relativos a ela: a traição e a deserção eram punidas com a força, enquanto a covardia e a infâmia recebiam pena de afogamento. Delitos menores, de modo geral privados, por exemplo, o homicídio, eram compensados pelo pagamento *in natura* de certos animais, como cavalos ou ovelhas, que era feito em parte às vítimas ou à sua família e em parte ao rei e à cidade (composição). Um pouco mais tarde, relata Tácito, a autoridade pública do príncipe passou a mediar o conflito. Ele ouvia a reclamação da vítima ou de quem a representasse, e decidia acerca da composição que o direito consuetudinário estabelecia para o caso. Havia duas possibilidades de remédio: ou a vindita (espécie de vingança) ou o pagamento de uma compensação.

O direito germânico era essencialmente consuetudinário, não tendo o *concilium*, portanto, função legislativa, mas algo próximo de uma função executiva, pois determinava sobre casos específicos de importância geral, como a decretação da guerra.

A guerra tinha destaque nas sociedades germânicas, pois que em tempos de paz os homens se exercitavam para os próximos combates. O príncipe, saído de famílias nobres, comandava o seu séquito, que tinha o dever de protegê-lo. Na morte do príncipe, os guerreiros supérstites se tornavam infames, mas, conseguida a vitória, eram presenteados por aquele.

O matrimônio era sagrado, tendo o chefe da casa a autoridade sobre a mulher, pois a comprava dos seus parentes a preço de animais ou armas. O marido é que dava presentes à mulher (*Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert*. Tácito, *De Moribus Germanorum*, 18), costume esse que não era indo-europeu e contrário ao costume romano, pelo qual a mulher é que trazia o dote. Além disso, atribuía-se à mulher os afazeres mais penosos, incluindo-se o trabalho campestre. O marido castigava o adultério da mulher. No que diz respeito ao direito sucessório, os filhos herdavam dos pais, e na ausência daqueles, os irmãos do morto tinham direito à herança. Não havia testamento. A autoridade dos pais sobre os filhos cessava com o casamento desses.

Em relação à propriedade, conservou-se ela coletiva, como se observava entre os indo-europeus. De modo geral a terra era compartilhada, sendo restrita a propriedade privada, que era distribuída com certa periodicidade aos chefes de família, que tinham deveres anuais de exploração (*Arva per annos mutant*. Tácito, *De Moribus Germanorum*, 26). Os germanos não conheciam a prática da usura, nem consta que recorressem aos empréstimos.

Quanto ao que se poderia aproximar de um direito público, os germanos, segundo Hans Delbrücke, não possuíam uma unidade política, como a *civitas* romana, e suas tribos eram compostas de “centenas” ou clãs, dado que eram constituídas por indivíduos ligados por relações familiares:

Não havia cidades às quais porções da nova geração poderiam migrar para formar novas associações. Cada pessoa permanecia no grupo em que nasceu. Mas os clãs também eram chamados de *centenas* porque contavam cerca de cem lares ou guerreiros, um número que, claramente, pode ter sido superado na prática, pois os germanos usavam a palavra *centena* para designar uma grande quantidade. (DELBRÜCKE, 1990, p. 15)

A assembleia elegia príncipes (homens valorosos de famílias nobres), que, deslocando-se pelas vilas, distribuíam a justiça e se

tornavam chefes de guerra caso necessário, com anuência da assembleia. Os botins de guerra (incluindo-se escravos) granjeavam-lhes certa riqueza, com a qual entretinham os guerreiros mais destacados e mantinham a sua supremacia.

Os diferentes assentamentos da Germânia, que Tácito chamou de *civitates*, não compunham um Estado. Reuniam povos diversos, com língua e costumes aparentados, e diferiam grandemente das cidades da Itália e da Grécia, pois lhes faltava o elemento urbano. Havia uma segunda divisão dessas comunidades em *pagi*, e para cada *pagus* um príncipe. Em tempos de guerra, as *civitates* nomeavam um general, chamado em latim de *dux*, para atuar enquanto ela durasse.

A figura do rei é de certo modo tardia entre os germanos. Surgirá apenas no século IV, com autoridade sobre as *civitates*. Não substituíram os *duces*, mas em tempos de paz passaram a ter funções protetivas. Além do rei e dos duques, havia os *comites*, um grupo de companheiros (jovens homens) postos a serviço de um chefe militar, cujo objetivo era o treinamento para a guerra, que podia ser feita a serviço de uma outra *civitas*, quando a sua estava em tempo de paz.

Esta estrutura está na base da Europa feudal: mantiveram-se os três títulos: o rei (< *rex, regis*), o duque (< *dux, ducis*) e o conde (< *comes, comitis*).

3.8.2 Os direitos dos reinos germânicos

Após as invasões, os povos germânicos se tornaram os senhores dos reinos que criaram no território do extinto Império Romano do Ocidente. Levaram os seus costumes, desenvolvidos em um ambiente menos complexo que o romano, como vimos acima, alterando em maior ou menor grau, segundo o lugar do seu estabelecimento, o direito autóctone, o qual não deixou de exercer, inversamente, influência sobre os costumes germânicos, cujo resultado se pode ver nos códigos góticos:

A lei germânica foi revolucionada pela sua nova aplicação no governo de comunidades agrícolas estáveis. Os códigos góticos também fizeram avançar o direito continental em muitas maneiras que podem ser vistas hoje como fundamento do surgimento do direito ocidental. [...] Em suma, os códigos legais dos lombardos, dos burgúndios e dos francos sálíos forneceram uma ponte legal civilizadora entre a queda do Império ocidental e os mais ocidentalizados códigos legais que se

seguiriam na Idade Média. (MADDEN, 2013, p. 22)

O direito medieval é, portanto, o resultado da influência mútua exercida pelo direito romano e pelo direito germânico, dos quais deriva o direito contemporâneo a partir do qual lemos e traduzimos o direito romano. Vejamos abaixo, com um pouco mais de pormenor, as características do direito dos principais reinos germânicos, retirados sobretudo de Madden (2013, p. 385-429).

3.8.2.1 O direito dos francos

Como vimos, os francos foram o povo germânico que mais se beneficiou do contato com os romanos, aprendendo deles com a longa convivência, mas sem perder a sua cultura original. Este intercâmbio está na base da estrutura medieval que se seguirá na Europa ocidental à queda do Império Romano do Ocidente. Os francos eram divididos em duas tribos, de um lado os sálios (ou sálicos), que habitavam as margens do rio Issel, antigo Sala, nos Países-Baixos, e de outro os ripuários (do rio Reno), nas imediações de Colônia. Com o assassinato do último rei ripuário e com a vitória sobre Syagrus, último preposto de Roma, o rei sábio Clóvis (481-511) se estabeleceu como o senhor local. Logo em seguida surgiram os documentos jurídicos do novo reino, escritos em latim:

Entre 508 e 511, deve situar-se a primeira fixação por escrito dos costumes jurídicos dos francos sálios, realizada por quatro prudentes. O texto, submetido à assembleia popular e ao rei, recebeu o nome de *Pactus legis Salicae*. Constava de 65 títulos, redigidos em um tosco e macarrônico latim, exceto em relação a algumas frases que acompanham muitos preceitos, precedidas do termo *mal (berg)*, que era o lugar onde se reunia a assembleia judicial ou *mallum*; [...] O conteúdo principal da lei são tarifas de composição pecuniária dos delitos, às quais se acrescenta a regulação de um procedimento judicial muito formalista, e algumas normas de direito privado, entre as quais a que exclui as mulheres da herança da *terra sálica*. (GIBERT, 1975, p. 50)

Após as sucessivas vitórias sobre os túrngios, burgúndios, alamanos e ostrogodos na Provença, a lei sálica é acrescida com regulações sobre sucessão de terras. Há edições da lei sálica, e com a nova dinastia carolíngia, iniciada pelo mordomo do palácio Carlos Martel (686-741) e seus sucessores, entre os quais o mais poderoso foi Carlos Magno (742-814), alcançou a sua forma final em 802-803: a *Lex Salica Carolina*:

A *Lex Salica* (a lei sálica) foi um código escrito em torno do tempo de Clóvis (476-96) para os francos sális. Depois de ter sido revisada e ampliada sob os reis merovíngios e carolíngios, ela foi sendo aos poucos esquecida até meados do século XIV, quando foi redescoberta por Ricardo Lescot e pelos monges de Saint-Denis. A lei sálica ganhou uma segunda vida a partir do começo do século XV, quando foi oficialmente adotada pela coroa francesa como justificativa *post factum* da exclusão das mulheres da sucessão real. (TAYLOR, 2006, p. 543)

A lei sálica regula uma variedade de comportamentos e institutos. Madden apresenta uma descrição dos principais institutos da *Lex Salica*. Entre eles, destacam-se os seguintes: o desencorajamento das vinditas por meio de multa, chamada de *feudus*; o rei podia promulgar editos quando necessário (*bannum*), com estabelecimento de sanção de multa em caso de descumprimento; como os outros germanos, os francos tinham o costume da vindita de sangue para casos de homicídio, mas progressivamente adotaram o pagamento do *wergeld* à família da vítima.

No *Pactus Legis Salicae*¹⁰ há disposições sobre o furto de animais e suas penas em multas, que deveriam ser pagas em *soladi*¹¹. Os critérios para o valor das multas eram a culpabilidade do autor do delito (medida em engenho para a sua prática) e o nível de desrespeito à propriedade em que se entrou para o furto. Furtos de outras naturezas também eram previstos, sobretudo ligados aos produtos do campo, tutelando frutos e plantações. Havia multas para o delito que consistia em privar um homem do seu cavalo, ou apenas montar nele, o que mostrava a importância desse animal na sociedade da época. Embarcações e moinhos também eram objeto de tutela especial. A entrada desautorizada em propriedade alheia

¹⁰ Disponível em latim em:

<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/PactusLegisSalicae.pdf>

¹¹ Variante de *solidum* (*nummum*): moeda de ouro do período imperial romano.

tinha penas de composição variada, segundo a porta estivesse trancada ou não. Quanto à pena de multa por roubo, os francos sálíos eram privilegiados em relação aos romanos (além de multa menor e do número inferior de testemunhas exigidas para o inocentamento, não era previsto o ordálio por água fervente para os francos). O delito que consistia em atear fogo tinha várias tipificações (por exemplo, atear fogo à casa de alguém sabendo-se que havia gente dormindo era sancionado com pena de 62 *soladi*). As lesões corporais também eram tipificadas e sancionadas com multas, variando de acordo com a gravidade e o local da lesão. A ordem pública era tutelada, protegendo-se o livre caminho do homem ou da mulher livre, e vedando-se o bloqueio das vias. A calúnia e a difamação eram punidas com multa.

3.8.2.2 O direito dos burgúndios

Nos esforços de preservar o território do seu Império, os romanos tiveram de contar com o apoio de povos germanos, os quais colaboraram para o rechaço de ameaças de outros invasores, germânicos ou não. Para tanto, os burgúndios receberam um território em 443 d.C. na Savoia, formando um reino que durou até 534. Segundo Gibert, os burgúndios preservaram o seu direito, que tinha sido registrado de forma escrita pelo rei Gunebaldo em fins do século V (*Lex Gombeta*) (GIBERT, 1975, p. 48). A ocupação do território romano se deu pela *hospitalitas*, pela qual se daria uma distribuição proporcional das terras aos ocupantes germânicos (dois terços) e aos romanos nativos (um terço). Além disso, o governo estava nas mãos dos burgúndios, após um longo período em que imperou na região o direito romano. Gunebaldo, porém, não impôs o direito do seu povo aos romanos:

Em 502, Gunebaldo declarou que os romanos do seu reino poderiam continuar regidos pelas suas leis; e que ele daria uma lei pela qual se julgassem. Com efeito, um livro com 47 *Capitula legis Romanae*, também conhecido como *Liber Papiani* recolhe uma inteligente leitura dos textos romanos já conhecidos, e do direito praticado. (GIBERT, 1975, p. 48)

Madden afirma, ainda, que os burgúndios buscaram fundir o seu direito consuetudinário com o direito romano de modo harmônico e aceitável. O sistema era de estatuto duplo, comum a outros reinos

germânicos em solo romano, e mantém grandes similaridades com o direito romano das regiões que eles governaram. Observa-se, por exemplo, a manutenção do instituto do *wergeld* substituindo a vindita, embora a lei de Gunebaldo previsse a pena de morte para homicidas intencionais. Entre os institutos presentes no código burgúndio, podemos mencionar os que se seguem, a título de exemplo e por serem mais representativos da especificidade do direito germânico em relação ao direito romano por ele em parte suplantado.

Maior ou menor grau de culpabilidade em crimes de lesão culposa ou dolosa, com a distinção relativa à participação do agente e o momento do delito, prevendo ações realizadas por negligência. Os danos causados pelo animal de um indivíduo ao outro não o tornavam responsável, devendo este devolver o animal agressor ao primeiro. Assim também se um animal causasse a morte de um homem, não havia responsabilização. Quanto aos delitos reais, a compensação era feita por substituição. Assim, um objeto ou um animal roubados deviam ser compensados por outros do mesmo tipo. Multas também eram previstas para o uso indevido de propriedade alheia. Mas havia desproporções. Por exemplo, o roubo de um arado exigia como compensação o pagamento de dois bois com parrelha. Se o roubo fosse perpetrado mediante violência, a compensação consistia no pagamento de nove vezes o valor do objeto roubado, e a lei se aplicava tanto a burgúndios quanto a romanos. Roubos realizados mediante invasão de propriedade eram considerados mais sérios, garantindo ao proprietário o direito de matar o ladrão em caso de roubo noturno; se diurno, a pena era de compensação financeira. E se a intenção não era roubo, mas iniciar uma briga, a pena era o pagamento de seis *soladi* ao dono da propriedade e doze para o tesouro do rei. Havia também precisão para o crime de roubo em concurso de pessoas, isto é, quando um homem livre roubava com um escravo ou simplesmente acompanhado dele. Nos dois casos o escravo deveria ser açoitado, mas a pena de multa era três vezes maior no primeiro caso.

Uma pena curiosa cominada aos ladrões de cães de caça era a de beijar a parte de trás do animal diante das pessoas, ou o pagamento de cinco *soladi* ao dono e dois ao Estado. A paz social era grandemente tutelada. O mero ato de tirar a espada para ferir alguém era cominado com multa, e se a agressão se consumasse, era prevista a compensação de acordo com a gravidade das lesões infligidas. Em relação aos crimes de homicídio, havia a previsão de circunstâncias atenuantes, como no caso de o homicida ser alvo de golpes e perseguição, o que torna o crime, embora intencional, justificável, se houvesse quem pudesse jurar em favor do autor. A lei buscava evitar a vindita em relação à família da

vítima, vedando-a. A pena de morte poderia ser aplicada em caso de latrocínio. A autodefesa era parcialmente tolerada, uma vez que era cominada com a metade da compensação relativa à violência perpetrada. Danos causados por fogo a propriedade alheia foram previstos extensamente na lei burgúndia, diferenciando-se os intencionais dos acidentais, cuja cominação era a restituição dos objetos destruídos ao proprietário. Do mesmo modo, danos causados por animais a propriedade alheia, assim como causados a animais alheios, requeriam compensação. Não havia previsão para crimes de difamação, mas cortar os cabelos de uma mulher no seu quintal era cominado com a compensação de trinta *soladi* a ela e doze para o tesouro. Sendo o dever de hospitalidade sagrado desde tempos remotos, o código burgúndio previa a pena de compensação de três *soladi* ao viajante em caso de recusa de hospitalidade por parte de um burgúndio, e se este direcionasse o viajante para a casa de um romano, devia pagar a ele outros três *soladi*. O aprisionamento indevido de um homem livre requeria o pagamento de doze *soladi* a ele e mais doze ao tesouro, caso nativo, e seis caso não fosse nativo. O perjúrio era reprimido, assim como o engano e o falso testemunho. Finalmente, o código estabelecia ainda que armadilhas feitas para a captura de animais silvestres possuísem mecanismos que impedissem lesão ou morte de humanos. Se ainda assim uma pessoa fosse morta, dever-se-ia pagar a compensação de vinte e cinco *soladi*. Mas se as medidas preventivas não tivessem sido tomadas e se seguisse a morte de um homem, o valor total do *wergeld* dele deveria ser pago.

3.8.2.3 O direito dos lombardos

Os lombardos se estabeleceram no norte da Itália, fixando-se em Pavia, com seu povo e exército, após um período de estada na Panônia (atual Hungria), liderados por seu rei Alboíno (565-572). Segundo Gibert, os lombardos acabaram com a dominação bizantina no local, e como tinham um caráter militarista, o qual, aliás, marcou a sua organização política, foram pouco elementos com a população nativa e ostrogoda que permanecera. Seu reino foi reconhecido pelo Império Romano do Oriente em 680, mas já em 643 o rei Rotário (décimo sétimo rei dos lombardos, 636-652) dera forma escrita ao direito lombardo no que ficou conhecido como Edito de Rotário. Recorreu-se para a sua redação a leis antigas ágrafas e consuetudinárias dos ancestrais, podendo-se ter sido utilizado o Código de Leovigildo (visigodo) como estrutura, embora o fundo jurídico seja original, valendo-se, porém, de soluções concretas retiradas do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano e da compilação de Teodósio I. O Edito

previa a possibilidade de ser acrescido pelo próprio Rotário e seus sucessores, e assim

Liutprando (712-744), o primeiro rei católico, publicou quinze volumes de leis em sucessivas assembleias celebradas entre 716 e 735, no total de 153 capítulos, que em parte recolhiam costumes (entre os quais o do duelo, a que estavam muito aferrados os lombardos), em parte eram soluções para casos não previstos nas leis ou reformas do rei legislador, cada vez menos sujeito à aprovação da assembleia. Alguns capítulos se dirigiam somente aos lombardos, mas em geral compreendem todos os súditos. Também foram admitidas muitas figuras do direito romano e do regime eclesiástico, como o direito de asilo, os privilégios do clero, matrimônio servil e legitimidade dos filhos. (GIBERT, 1975, p. 58)

O reino dos lombardos passou à mão dos francos quando Carlos Magno entrou em Pavia e tomou a coroa ao último rei, Desidério, em 774. O direito do reino não foi, porém, abolido, mas continuado pela legislação confirmada por assembleia de Carlos Magno e seus sucessores.

Segundo Madden, a língua escolhida para a composição do Edito foi o latim, assim como para os outros códigos que se seguiram no reino (isto numa sociedade que deixava de ser iletrada), e advogados romanos assistiam os juízes lombardos. Diferentemente dos ostrogodos, os lombardos não foram tão respeitosos com a cultura, o direito e a igreja dos romanos, mas incrementaram o comércio com outros territórios ocidentais que ainda estavam sob o governo romano. As leis do código de Rotário se afastaram dos deveres resultantes das relações familiares:

As disposições que faziam referência à linhagem familiar ficaram limitadas a questões legais em que a família ou a linhagem pudessem estar sensivelmente envolvidas. Por exemplo, faz-se referência aos grupos de família estendidos (*farae*) nas regras que dizem respeito à migração dentro do reino. A linhagem (*parentilla*) foi uma consideração própria à matéria de herança, e o grupo familiar limitado (*parentes*) não podia prestar juramento nem realizar a vindita. O Edito

de Rotário, aparentemente, não faz outras referências a questões de parentela. (MADDEN, 2013, p. 403)

As vinditas permaneceram, embora menos prevalentes e não por muito tempo, pois outros meios foram oferecidos para a solução de disputas de forma não violenta. Não havia diferença entre delitos civis e criminais, predominando o sistema civil, sem penas criminais como prisão ou castigos físicos, mas o pagamento de multa. As composições eram pagas em dinheiro na forma de multa ou *in natura*, com exceção do *wergeld* inteiro, de modo proporcional ao dano causado. O processo para a obtenção de uma compensação relativa a um delito sofrido consistia na apresentação de uma ação por danos, podendo-se provar de dois modos, seja pela compurgação (não mediante a apresentação de testemunhas, mas pela reputação da parte, com juradores até o número de doze) ou pelo combate (menos frequente). No caso do julgamento de um delito fatal, devia-se pagar o *wergeld* à família da vítima. Como no direito dos francos e dos burgúndios, a manutenção da ordem pública era tutelada pelo direito dos lombardos. As lesões corporais eram cominadas com multa de acordo com a sua gravidade, por exemplo, cegar um olho de um homem exigia a compensação de dois terços do valor devido caso o homem fosse morto. Os crimes de homicídio previstos eram intencional e não intencional. O código de Liutprando estabelece o critério para o cálculo do *wergeld*, a saber, a qualidade da pessoa, com o costume sendo que uma pessoa de menor qualidade, mas livre, tem o *wergeld* de 150 *soladi*, mas uma de primeira classe, 300 *soladi* (62. VIII). Para os homicídios não intencionais, há previsão no código de Rotário para o pagamento do preço que valia a pessoa morta, com desaconselhamento da vindita de sangue (edito 387). Um assassinato injustificado tinha cominação, no código de Liutprando, que se estendia aos herdeiros do assassino, que devia entregar à família da vítima toda a sua propriedade, devendo o valor excedente ao *wergeld* da pessoa ser dividido entre a família da vítima e o tesouro. Caso a propriedade fosse inferior ao *wergeld*, além de ser entregue à família, o autor do delito devia também se entregar aos seus parentes mais próximos para provavelmente servir como escravo (20. II).

Outros atos não intencionais, como um incêndio provocado por uma fogueira, requeriam compensação na medida dos danos causados. O código de Rotário e o de Liutprando também protegiam a propriedade privada, com disposições e cominações contra a entrada desautorizada, o uso, o cercamento etc. Por exemplo, o edito 223 do código de Rotário cominava com multa de oitenta *soladi* (metade para o proprietário e

metade para o rei) para um homem livre que destruísse uma marca antiga de propriedade. E a seção 90, VII, das leis de Liutprando dispõe sobre a posse da propriedade alheia, estabelecendo a pena da expropriação e do pagamento do tempo e do fruto do trabalho que foi ganho ilícitamente. O incêndio intencional da casa de outrem era cominado com a sua restauração de acordo com o valor da casa incendiada e do seu conteúdo. Em relação aos danos causados por animais, diferenciava-se se um cão ou cavalo se descontrolasse e atacasse outro animal ou uma pessoa, em cujo caso não havia pena aplicável nem ao dono do animal nem a quem a este matasse. Mas se houvesse incitamento, o autor seria responsabilizável, assim como o dono de um cão, em estado normal, que mordesse uma pessoa devia pagar uma pena de composição. Para danos causados por outros animais também se previam composições. É interessante o modo de notificar o proprietário de um animal encontrado causando danos na propriedade de alguém: levar o assunto diante de um ajuntamento de pessoas em frente de uma igreja quatro ou cinco vezes (Edito de Rotário, n. 342), e não se apresentando o dono do animal, o reclamante podia ficar com ele. As lesões causadas a animais por homens também davam azo a multas.

O furto era severamente punido: o ladrão pego em flagrante delito devia pagar nove vezes o valor da coisa, mais 80 *soladi* como composição. Quando não pego em flagrante, a punição era menor. Assim como no direito dos burgúndios, deixar instrumentos de modo que pudessem causar lesão a homens era passível de multa de composição. Havia uma disposição sobre a loucura (ou a possessão) que tomasse conta de um homem, isentando os seus herdeiros da responsabilidade dos delitos dele. O engano, a fraude e o perjúrio também. Por exemplo, se um homem livre aconselhasse outro homem livre a perjurar, deveria pagar 100 *soladi* (código de Liutprando, 72, III).

3.8.2.4 O direito dos visigodos

Segundo Gibert, os visigodos, estabelecidos na Trácia após uma negociação com os romanos, elegeram Alarico como rei, que com seu povo saqueou Roma em 410. Após um pacto firmado entre o Império Romano e o rei visigodo Vália (415-418), os visigodos puderam ocupar territórios no sudoeste da atual França, tendo por capital Tolosa (atual Toulouse). Durante o reinado de Teodorico I (418-451) há leis que estabelecem a divisão de terras entre os romanos e os visigodos, provavelmente escritas pelo prefeito do pretório Avito (439-440), e outras leis são editadas no reinado de Teodorico II (filho de Teodorico I), pelo

sucessor de Avito, Magno de Narbona. Eurico (466-484), irmão de Teodorico II, fez-se rei dos visigodos após cometer fratricídio, e, denunciando o pacto celebrado em 418 com Roma, proclamou a independência do seu reino. O romano Leon de Narbona foi ativo na legislação dos visigodos, juntamente com Marcelino. Conservou-se parcialmente o código de Eurico (Palimpsesto de Paris), o qual se conjectura ter tido 365 leis distribuídas em 30 títulos, acerca de direito civil e penal, precedidas de uma introdução relativa ao procedimento. Nelas se podem ver os seguintes aspectos:

Não há traço de responsabilidade familiar; os delitos se averiguam mediante a tortura dos servos e mediante delação. Os crimes são castigados como no direito romano, com pena de morte, escravidão e composição pecuniária para os livres; com açoites e entrega ao acusador, no caso de servos. Desapareceram a pena de desterro e a condenação às minas. No matrimônio – submetido à disciplina eclesiástica – se reconhece a autoridade dos pais e, na sua falta, dos irmãos. O regime de danos é tipicamente romano, com atenção à quantia dos mesmos. Na breve regulação dos contratos, há um lugar central para a doação. A sucessão familiar romana, desprendida de todo do seu caráter agnático, se adapta à comunidade doméstica germânica. O testamento se dissolveu entre o legado e a doação. (GIBERT, 1975, p. 23)

Na continuidade histórica do reino visigótico estabelecido em Tolosa, Alarico II, que sucedeu a Eurico, seu pai, em 485, reinando até sua morte em 507, editou um código que teve várias denominações: *Lex Romana* ou *Romanorum, Liber, Corpus Legum* ou *Alarici Breviarium*. Este código, famoso sobretudo sob o nome de *Breviário de Alarico*, consiste em uma compilação tanto do direito romano quanto das leis produzidas pelo poder real, escrita por uma comissão a que presidiu o conde Goiarico. Como indica a fórmula *Universi populo nostri* nele presente, isto é, ao conjunto do nosso povo, é possível que o código, que fora aprovado por uma assembleia de bispos e nobres locais, se aplicasse a romanos e visigodos. É composto de uma seleção de livros do *Codex Theodosianus* e de novelas promulgadas por Teodósio II e sucessores. Constam também o *Liber Gaii* (resumo das *Instituições*), as *Pauli*

Sententiae, 22 constituições de Gregoriano e duas de Hermogeniano e um fragmento de Papiniano.

3.9 A redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* e a segunda vida do direito romano na Europa medieval

Embora não abolido, o direito romano foi perdendo aos poucos a sua força e aplicação a partir do período de decadência do Império Romano do Ocidente, dado o enfraquecimento das instituições estatais em razão das crises econômicas, políticas e sociais que se verificaram no Império a partir do século III d.C.:

Após Justiniano, o direito romano não permaneceu como a principal fonte de direito em qualquer estado-nação ou território, inclusive na península italiana. Mesmo antes do fim da usurpação germânica do Império Ocidental, por meio da força ou assimilação, as populações francas, ostrogotas e visigotas que tiveram maior contato com o Império Romano, como ocupantes ou parceiros comerciais, já tinham mesclado o seu próprio e respectivo direito consuetudinário com algum aspecto da estrutura e substância do direito romano. Esse processo continuou através da alta Idade Média. Após a época de Justiniano, e pelo estabelecimento da importante universidade de Bolonha e a renovada formação de glosadores e pesquisadores para estudar e disseminar o direito romano, pesquisadores e estudantes retornavam para o seu país de origem para ensinar o direito romano. Contudo, a influência legal e política do direito romano nunca se assemelharia ao que poderia ter sido caso a sua preservação e disseminação não tivesse sido tão hibridizada pelo contato e adaptação com o direito consuetudinário dos Estados que o receberam. (MADDEN, 2006, p. 370-371)

As invasões germânicas e o conseqüente esfacelamento da unidade política do Império Romano do Ocidente comprometeram a vigência do direito romano, que, porém, ressurgiu dentro dos reinos germânicos no início da baixa Idade Média. Segundo Norberto Bobbio:

O direito romano se eclipsou na Europa Ocidental durante a alta Idade Média, substituído pelos costumes locais e pelo novo direito próprio das populações germânicas (ou bárbaras). Mas depois do obumbramento ocorrido em tal período – obumbramento comum, de resto, àquele de toda a cultura, ressurgiu no primeiro milênio com o aparecimento da Escola Jurídica de Bolonha e difundiu-se não apenas nos territórios sobre os quais já se havia estendido o Império Romano, mas também sobre outros territórios jamais dominados por este: sobretudo na Alemanha, onde ocorreu no início da Idade Moderna o fenômeno da “recepção”, graças ao qual o direito romano penetrou profundamente na sociedade alemã (basta pensar que ainda no fim do século XIX) antes das grandes codificações ocorridas no início do século XX – aplicava-se nos tribunais germânicos o direito do *Corpus Iuris* – naturalmente modernizado e adaptado às diferentes exigências sociais – sob o nome de *usus modernus Pandectarum*; o direito romano difundiu-se, por outro lado, também nos Países Baixos, nos escandinavos e, ainda que em medida mais limitada, na própria Inglaterra. (BOBBIO, 1995, p. 30)

O eclipse do direito romano do qual fala Bobbio ocorreu a despeito dos esforços de preservação que resultaram no *Corpus Iuris Civilis*, o qual, mesmo depois da efêmera reconquista de parte da Itália por Justiniano I, não se disseminou nem mesmo aí (com a exceção pontual de ter sido usado como uma das bases do direito dos lombardos), para onde fora levado, devendo aguardar a sua redescoberta entre os séculos XI e XII para se tornar um fator fundamental para o desenvolvimento do direito europeu posterior. O direito romano constante do *Corpus* é recebido, portanto, em uma sociedade mudada, cujo direito se afastara grandemente do romano (e cujos detalhes, para fins de comparação, foram apresentados acima):

Devido, em grande medida, às mudanças militares e jurídicas resultantes da ocupação germânica, não surpreende o fato de que o trabalho de Justiniano não fosse imediatamente influente como poderia ter sido se apresentado e disseminado em um

Império estável. De fato, essas mudanças e seu resultante rompimento com a administração jurídica romana tradicional servem em parte para explicar o desaparecimento prático de importantes partes do *Corpus Iuris Civilis* por vários séculos. Apenas no fim do século XI e início do XII os textos completos e interpretações (Pandectas e Institutas) seriam “encontrados” e ressurgiriam como a base do estudo e aplicação do código civil. (MADDEN, 213, p. 376-377)

Assim, Jean-Étienne-Marie Portalis afirmou no discurso preliminar do primeiro projeto do código civil francês que “o direito escrito que é composto das leis romanas civilizou a Europa. A descoberta que nossos ancestrais fizeram da Compilação de Justiniano foi para eles uma espécie de revelação.”¹²

A Escola de Bolonha mencionada por Madden e Bobbio (e por René David abaixo) teve, de fato, um papel de protagonista na história do ressurgimento do direito romano na baixa Idade Média. Na primeira metade do século XII, Irnério (em latim *Irnerius* ou *Wernerius* (chamado de teutônico por suas origens germânicas – 1055-1130) começou a ensinar o direito justinianeu em Bolonha, dando início à escola dos glosadores:

Segundo Odofredo, Irnério começou a ensinar aí quando foram trazidos para a cidade os livros legais que tinham passado de Roma para Ravena. Pepo também tinha ensinado, *auctoritate sua*, mas ninguém se lembrava de sua obra. Irnério (nascido por volta de 1055 em Bolonha), mestre de artes, foi o primeiro ilustrador de nossa ciência, que tinha aprendido por si mesmo, e o primeiro autor de glosas, pelo que foi chamado *lucerna iuris*. (GIBERT, 1975, p. 73)

Os estudos sobre o direito romano constante do *Corpus Iuris Civilis* foram difundidos primeiramente na Itália, e posteriormente na França, cabendo à escolástica francesa operar-lhe a primeira síntese. Segundo, René David,

¹² *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801). Disponível em: http://classiques.uqac.ca/collection_documents/portalis/discours_1er_code_civil/discours.html. Acesso em 25/03/2018.

O meio principal pelo qual as novas ideias se espalharam, favorecendo o renascimento do direito, foi constituído pelos novos focos de cultura criados no Ocidente Europeu; uma função essencial pertence à universidade de Bolonha. (DAVID, 1998, p. 32)

Em 1240, Francisco Acúrsio (1182-1260) compilou as glosas até então escritas na chamada Magna Glosa ou Glosa Ordinária, composta de cerca de cem mil glosas e caracterizada pela fidelidade ao texto e pela sua natureza analítica e não sistemática. Descendente de florentinos, foi o mais famoso dos glosadores e sua influência foi extraordinária (GIBERT, 1975, p. 84).

Segundo Hespánha, acreditava-se que os textos tinham origem sagrada, e que eram uma espécie de revelação. Os procedimentos observados na escola dos glosadores são o *verba tenere* (ater-se às palavras) e o *sensum eligere* (escolher o sentido). As glosas podem ser simples glosas interpretativas ou remissivas, e até um curto tratado sintetizando um título ou um instituto, o que então é chamado de *summa*. Há também a formulação de regras doutrinárias, os *brocarda* ou *regulae*, as discussões de questões jurídicas controversas (*dissensiones doctorum*, *quaestiones vexatae* ou *disputatae*), a lista dos argumentos utilizados em discussões jurídicas (*argumenta*) e a análise de casos práticos (*casus*) (HESPANHA, 2012, 189). Os glosadores recriam uma linguagem técnica sobre o direito, e isso representa uma grande contribuição sua, porém são desconectados do seu tempo. A escola dos glosadores se revestirá, portanto, de uma importância teórica para o desenvolvimento da organização e das categorias linguísticas que passariam a ter uma influência prática a partir da escola dos comentadores, como veremos. Tal importância é ilustrada pelo fato de o imperador Frederico II da Suécia ter dado garantias e privilégios aos estudiosos da Universidade de Bolonha (GIBERT, 1975, p. 76). Nesta cidade, palco do renascimento do direito romano através do *Corpus Iuris Civilis*, se organiza a universidade como corporação de estudos (*studia*).

Com o surto urbano e mercantil dos séculos XII e XIV, há uma valorização dos direitos locais (os estatutos das comunas italianas). Há um desenvolvimento social, e consequentemente os aspectos jurídicos que acompanhavam as novas formas de vida em desenvolvimento deviam ser incorporados ao saber jurídico centrado nos dois corpos de direito, o canônico e o *Corpus Iuris Civilis*. Isto engendra o primeiro *ius commune*:

Os séculos da recepção do direito romano (XII-XIII) são também os do desenvolvimento da burguesia europeia. O capitalismo mercantil exigia uma nova estrutura jurídica, mais adequada às novas relações econômicas emergentes. Em primeiro lugar, havia a necessidade de um direito estável que garantisse uma efetiva segurança institucional e jurídica às operações comerciais. Em segundo lugar, um direito universalmente válido que unificasse os diversos sistemas europeus de forma a garantir um mercado internacional das limitações comunitaristas ou de ordem moral que lhes impunham os ordenamentos feudais e eclesiásticos. O direito romano-justiniano atendia a todas essas exigências (MARTINS, 2001, p. 200-201)

Surge uma nova geração de juristas, que ficou conhecida como escola dos comentadores e terá influência até o século XVIII. Seus membros são designados como pós-glosadores, práticos, conciliadores ou comentadores, e seu fundador é Cino de Pistoia (1270-1336):

Uma forte personalidade literária é a de Cino da Pistoia (1270-1336), que escudou em 1200 o francês Pedro de Pellapertica, de passagem por Bolonha; encontrou dificuldades para o seu doutorado e as dissensões civis de sua pátria o levaram à França. Assessor de Luís de Savoia em 1310, se concentrou mais tarde no estudo; e doutorado por fim em 1324, prosseguiu a sua vida de professor na mesma Bolonha, Siena, Parma e Florença. Amigo de Dante e de Petrarca, poeta ele também, Cino figura entre os fundadores do idioma italiano. Sua leitura sobre o Código gozou de constante difusão e fama. (GIBERT, 1975, p. 85)

Seu célebre discípulo, Bártolo de Sassoferrato (1314-1357), se tornou o paradigma do jurista medieval, com seu nome sendo dado aos

personagens advogados¹³ e o seu saber sendo alçado à condição da profissão do jurista: *nemo iurista nisi bartolista*:

Figura máxima, “o mais influente jurista de toda a história” é Bártolo de Sassoferrato (1314-1357). Após uma boa instrução gramatical, iniciou seus estudos aos quatorze anos de idade, em Perúgia, com Cino, no qual sempre reconheceu seu principal mestre. Aos vinte anos foi encarregado de repetições e disputas e aos vinte e um recebeu o grau de doutor. [...] Sua autoridade não se limitou à escola; alcançou juízes e legisladores, como se vê na Espanha. Savigny considerou que Bártolo havia feito o mesmo que seus predecessores, mas muito melhor. (GIBERT, 1975, p. 85-86)

Outro nome de destaque da escola dos comentadores é Baldo de Ubaldis (1324-1400), um eminente comentador italiano, também reconhecido como o maior filósofo entre os juristas e autor de um comentário detalhado sobre a integralidade do *Corpus* de Justiniano (GROSSI, 2010, p. 33). A escola dos comentadores aplicou-se pela primeira vez a todo o corpo de direito: o romano, o canônico, o direito feudal e os estatutos. A sua atitude é de equiparação do direito vivido ao direito contido nas fontes da tradição. Há uma tensão entre o mundo real e o ideal, que se relaciona à escola tomista. De um lado, os produtos de uma nova ordem urbana e suas consequências para o direito, de outro, a construção intelectual filosófica da escolástica em pleno desenvolvimento: a revolução do século XII que consistiu na descoberta de novos textos de Aristóteles e na crença na razão e no renascimento das ciências profanas. A atitude filosófica aqui é realista e racionalista, mas a tarefa era de interpretação. As ferramentas da lógica aristotélica (*Tópicos*, *Elencos Sofistas*) são empregadas, o que significa uma ruptura com a tradição anterior em termos hermenêuticos, como vimos, permitindo aos comentadores criar inovações dogmáticas com a sua vocação prática, voltada à vida em movimento.

Destacam-se como novas figuras dogmáticas a teoria da pluralidade das situações reais (coisas), a aplicação especial dos ordenamentos jurídicos no que diz respeito aos territórios e a teoria da

¹³ Por exemplo, o personagem Bartholo, velho doutor e tutor de Rosine, no *Barbier de Séville* de Beaumarchais (Paris, 1775), na forma italiana de Bartolo na ópera bufa homônima de G. Rossini (Roma, 1816).

naturalidade do poder político (não transmitido, sendo por natureza do local onde o poder é exercido). A sua principal contribuição, porém, é a constituição de uma categoria social à qual ficou atribuída a resolução dos conflitos sociais com recurso a uma técnica intelectual especializada, demasiado hermética para estar ao alcance do homem comum, sendo tarefa de juristas especializados. Martins nos oferece exemplos das novas categorias dogmáticas criadas pelos comentadores:

a) a *teoria do duplo domínio*, que, baseada na diferenciação feita pelos romanos entre *actio directa* e *actio utilis*, distinguia a posse direta (específica do titular de direitos reais sobre coisa alheia) da indireta (característica do proprietário do bem); b) a definição de diversos critérios, variáveis de acordo com a matéria, para a solução de conflitos de competência entre os diversos direitos feudais, tais como o critério da localização da coisa, em matéria imobiliária; o lugar do cometimento do delito, em matéria penal; a nacionalidade do sujeito, em matéria de estatutos pessoais; o lugar da conclusão de um contrato, em matéria processual; c) o uso de vários recursos lógicos que permitiram uma maior sistematização dos preceitos jurídicos clássicos. (MARTINS, 2001, p. 209)

3.10 A formação do *ius commune*

Segundo Paolo Grossi, “o *ius commune* estabeleceu um quadro de leis que reivindicou legitimidade única por meio da universidade e efetivamente unificou o sistema legal na Europa” (GROSSI, 2010, p. 30), alertando para o fato de que o *ius commune* não é um direito romano atualizado ou um direito romano medieval, sendo errôneo identificar o fenômeno complexo do direito medieval com o direito dos romanos. Isso não tira a importância do direito romano como uma fonte de autoridade para o *ius commune*, que forneceu o modelo linguístico técnico e conceitual para o desenvolvimento do direito escolástico do qual se valeu em primeiro lugar a escola dos glosadores. As outras ordens jurídicas, como o direito canônico e os *iura propria*, não devem ter a sua importância diminuída no quadro do direito medieval. A designação de comum se deve ao fato de o direito não se limitar ao sem-número das fronteiras territoriais da Europa medieval, pertencendo aos povos que a

constituíam. A sua universalidade se fundamentava na racionalidade da qual os catedráticos eram os portadores e na unidade linguística – o latim –, que teve na redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* mais uma razão para se afirmar como língua franca, em um panorama linguístico plural. Sobre a sua influência, Cretella Jr. assim exprime:

O direito de Justiniano, estudado em toda a Europa desde o século XII e aceito oficialmente na Alemanha em fins do século XV, teve grande influência na formação do direito atual, refletindo-se na redação dos modernos códigos e, em especial, no *Código Civil* francês de 2 de março de 1804 e no *Código Civil* alemão de 1900. (CRETELLA JR., 1987, p. 10)

Segundo Hespanha, há três fatores na gênese do discurso jurídico medieval (HESPANHA, 2012, p. 209). Em primeiro lugar, os fatores filosóficos (escolástica, realismo, racionalismo – aristotelismo). Opõe-se ao agostinismo da alta Idade Média, caracterizado pelo voluntarismo segundo o qual a vontade de Deus é insondável, não tendo o intelecto condições de perscrutar a ordem por ele querida e estabelecida. Não há, portanto, uma ordem jurídica objetiva, racional, sendo aceitos atos injustos por se inserirem em um plano divino da salvação. Trata-se de um paradigma anti-intelectualista e positivista uma vez que se deve obedecer às leis postas, sendo papel do jurista apenas a interpretação dos textos. Há uma grande mudança no momento da redescoberta do *Corpus Iuris Civilis*: há um ensino laico nas cidades, há uma revalorização das ciências profanas e o fenômeno educacional da escolástica. A razão, porém, ainda é limitada, não se podendo excluir de antemão a dogmática pré-existente e constante dos textos. A investigação doravante assume uma feição dialogal, problemática, no modo de Santo Tomás de Aquino: “O tomismo contribuiu enormemente para a solução da contradição entre fé e razão, tão temida pelos clérigos nos séculos XI e XII, ao delimitá-las em campos distintos” (MARTINS, 2001, p. 207).

O justo está escrito na ordem natural estabelecida por Deus, à qual ele próprio obedece, e que é preciso descobrir pela boa ou sã razão (*recta ratio*): o direito não está todo pronto nas fontes, sendo tarefa do jurista colocar em diálogo as diversas fontes sem excluir nenhuma delas, acreditando que fazem parte de uma ordem pré-estabelecida e que são expressão disso. Em segundo lugar, o modo de ser das fontes, que são consideradas sagradas e não podem ser afastadas, sendo preciso torcê-las

caso se queira extrair um sentido diferente, mais adaptado a uma realidade social presente. Aqui se observa a proeminência do direito justinianeu. Embora os glosadores tivessem criado o vocabulário técnico jurídico, eles ainda não dispunham das técnicas lógico-argumentativas que foram descobertas nas obras de Aristóteles e desenvolvidas na escolástica. Da mesma maneira os comentadores, para os quais o *Corpus Iuris Civilis* é indiscutível, sendo uma fonte que não pode ser excluída, mas exige interpretação: daí em diante, porém, eles se valem da lógica da escolástica:

As ciências do *quadrivium* que tinham tido outrora uma função religiosa, do tempo da interpretação alegórica em que se buscava na Bíblia a fonte de todo saber, são de algum modo liberadas desse ofício... as matemáticas e a astronomia se aprontam para existir por si mesmas. Entre as artes do *trivium*, a gramática e a retórica já não são senão artes preliminares. A dialética ocupa portanto o primeiro lugar, mas a noção se complexifica cada vez mais, à medida que à *logica vetus*, ou seja, à parte da lógica de Aristóteles conhecida por Boécio, se acrescenta sob o nome de *logica nova* a parte, até então desconhecida, do *Organon*, particularmente a teoria dos Segundos Analíticos sobre a demonstração. (GILSON, 2011, p. 83)

Finalmente, os fatores institucionais favoráveis ao desenvolvimento da razão jurídica são sobretudo as escolas (*studium, universitas*) e o prestígio que elas têm com os privilégios que adquirem da parte dos poderes constituídos.

Certamente, a formação do *ius commune* tendo como base o direito romano conservado no *Corpus Iuris Civilis* não foi o objetivo de Justiniano na compilação do melhor da produção jurídica do Império Romano, pois os seus esforços visavam a reunificação política e territorial do império e a manutenção do direito romano na sua pureza doutrinária. Não sendo capaz de reconquistar, com as armas, as porções ocidentais perdidas do Império, o imperador bizantino pôde, contudo, unificar institucionalmente os reinos germânicos com a grandiosa obra intelectual que encomendou. Mas o *ius commune* é apenas o início da segunda vida do direito romano, cujo desenvolvimento posterior merece estudos aprofundados (particularmente na sua relação com as línguas das nações que constituem a continuação histórica dos reinos germânicos dos quais

falamos acima), que, porém, não serão realizados aqui, uma vez que o nosso objetivo é compreender o contexto de produção e redescoberta do *Corpus Iuris Civilis*. Pela mesma razão, não trataremos da terceira vida do direito romano, último período do seu êxito durante o século XIX.

4 COMENTÁRIOS A ITENS LEXICAIS SELECIONADOS

A seguir são oferecidos comentários acerca da tradução de itens lexicais selecionados, entre os quais se contam substantivos, adjetivos, verbos, advérbios, pronomes e locuções formadas com o auxílio de preposições e conjunções. O critério utilizado para a escolha dos itens levou em consideração a importância que eles têm para o direito, isto é, procurou-se discutir a tradução de termos de uso jurídico em geral, e não apenas daqueles que têm relação direta com o assunto do Livro IV. Para cada um dos itens selecionados, fizemos uma análise que incluiu o seu aspecto etimológico e morfosintático com vistas à determinação do contexto frasal e funcional (sujeito, verbo, complemento etc.) – primeiro procedimento hermenêutico de nosso processo tradutório. De fato, é a partir do conjunto da língua da comunidade da qual um determinado texto ou discurso faz parte que é possível compreender uma determinada expressão, uma vez que a língua compartilhada determina o falante/autor fornecendo-lhe meios de expressão comuns aos seus contemporâneos e conterrâneos. Contudo, não é só a língua enquanto sistema que deve ser conhecida para o desempenho da tarefa hermenêutica, mas também o contexto mais amplo, do parágrafo, seção ou capítulo, que deve ser considerado pela presença de (ou alusão a) outros elementos que servem para determinar o modo de compreender um termo, elegendo acepções em detrimento de outras. Esse segundo procedimento hermenêutico, claramente dependente do primeiro, privilegia a semântica, e deve ter em perspectiva o contexto do direito romano em seu tempo e espaço. Os itens escolhidos, que são apresentados na forma em que se encontra a sua primeira ocorrência no texto, são apenas ilustrativos, não havendo espaço neste estudo para a uma análise exaustiva, que, porém, é aconselhável que seja realizada em um projeto posterior.

4.1 Itens lexicais selecionados para comentário

Praetor – pretor

Quadro 15. *Praetor - Pretor*

<p>Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu sive</p>	<p>A utilidade deste título não precisa de recomendação, pois ela se faz ver. Com efeito, com este título o pretor ajuda de vários modos os homens que, quer porque erraram, quer porque</p>
--	---

calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.	engabelados, seja por medo, seja por astúcia, seja pela idade, seja ainda pela ausência, sofreram alguma perda .
--	--

Como vimos no Capítulo 3, os *praetores* são magistrados encarregados da distribuição da justiça. A palavra, em latim, é formada do prefixo *prae-* (*diante*) e do substantivo deverbal *itor*, *itoris*, que apresenta a raiz do verbo *eo*, *is*, *ire*, *i(v)i*, *itum* (*ir*). Há o verbo *praeo*, *is*, *praeire*, *praei(v)i*, *praeitum* (*prae* + *eo*, *is*, *i(v)i*, *itum*), que indica a ação de ir adiante, ir à frente, conduzir. Atesta-se uma forma arcaica que conserva o *i* que se perdeu na forma clássica: *praeitor*. Seja por uma razão material ou espacial, que apontaria para o fato de os pretores conduzirem a comitiva, seja por um motivo figurado de liderança, como quer que seja a palavra perseverou nas línguas neolatinas. O português conserva a palavra *pretor*, cujo registro mais remoto, segundo o dicionário Houaiss, é do século XV, atribuída, como era de esperar, ao contexto do direito romano, e apenas a ele. Há nela uma fixação histórica de significado, tornando-a clássica.

Subvenit – ajuda

Quadro 16. *Subvenit – ajuda*

Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit , sive metu sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.	A utilidade deste título não precisa de recomendação, pois ela se faz ver. Com efeito, com este título o pretor ajuda de vários modos os homens que, quer porque erraram, quer porque engabelados, seja por medo, seja por astúcia, seja pela idade, seja ainda pela ausência, sofreram alguma perda .
---	---

No contexto em que se encontra, e em várias frases do Livro IV, este verbo *subvenio*, *-is*, *-ire*, *-veni*, *-ventum*, composto do prefixo *sub-* e do verbo *venio*, *-is*, *-ire*, *veni*, *ventum*, do qual o verbo português *vir* é uma evolução, carrega a ideia da ação de *vir sob*, no sentido de constituir apoio, auxílio ou ajuda. Na linguagem do direito no contexto em análise, faz-se referência às ações que podem ser abertas para resolver um injusto como se fossem remédios, em uma metáfora médica pela qual o pretor

administra a justiça mediante ações, seus medicamentos próprios. Também assim é o uso do dito verbo *subvenio*. No contexto da frase, afirma-se que o pretor ajuda os homens, vem ao seu socorro, em concordância com o contexto do direito romano, no qual aos pretores, magistrados responsáveis pela administração da justiça, se recorre quando se é vítima de uma injustiça. O recurso (ato de correr para) é com vistas a uma ajuda, um auxílio para a correção de uma iniquidade (*in + equidade*) sofrida. Na tradução, optamos pelo verbo *ajudar*, embora com este verbo também traduzamos o verbo latino *adjuvo*, *-as*, *-are*, *-avi*, *-atum*, seu sinônimo em contextos semelhantes.

Metu – medo

Quadro 17. *Metu – medo*

<p>Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.</p>	<p>A utilidade deste título não precisa de recomendação, pois ela se faz ver. Com efeito, com este título o pretor ajuda de vários modos os homens que, quer porque erraram, quer porque engabelados, seja por medo, seja por astúcia, seja pela idade, seja ainda pela ausência, sofreram alguma perda.</p>
---	--

No contexto do seu emprego, o termo *metus*, *-us* é utilizado para indicar a razão pela qual um indivíduo aceitou realizar um negócio desvantajoso para si, sendo assim prejudicado. Diz o contexto que os pretores ajudam homens que foram enganados por *metus*. Na mesma frase, outras razões são elencadas, como o erro, a idade, a ausência, ou ações alheias, como o engano ou a astúcia. Nesses casos, o pretor ajuda a vítima, assim como, no caso do direito civil brasileiro, o poder judiciário prevê remédios para ações em que fique configurada a coação em razão do medo, ou do temor (termo utilizado em nosso Código Civil vigente). O seu artigo 151 assim estabelece:

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado **temor** de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Não há uso do substantivo português *medo* em nosso Código Civil, indicando que a recepção desse instituto se deu com alteração da palavra, embora seja sinônima. Preferimos manter a palavra portuguesa que é derivada do latim *medo*.

Calliditate – astúcia

Quadro 18. *Calliditate – astúcia*

<p>Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.</p>	<p>A utilidade deste título não precisa de recomendação, pois ela se faz ver. Com efeito, com este título o pretor ajuda de vários modos os homens que, quer porque erraram, quer porque engabelados, seja por medo, seja por astúcia, seja pela idade, seja ainda pela ausência, sofreram alguma perda.</p>
---	--

Do mesmo contexto do termo *metus* apresentado acima, a palavra *calliditas*, *-atis*, presente no rol das razões pelas quais pode alguém ser prejudicado em algum negócio, dando azo à necessidade da ajuda do pretor, é derivada do verbo latino *calleo*, *-es*, *-ere*, *-evi*, *-itum*, que indica o endurecimento da pele, o seu calejar (daí essa palavra portuguesa, assim como o substantivo *calo*). Do mesmo modo como dizemos que alguém *está calejado* para indicar a sua experiência e a sua prudência em relação a uma situação, o substantivo latino exprime tal qualidade, mas pode ser utilizada em sentido negativo em que a experiência é usada para tirar vantagem, e daí indicar a astúcia. Nós optamos pelo substantivo *astúcia*, dado ser um dos termos utilizados para indicar a presença de dolo mau em uma relação jurídica civil, de acordo com a doutrina jurídica brasileira (cf. DINIZ, 2004, 417).

Captionem – perda

Quadro 19. *Captionem – perda*

<p>Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis</p>	<p>A utilidade deste título não precisa de recomendação, pois ela se faz ver. Com efeito, com este título o pretor ajuda de vários modos os homens que, quer</p>
--	--

subvenit, sive metu sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.	porque erraram, quer porque engabelados, seja por medo, seja por astúcia, seja pela idade, seja ainda pela ausência, sofreram alguma perda.
---	--

O substantivo *captio*, *-onis*, derivado do verbo *capio*, *-is*, *-ere*, *cepi*, *captum*, pode indicar ideias diversas de acordo com o contexto. Todas, porém, guardam o traço semântico principal do verbo, que é o de tomar, pegar. Há sempre, material ou abstratamente, uma tomada, e algo que sofre a ação de tomar. No direito, pode assumir o valor semântico da tomada da posse, da entrada em posse (por exemplo, na palavra *usucapião* se encontra também a raiz do verbo *capio*). Aqui, porém, o contexto é o de uma situação na qual se sofre uma perda, ou seja, na qual algo é tomado de alguém. As razões que levam a esse fato são enunciadas antes, e incluem o erro, o medo, a astúcia ou o engano por parte de outrem, de modo que exclui a tradução do termo *captio*, *-onis* por engano. Não se trata apenas de engano, mas de uma perda (tomada) sofrida e para a qual o pretor pode oferecer um remédio. Pela etimologia e pelos usos da palavra no seu contexto histórico, devemos ter presente o sentido de “algo que foi tomado”. Daí nossa opção por traduzir toda a expressão *inciderunt in captionem*, por *sofreram alguma perda*.

Status mutationem – mudança de estado

Quadro 20. *Status mutationem – mudança de estado*

Sive per status mutationem aut iustum errorem.	Seja por mudança de estado , seja por um erro justo.
--	--

Nesta expressão, a palavra de interesse é *status*, *-us*, e, pelo contexto funcional frasal, está declinada no genitivo singular. De uso e implicações incomensuráveis para a cultura jurídica, filosófica e política europeia, esta palavra, também derivada da raiz indo-europeia *sta-*, indica originalmente a posição espacial de algo ou alguém, e é aparentada, portanto, às palavras *estatuto*, *instituto*, *constituição* etc. Seu sentido figurado persiste no uso da palavra latina em português, quando se faz referência ao *status* social de alguém, por exemplo. É a palavra que se transformou, em português, na palavra *estado*, para designar a *civitas*, *-atis*, ou seja, a cidade autônoma autogovernada, significado já presente na palavra latina. O contexto seria obscuro se no capítulo 5 do Livro IV não

se falasse da diminuição da condição jurídica, que se pode dar por mudança de estado. A frase está inserida após a lista das razões pelas quais se pode sofrer uma perda, indicando mais hipóteses, a saber, por uma mudança de estado, ou por um erro justo. Em posse do contexto mais amplo do Livro IV inteiro, concluímos que se trata do estado jurídico familiar, uma relação que se altera e dá lugar a que uma coisa seja restituída ao seu proprietário. Traduzimos, portanto, por *mudança de estado*.

Iustum errorem – erro justo

Quadro 21. *Iustum errorem – erro justo*

Sive per status mutationem aut ustum errorem.	Seja por mudança de estado, seja por um erro justo.
--	--

A segunda parte da alternativa apresentada na hipótese contida na frase citada acima indica um *ustum errorem*. A expressão contém duas palavras comuns nas línguas neolatinas, *justo* e *erro*, contudo, o que podem indicar no seu contexto do texto-fonte e histórico da língua latina requer alguma discussão. O substantivo latino *error*, *-oris* deriva do verbo *erro*, *-as*, *-are*, *-avi*, *-atum*, que, indicando originalmente a ideia de vagar, desviar-se do caminho certo, adquiriu dentro da evolução pragmático-semântica interna do latim a acepção de equivocar-se. Pode, portanto, indicar duas ideias: o erro propriamente dito em português, mas também o ato de vagar. No contexto, não há dúvida de que se trata da primeira acepção. Em relação ao adjetivo *ustum*, como vimos no capítulo 3 acerca dos valores semânticos do termo latino *ius*, *-uris* (do qual deriva o adjetivo em questão) elencados por Henry Nettleship (NETTLESHIP, 1889, p. 497), é possível, neste contexto, supor a pertinência de duas interpretações. A primeira consiste em relacionar o adjetivo à ideia de justiça do direito natural, sendo o *erro justo* aquele que não contraria os princípios de uma justiça pertencente à natureza das coisas. A segunda, que vincula a raiz *i(u)s/(r)-* à ideia de direito vinculante, vê no adjetivo o sentido de conformidade ao direito (positivo), e portanto o relaciona à legalidade. Um *erro justo* seria, neste caso, um erro que não infringiria a lei. Como quer que seja, mantivemos na tradução os elementos latinos tais quais presentes no texto original, deixando ao leitor a decisão sobre a questão, já que a tradução preserva a dubiedade original.

Causa cognita – uma vez conhecida a causa

Quadro 22. *Causa cognita – uma vez conhecida a causa*

<p>Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.</p>	<p>Todas as restituições integrais são prometidas pelo pretor uma vez conhecida a causa, isto é, para que examine a justiça das suas causas, se são verdadeiras, em nome das quais ajuda a cada um.</p>
---	--

A expressão em apreço é formada por duas palavras declinadas no ablativo e funcionando como ablativo absoluto, dado o contexto sintático em que se encontra. A primeira é o substantivo *causa*, *-ae*, que no contexto jurídico pode ter os mesmos valores semânticos do português: a causa é o motivo, mas também a controvérsia tratada em um processo. A segunda palavra é o particípio passado do verbo *cognosco*, *-is, -ere, cognovi, cognitum*, cuja evolução em português resultou no verbo *conhecer*. Tem essa acepção em latim, mas no contexto em que se encontra, juntamente com a palavra *causa*, deve ser interpretado tecnicamente como o conhecimento do juiz, ato pelo qual este discute as pretensões e o direito do autor com a finalidade do julgamento. Esta acepção técnica do verbo latino *cognosco* foi continuada nas línguas latinas, tornando-a clássica. O ablativo absoluto com particípio passado indica a anterioridade da ação como condição. Por essa razão é preciso acrescentar um elemento linguístico que marque essa relação. Optamos pela locução *uma vez*.

A praetore promittuntur – Prometidas pelo pretor

Quadro 23. *A praetore promittuntur – Prometidas pelo pretor*

<p>Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.</p>	<p>Todas as restituições integrais são prometidas pelo pretor uma vez conhecida a causa, isto é, para que examine a justiça das suas causas, se são verdadeiras, em nome das quais ajuda a cada um.</p>
---	--

Na mesma frase em que se encontra a expressão comentada acima está a oração *a praetore promittuntur*. A primeira palavra é a preposição *a*, que no sistema gramatical latino indica o agente da voz passiva, quando este é um ser animado. Juntamente com o ablativo

praetore, exprime-se o agente da ação veiculada pelo verbo: *promittuntur*. Trata-se de um verbo conjugado na terceira pessoa do plural do presente do indicativo da voz passiva, cujo sujeito, no nominativo plural, é *omnes restitutiones*, isto é, todas as restituições. Este verbo, que adquiriu a forma de *prometer* em português, já possuía no latim as acepções atuais, incluindo a ideia de prenunciar e de dar certeza, assegurar. No contexto, quem *promete todas as restituições* é o pretor, embora expresso na voz passiva: *todas as restituições são prometidas pelo pretor*. Trata-se de uma promessa jurídica, pela qual se assegura a eficácia de ação judicial. Indica o contexto o dever do pretor de agir em prol da parte nos casos mencionados, em que uma restituição é devida.

Rem – Bem

Quadro 24. *Rem – Bem*

<p>Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summae praeiudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat.</p>	<p>Sei que foi observado por alguns que não se atenda aquele que pede que lhe seja restituído integralmente bem ou soma muito pequena, se se prejudicar maior bem ou soma.</p>
--	---

Palavra muito frequente no jargão jurídico e cujo significado costuma ser aproximado à palavra portuguesa *coisa*, o termo *res*, *-ei* é empregado para designar duas coisas distintas. Em primeiro lugar, alguma coisa, sobretudo material, que se constitua em um bem cujo direito esteja em discussão. Daí o adjetivo *realis*, *-e* (real) indicar, no direito, relação com as coisas (diferentemente do adjetivo português *real*, que é derivado do latim *regalis*, *-e*, que tem relação com *rei* (*rex*, *regis*). Contudo, *res*, *-ei* também pode ter o valor de fato, negócio e, mais especificamente em direito, de lide, aproximando-se aqui da palavra *causa*, *-ae*. Como o contexto da frase em apreço menciona a postulação da restituição de algo, *rem*, no acusativo, deve ser entendida como seu objeto, e portanto adquire o valor de *bem* ou *coisa* a ser restituída. Optamos pela palavra *bem* neste caso sem prejuízo de traduzi-la por *coisa* em outros contextos.

*Summam – Soma*Quadro 25. *Summam – Soma*

Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam , si maiori rei vel summae praedudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat.	Sei que foi observado por alguns que não se atenda aquele que pede que lhe seja restituído integralmente bem ou soma muito pequena, se se prejudicar maior bem ou soma.
--	--

Ainda no contexto da frase transcrita acima se encontra, juntamente com a palavra *rem*, o substantivo *summam*. Palavra da primeira declinação no acusativo singular, que sobreviveu em português sob a forma *soma*, mantendo os mesmos valores semânticos. Compõe, juntamente com a palavra *rem*, o objeto direto composto do verbo *restitui*, e indica as duas espécies daquilo que pode ser restituído neste caso específico, a saber os bens e as somas. Os bens (*res*) têm o seu valor em si mesmos, mas as somas (de dinheiro) valem pelo que podem adquirir.

*Audiatur – se atenda*Quadro 26. *Audiatur – se atenda*

Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summae praedudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat.	Sei que foi observado por alguns que não se atenda aquele que pede que lhe seja restituído integralmente bem ou soma muito pequena, se se prejudicar maior bem ou soma.
---	--

Ainda no mesmo contexto dos termos comentados acima, o verbo *audiatur* está conjugado na terceira pessoa do presente do subjuntivo, modo exigido pela partícula negativa *ne*, que além da negação pode exprimir finalidade: *para que não*. Quanto à semântica, pode indicar a ação de ouvir, e de fato este verbo português constitui a sua evolução. À ação do sentido da audição se acrescenta a de acolher uma solicitação, realizar um desejo. Ambas as acepções são utilizadas no jargão jurídico latino: *ouvir as partes*, por exemplo, como atesta a frequente expressão *audiatur et altera pars* (isto é, *seja ouvida também a outra parte*). No caso em questão, porém, a ideia expressa pelo verbo, segundo o contexto, é a da realização de um pedido. O seu sujeito é *aquele que pede que lhe seja restituída coisa ou soma*, ou seja, é este que não deve ser ouvido, que

não deve ter o seu pedido atendido. Na tradução, portanto, se poderia optar por um verbo cuja acepção principal é a do atendimento de um pedido, perdendo-se porém a relação com a expressão original, que é derivada de, e mantém, a referência ao sentido da audição. Assim o fizemos, escolhendo a palavra portuguesa *atender*.

Minoris – Menor

Quadro 27. *Minoris – Menor*

<p>Non solum minoris, verum eorum quoque, qui rei publicae causa afuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, et ita saepissime est constitutum.</p>	<p>Não somente aos sucessores de um menor se pode restituir integralmente, mas também aos daqueles que estiveram ausentes por causa da coisa pública, e do mesmo modo aos de todos que, a eles próprios, se poderia restituir integralmente, e assim frequentissimamente foi decidido.</p>
--	---

A palavra *minor*, *-oris* está na origem da palavra portuguesa *menor*. Sua raiz indo-europeia *mei-* carrega a ideia de pequenez e tem muitas derivações nas línguas europeias, como *diminuir*, *minuto*, *miúdo* etc. Esta palavra latina é um adjetivo comparativo, que aumenta a qualidade a que faz referência, entendendo-se como menor ou mais pequeno do que o considerado adequado ou suficiente. No contexto, a referência é aos cidadãos que podem ser objeto indireto da restituição, mas que se veem impedidos por alguma razão. Mencionam-se os sucessores *do menor*. De fato, o adjetivo comparativo *minoris* está declinado no genitivo, funcionando como adjunto adnominal restritivo do termo *successores*. São os sucessores de um menor, assim como se vai aludir aos sucessores de cidadãos ausentes. O termo latino permaneceu nas línguas europeias com pequenas alterações morfológicas, mantendo a referência jurídica aos que não têm idade suficiente para certos atos da vida civil. No que diz respeito à interpretação do termo, aqui fica evidente a importância do contexto cultural, superando-se a limitação da restrição à lógica interna do texto. De fato, aprendemos mais adiante no próprio Livro IV que os menores de idade para o direito romano são aqueles que ainda não atingiram 25 anos de vida, desfazendo-se assim o estranhamento de se pensar em um sucessor de um menor de 18 anos, conforme o sistema jurídico brasileiro atual.

*Rei publicae – coisa pública*Quadro 28. *Rei publicae – coisa pública*

<p>Non solum minoris, verum eorum quoque, qui rei publicae causa afuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, et ita saepissime est constitutum.</p>	<p>Não somente aos sucessores de um menor se pode restituir integralmente, mas também aos daqueles que estiveram ausentes por causa da coisa pública, e do mesmo modo aos de todos que, a eles próprios, se poderia restituir integralmente, e assim frequentissimamente foi decidido.</p>
--	---

No contexto em que se encontra, a expressão *rei publicae*, no genitivo singular, restringe o significado da palavra *causa* (no ablativo): por causa da coisa pública. Esta expressão é formada do substantivo da quinta declinação *res, rei*, discutida acima, e do adjetivo *publicus, -a, -um*, derivado do substantivo *populus, -i*. *Público* refere-se a *povo: do povo*. A expressão indica o Estado dos romanos. A coisa pública (i.e., do povo) opõe-se às coisas privadas e abarca tudo o que é de interesse comum. A palavra *República* e suas versões modernas têm origem nesta locução latina, indicando uma forma de organização do poder político de um Estado.

*Afuerunt – ausentes*Quadro 29. *Afuerunt – ausentes*

<p>Non solum minoris, verum eorum quoque, qui rei publicae causa afuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, et ita saepissime est constitutum.</p>	<p>Não somente aos sucessores de um menor se pode restituir integralmente, mas também aos daqueles que estiveram ausentes por causa da coisa pública, e do mesmo modo aos de todos que, a eles próprios, se poderia restituir integralmente, e assim frequentissimamente foi decidido.</p>
--	---

O verbo latino em questão, *absum, abes, afui, abesse*, está conjugado na terceira pessoa do plural do pretérito perfeito do indicativo, indicando ação passada (tempo) e terminada (aspecto). O prefixo *ab*, cuja ideia principal é a do afastamento, perde a consoante *b* quando seguido

de outra consoante (exceto o s): *a[b]fuerunt > afuerunt*. O valor semântico deste verbo é o de ser/estar ausente ou afastado. No contexto, faz-se referência aos sucessores daqueles que estiveram ausentes por causa da coisa pública, ou no seu interesse. Trata-se de um dispositivo que resguarda os direitos daqueles que não podem estar no seu domicílio para a sua garantia em razão de serviços prestados à coletividade. O Código Civil brasileiro vigente, no seu artigo 198, inciso II, reconhece proteção aos ausentes nas mesmas condições ou pela mesma razão, impedindo que corra prescrição para eles: “Art. 198. Também não corre a prescrição: II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios.”

Successores – sucessores

Quadro 30. *Successores – sucessores*

Non solum minoris, verum eorum quoque, qui rei publicae causa afuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, et ita saepissime est constitutum.	Não somente aos sucessores de um menor se pode restituir integralmente, mas também aos daqueles que estiveram ausentes por causa da coisa pública, e do mesmo modo aos de todos que, a eles próprios, se poderia restituir integralmente, e assim frequentíssimamente foi decidido.
---	--

A sucessão é a transmissão de direitos aos herdeiros, chamados sucessores. Do supino do verbo *succedo* (< *subcedo*), *-is*, *-ere*, *-essi*, *-essum* – cuja formação etimológica produz a ideia de mover-se por baixo, vir sob, e por sua derivação semântica, *seguir*, é utilizado no contexto da transmissão de direitos aos que seguem (ou vêm de baixo, como se os direitos herdados passassem primordialmente aos descendentes) – são formados os substantivos *successor*, *-oris* e *successio*, *-onis*, que se transformaram em português nos substantivos *sucessor* e *sucessão*, utilizados em nosso direito civil (Livro V do Código Civil brasileiro vigente).

Est constitutum – foi decidido

Quadro 31. *Est constitutum – foi decidido*

Non solum minoris, verum eorum quoque, qui rei publicae causa	Não somente aos sucessores de um menor se pode restituir
---	--

afuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, et ita saepissime est constitutum .	integralmente, mas também aos daqueles que estiveram ausentes por causa da coisa pública, e do mesmo modo aos de todos que, a eles próprios, se poderia restituir integralmente, e assim frequentísimamente foi decidido .
--	---

Como vimos no Capítulo 3, a palavra constituição sofreu uma importante evolução, desde o direito romano, demonstrando que os significados não se fixam no tempo. No direito atual, sobretudo após os trabalhos de Hans Kelsen, que define a constituição como a norma fundamental (*Grundnorm - Bundesverfassung*) (KELSEN, 1984 [1960], p. 269), ela é a carta magna dos ordenamentos jurídicos (a palavra *carta*, do latim *charta*, *-ae*, ainda pode ser utilizada nesse sentido. No direito romano, porém, uma *constitutio* era uma decisão do imperador sobre questões de direito levantadas pelos cidadãos. O substantivo é composto do prefixo *con-* e do radical do verbo *statuo*, *-is*, *-ere*, *-ui*, *-utum* (cuja raiz *-sta* foi discutida acima). Neste contexto, assim como em outras obras do tempo (cf. CÍCERO, *República*), esta palavra é empregada em sua acepção de regra ou ordem que foi objeto de uma decisão. No contexto da frase, trata-se do pretérito perfeito do indicativo da voz passiva do verbo *constituo*, *-is*, *-ere*, *-ui*, *-utum*, indicando indeterminação do sujeito: foi decidido (como regra ou ordem).

Heres – herdeiro

Hereditas – herança

Quadro 32. *Heres – herdeiro / Hereditas – herança*

Sive igitur heres sit sive is cui hereditas restituta est sive filii familias militis successor, in integrum restitui poterit.	Desse modo, poder-se-á restituir integralmente seja ao herdeiro , seja àquele a quem a herança foi restituída, seja ao sucessor de um soldado filho de família.
--	---

Ainda em relação ao instituto da sucessão em direito, particularmente no direito de família, aqueles que são titulares da herança (lat. *hereditas*, *-atis*) são os *heredes* (*heres*, *-edis*). A palavra portuguesa tem origem na latina, com seu significado tendo-nos chegado pela

continuidade do direito romano nos reinos germânicos, assim como há formas equivalentes derivadas do latim nas outras línguas neolatinas e no inglês, pelo menos.

Servitumem – escravidão

Quadro 33. *Servitumem – escravidão*

<p>Proinde et si minor in servitumem redigatur vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur non ultra tempus statutum in integrum restitutio.</p>	<p>Portanto, também se o menor for reduzido à escravidão ou a menor for feita criada, será dada a restituição integral ao senhor deles não além do tempo estatuído.</p>
---	--

A Antiguidade Clássica é caracterizada pelo seu modo de produção escravista, conquanto a língua latina clássica não conhecesse senão a palavra *servus*, *-i* para designar o homem e *serva*, *-ae*, a mulher que se encontravam na condição de escravidão, os quais se opunham aos *liberi*, os livres. Do latim medieval, a palavra *slavus*, *-i* (ou *sclavus*, *-i*), influenciada pelo grego bizantino *sklabós*, *-ou*, evoluiu em português para *escravo*, com a frequente mudança observada nesta língua do *l* em *r*, coisa incomum nas demais línguas nacionais neolatinas. Em português, a palavra *escravo* (e suas derivações, como *escravidão*, *escravagista*, *escravatura* etc.) substituiu a palavra *servo* para designar homem (e *serva* a mulher) submetido à condição que o caracteriza, ficando esta reservada à designação dos camponeses ligados à propriedade fundiária de um senhor feudal do período medieval. Na disciplina histórica afirma-se que na Antiguidade havia *escravos*, enquanto na Idade Média havia *servos*, os quais desapareceram na passagem para a Idade Moderna com a formação dos Estados nacionais, que viu surgir uma nova classe de escravos nas colônias americanas, notadamente de origem ameríndia e africana. Embora a palavra *servo* em português derive diretamente da latina, há um costume que deve ser observado ao traduzir a palavra *servus*, *-i* e seus derivados, toda vez que o contexto for o da escravidão romana. Por essa razão, optamos pela palavra *escravidão* para traduzir o termo latino *servitus*, *-utis*.

Legum – leis

Quadro 34. *Legum – leis*

<p>Sed et si forte hic minor erat captus in hereditate quam adierit, Julianus libro septimo decimo Digestorum scribit abstinendi facultatem dominum posse habere non solum aetatis beneficio, verum et si aetas non patrocinetur: quia non apiscendae hereditatis gratia legum beneficio usi sunt, sed vindictae gratia.</p>	<p>Mas também, se porventura este menor tiver sido privado de uma herança que aceitara, Juliano escreve no livro décimo sétimo dos Digestos que o senhor pode ter a faculdade de se abster não somente por benefício da idade, mas também se a idade não estiver protegida: porque não usaram o benefício das leis para obter a herança, mas pela liberdade.</p>
---	---

Como vimos no capítulo 3, especificamente acerca da produção legislativa romana, as leis são a segunda fonte do direito romano, sendo o costume a sua fonte primária. Sabemos que as primeiras leis romanas, conhecidas no seu conjunto como a Lei das XII Tábuas, foram inspiradas em leis gregas da Magna Grécia. A palavra que tem significado equivalente a *lei* em grego é *nómos*, *-ou*, a qual, porém, também carrega a ideia de convenção. A lei é, também para os gregos, uma convenção frequentemente contrária aos costumes (o que se explica em um processo civilizatório pelo qual a lei estabelece a superação de um costume que passa a ser considerado injusto). As leis também instituem direitos, cuja pretensão pode ser avançada pelo seu titular legítimo. A palavra portuguesa *lei*, transformação da palavra latina *lex*, *legis* (com base no caso lexicogênico, o acusativo *legem* > *lege* > *lee* > *lei*), na sua acepção genérica significa um mandamento do ordenamento jurídico coerente com o sistema e que deve ser observado. No contexto do texto-fonte, a referência é ao benefício das leis (*legum beneficio*), isto é, aos direitos que elas garantem. Traduzimos, portanto, por *das leis* o genitivo plural *legum*. A palavra *lex*, *legis*, porém, em alguns contextos do livro IV do Digesto, surgiu com um significado diverso deste: não se trata da lei, disposição de um poder estatal legítimo que a todos vincula. Nesses contextos diversos, o significado é de uma disposição privada, unilateral, que se faz constar de um contrato ou um compromisso, com a qual concorda o contratante, prometendo cumpri-la. Neste sentido, a palavra se aproxima de uma *cláusula* contemporânea, e assim foi traduzida quando o contexto exigiu.

Sollemnibus – solenidades

Quadro 35. *Sollemnibus – solenidades*

<p>Divus Antoninus Marcio Avito praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: "etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est.</p>	<p>O divino Antonino respondeu por rescrito nestes termos ao pretor Márcio Avito para socorrer aquele que, estando ausente, perdera um bem: "embora não seja fácil mudar o que está estabelecido pelas solenidades, contudo onde a equidade evidente exija, deve-se ajudar.</p>
---	--

A formalidade é um requisito para a obtenção de pretensões jurídicas observado no direito romano desde os documentos mais remotos. Entre as palavras que indicam a forma que determinado procedimento deve seguir está a *sollemnitas*, *-atis*. Esta palavra é formada do adjetivo *sollus*, *-a*, *-um* (da mesma origem do grego *hólos*, i.e., *todo*) e do substantivo *annus*, *-i* (ou seja, *ano*), para indicar o que fora estabelecido para ocorrer anualmente, sobretudo os rituais sagrados que deviam ser observados rigorosamente ligados aos ciclos sazonais. Passa a designar as ações incontornáveis que devem ser praticadas, sob pena de invalidade dos atos e dos seus resultados jurídicos. Nas línguas latinas, as palavras derivadas do adjetivo *sollemnis*, *-e* preservaram sobretudo o valor semântico da ritualística que dá mostras da importância de um evento determinado por este vocábulo. No contexto em questão, a afirmação é que *não é fácil mudar o que está estabelecido pelas solenidades (ex sollemnibus)*, para afirmar a necessidade de fazer prevalecer o princípio da equidade, quando evidente (ver comentário abaixo), contra as formalidades da lei. Nos seguintes artigos do Código Civil brasileiro vigente, a palavra *solenidades* é empregada nessa mesma acepção:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das **solenidades** do § 1º do art. 654.

Art. 1.895. Caduca o testamento militar, desde que, depois dele, o testador esteja, noventa dias seguidos, em lugar onde possa testar na forma

ordinária, salvo se esse testamento apresentar as **solenidades** prescritas no parágrafo único do artigo antecedente.

Art. 1.971. A revogação produzirá seus efeitos, ainda quando o testamento, que a encerra, vier a caducar por exclusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado; não valerá, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de **solenidades** essenciais ou por vícios intrínsecos.

Aequitas – equidade

Quadro 36. *Aequitas – equidade*

<p>Divus Antoninus Marcio Avito praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: "etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est.</p>	<p>O divino Antonino respondeu por rescrito nestes termos ao pretor Márcio Avito para socorrer aquele que, estando ausente, perdera um bem: “embora não seja fácil mudar o que está estabelecido pelas solenidades, contudo onde a equidade evidente exija, deve-se ajudar.</p>
---	--

Aequitas, *-atis* é um substantivo abstrato derivado do adjetivo *aequus*, *-a*, *-um* – o qual designava a superfície plana, horizontal e, de modo derivado, igual –, e passou a ser empregado na linguagem jurídica para indicar a situação na qual não houvesse disparidade em relação às partes envolvidas em uma lide. Considerada um dos elementos da justiça e equivalente do grego *isótes* (cf. Livro III da *Ética a Nicômaco* de ARISTÓTELES, 1991), a *aequitas* se tornou um princípio de resolução de conflitos durante o *ius commune* medieval, não desaparecendo de todo dos sistemas jurídicos estatutários, mas ainda muito importante no *common law*.

Citatus – citado

Quadro 37. *Citatus – citado*

<p>Itaque si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit: existimari potest</p>	<p>E assim, se, citado, não respondeu, e por isso tiver sido pronunciado conforme o costume, mas com presteza foi ao tribunal</p>
--	--

non sua culpa sed parum exaudita voce praeconis defuisse, ideoque restitui potest.	enquanto ainda presidias à sessão: pode-se julgar que esteve ausente não por culpa sua, mas porque ouviu mal a voz do arauto, e por isso pode-se-lhe restituir.
--	---

No contexto em que se encontra, o particípio passado do verbo latino *cito*, *-as*, *-are*, *-avi*, *-atum*, na forma *citatus*, está associado ao verbo *respondeo*, *-es*, *-ere*, *-i*, *-sum* (*non respondit*), cujo sujeito é *aquele que, estando ausente, perdera uma coisa*. O verbo *cito*, frequentativo de *cieo*, indica a ação de pôr em movimento, ideia esta presente na raiz indo-europeia de que deriva, assim como o verbo grego *kinéo* (donde *cinética*, *cinema*). Citar alguém no contexto jurídico em apreço é retirá-lo da inércia em que está para que compareça ao juízo. O verbo permaneceu nas línguas neolatinas, e portanto o utilizamos. Para uma discussão acerca do uso do particípio passado nesta frase, ver o capítulo 2.

Tribunali – Tribunal

Te sedente – presidias à sessão

Quadro 38. *Tribunali – Tribunal / Te sedente – presidias à sessão*

Itaque si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit: existimari potest non sua culpa sed parum exaudita voce praeconis defuisse, ideoque restitui potest.	E assim, se, citado, não respondeu, e por isso tiver sido pronunciado conforme o costume, mas com presteza foi ao tribunal enquanto ainda presidias à sessão: pode-se julgar que esteve ausente não por culpa sua, mas porque ouviu mal a voz do arauto, e por isso pode-se-lhe restituir
--	--

O contexto da citação do jurista Marcelo é uma instrução dada pelo imperador Antonino ao pretor Márcio Avito acerca de um réu ausente ao julgamento, que, porém, depois se apresenta ao pretor antes que esse termine a sessão no tribunal. A nossa leitura atual, apoiando-se nesses elementos textuais clássicos, constrói um significado que exprime mais o nosso horizonte hermenêutico do que o que poderia ser entendido por um leitor contemporâneo do fato. Com efeito, a palavra latina *tribunal*, *-lis*, embora nos tenha chegado através de sucessivos encadeamentos, resistindo como item lexical ao longo da evolução das instituições

judiciárias e das línguas europeias (e, pelo menos, euro-americanas), indicava originalmente um lugar elevado no qual autoridades se sentavam: uma espécie de estrado, descrito muitas vezes em forma circular no contexto do direito romano, mas usado em outros contextos, como no militar, no qual o *tribunal* era uma espécie de púlpito, podendo ainda referir-se a um monumento funerário erigido a um personagem de importância. Em nosso contexto, o termo vem acompanhado do participípio presente no ablativo do verbo *sedeo*, -es, -ere, *sessi*, *sessum*, indicando o ato de sentar: “pro tribunali te sedente adiit”. Neste trecho do texto, há dois sujeitos: o réu citado, que *foi ao tribunal*, e tu, o pretor a quem se dirige o imperador, *que estás sentado*, indicando a circunstância mediante o ablativo. A configuração desses elementos aos quais o texto latino se refere, a saber, o estrado elevado e o ato de sentar do pretor guarda uma equivalência com a resignificação contemporânea. Como vimos no Capítulo 2 acerca da recepção dos clássicos, o significado dos textos, mesmo os clássicos, é produzido no encontro entre o leitor e o texto. O clássico, ainda que seja definido como estando acima das vicissitudes do tempo, tem uma constância ou um sentido normativo, que é o caso em questão: não podemos nos rebelar contra a configuração resultante da combinação dos elementos textuais, mas esse caráter paradoxalmente atemporal não deixa de ser histórico. Nesse sentido, a nossa experiência atual atribui à palavra *tribunal* a ideia da elevação da instância jurisdicional, e o ato de sentar, que em latim se diz com a palavra *sessio*, -onis, que se transformou em português em *sessão*, permanece no mesmo contexto, ainda que em nosso horizonte hermenêutico não se refira ao gesto material, mas ao conjunto de práticas daquela circunstância jurisdicional. Assim, optamos por traduzir o participípio presente no ablativo do verbo *sedeo*, por *presidir à sessão*.

Auxilium – auxílio

Quadro 39. *Auxilium – auxílio*

<p>Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, ut et ratio</p>	<p>E não somente nessas espécies consiste o auxílio desse gênero: pois aos que foram enganados sem culpa sua, sobretudo se houve dano por ação de adversário, será oportuno socorrer, embora também se costume caber ação de dolo mau, e é próprio do bom pretor preferencialmente restituir</p>
---	---

aequitatis postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest.	a lide, como também a razão da equidade exigirá, a constituir uma ação de infâmia à qual se deve, de fato, recorrer quando não possa haver lugar para o remédio.
---	--

A palavra *auxilium*, *-i* permanece em português com significado equivalente do termo latino, sendo sinônima de *ajuda*, *suporte*, *apoio*, e se usa em contextos semelhantes, ou seja, quando alguém se encontra em uma situação de necessidade que possa ser revertida com a ação positiva de outrem. O nosso contexto é o da prestação jurisdicional, ou seja, o auxílio que o pretor, magistrado responsável pela administração da justiça, pode fornecer a quem quer que tenha sido vítima de um ato injusto. O latim não se vale somente deste substantivo, mas também de verbos que indicam a ação do pretor em prol do autor, se a sua causa é justa e encontra respaldo (*pertinet ad*), no caso em questão, no edito. Embora não tratemos a prestação jurisdicional como um auxílio ou ajuda, na tradução mantemos tais referências. Como vimos no capítulo 2, a interpretação do tradutor se expressa no seu discurso no novo texto que ele oferece aos leitores, o qual mantém uma relação histórica entre o seu domínio linguístico-cultural e o do discurso original. Essa textualidade pode influenciar a língua e a cultura dos leitores da tradução – conquanto esta não seja a nossa intenção –, mas é importante a consciência de tal potencialidade.

Dolo malo – dolo mau

Quadro 40. *Dolo malo – dolo mau*

Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, ut et ratio aequitatis postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum	E não somente nessas espécies consiste o auxílio desse gênero: pois aos que foram enganados sem culpa sua, sobretudo se houve dano por ação de adversário, será oportuno socorrer, embora também se costume caber ação de dolo mau , e é próprio do bom pretor preferencialmente restituir a lide, como também a razão da equidade exigirá, a constituir uma ação de infâmia à qual se deve, de
---	--

descendendum est, cum remedio locus esse non potest.	fato, recorrer quando não possa haver lugar para o remédio.
---	--

Como nos informa o capítulo 4 do Livro IV do Digesto, o *dolus*, - *i*, assim como em português, deve ser interpretado como *dolus malus*, isto é, negativamente. Isto se extrai do contexto maior do Livro IV, uma vez que é recorrente a menção apenas ao *dolus* sem o qualificativo *malus* para indicar a mesma coisa. Em nossa tradição jurídica, mantivemos a distinção entre o dolo mau e o dolo bom, e, assim como se observa em latim, a só palavra *dolo* se entende como dolo mau. O capítulo mencionado do Digesto define o dolo mau do seguinte modo:

Sérvio definiu o dolo mau como alguma maquinação com o objetivo de enganar outrem, quando uma coisa é simulada e outra é feita. Labeão, porém, diz que algo pode ser feito sem simulação, a fim de que alguém seja enganado: também pode ser que uma coisa seja feita sem dolo mau, e outra coisa seja simulada, como fazem aqueles que desse modo usam uma dissimulação e cuidem ou das suas coisas ou das alheias: por isso ele definiu o dolo mau ser toda astúcia, falácia ou maquinação empregadas para engabelar, fraudar, enganar outrem. A definição de Labeão é verdadeira. (DIGESTO, 4.3.1.2)

E em seguida uma citação de Ulpiano esclarece a diferença entre as duas modalidades de dolo:

O pretor, contudo, não se contentou de dizer dolo, mas acrescentou mau, porque os antigos também diziam ser o dolo bom e com este nome entendiam solécia, sobretudo se alguém maquinava contra um inimigo ou ladrão. (DIGESTO, 4.3.1.3)

Assim, mantivemos a distinção, utilizando *dolo mau* toda vez que no texto original se lê *dolus malus*, mas empregando apenas *dolo* quando constava em latim somente *dolus*.

Actio – ação

Quadro 41. Actio – ação

<p>Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, ut et ratio aequitatis postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest.</p>	<p>E não somente nessas espécies consiste o auxílio desse gênero: pois aos que foram enganados sem culpa sua, sobretudo se houve dano por ação de adversário, será oportuno socorrer, embora também se costume caber ação de dolo mau, e é próprio do bom pretor preferencialmente restituir a lide, como também a razão da equidade exigirá, a constituir uma ação de infâmia à qual se deve, de fato, recorrer quando não possa haver lugar para o remédio.</p>
---	--

A ação é o meio pelo qual os cidadãos romanos podiam agir em juízo visando a obtenção de um direito pretendido. Com a evolução do direito romano, como se verificara na Grécia¹⁴, a ação privada do período arcaico, caracterizada pela autotutela do sujeito, pela qual a própria parte ofendida agia contra o seu ofensor em busca de reparação – método que, como vimos, permaneceu no direito germânico por muito tempo –, a ação do cidadão se reduziu à iniciativa de procurar o magistrado, uma vez que o Estado tomou para si como monopólio a função de *dizer o direito*, a jurisdição. No livro 44 do Digesto, Celso define a ação do seguinte modo: “actio nihil aliud est quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi” (DIGESTO, 44.7.51), isto é, a ação nada mais é do que buscar em juízo o direito que a si se deve. Em latim, a palavra *actio*, *-onis* deriva do supino do verbo *ago*, *-is*, *-ere*, *egi*, *actum*, e assim está ligada lógica e formalmente à ideia de agir. Nesta fase do direito romano em que o monopólio da justiça é do Estado, o cidadão busca uma ação que é o meio processual pelo qual a sua pretensão pode ser atendida pelo magistrado. Embora em nosso contexto atual a palavra *ação* não se refira, como no contexto do direito romano, à infinidade de meios processuais aptos a alcançar um direito, permanece o entendimento de que a ação, dentro do processo moderno, tem uma função específica, e nisto se vê a manutenção

¹⁴ Cf. GASTALDI, Viviana. *O Direito Penal na Grécia Antiga*. Editora Boiteux. Florianópolis, 2006.

do emprego latino na palavra portuguesa. Portanto, utilizamos a palavra *ação* para traduzir a latina *actio*, *-onis*.

Litem – lide

Quadro 42. *Litem – lide*

<p>Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, ut et ratio aequitatis postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest.</p>	<p>E não somente nessas espécies consiste o auxílio desse gênero: pois aos que foram enganados sem culpa sua, sobretudo se houve dano por ação de adversário, será oportuno socorrer, embora também se costume caber ação de dolo mau, e é próprio do bom pretor preferencialmente restituir a lide, como também a razão da equidade exigirá, a constituir uma ação de infâmia à qual se deve, de fato, recorrer quando não possa haver lugar para o remédio.</p>
---	--

Recebemos também do direito romano a palavra *lide*, evolução neolatina lusitana de *lis*, *-itis*, que designava a controvérsia sobre um objeto em disputa, ou o próprio objeto. Em português, a palavra se usa apenas na primeira acepção, igualmente no contexto jurídico: a lide é o pleito judicial, e portanto é parcialmente equivalente. Derivada da mesma palavra latina temo *litígio* (< *litigium*, *-i*) de significado equivalente.

Tutores curatoresve – tutores ou curadores

Quadro 43. *Tutores curatoresve – tutores ou curadores*

<p>Inter minores viginti quinque annis et eos qui rei publicae causa absunt hoc interest, quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilo minus in integrum contra rem publicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei vero qui rei publicae causa absit, ceteris quoque qui</p>	<p>Entre os menores de vinte e cinco anos e aqueles que estão ausentes por causa da coisa pública, há isto que os menores de idade, conquanto sejam defendidos por seus tutores ou curadores, nem por isso a eles se deixará de restituir por causa da coisa pública, sendo conhecida, é claro, a causa: mas aquele que esteja</p>
--	---

<p>in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.</p>	<p>ausente por causa da coisa pública, e outros também que se achem na mesma situação, se tiverem sido defendidos pelos seus procuradores, costuma-se ajudar com a restituição na medida em que lhes seja permitido apelar.</p>
---	---

A palavra *tutor*, *-oris* deriva do verbo *tueor*, *-eris*, *-eri*, *-itus sum*, que indica a ideia de observar, vigiar, tomar conta, proteger. A função do tutor, pelo contexto lógico da derivação lexical, é o de proteger aquele sob a sua alçada. Trata-se de um homem, conforme se afirma no Livro XXVI do Digesto (26.1.18), que tutela seja um impúbere, isto é, um menor de vinte e cinco anos, seja uma mulher de direito próprio (*sui iuris*). No Código Civil brasileiro vigente, o artigo 1.740 dispõe que incumbe ao tutor dirigir a educação do menor, defendê-lo e prestar-lhe alimentos. Embora as circunstâncias nas quais se presta a tutela tenham mudado na evolução do direito ocidental, com influência do direito germânico, mantém-se a ideia principal de que o tutor defende os interesses do tutelado. Portanto, traduzimos a palavra *tutor*, *-oris* por *tutor*. Quanto à palavra *curator*, *-oris*, esta deriva do substantivo *cura*, *-ae*, cujo significado se aproxima de *cuidado*, *diligência*, e designava aquele que prestava assistência a pessoas que estavam de algum modo limitadas na sua ação, administrando de modo geral os seus bens ou acompanhando a administração da própria pessoa objeto da curatela, por exemplo, do *furiosus*, ou doente mental, e o *prodigus* (pródigo). Em nosso direito, o curador é nomeado visando-se a administração dos bens de quem esteja impedido de fazê-lo, e portanto traduzimos *curator*, *-oris* por *curador*. No contexto em que aparecem, tanto o tutor quanto o curador estão fazendo referência a um menor que está sendo defendido por um ou outro.

Procuratores – procuradores

Quadro 44. *Procuratores – procuradores*

<p>Inter minores viginti quinque annis et eos qui rei publicae causa absunt hoc interest, quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi</p>	<p>Entre os menores de vinte e cinco anos e aqueles que estão ausentes por causa da coisa pública, há isto que os menores de idade, conquanto sejam defendidos por</p>
---	--

<p>sunt, nihilo minus in integrum contra rem publicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei vero qui rei publicae causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.</p>	<p>seus tutores ou curadores, nem por isso a eles se deixará de restituir por causa da coisa pública, sendo conhecida, é claro, a causa: mas aquele que esteja ausente por causa da coisa pública, e outros também que se achem na mesma situação, se tiverem sido defendidos pelos seus procuradores, costuma-se ajudar com a restituição na medida em que lhes seja permitido apelar.</p>
--	--

Assim como o *curator*, *-oris*, o *procurator*, *-oris* é um administrador que está em lugar (*pro*) de outro. Neste caso, não há referência a nenhuma espécie de incapacidade, mas de impossibilidade de agir pessoalmente, e nisto o significado é equivalente ao da palavra portuguesa *procurador*. Trata-se, pelo contexto, de alguém que se ausentou em razão da coisa pública, isto é, para trabalhar pelo Estado, mas que deixou quem possa agir em seu interesse. Assim também se entende o instituto do procurador em nossa cultura jurídica, e portanto traduzimos o termo latino por essa palavra portuguesa.

Appellare – apelar

Quadro 45. *Appellare – apelar*

<p>Inter minores viginti quinque annis et eos qui rei publicae causa absunt hoc interest, quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilo minus in integrum contra rem publicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei vero qui rei publicae causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum</p>	<p>Entre os menores de vinte e cinco anos e aqueles que estão ausentes por causa da coisa pública, há isto que os menores de idade, conquanto sejam defendidos por seus tutores ou curadores, nem por isso a eles se deixará de restituir por causa da coisa pública, sendo conhecida, é claro, a causa: mas aquele que esteja ausente por causa da coisa pública, e outros também que se achem na mesma situação, se</p>
--	---

restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.	tiverem sido defendidos pelos seus procuradores, costuma-se ajudar com a restituição na medida em que lhes seja permitido apelar .
--	---

O verbo *appello*, *-as*, *-avi*, *-are*, *-atum* é formado da preposição *ad* e do verbo *pello*, *-is*, *-ere*, *pepuli*, *pulsum*, que carrega a ideia de bater, tocar, repelir ou mover. Assim como outros verbos formados mediante a prefixação de outras preposições, por exemplo, *compello* (*compelir*), *repello* (*repelir*), *impello* (*impelir*) etc., a ideia do movimento parece ser a mais forte, fazendo-se supor que o uso do verbo *appello* no contexto do direito romano se deve ao fato de que o apelante se move para o juiz de segunda instância, recorrendo a ele. A *appellatio* constituía um instrumento para impugnar a sentença, coisa que era feita imediatamente após a sua leitura. *Apelar* e *apelação* são recursos cabíveis contra a sentença, e nesse sentido mantivemos do latim as palavras e a equivalência do significado situacional.

Actionem famosam – ação de infâmia

Quadro 46. *Actionem famosam – ação de infâmia*

Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo malo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, ut et ratio aequitatis postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest.	E não somente nessas espécies consiste o auxílio desse gênero: pois aos que foram enganados sem culpa sua, sobretudo se houve dano por ação de adversário, será oportuno socorrer, embora também se costume caber ação de dolo mau, e é próprio do bom pretor preferencialmente restituir a lide, como também a razão da equidade exigirá, a constituir uma ação de infâmia à qual se deve, de fato, recorrer quando não possa haver lugar para o remédio.
--	---

Segundo Michael Hoffheimer, a *actio famosa* constitui “uma causa de ação por certa conduta injusta que resultou em infâmia.” (HOFFHEIMER, 1995, p. 93) Um cidadão que foi vítima de um ato

injusto pelo qual foi difamado pode recorrer a esta ação para obter auxílio do pretor. O adjetivo *famosus*, -a, -um, diferente da sua evolução portuguesa *famoso*, possui a mais a acepção de *famigerado* e *infamante*, pelo que os dois adjetivos não são totalmente equivalentes. É nesta acepção que deve ser compreendido este adjetivo na expressão *actio famosa*. Aqui o contexto é o critério para se reter uma acepção e excluir as demais. Traduzimos por *ação de infâmia*, fazendo referência a essa acepção.

Vi – violência

Quadro 47. Vi – violência

<p>praetor: "quod metus causa gestum erit, ratum non habebō". Olim ita edicebatur "quod vi metusve causa": vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur.</p>	<p>Diz o pretor: "o que for feito por causa de medo, não ratificarei". Outrora as palavras do edito eram: "o que por causa de violência ou medo": pois era feita menção à violência em razão da necessidade imposta e contrária à vontade: o medo de perigo presente ou futuro é causa de confusão da mente. Mas posteriormente foi retirada a menção à violência, isto porque o que quer que se faça por violência atroz, isto também parece ser feito por medo.</p>
---	--

No próprio Livro IV do Digesto, a palavra *vis*, -is é definida: "A violência é, portanto, o ímpeto de uma coisa maior, que não pode ser repelida." (DIGESTO, 4.2.1). O contexto é o das ações praticadas contra a vontade. Uma das causas apresentadas foi o medo, pelo qual alguém faz o que não faria se não fosse intimidado a fazê-lo, sendo algo que se impõe à sua vontade: da mesmo forma se uma violência é exercida contra o agente, levando-o a um curso de ação contrário ao seu querer. Trata-se aqui da palavra *vis*, -is, que em contexto diverso poderia ser interpretada como força, numa acepção positiva. O contexto, porém, nosso principal critério segundo a tradição hermenêutica, indica que se trata da acepção negativa da força, que pode ser traduzida por *violência*.

Clausula – disposição

Quadro 48. *Clausula – disposição*

Continet igitur haec clausula et vim et metum, et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.	Esta disposição contém, portanto, a violência e o medo, e se alguém fez algo compelido pela violência, por esse edito restituir-se-lhe-á.
---	--

Trata-se, pelo contexto, de uma disposição do edito, na qual está contida a referência à violência e ao medo. Derivada do verbo *claudo*, -is, -ere, -si, -sum, que indica a ação de fechar, encerrar, a *clausula*, -ae é o instrumento de um dispositivo. Neste caso, a cláusula é do edito, e não de um contrato, como se observa em nossa prática. Como vimos no comentário acima sobre a palavra *lex*, *legis*, é ela que no contexto do Livro IV do Digesto é empregada para indicar o que entendemos hoje por cláusula, isto é, a disposição privada unilateral constante de um acordo (compromisso) ou contrato.

Bonos mores – os bons costumes

Quadro 49. *Bonos mores – os bons costumes*

Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet.	Mas entendemos por violência atroz também aquela que se faz contrariamente aos bons costumes , não aquela que o magistrado corretamente exerceu, e que mantém pelo direito lícito e pelo direito do seu cargo.
--	---

Ao se referir à violência atroz (*vim atrocem*), afirma-se que é a que se faz contra *bonos mores*. A palavra *mos*, -oris, aqui no acusativo plural em razão da preposição *adversus* (*contra*), indica os hábitos compartilhados por certa comunidade, isto é, o(s) costume(s). Usa-se no plural, como também em português, e neste caso, precedida do adjetivo *bonos*, forma a expressão que tradicionalmente se traduz por *bons costumes*. Sendo equivalentes, assim a traduzimos.

*Magistratus – magistrado*Quadro 50. *Magistratus – magistrado*

Ceterum si per iniuriam quid fecit populi romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.	Porém, se por injustiça o magistrado do povo romano ou o presidente de província fizeram algo, Pompônio escreve que se aplica este edito: se porventura, diz, extorquiui dinheiro a alguém pelo terror da morte ou do açoite.
---	--

Este termo designava o titular de um cargo de modo mais genérico, incluindo aqueles encarregados da administração da justiça. Em português, contudo, o termo se especializou nesta última acepção. Havia, no direito romano, diversas categorias de magistrados. Em primeiro lugar, distinguíam-se os magistrados ordinários e os extraordinários. Aqueles se subdividiam em *consules*, *praetores*, *aediles*, *quaestores* e *censores*. Estes se diferenciavam em *dictator*, *tribuni militum* e *triumviri agris dandis*. A tradução do termo latino *magistratus*, *-us* por magistrado é, portanto, imprecisa, pois não leva em conta a diferença cultural (neste caso, institucional) entre o mundo romano e o nosso, e deste modo não é totalmente equivalente. Contudo, todas as alternativas que podem ser pensadas, segundo o procedimento hermenêutico e poético que descrevemos nos capítulos anteriores, se mostram mais problemáticas. Traduzimos por *magistrado*, podendo-se acrescentar uma nota que esclareça a diferença institucional que existe entre o termo latino e o português.

*Iniuriam – ato injusto*Quadro 51. *Iniuriam – ato injusto*

Dubitari potest: puto autem, si allegans minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi forte quasi adversus iniuriam appellandum quis ei putet.	Pode duvidar-se: julgo, porém, que se alegar que o menor foi compelido ao pagamento, nada lhe deve ser imputado: a não ser que porventura alguém julgue que devesse ser chamado como se por um ato injusto .
--	---

A palavra latina *iniuria*, *-ae*, derivada de *ius*, *-uris*, com prefixação de *in-*, no contexto elemento de negação, indica, portanto, um não-direito,

um ato que é contrário ao direito. Há muitas palavras que podem, dependendo do contexto, indicar tais atos em sentido abstrato, isto é, sem precisar a sua natureza concreta, como *delito*, *ilícito*, *crime* etc. Neste caso, atentando para o contexto, *si per iniuriam quid fecit*, isto é, se fez algo por *iniuriam*, ou seja, um ato envolto em injustiça, preferimos a expressão *ato injusto* por ser harmonizar melhor com os outros elementos do contexto frasal e por estabelecer uma relação de equivalência material com o texto de partida.

Edictum – edito

Quadro 52. *Edictum – edito*

<p>Nec timorem infamiae hoc edicto contineri Pedius dicit libro septimo, neque alicuius vexationis timorem per hoc edictum restitui.</p>	<p>E Pêdio diz no livro sétimo que neste edito não está contido o temor da infâmia, e não se restitui, por este edito, em razão de alguma vexação.</p>
---	---

O *edictum*, publicado por variados magistrados encarregados da justiça, era a principal fonte jurídica do *ius praetorium* (também conhecido como *ius honorarium*), pelo qual anualmente eram estabelecidas as diretrizes que deveriam ser observadas na jurisdição do pretor. Não se trata de *lex*, nem os magistrados eram obrigados a seguir os editos publicados pelos seus antecessores, mas se observava certa uniformidade na produção subsequente, havendo, porém, correções e ajustes quando se verificassem necessários. A palavra latina *edictum*, *-i* é um substantivo deverbal derivado do verbo *edico*, *-is*, *-ere*, *edictum*, formado do prefixo *e-* e do verbo *dico* (dizer, pronunciar). Esta prefixação faz que o verbo adquira a acepção de declarar, dizer abertamente, para fora. Recebemos do latim a palavra na forma *edito*, que usamos para traduzir o termo original pela sua equivalência material aproximada.

Adulterio – adultério

Quadro 53. *Adulterio – adultério*

<p>Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius libro vicensimo octavo recte scribit posse eum ad hoc edictum</p>	<p>Portanto, se alguém foi pego em furto ou adultério, ou em outro delito, ou deu algo ou se obrigou, Pompônio escreve corretamente no livro vigésimo oitavo poder ele</p>
--	--

pertinere: timuit enim vel mortem vel vincula.	recorrer a este edito: com efeito, temeu ou a morte ou a prisão.
--	--

O *adulterium* era um crime sexual no direito romano, e também no direito brasileiro até a revogação do artigo 240 do Código Penal vigente pela lei 11.106 de 2005. Enquanto em nosso contexto a pena prevista era de detenção de quinze dias a seis meses, o direito romano permitia a autotutela, autorizando ao ofendido – sempre um homem – matar, em certos casos, os adúlteros, ou, como pena mais branda, relegava os adúlteros em ilhas diferentes, com o confisco dos seus bens. Apesar da diversa cominação, trata-se de crime semelhante, se atentarmos para a substância situacional. O termo latino permaneceu em português, e portanto o traduzimos por *adultério*.

Alienaverit – tiver alienado

Quadro 54. *Alienaverit – tiver alienado*

Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit , succurri ei per hoc edictum videtur, quoniam si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus.	Mas, se tiver alienado algo a fim de não ser entregue por aquele que o descobriu, considera-se que deve ser socorrido por este edito, uma vez que se tivesse sido entregue, poderia sofrer as coisas que dissemos.
---	---

Para determinar um significado, devemos considerar o contexto em que a expressão se encontra, desde a frase até a totalidade da cultura à qual a obra pertence. Devemos, inicialmente, buscar indicativos no próprio texto, porque o registro e o campo semântico de uma palavra podem variar dependendo do assunto. Em relação ao verbo latino *alieno*, *-as*, *-are*, *-avi*, *-atum* e ao substantivo *alienatio*, *-onis*, encontramos no Livro L do Digesto uma definição que nos ajuda na sua tarefa interpretativa. Com efeito, é dito que “‘alienatum’ non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet: ‘venditum’ tamen recte dicitur”, isto é, quando o domínio do vendedor ainda permanece, não se diz propriamente *alienatum*, mas *venditum*. (DIGESTO, 50.16.67) Entende-se a partir dessa citação que a alienação é a transferência da propriedade a outrem, mas quando se quer dizer que em contrapartida da alienação é dada uma contraprestação, diz-se *venda*. Assim também entendemos em nossa cultura jurídica contemporânea, de modo que o

melhor equivalente para o verbo latino em questão em português é *alienar*.

Stupro – adultério

Quadro 55. *Stupro – adultério*

Isti quidem et in legem Iuliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt.	Estes, com efeito, também incidem na lei Júlia, pois receberam algo por terem descoberto um adultério .
--	--

Embora muitas vezes o *stuprum* se confunda com o *adulterium*, como é afirmado no Livro L do Digesto (10.16.101), a diferença entre esses delitos sexuais consiste em que o primeiro se pratica contra uma virgem ou viúva (*virgo vel vidua*) e o segundo contra uma mulher casada (*nupta*). Não consistia, portanto, como é entendida a palavra em nosso contexto, em uma conjugação carnal não consentida, e ainda menos na prática de atos libidinosos, conforme as mais recentes alterações do Código Penal brasileiro vigente (Lei n. 12.015/2009). Atentando para a substância situacional, há mais equivalência, portanto, com o termo português *adultério* do que com o termo *estupro* (com esta palavra, com efeito, há antes equivalência grafológica e fonológica). Embora não haja equivalência material total, porque há diferenciações segundo o estado civil da mulher, a palavra *adultério* abrange os dois termos latinos, e por isso a consideramos mais equivalente de *stuprum*.

Fundum – propriedade

Quadro 56. *Fundum – propriedade*

Denique tractat, si fundum meum dereliquero audito, quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit?	Então, apresenta um exemplo, para saber se se aplicaria este edito: se eu abandonei a minha propriedade tendo ouvido que alguém vinha com armas.
---	---

De acordo com o contexto, a palavra latina *fundus*, *-i* pode ter como equivalentes em português *fundo*, *base*, *fundamento* ou *propriedade*, este último no sentido de uma propriedade fundiária. No contexto em que aparece, como nos subsequentes, determinamos a acepção que deve ser escolhida excluindo as demais. Neste caso particular, a frase é uma proposição condicional: “si fundum meum dereliquero audito, quod quis

cum armis veniret”, isto é, se eu abandonar a minha propriedade tendo ouvido que alguém vinha com armas. Não cabem as demais acepções, restando-nos optar pelo equivalente material *propriedade*.

Possessionem tradidero – entregar a posse

Quadro 57. *Possessionem tradidero – entregar a posse*

Sed et si per vim tibi possessionem tradidero , dicit Pomponius hoc edicto locum esse.	Mas também se pela violência eu te entregar a posse , Pompônio diz que este edito se aplica.
---	---

O verbo *trado*, *-is*, *-dere*, *-didi*, *-ditum* é formado do verbo *do*, *das*, *dare*, *dedi*, *datum* e do prefixo *tra-*, com apofonia da vogal temática *a* em *e* e mudança de conjugação (da primeira para a terceira). O verbo *do* persiste em português na forma do verbo *dar*, e já possuíam em latim a acepção dominante de entregar, pelo que se consideram equivalentes materialmente e em parte grafológica e fonologicamente. Prefixado, *trado* reforça a ideia de entregar, pois o elemento *tra-* tem o traço semântico da passagem de um (ponto) a outro, do atravessamento, coisa que se pode notar em inúmeras palavras (neo)latinas de que ele consta. A sua evolução em português, porém, resultou em *trair*, cujo significado se especializou em uma das suas acepções latinas, a saber, a da entrega de alguém ao inimigo. Portanto, ele não pode ser considerado, neste contexto, equivalente do verbo *trado*. *Entregar* se mostra mais adequado, ainda que o seu objeto seja a posse (*possessio*), isto é, a efetiva disponibilidade material de uma coisa. Note-se, porém, que o substantivo latino *traditio*, *-onis*, derivado do verbo *trado* e que, portanto, indica aquele ato verbal, foi transferido do latim para o português no que diz em sua acepção da entrega, claramente diversa do sentido comum da palavra *tradição*, que consiste em costumes diversos herdados em uma cultura.

Persona – pessoa

Quadro 58. *Persona – pessoa*

Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona , quae metum intulit, vel	Deve-se notar, contudo, que o pretor, nesse edito, fala de modo geral e em relação ao fato, e não acrescenta aquele que fez: e assim, seja uma pessoa singular que inspirou medo, seja o povo,
---	---

populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit.	seja a cúria, seja um grupo, seja uma corporação, este edito se aplica.
---	---

Indicando, originalmente, a máscara de teatro (em grego *prósopon*), o termo latino *persona*, *-ae* passou a indicar, no campo do direito romano clássico, o homem livre, sujeito de direitos. Posteriormente, incluiu também o escravo. Aproxima-se, mas não se confunde com a condição jurídica (*caput*, *-itis*) ou o estado (*status*, *-us*). Traduzimos por pessoa, palavra que constitui a evolução natural do termo latino.

Manumissionem – manumissão

Quadro 59. *Manumissionem – manumissão*

Idem Pomponius scribit quosdam bene putare etiam servi manumissionem vel aedificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem huius edicti porrigendam esse.	O mesmo Pompônio escreve que alguns julgam bem que também a manumissão de escravo ou a demolição de edifício, as quais alguém fez coagido, devem ser estendidas à restituição deste edito.
--	---

Com a *manumissio* se concedia ao escravo o *status libertatis*, ou seja, o estado de livre. Nos *Tópicos*, Cícero afirma que “si neque censu nec vindicta nec testamento liber factus est, non est liber” (10), ou seja, se não foi libertado por censo, vindita ou testamento, não é livre. Não vamos aprofundar os modos pelos quais a manumissão se dava, embora estejamos conscientes de quanto maior o conhecimento do contexto, melhor será a nossa interpretação e conseqüente tradução. A palavra *manumissio*, *-onis* é derivada do verbo *manumitto*, *-is*, *-ere*, *-isi*, *-issum*, composto do substantivo *manus*, *-us* (mão) e do verbo *mitto*, e é definida como *livrar de um poder*, representado pela mão do senhor. Neste caso, temos em português a palavra *manumissão* (além do verbo *manumitir*), transferida em português por via erudita, segundo atesta o dicionário Houaiss (ver verbete *manumissão*) em 1716. Portanto, a palavra portuguesa que guarda maior equivalência com *manumissio* é *manumissão*.

*Stipulationem – estipulação*Quadro 60. *Stipulationem – estipulação*

<p>Et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, ut puta stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est aut per metum accepto debitor liberatus est vel quid simile contigerit quod negotium perficeret.</p>	<p>De fato, ou o fato não se completa, embora o medo tenha sido exercido, como um pagamento que não se seguiu à estipulação, ou se completa, se após a estipulação o pagamento foi feito, ou com quitação feita por medo o devedor foi liberado, ou algo semelhante aconteceu que concluiu o negócio.</p>
--	---

Derivado do verbo *stipulo*, *-as*, *-are*, *-avi*, *-atum* (também como depoente *stipulor*), com sentido de *requerer uma promessa formal*, a *stipulatio*, *-onis* era um contrato verbal que se fazia entre o *promissor* (aquele que promete) e o *stipulator* (aquele que estipula) mediante troca de pergunta e resposta pela qual se estabelecia que o primeiro se comprometia em uma prestação ao segundo. Temos em português a palavra *estipulação*, que, embora não seja equivalente material total do termo latino, uma vez que designa sobretudo uma condição contida em uma cláusula contratual, preserva a acepção da promessa de uma prestação, e portanto serve para traduzir o termo latino.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo traçado para este estudo foi produzir uma tradução hermeneuticamente fundamentada do Livro IV do *Digesto* de Justiniano. Para tanto, mostrou-se como necessária a reconstituição de parte da tradição hermenêutica moderna desde o seu marco inicial com Schleiermacher, descrevendo os seus relevantes desenvolvimentos do século XX. Sendo o *Digesto* um dos quatro componentes do *Corpus Iuris Civilis*, obra que, redescoberta no fim do século XI no norte da Itália, se tornou paradigmática em todo o continente europeu (servindo posteriormente de modelo para os direitos particulares em razão da sua universalidade e sofisticação), tivemos de tratá-lo, em sua textualidade, como um clássico. Neste aspecto, a teoria da recepção dos clássicos (Jaus e Martindale), que tem como base epistemológica a hermenêutica de Gadamer, teve a função de despertar a nossa consciência para o comportamento de tais textos ao longo da história e em relação aos seus leitores e tradutores, em cujo grupo nos contamos. Assim, a relação entre a teoria da recepção dos clássicos e a tradição hermenêutica ficou evidente, sobretudo nos seus desdobramentos mais recentes, abrangendo questões éticas e políticas que devem ser observadas quando se está lidando com a relação entre culturas mediadas por um intérprete e tradutor, mediação esta que exige respeito a cada uma das culturas em apreço e o cuidado para não se criar uma situação de dominação de uma sobre outra. Teóricos como Habermas, em seu debate com Gadamer acerca do papel que têm os preconceitos da tradição, e Charles Taylor com o seu conceito de reconhecimento foram especialmente úteis ao manejarmos o texto de partida e ao produzirmos o texto de chegada. Tal respeito é possível somente com o conhecimento da cultura da qual a obra a ser traduzida faz parte, condição também do êxito da tarefa do tradutor, pois, pelas diretrizes hermenêuticas, é a partir deste conhecimento que se pode determinar os significados do texto, mobilizando-se o conjunto de referências que os sustentam. Na produção da tradução, pudemos perceber a nossa limitação relativa ao conhecimento do contexto em muitos momentos, o que revelou a necessidade de aprofundarmos os estudos da história de Roma e da Europa e do direito romano.

Na produção de nossa tradução, a dupla tarefa de definir os significados pela interpretação e de, ao mesmo tempo, identificar na língua de chegada os seus correspondentes que digam quase a mesma coisa do texto original, buscando uma espécie de equivalência ou aproximação, colocou problemas teóricos e metodológicos assaz desafiadores. Aqui, superar uma atitude intuitiva, desprovida de um

tratamento teórico, foi uma necessidade para assegurar a qualidade de uma tradução realizada metodicamente, ou pelo menos para justificar teórica e coerentemente as escolhas do tradutor. Tentamos estabelecer bases confiáveis, a modo de instrumentos dos quais poderíamos nos valer, para encontrar os significados no texto original a partir dos postulados da tradição hermenêutica (contexto histórico e cultural) e de critérios lógicos (linguísticos) e determinar os significados correspondentes em nossa língua e cultura que deveriam compor a nossa tradução. Esse tratamento metodológico, que nos deu certa segurança ao lidar com a questão delicada e complexa da tarefa que assumimos, foi produtivo ao longo de toda a tradução, mas não pôde garantir que a compreensão se tenha dado inteiramente e sem falhas. Houve momentos de dúvidas nos quais foi difícil, e até impossível, determinar o significado, seja porque as referências contextuais não eram claras, seja porque o modo como determinada frase foi construída no texto original não nos era transparente, requerendo maior estudo da língua latina, seja ainda porque as diferenças culturais e linguísticas entre o contexto do Livro IV e o nosso são muito grandes, deixando-nos sem uma opção satisfatória de tradução.

Os problemas colocados pela tarefa eram muitos e não podiam ser menosprezados. Um deles, por exemplo, consistia na distância temporal que nos afasta dos romanos e das comissões de Justiniano. Naturalmente surgiria a pergunta sobre a comunicabilidade das épocas encerradas e sobre a conversabilidade das civilizações extintas e substituídas, exigindo-se uma resposta não menos elaborada, a qual tivemos de buscar na disciplina histórica. Os argumentos que encontramos podem não ser totalmente convincentes, merecendo talvez maior discussão e exemplificação, mas reforçam a posição segundo a qual a tradução do passado é possível (e foi possível!), podendo-se dizer que o nosso objetivo foi alcançado, pelo menos no que diz respeito à materialidade de um texto que pode ser considerado a tradução do Livro IV do Digesto. Mas, em última análise, a tradução por nós realizada não é totalmente compreensível para um/a leitor/a que não esteja disposto/a a familiarizar-se com o seu contexto original, que não tenha curiosidade sobre os romanos ou sobre o seu direito. Esses estudos históricos remeteram à necessidade de buscar a neutralização das distâncias históricas, também associadamente à hermenêutica. Assim, adotamos a fórmula de Ricœur segundo a qual devemos desdistanciar o distante e nos identificar com o diferente, buscando encontrar em nosso sistema linguístico e jurídico aquilo que ainda aproxima dos romanos. Desse modo, a solução que encontramos para aproximar o leitor do contexto original foi escrever

notas de rodapé como subsídio à leitura, contribuindo para o conhecimento das referências encontradas no texto, mas reconhecemos que isto não é suficiente, assim como não é bastante a reconstrução histórica que desenvolvemos no Capítulo 3. De fato, após terminada a tradução, concluímos que a tarefa de traduzir textos do direito romano requer um longo percurso de estudos dessa disciplina e da história romana de modo geral.

Tais estudos são inevitavelmente históricos, e portanto exigem do tradutor virtudes de historiador, se não para escrever a história, pelo menos para poder lê-la criticamente. O tradutor deve familiarizar-se com a disciplina histórica, conhecer as suas ferramentas e as implicações desse campo científico. Um aspecto da historiografia do qual foi preciso estar consciente consiste no fato de que toda história é narrativa, e que toda narrativa participa em maior ou menor medida da ficção. Se a história é texto, a tradução o é *a fortiori*: ao longo de nosso estudo e da produção da tradução, pudemos perceber que não somente o trabalho do historiador, ao contar a sua história, é um trabalho que se reveste de características ficcionais, mas também o do tradutor, pois no seu fazer ele tece uma rede de significados que se relacionam. Esse fato também é indicado por Meschonnic em sua teoria do estatuto poético das traduções, que aponta o lugar que elas ocupam em meio às outras modalidades de literatura das comunidades que as recebem. Concluímos com a prática que a tradução é, de fato, homóloga do texto original, o que implica a responsabilidade do tradutor na condição de autor, uma vez que as suas decisões e escolhas pertencem a ele, ao modo como ele lê o contexto e a sua história (se é o caso) e como ele entende que as duas culturas em questão devem relacionar-se por meio da sua prática.

Além das questões gerais relativas a toda tradução, e específicas da tradução dos textos clássicos, a especificidade do nosso *corpus* exigiu uma abordagem da interpretação do direito. A equivocidade do signo linguístico do texto jurídico produz uma tensão dialética entre expressividade e designação, que precisou ser elaborada a partir de Heidegger, mas que não pôde prescindir de teóricos da área do direito, notadamente Dworkin e sua aproximação da interpretação do direito à interpretação literária. Isto ficou muito claro dentro do próprio Livro IV, no modo como os editos são compreendidos e explicados no texto, definindo-se conceitos, restringindo-se aplicações etc. Esse modo de operar também se observa ao se traduzir, porque, ao se definir um significado e encontrar a palavra que será o seu correspondente na língua de chegada, a nossa seleção entre os elementos lexicais à nossa disposição também tem efeitos semelhantes para a compreensão da tradução.

Sendo o conceito fundamental da hermenêutica o contexto, naturalmente foi preciso descrever o contexto da formação e do desenvolvimento do direito romano, seus principais elementos e as suas características definidoras no espaço e no tempo da sua vigência, além da produção jurídica romana e dos seus protagonistas. O contexto, porém, não é apenas o da sociedade e do Estado dos romanos, mas também o da língua em que o direito romano foi expresso e fixado nos documentos que nos chegaram, notadamente o *Corpus Iuris Civilis* nas suas partes constitutivas. Foi importante conhecer as principais características da língua do direito romano clássico, e a influência que a língua e a cultura gregas exerceram sobre ela, até mesmo para poder compreender algumas expressões e relações linguísticas, sobretudo sintáticas, do texto traduzido. Este estudo estilístico e sociolinguístico pode contribuir muito para a área do latim e da sua tradução, sendo conveniente aprofundá-lo em projetos futuros.

Especial atenção foi dada ao contexto histórico que tornou necessária a composição da compilação justiniana. A queda do Império Romano do Ocidente, resultante de um longo processo de enfraquecimento político e econômico, potencializado pela imigração de grandes contingentes de populações majoritariamente germânicas, ensejou o surgimento de um mosaico de reinos que se estabeleceram no território do extinto Império ocidental. Nesses reinos, o direito romano se preservou apenas parcialmente, sendo substituído pelos ordenamentos jurídicos locais, de matriz fortemente germânica, que se desenvolveram nos séculos seguintes e produziram uma paisagem jurídica complexa e particularista, na qual o *Corpus Iuris Civilis* foi recepcionado. A descrição da transição do Império Romano aos reinos germânicos e do modo como os seus direitos se estabeleceram, com maior ou menor influência romana, assim como das suas principais características, foi importante para que se compreendesse a razão de o direito romano ter sido reputado mais sofisticado e mais adequado ao período do renascimento urbano do século XIII.

A tradução, portanto, foi realizada com base em todos esses pressupostos. Contudo, se, por um lado, o percurso teórico-metodológico se mostrou imprescindível para realizar a tarefa tradutória proposta, por essa mesma razão a tradução resultante não pode ser considerada senão como provisória, inacabada e aberta: o passado é passível de revisitações e revisões, não havendo uma palavra final sobre ele, e ainda menos uma interpretação definitiva dos seus significados, sendo portanto a nossa *leitura* do direito romano passível de mudança; o presente que vivemos e o modo como interpretamos os eventos do nosso tempo por meio de

palavras, às quais damos significado, podem, ainda mais que o passado, ser ressignificados pelas novas experiências que nos espreitam, e assim também o modo como *escrevemos* o direito romano com as nossas palavras. Portanto, a despeito dos esforços envidados, tanto teóricos quanto práticos, apresentamos uma tradução realizada, necessária para os fins desta tese, mas inconclusa, isto é, aberta às sucessivas revisões que a revisitação do passado através do estudo da cultura e do direito romanos e a vivência do presente por meio da observação atenta do nosso mundo da vida tornarão necessárias.

REFERÊNCIAS

- ADAMS, J. N. *Social Variation and the Latin Language*. Cambridge University Press. Cambridge: 2013.
- APEL, Karl-Otto. *Penser avec Habermas contre Habermas*. [S. l.]: L'Éclat, 1990.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco / Arte poética*. Tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza. São Paulo: Nova Cultural 1991 (Os Pensadores vol 2).
- ARISTÓTELES. *Metafísica*. Editorial Gredos, Madri: 1998
- BARROS, João de. *Diálogo em louvor da nossa linguagem*. In: Clássicos da Teoria da Tradução / Mauri Furlan (Org.). Florianópolis: UFSC/NUPLITT, 2006.
- BARTHES, Roland. *Le bruissement de la langue*, Éditions du Seuil, Collection Points: 1984.
- BEARE, W. *Tacitus on the Germans*. In *Greece & Rome*. Vol. 11, n. 01. 1964. Pp. 64-76.
- BETTI, Emilio. *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*. Tübingen: 1962
- BETTI, Emilio. *Teoria Generale della Interpretazione*. Milano. Giuffrè: 1955.
- BISCARDI, Arnaldo. *Diritto greco antico*. Giuffrè Editore. Milano, 1982.
- BLOCH, Marc. *Apologie pour l'histoire*, préface de Jacques LeGoff, édition par Étienne Bloch, Paris, Armand Colin, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- BROWN, P. (2003) *The Rise of Western Christendom* (2nd ed.). Oxford: Blackwell.
- BRUNA, Jaime. *Eloquência Grega e Latina*. Rio de Janeiro. Edições de Ouro: 1970.
- CARNAP, Rudolf. *Empirismo, Semântica e Ontologia*. São Paulo: Abril Cultural. 1975.
- CARPENTIER, Jean (dir.) *Histoire de France*, Paris, Points Seuil, coll. *Histoire*, 2000 (1re éd. 1987).
- CATFORD, J C. *A linguistic theory of translation; an essay in applied linguistics*. London: Oxford University Press, 1967.
- CÍCERO. *De Finibus Bonorum et Malorum*. The Loeb Classical Library. London, 1914.
- CÍCERO. *Academica*. Versão no original em latim. Disponível em: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/acad.shtml>.

- CÍCERO. *De Natura Deorum*. Versão no original em latim. Disponível em: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/nd.shtml>.
- CÍCERO. *De Natura Deorum*. Versão no original em latim. Disponível em: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/oratore.shtml>.
- CÍCERO. *República*. Versão no original em latim. Disponível em: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/repub.shtml>.
- CLACKSON, J. HORROCKS, G. *The Blackwell History of the Latin Language*. Blackwell Publishing, Malden/Oxford/Victoria: 2007.
- CÓDIGO CIVIL Brasileiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm
- COLLINGWOOD, R. G. *Ciência e filosofia*. 2. ed. Lisboa: Presença, 1976.
- CORREIA, Alexandre. SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. Sedegra Sociedade editora e gráfica Ltda. Rio de Janeiro, 1988.
- COSTA, Pietro. *Para que serve a história do direito? Um humilde elogio da inutilidade*. In: Id., Soberania, representação, democracia. Curitiba: Juruá, 2010.
- CRETELLA Jr., José. *Curso de direito romano*. São Paulo, editora forense: 1987.
- DANUTA, Shanzer. *Dating the baptism of Clovis: the bishop of Vienne vs the bishop of Tours*. In *Early Medieval Europe*. V. 7. n. 1. 1998. pp. 29-57. <https://doi.org/10.1111/1468-0254.00017>.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- DELBRÜCKE, Hans. *The Barbarian Invasions. History of the art of war. Volume II*. University of Nebraska Press. Lincoln and London: 1990. Traduzido por Walter J. Renfroe, Jr.
- DIGESTO. Versão original em latim. Acessível em: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>
- DILTHEY, Wilhelm. *Descriptive Psychology and Historical Understanding*. Martinus Nijhoff. The Hague: 1977. Translated by Richard M. Zaner and Kenneth L. Heiges
- DILTHEY, Wilhelm. *Gesammelte Schriften V*. Stuttgart: Teubner; Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1982.
- DINGLEDDY, Frederick W. *The Corpus Juris Civilis: a guide to its history and use*. Wolf Law Library, College of William & Mary, Williamsburg, Virginia, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

- DWORKIN, Ronald. *Critical Inquiry*, Vol. 9, No. 1, *The Politics of Interpretation*, 1982.
- ECO, Umberto. *Quase a mesma coisa*. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- EUCKEN, Rudolf. *Die Lebensanschauung der grossen Denker*. Leipzig: Verlag von Weit & Comp, 1890.
- FERNANDES, Thaís. *A literatura latina no Brasil: uma história de traduções*. Tese de Doutorado. Orientadora: Claudia Borges de Fáveri. PGET/UFSC, 2017.
- FLORES, Guilherme Gontijo; GONÇALVES, Rodrigo Tadeu. *Algo infiel corpo performance tradução*. Fotografias de Rafael Dabul. Florianópolis: Cultura e Barbárie, São Paulo: n-1 edições, 2017.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. O deserto e o vulcão: Reflexões e avaliações sobre a História do Direito no Brasil. In: Forum historiae iuris. MPIeR, Frankfurt, Beitrag vom 15. Juni 2012.
- FORMAN, Milos. *Amadeus*. Longa-metragem: EUA, 1984.
- FREGÉ, Gottlob. *Begriffsschrift: eine der arithmetischen nachgebildete Formelsprache des reinen Denkens*. Halle, 1879.
- FURFARO, Federica. *The Connections between German Pandectist School and Italian Legal Culture at the End of XIX Century*. 2012. Disponível em: <https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/8191/1/furfaro.pdf> Acesso em 21/02/2018.
- GADAMER, Hans-Georg. *Gesammelte Werke*. Band 1. Hermeneutik I: Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. Tübingen. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck): 1972
- GADAMER, Hans-Georg, 'The Problem of Historical Consciousness', in P Rabinow & WM Sullivan (eds.), *Interpretive Social Science: A Reader*, trans. JL Close & H Fantel, University of California Press, Berkeley, pp. 103-160, 1979
- GADAMER, Hans-Georg, 'Rhetoric, Hermeneutics, and the Critique of Ideology: Metacritical Comments on *Truth and Method*', in K Mueller-Vollmer (ed.), *The Hermeneutics Reader: Texts of the German Tradition from the Enlightenment to the Present*, Blackwell, Oxford, pp. 274-291: 1986
- GAIO. *Instituições: INSTITVTIONVM COMMENTARII QVATTVOR*. Versão original em latim disponível em: <http://www.thelatinlibrary.com/gaius.html>
- GASTALDI, Viviana. *O Direito Penal na Grécia Antiga*. Editora Boiteux. Florianópolis, 2006.
- GIBERT, Rafael. *Elementos Formativos del Derecho en Europa*. Francisco Roman. Granada, 1975.

- GILSON, Etienne. *La philosophie du Moyen Âge*. Édition électronique (ePub) v. 1. Les Échos du Maquis, 2011.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.
- GOODMAN, Nelson. *Languages of Art: an approach to a theory of symbols*. The Bobbs-Merrill Company, inc. New York, 1969.
- GRIMAL, Pierre. *História de Roma*. São Paulo: Editora Unesp, 2003.
- GROSSI, Paolo. *A History of European Law*. Chichester. John Wiley & Sons Ltd: 2010. Tradução de Laurence Hooper.
- HABERMAS, Jürgen. *On Hermeneutics' Claim to Universality*, in K Mueller-Vollmer (ed.), *The Hermeneutics Reader: Texts of the German Tradition from the Enlightenment to the Present*, Blackwell, Oxford, pp. 294-319, 1986.
- HABERMAS, Jürgen. *Between norms and facts. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts: 1996.
- HEAD, John W. *Justinian's Corpus Juris Civilis in Comparative Perspective: Illuminating Key Differences Between the Civil, Common, and Chinese Legal Traditions*. Mediterranean Studies, Volume 21, Number 2, 2013, pp. 91-121 (Article). Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/526427/pdf>
- HEIDEGGER, Martin. *A Caminho da Linguagem*. Editora Vozes. Petrópolis, 2003. Tradução de Marcia de Sá Cavalcante Schuaback.
- HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 1967.
- HEGEL, G. F. W. *Werke in zwanzig Bänden (Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte)* Band 18, Frankfurt am Main 1979.
- HERDER, J. G. von. *Autores pré-românticos alemães*. São Paulo: Herder, 1965.
- HESPANHA, António Manuel. *A Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio*. Almedina: Coimbra, 2012.
- HOFFHEIMER, Michael H. *Eduard Gans and the Hegelian Philosophy of Law*. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht: 1995.
- HOUAISS. Dicionário da Língua Portuguesa. Editora Objetiva. Edição digital 3.0. 2009.
- HULOT, MM. Henri; BERTHELOT, Jean-François; TISSOT, Pascal-Alexandre; BERENGER, Alphonse. *Corpus Iuris Civilis*, traduction française. Edition de Metz, 1803.
- JAUSS, Hans Robert. *Toward an Aesthetic of Reception*, translated by Timothy Bahti. Minneapolis: University of Minnesota, 1982.

- JOLOWICZ, H.F; Nicholas, Barry. *Historical Introduction to the Study of Roman Law*. 1972.
- KANT, Immanuel; CHAUÍ, Marilena de Souza. *Crítica da razão pura e outros textos filosóficos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio Armado Editor, 1984.
- KOSCHAKER, Paul. *Europa und das römisches Recht*. München, 1953.
- KRUEGER, P. & MOMMSEN, T. *Digesta (Corpus Iuris Civilis)*. Berolini: Weidmannos, 1889.
- LABOV, W. *Principles of linguistic change: social factors*. Cambridge: Blackwell Publishers, 2001.
- LEWIS & SHORT Latin Dictionary. Versão on-line. Disponível em <http://perseus.uchicago.edu/LewisShort.html>.
- LIDDELL-SCOTT *Greek Lexicon*. Disponível on-line: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/resolveform?redirect=true>
- LUCANO. *Farsália*. Versão original em latim disponível em: <http://www.thelatinlibrary.com/lucan.html>
- MADDEN, M. Stuart. *Paths of Western Law after Justinian*. Pace Law Faculty Publications. Paper 130. London Law Review. Vol 1: 369. 2013.
- MARHENKE, Paul. *The Criterion of Significance*. Semantics and the Philosophy of Language, The University of Illinois Press, Illinois, 1970.
- MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. São Paulo. Saraiva: 2015.
- MARTINDALE, Charles and Richard. F. Thomas. *Classics and the Uses of Reception*. Blackwell Publishing, 2006.
- MARTINDALE, Charles. *Reception – a new humanism ? Receptivity, pedagogy, the transhistorical*. Classical Receptions Journal. Vol. 5. Iss 2 (2013), pp. 169-183.
- MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. *O direito romano e seu ressurgimento no final da Idade Média*. In WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2001, 2ª ed.
- MATES, Benson. *Synonymity. Meaning and interpretation* (University of California publications in philosophy, vol. 25), University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1950, pp. 201-226.
- MELO, Gladstone Chaves de. *Iniciação à Filologia e à Linguística Portuguesa*. São Paulo. Editora ao Livro Técnico, 1981.
- MESCHONNIC, Henri. *Pour la Poétique II. Épistémologie de l'Écriture - Poétique de la Traduction*. Paris: Gallimard, 1973.

- MONDOLFO, Rodolfo. *O homem na cultura antiga*. Editora Mestre Jou: São Paulo, 1968.
- NETTLESHIP, Henry. *Contributions to Latin Lexicography*. Oxford Clarendon Press. London. 1889.
- OLIVETTI Dicionario Latino. Versão *on-line*. Acessível em: <https://www.dicionario-latino.com/>
- OTTO, Carl Ed., SCHILLING, Bruno. *Corpus Juris Civilis in 's Deutsche übersetzt von einem vereine rechtsgelehrter und herausgegeben*. Verlag von Carl Focke. Leipzig, 1830.
- OUTHWAITE, William. *Entendendo a vida social: o metodo chamado Verstehen*. Brasilia, DF: Ed. Universidade de Brasilia, 1985.
- PENA, Hugo. *Direito Subjetivo na era dos Códigos e das Constituições: o problema da indefinição do conteúdo, em perspectiva história. In Quaestio Iuris*. Vol.07, nº. 02, Rio de Janeiro, 2014. pp. 840-869.
- PETIT, Paul. *História Antiga*. Editora Difusão Europeia do Livro. São Paulo, 1971. 2ª ed.
- PURPURA, Gianfranco. *Il χερήμεβολον e il caso di Saufeio: responsabilit  e documentazione nel trasporto marittimo romano*. Estratto dagli Annali del seminario giuridico dell'universit  degli studi di palermo (AUPA). Volume LVII (2014).
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Martins Fontes. São Paulo: 2016.
- RICEUR, Paul. *Teoria da interpreta o: o discurso e o excesso de signifi a o*. Lisboa, Edi oes 70: 1976.
- RICEUR, Paul. *Le Juste*, Editions Esprit, Paris: 1995.
- RICEUR, Paul. *Tempo e Narrativa*. Vol. 3. Tradu o de Cláudia Berliner. Martins Fontes: São Paulo, 2010.
- ROBLEDA, S.J.O. *Introduzione allo studio del diritto privato romano*. Universit  Gregoriana Editrice. Seconde edizione. 1979.
- ROSTOVZEFF, Michael I. *História de Roma*. Zahar Editores, Rio de Janeiro: 1967.
- ROSTOVZEFF, Michael I. *Roma: De las Orígenes a la  ltima crisis*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Tradu o de Tula N n ez de Latorre. Quarta edi o. Buenos Aires: 1977.
- ROUSSO, Henry. *La dernière catastrophe. L'histoire, le présent, le contemporain*. Paris: Collection NRF Essais, Gallimard, 2012.
- RUSSELL, B., *An Inquiry into Meaning and Truth*. Londres: Routledge, 1940.
- SALEILLES, Raymond. * tude sur la théorie générale de l'obligation d'apr s le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*.  diter F. Pichon et Durand Auzias. Paris, 1914.

- SARAIVA, F. R. dos Santos. *Novíssimo dicionário latino-português*. 10a ed. Rio de Janeiro: Livraria Garnier, 1993.
- SAUSSURE, F. *Curso de lingüística geral*. São Paulo: Cultrix, 1995 [1916].
- SAVIGNY, F. C. *Storia del diritto romano nel medioevo*. Roma: Multigrafica, 1972.
- SCHANZ, M. *Geschichte der römischen Litteratur*, 2ª ed., Monaco, 1914.
- SCHIPANI, S. (a cura di), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*. Testo e traduzione. Vol. I (libri 1-4), Milano, Giuffrè Editore, 2005.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermenêutica e Crítica*. Trad. De Aloísio Ruedell. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. Vol. I – (Coleção filosofia; 7)
- SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermenêutica: Arte e Técnica da interpretação*. Trad. Celso R. Braidá. Petrópolis: Vozes, 2000.
- SCHLICK, Moritz. *Gesammelte Aufsätze*. Editora Gerold & Co. Viena, 1938.
- SIMONS, Gerald. *Os Bárbaros na Europa*. Livraria José Olympio Editora. Rio de Janeiro, 1971.
- SPINOZA, B., *SPINOZA Opera*, edited by Carl Gebhardt, 5 volumes (Heidelberg: Carl Winters, 1925, 1972 [volume 5, 1987]).
- TAYLOR, Charles. *Politics of Recognition*. Disponível em https://www.uio.no/studier/emner/sv/sai/SOSANT2210/v15/pensumliste/taylor_the_politics_of_recognition.pdf. 1992. Acesso em dezembro de 2017.
- TAYLOR, Craig. *The Salic Law, French Queenship, and the defense of Women in the late Middle Ages*. In: French Historical Studies (2006) 29 (4): 543-564.
- TELLEGEN-COUPERUS, Olga. *A short history of Roman law*. Routledge. London and New York. 2003.
- TERRASSON. *Abrégé de l'histoire de la jurisprudence romaine*. Beziers. Jean-Joseph Fuzier: 1823.
- THESAURUS Linguae Graecae (TLG). A Digital Library of Greek Literature. University of California.
- TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine R. *O Direito e a ascensão do capitalismo*. Rio de Janeiro, Zaharm 1978.
- TITO LÍVIO. *Ab Urbe Condita*. Versão original em latim disponível em <http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.27.shtml>. Acesso em janeiro de 2017.

- VILLEGAS, Julio Cesar Navarro. *Libro 4 del Digesto de Justiniano (traducción)*: Texto latino-español (Digesta Iustiniani Imperatoris n° 2). Amazon Kindle Edition. 2017.
- WATSON, Alan. *The Digest of Justinian*. Vol. 1. University of Pennsylvania Press, Filadélfia, 1998.
- WHITE, Hayden. *O texto histórico como artefato literário. Trópicos do discurso*. Ensaios sobre a crítica da cultura. Tradução de Alípio Correia de Franca Neto. São Paulo: Edusp, 2001.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Tradução de José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Pensadores, Os).
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany*. Oxford University Comparative Law Forum, 2006.

ANEXO I – OS JURICONSULTOS ROMANOS

A - Jurisconsultos do período republicano

1. Sextus Aelius Paetus Cato, cônsul em 198 a.C.
2. Marcus Porcius Cato, Censorius, 234-149 a.C.
3. Marcus Porcius Cato, Censorii filius, 191 (?) - 153 a.C.
4. Manius Manilius, cônsul em 149 a.C.
5. Caius Livius Drusus, cônsul, 144 a.C.
6. Publius Mucius Scaevola, cônsul em 133 a.C.
7. Marcus Iunius Brutos, coevo destes
8. Publius Rutilius Rufus, cônsul em 105 a.C.
9. Quintus Mucius Scaevola, cônsul em 95 a.C.
10. Caius Aquilius Gallus, pretor em 66 a.C.
11. Caius Aelius Gallus, coevo (?)
12. Servius Sulpicius Rufus, cônsul em 51 a.C.
13. Cornelius Maximus, coevo deste
14. Publius Alfenus Varo, cônsul em 339 a.C.
15. Aulus Ofilus
16. Publius Aufidius Namusa
17. Caius Ateius
18. Lucius Cornelius Cinna
19. Aulus Cascellius
20. Caius Trebatius Testa
21. Quintus Aelius Tubero
22. Blaesus

B - Jurisconsultos do Império e suas obras

23. Marcus Antistius Labeo
(sob Augusto; primeiro chefe da Escola Proculiana)
Ad XII Tabulas libri
Ad edictum praetoris peregrini libri
Ad edictum praetoris urbani libri
Epistularum libri
Pithanon a Paulo epitomatorum libri VIII
Posteriorum libri
Responsorum libri
24. Caius Ateius Capito, cônsul em 5 d.C.

(primeiro chefe da Escola Sabiniana)

25. *Cartilius*

26. *Fabius Mela*

27. *Vitellius*

28. *Masurius Sabinus* (sob Tibério e seus sucessores)

Ad edictum praetoris urbani libri

De furtis libri singularis

Iuris civilis libri III

Memorialium libri

De officio adsectorum liber singularis

Responsorum libri

Ad Vitelliurn libri

29. *Marcus Cocceius Nerva* (pai), cônsul em 22 d.C.

30. *Caius Cassius Longinus*, cônsul em 30 d.C. (morreu sob Vespasiano)

Iuris civilis libri

31. *Minicius* (discípulo de Sabino)

32. *Cocceius Nerva*, filho de Marco, pretor designado em 65 d.C.

De usucapionibus libri

33. *Proculus*

Epistularum libri

Ex posterioribus Labeonis libri

Notae ad Labeonem

34. *Atilicinus*, coevo de Proculo

35. *Caelius Sabinus*, cônsul em 68 d.C.

Ad edictum aediliurn curulium

36. *Pegasus*, cônsul e prefeito da cidade sob Vespasiano (69-79 d. C)

37. *Plutius*, coevo deles

38. *Fulcinus Priscius*, contemporâneo deles (ou de Labeão?)

39. *Fufidius*, contemporâneo destes

Quaestionum libri

40. *Iuventius Celsus* (pai), sucessor de Pégaso

41. *Vivianus*, acerca do mesmo tempo

42. *Aufidius Chius*, sob o imperador Domiciano (anos 81-96 d.C.)

43. *Octavenus*, sob os imperadores Domiciano e Trajano (98-117 d.C.)

44. Sextus Pedius, quase do mesmo tempo

Ad edictum libri

De stipulationibus libri

45. Iavolenus Priscus, legado consular em 90 d.C.

Ex Cassio libri XV

Epistularum libri XIV

Ex Plautio libri V

Ex posterioribus Labeonis libri X

46. Aristo, discípulo de Cássio, morreu depois de 105 d.C.

Decreta Fontiana

Digestorum libri

47. Campanus

48. Paconius

49. Puteolanus

50. Servilius

51. Varius Lucullus

52. Varius Severus

53. Urseius Ferox

54. Neratius Priscus, sob Trajano e Adriano (117-138 d.C.)

Regularum libri XV

Membranorum libri VII

Responsorum libri III

55. Juventius Celsus (filho), cônsul pela segunda vez em 129 d.C.

Commentariorum libri

Digestorum libri XXXIX

Epistularum libri

Quaestionum libri

56. Laelius Felix, sob Adriano (117-138)

Ad Quintum Muciurn libri

57. Salvius Iulianus, sob Adriano e Antonino Pio (138-161 d.C.)

De ambiúitatibus liber sing.

Digestorum libri XC

(Ad edictum libri)

Ad Minicium libri

Ad Urseium Ferocem libri IV

58. Sextus Pomponius, sob Adriano, Antonino Pio, Marcos e Vero (até 172)

Ad edictum libri

Enchiridii liber sing. e libri II

Epistularum libri

Epistularum et variarum lectionum libri XX

De fideicommissis libri V

Ad Quintum Mucium libri XXXIX

Notae ad Aristonis digesta

Ex Plautio libri VII

Regularum liber sing.

Ad Sabinum libri XXXVI

De senatus consultis libri V

De stipulationibus libri

Variarum lectionum libri

59. Arrianus, contemporâneo de Pompônio?

De interdictis libri

60. Pactumeius Coemens

61. Vindius Vero

62. Aburnius Valens, quase contemporâneo destes

Actionum libri

De fideicommissis libri VII

63. Africanus, quase do mesmo tempo, discípulo de Juliano

Epistularum libri

Quaestionum libri

64. Mauricianus

Notae ad Iuliani digesta (?)

65. Publicius

66. Terentius Clemens quase do mesmo tempo

Ad legem Iuliam et Papiam libri XX

67. Venuleius Saturninus, sob Antonino Pio (138-161 d.C.) e os divi Fratres (161-172)

Actionum libri X

(Disputationum libri)

(Ad edictum libri)

De interdictis libri VI

De iudiciis publicis libri III

De officio proconsulis libri IV

De poenis paganorum liber sing.

De stipulationibus libri XIX

68. Gaius (sob o reinado de Adriano e dos seus sucessores; morreu depois de 178 d.C.)

De casibus liber sinéularis

Dotalicion lib. sing.

Ad edictum pratoris urbani libri

Ad edictum aedilium curulium libri II

Ad edictum provinciale lib. XXX

De fideicommissis lib. II

De formula hypothecaria lib. sing.

Institutionum lib. IV

Ad legem XII Tabularum lib. VI

Ad legem Glitiam (?) lib. sing.

Ad legem Iuliam e Papiam lib. XV

De manumissionibus lib. III

Ex Quinto Mucio libri

Regularum lib. III

Regularum lib. sing.

Rerum cottidianarum (sive aureorum) lib. VII

Ad senatus consultum Orphitianum lib. sing.

Ad senatus consultum Tertullianum lib. sing.

De tacitis fideicommissis lib. sing.

De verborum obligationibus lib. III

69. Maecianus (sob o reinado de Antonino Pio e dos seus sucessores; foi morto em 175 d.C.)

Quaestionum de fideicommissis lib. XVI

De iudiciis publicis lib XIV

De lege Rhodia

70. Marcellus (sob o reinado de Antonino Pio e de Marco Aurélio)

Ad legem Iuliam et Papiam lib VI

Notae ad Iulianum et Pomponium

De officio consulis libri

(De officio praesidis)

(De publicis iudiciis)

Responsorum lib. sing.

71. Papirius Fronto

Responsa

72. Papirius Iustus (contemporâneo)

Constitutionum lib. XX

73. Tarrantenus Paternus (sob o reinado de Marco e de Comodo)

De re militari lib. IV

74. Cervidius Scaevola (sob o reinado de Marco, Cômodo e Setímio Severo)

Digestorum lib. XL

Quaestionum lib. XX

Quaestionum publice tractarum lib. sing.

Regularum lib. IV

Responsorum lib. VI

75. Florentinus

Institutionum lib. XII

76. Aemilius Papinianus (sob o reinado de Caracala; morto em 212 d.C.)

De adulteriis lib. II

De adulteriis lib. sing.

Definitionum lib. II

Quaestionum lib. XXXVII

Responsorum lib. XIX

77. Callistratus (sob o reinado de Setímio Severo e Caracala)

De cognitionibus lib. VII

Ad edictum monitorium lib. VI

Institutionum lib. III

De iure fisci et populi lib. IV

Quaestionum lib. II

78. Messius (contemporâneo de Papiniano)

79. Arrius Menander (sob o reinado de Severo e Caracala)

De re militari lib. IV

80. Tertullianus

De castrensi peculio lib. sing.

Quaestionum lib. VIII

81. Claudius Tryphoninus (sob Severo)

Disputationum lib. XXI

Notae ad Scaevolam

82. Iulius Paulus (até Alexandre Severo)

De actionibus lib. sing.

De adsignatione libertorum lib. sing.

De adulteriis lib. III

De adulteriis lib. sing.

De appellationibus lib. sing.

De articulis liberalis causae lib. sing.

Brevium (brevis edicti) lib. XXIII

De censibus lib. II

De centumviralibus iudiciis lib. sing.

De cognitionibus lib. sing.

De conceptione formularum lib. sing.

De concurrentibus actionibus lib. Sing

Decretorum lib. III

De donationibus inter virum et uxorem lib. sing.

De dotis repetitione lib. sing.

Peri disapospaston

Ad edictum edilium curulium lib. II

Ad edictum praetoris lib. LXXVIII

Epitomae Alfeni digestorum

Epitomae Labeonis pithanon

De excusationibus tutelarum lib. sing.

De extraordinaris criminibus lib. sing.

De fideicommissis lib. III

De gradibus et adfinibus et nominibus eorum lib. sing.

Hipothecaria monobiblos

Imperialium senten tiarum in cognitionibus prolatarum lib. VI

De iniuriis lib. sing.

De inofficioso testamento lib. sing.

Institutionum lib. II

De instrumenti significatione lib. sing.

De intercessionibus ferninarum lib. sing.

- De iure codicillorum lib. sing.*
De iure fisci lib. sing.
De iure libellorum lib. sing.
De iure patronatus lib. sing.
De iure patronatus quod est lege Iulia et Papia venit lib. sing.
De iure singulari lib. sing.
De iuris et facti ignorantia lib. sing.
De iurisdictione tutelari (ed. II) libri
Ad legem Aeliam Sentiam lib. III
Ad legem Cinciam lib. sing.
Ad legem Falcidiam lib. sing.
Ad legem Fufiam Caniniam lib. sing.
Ad legem Iuliam lib. sing.
Ad legem Iuliam et Papiam lib. X
Ad legem Velleaem lib. sing. de legibus lib. sing.
De legitimis hereditatibus lib. siné.
De liberali causa lib. siné. de libertatibus dandis lib. sing.
Manualium lib. III
Ad municipalem lib. sing.
Ad Neratium lib. IV
Notae ad Iavolenum, Iulianum, Labeonem, Papinianum, Scaevolam de
Officio adsectorum lib. sing.
De officio praefecti urbis lib. sing.
De officio praefecti vigilum lib. sing.
De officio praetoris tutelaris libri sing.
De officio proconsulis lib. II
Ad orationem divorum Marci Antonini et Commodi lib. sing.
Ad orationem divi Severi lib. sing.
(Ad orationem divi Severi et Commodi) pithanon Labeonis epitomae
Ad Plautium lib. XVIII
De poenis militum lib. sing.
De poenis paganorum lib. sing.
De portionibus quae liberis damnatorum conceduntur lib. sing.
De publicis iudiciis lib. sing.
Quaestionum lib. XXVI
Ad regulam Catonianam lib. sing.
Regularum lib. VII
Regularum lib. sing.
Responsorum lib. XXIII
Ad Sabinum lib. XVI
De secundis tabulis lib. sing.

De senatusconsultis lib. sing.
Ad S. C. Claudianum lib. sing.
Ad S. C. Libonianum lib. sing.
Ad S. C. Orphitianum lib. sing.
Ad S. C. Silanianum lib. sing.
Ad S. C. Tertullianum lib. sing.
Ad S. C. Turpillianum lib. sing.
Ad S. C. Vellaeianum lib. sing.
Sententiarum ad filium lib. V
De septemviralibus iudiciis ou de centumviralibus iudiciis.
De tacitis fideicommissis lib. sing.
De testamentis lib. sing.
De usuris lib. sing.
Variarum lectionum lib. sing.
Ad Vitellium lib. IV

83. Domitianus Ulpianus (sob o reinado de Setímio Severo e seus sucessores; morto em 228 d.C.)

De adulteriis ou ad legem Iuliam
De adulteriis lib. V
De appellationibus lib. IV
De censibus lib. VI
Ad edictum aedilium curulium lib. II
Ad edictum praetoris lib. LXXXI
De excusationibus lib. sing.
De fideicommissis lib. IV
Institutionum lib. II
Ad legem Aeliam Sentiam lib. IV
Ad legem Iuliam de adulteriis lib. V
ad legem Iuliam et Papianam lib. XX
Notae ad Marcelli digesta et Papiniani responsa
De officio consularium lib. sing.
De officio consulis lib. III
De officio curatoris rei publicae lib. sing.
De officio praefecti urbi lib. sing.
De officio praefecti vigilum lib. sing.
De officio praetoris tutelaris lib. sing.
De officio proconsulis lib. X
De officio quaestoris lib. sing.
De omnibus tribunalibus lib. X
Opinionum lib. VI

Dandectou biblia deca
Pandectarum lib. sing.
Regularum lib. VII
Regularum lib. sing.
Responsorum lib. II
Ad Sabinum lib. LI
De sponsalibus lib. sing.

80. Marcianus
De appellationibus lib. II
De delatoribus lib. sing.
(Digesta)
Ad formulam hypothecariam lib. sing.
Institutionum lib. XVI
De iudiciis publicis lib. II
Notae ad Papiniani
De adulteriis libros
Regularum lib. V
Ad S. C. Turpillianum lib. sing.

85. Macer (sob o reinado de Alexandre Severo)
De appellationibus lib. II
De iudiciis publicis lib. II
Ad legem vicesimam hereditatium lib. II
De officio praesidis lib. II
De re militari lib. II

86. Iulius Aquila
 87. Herennius Modestinus (discípulo de Ulpiano; morreu depois de 239 d.C.)
De differentia dotis lib. sing.
Differentiarum lib. IX
De enucleatis casibus lib. sing.
De excusationibus lib. VI
De heurematicis lib. sing.
De inofficioso testamento lib. sing.
De legatis et fideicommissis lib. sing.
De manumissionibus lib. sing.
(Ad. Q. Mucium)
Pandectarum lib. XII
De poenis lib. IV

De praescriptionibus lib. sing.
(*De praescriptionibus libri*)
Regularum lib. X responsorum lib. XIX
De ritu nuptiarum lib. sing.
De testamentis lib. sing.

88. Licinius Rufinus
Regularum lib. XII

89. Furius Anthianus
Ad edictum libri

90. Rutilius Maximus
Ad legem Falcidiam lib. sing.

91. Archadius Charisius (do IV século d.C.)
De muneribus civilibus lib. sing.
De officio praefecti praetorio lib. sing.
De testibus lib. sing.

92. Hermogenianus (do IV século d.C.)
Iuris epitomarum lib. VI
(*Fideicommissorum libri*)

ANEXO II - TRADUÇÃO DO LIVRO IV DO DIGESTO

A edição do *Corpus Iuris Civilis* que foi utilizada como texto fonte é a de Weidmannos, publicada em Berolimi (Alemanha) em 1889, em três volumes: V.1 *Institutiones recognovit* Paulus Krueger. *Digesta recognovit* Theodorus Mommsen, *retractavit* Paulus Krueger. V.2 *Codex iustinianus recognovit* Paulus Krueger. V.3 *Iustiniani novellae recognovit* Rudolfus Schoell (KRUEGER & MOMMSEN, 1889).

LIBER QUARTUS	LIVRO QUARTO
Dig. 4.1.0. De in integrum restitutionibus.	Digesto. 4.1.0. Sobre as restituições integrais.
Dig. 4.1.1	Digesto, 4.1.1
Ulpianus 11 ad ed.	Ulpiano 11 ad ed. ¹⁶
Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.	A utilidade deste título não precisa de recomendação, pois ela se faz ver. Com efeito, com este título o pretor ajuda de vários modos os homens que, quer porque erraram, quer porque foram enganados, seja por medo, seja por astúcia, seja pela idade, seja ainda pela ausência, sofreram alguma perda.
Dig. 4.1.2	Digesto, 4.1.2
Paulus 1 sent.	Paulo 1 sent.
Sive per status mutationem aut iustum errorem.	Seja por mudança de estado, seja por um erro justo.
Dig. 4.1.3	Digesto, 4.1.3
Modestinus 8 pand.	Modestino 8 pand.
Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.	Todas as restituições integrais são prometidas pelo pretor uma vez conhecida a causa, isto é, para que examine a justiça das suas causas, se são verdadeiras, em nome das quais ajuda a cada um.
Dig. 4.1.4	Digesto, 4.1.4
Callistratus 1 ed. monit.	Calístrato, 1 ed. monit.

¹⁶ Os títulos das obras citadas não serão traduzidos, pois nos faltam os seus contextos. A referência integral dos títulos das obras citadas pode ser consultada no Anexo I (cf.).

Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summae praeiudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat.

Dig. 4.1.5

Paulus 7 ad ed.

Nemo videtur re exclusus, quem praetor in integrum se restitutum polliceatur.

Dig. 4.1.6

Ulpianus 13 ad ed.

Non solum minoris, verum eorum quoque, qui rei publicae causa afuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, et ita saepissime est constitutum. Sive igitur heres sit sive is cui hereditas restituta est sive filii familias militis successor, in integrum restitui poterit. proinde et si minor in servitute redigatur vel ancilla fiat, dominis eorum dabitur non ultra tempus statutum in integrum restituito. Sed et si forte hic minor erat captus in hereditate quam adierit, Julianus libro septimo decimo Digestorum scribit

Sei que foi observado por alguns que não se atenda aquele que pede que lhe seja restituído integralmente bem ou soma muito pequena, se se prejudicar maior bem ou soma.

Digesto, 4.1.5

Paulo 7 ad ed.

Ninguém deve ver-se excluído de bem se o pretor lhe prometer que lhe será restituído integralmente.

Digesto, 4.1.6

Ulpiano 13 ad ed.

Não somente aos sucessores de um menor se pode restituir integralmente, mas também aos daqueles que estiveram ausentes por causa da coisa pública¹⁷, e do mesmo modo aos de todos que, a eles próprios, se poderia restituir integralmente, e assim frequentissimamente foi decidido. Desse modo, poder-se-á restituir integralmente seja ao herdeiro, seja àquele a quem a herança foi restituída, seja ao sucessor de um soldado filho de família¹⁸. Portanto, também se o menor for reduzido à escravidão ou a menor for feita criada, será dada a restitução integral ao senhor deles não além do tempo estatuído. Mas também, se porventura este menor tiver sido privado de uma herança que

¹⁷ Traduziremos *res pública* por coisa pública.

¹⁸ O filho de família (*filius familias*) é o filho que está sob o poder do pai de família (*pater familias*), que tem o pátrio poder (*patria potestas*), hoje chamado no direito civil brasileiro de *poder familiar*, respeitando a pluralidade de composição familiar.

abstinendi facultatem dominum posse habere non solum aetatis beneficio, verum et si aetas non patrocinetur: quia non apiscendae hereditatis gratia legum beneficio usi sunt, sed vindictae gratia.

Dig. 4.1.7

Marcellus 3 Dig.

Divus Antoninus Marcio Avito praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: "etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. Itaque si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit: existimari potest non sua culpa sed parum exaudita voce praeconis defuisse, ideoque restitui potest."

Dig. 4.1.7.1

Marcellus 3 Dig.

Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo

aceitara¹⁹, Juliano escreve no livro décimo sétimo dos Digestos que o senhor pode ter a faculdade de se abster não somente por benefício da idade, mas também se a idade não estiver protegida: porque não usaram o benefício das leis para obter a herança, mas pela liberdade.

Digesto, 4.1.7

Marcelo 3 Dig.

O divino Antonino respondeu por rescrito nestes termos ao pretor Márcio Avito para socorrer aquele que, estando ausente, perdera um bem: "embora não seja fácil mudar o que está estabelecido pelas solenidades, contudo onde a equidade evidente exija, deve-se ajudar. E assim, se, citado, não respondeu, e por isso tiver sido pronunciado conforme o costume, mas com presteza foi ao tribunal enquanto ainda presidias à sessão: pode-se julgar que esteve ausente não por culpa sua, mas porque ouviu mal a voz do arauto, e por isso pode-se-lhe restituir."

Digesto, 4.1.7.1

Marcelo 3 Dig.

E não somente nessas essas espécies consiste o auxílio desse gênero: pois aos que foram enganados sem culpa sua, sobretudo se houve dano por ação de adversário, será oportuno socorrer, embora também se

¹⁹ Em latim, a expressão *adeo in hereditatem* indicava um procedimento pelo qual se aceitava uma herança. O Capítulo IV do Código Civil brasileiro vigente dispõe sobre a "Aceitação e a Renúncia da Herança".

malo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, ut et ratio aequitatis postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest.

Dig. 4.1.8

Macer 2 de appellat.

Inter minores viginti quinque annis et eos qui rei publicae causa absunt hoc interest, quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilo minus in integrum contra rem publicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei vero qui rei publicae causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.

Dig. 4.2.0. Quod metus causa gestum erit.

Dig. 4.2.1

Ulpianus 11 ad ed.

Ait praetor: "quod metus causa gestum erit, ratum non habebo". Olim ita edicebatur "quod vi metusve causa": vis enim fiebat mentio propter

costume caber ação de dolo²⁰ mau, e é próprio do bom pretor preferencialmente restituir a lide, como também a razão da equidade exigirá, a constituir uma ação de infâmia à qual se deve, de fato, recorrer quando não possa haver lugar para o remédio.

Digesto, 4.1.8

Mácer 2 de appellat.

Entre os menores de vinte e cinco anos e aqueles que estão ausentes por causa da coisa pública, há isto que os menores de idade, conquanto sejam defendidos por seus tutores ou curadores, nem por isso a eles se deixará de restituir por causa da coisa pública, sendo conhecida, é claro, a causa: mas aquele que esteja ausente por causa da coisa pública, e outros também que se achem na mesma situação, se tiverem sido defendidos pelos seus procuradores, costuma-se ajudar com a restituição na medida em que lhes seja permitido apelar.

Digesto, 4.2.0. O que for feito por medo.

Digesto, 4.2.1

Ulpiano 11 ad ed.

Diz o pretor: "o que for feito por causa de medo, não ratificarei". Outrora as palavras do edito eram: "o que por causa de violência ou medo": pois era feita menção à

²⁰ A ação de dolo (*actio doli*) podia ser aberta pela vítima de um engano para obter a restituição do que dera ou a reparação do mal sofrido. A vítima (*deceptus*) podia valer-se dessa ação se não coubessem outras.

necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur.

Dig. 4.2.2

Paulus 1 sent.

Vis autem est maioris rei impetus, qui repellere non potest.

Dig. 4.2.3

Ulpianus 11 ad ed.

Continet igitur haec clausula et vim et metum, et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.

Dig. 4.2.3.1

Ulpianus 11 ad ed.

Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet. Ceterum si per iniuriam quid fecit populi romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorsit.

Dig. 4.2.4

Paulus 11 ad ed.

Ego puto etiam servitutis timorem similiumque admittendum.

violência em razão da necessidade imposta e contrária à vontade: o medo de perigo presente ou futuro é causa de confusão da mente. Mas posteriormente foi retirada a menção à violência, isto porque o que quer que se faça por violência atroz, isto também se considera que foi feito por medo.

Digesto, 4.2.2

Paulo 1 sent.

A violência é, portanto, o ímpeto de uma coisa maior, que não pode ser repelida.

Digesto, 4.2.3

Ulpiano 11 ad ed.

Esta disposição contém, portanto, a violência e o medo, e se alguém fez algo compelido pela violência, por esse edito restituir-se-lhe-á.

Digesto, 4.2.3.1

Ulpiano 11 ad ed.

Mas entendemos por violência atroz também aquela que se faz contrariamente aos bons costumes, não aquela que o magistrado corretamente exerceu, e que mantém pelo direito lícito e pelo direito do seu cargo. Porém, se por um ato injusto o magistrado do povo romano ou o presidente de província fizeram algo, Pomponio escreve que se aplica este edito: se porventura, diz, extorquiu dinheiro a alguém pelo terror da morte ou do açoite.

Digesto, 4.2.4

Paulo 11 ad ed.

Julgo que deve ser admitido também o temor da escravidão e semelhantes.

Dig. 4.2.5

Ulpianus 11 ad ed.

Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis.

Dig. 4.2.6

Gaius 4 ad ed. provinc.

Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.

Dig. 4.2.7

Ulpianus 11 ad ed.

Nec timorem infamiae hoc edicto contineri Pedius dicit libro septimo, neque alicuius vexationis timorem per hoc edictum restitui. Proinde si quis meticulousus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, quoniam neque vi neque metus causa factum est.

Dig. 4.2.7.1

Ulpianus 11 ad ed.

Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius libro vicensimo octavo recte scribit posse eum ad hoc edictum pertinere: timuit enim vel mortem vel vincula. Quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus. Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit,

Digesto, 4.2.5

Ulpiano 11 ad ed.

Labeão diz que o medo que deve ser aceito não é qualquer temor, mas de um mal maior

Digesto, 4.2.6

Gaio, ad ed. provinc.

Ademais, dizemos que a este edito pertence o medo não de um homem frívolo, mas de mérito e que acometa um homem constantíssimo.

Digesto, 4.2.7

Ulpiano 11 ad ed.

E Pédio diz no livro sétimo que neste edito não está contido o temor da infâmia, e não se restitui, por este edito, em razão de alguma vexação. Portanto, se alguém, temeroso, temeu algo insignificante sem motivo, por esse edito não se lhe restituirá, pois não se fez nem pela violência nem por causa de medo.

Digesto, 4.2.7.1

Ulpiano 11 ad ed.

Portanto, se alguém foi pego em furto ou adultério, ou em outro delito, ou deu algo ou se obrigou, Pompônio escreve corretamente no livro vigésimo oitavo poder ele recorrer a este edito: com efeito, temeu ou a morte ou a prisão. Embora a nem todo adúltero seja permitido matar, ou ladrão, a não ser que se defenda com uma arma: mas poderiam ou não ser mortos com direito, e desse modo o medo foi

alienaverit, succurri ei per hoc edictum videtur, quoniam si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus.

Dig. 4.2.8

Paulus 11 ad ed.

Isti quidem et in legem Iuliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Praetor tamen etiam ut restituant intervenire debet: nam et gestum est malo more, et praetor non respicit, an adulter sit qui dedit, sed hoc solum, quod hic accepit metu mortis illato.

Dig. 4.2.8.1

Paulus 11 ad ed.

Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei intersurus est nisi dem, non dubitatur quin maximo metu compellat, utique si iam in servitum petor et illis instrumentis perditis liber pronuntiarum non possum.

justo. Mas, se tiver alienado²¹ algo a fim de não ser entregue por aquele que o descobriu, considera-se que deve ser socorrido por este edito, uma vez que se tivesse sido entregue, poderia sofrer as coisas que dissemos.

Digesto, 4.2.8

Paulo 11 ad ed.

Estes, com efeito, também incidem na lei Júlia²², pois receberam algo por terem descoberto um adultério. Contudo, o pretor deve intervir para que restitua: pois mesmo que tenha sido feito por mau costume, ainda assim o pretor não leva em consideração se aquele que deu é adúltero, mas somente o que o outro recebeu tendo induzido o medo da morte.

Digesto, 4.2.8.1

Paulo 11 ad ed.

Se alguém receber dinheiro ameaçando apropriar-se de documentos relativos ao meu estado se eu não os der, não se deve duvidar que compele com grande medo, sobretudo se sou pedido em escravidão e com aqueles documentos perdidos eu não puder ser pronunciado livre.

²¹ A alienação (*alienatio*, do verbo *alieno*) consiste na transferência da propriedade por meio de uma transação, sendo as mais comuns a compra e venda e a doação.

²² A lei Júlia (*lex Iulia de adulteriis coercendis*), promulgada por Augusto em 17 a.C., punia o crime de adultério com o banimento e o confisco da propriedade dos adúlteros. Nas *Instituições* se estabelece a pena do confisco da metade dos bens, caso sejam respeitáveis (*honesti*) ("Autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiae, bonorum, si humiles, corporis coercionem cum relegatione". [INSTITUIÇÕES, 4. XVIII, 2])

Dig. 4.2.8.2

Paulus 11 ad ed.

Quod si dederit ne stuprum patiat vir seu mulier, hoc edictum locum habet, cum viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet.

Dig. 4.2.8.3

Paulus 11 ad ed.

Haec, quae diximus ad edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.

Dig. 4.2.9

Ulpianus 11 ad ed.

Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius: et ita Pomponius libro vicensimo octavo scribit. Ait enim metum illatum accipiendum, id est si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum dereliquero audito, quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit? Et refert Labeonem existimare edicto locum non esse et unde vi interdictum cessare, quoniam non videor vi deiectus, qui deici non expectavi sed profugi. Aliter atque si, posteaquam armati ingressi sunt, tunc discessi: huic enim edicto locum facere. Idem ait, et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum quod vi aut clam

Digesto, 4.2.8.2

Paulo 11 ad ed.

Se um homem ou uma mulher deu algo para não sofrer violência sexual, este edito se aplica, pois aos homens bons esse medo deve ser maior do que o da morte.

Digesto, 4.2.8.3

Paulo 11 ad ed.

Essas coisas que dissemos pertencer ao edito, não importa se alguém temeu por seus filhos, uma vez que por afeto os pais temem mais por seus filhos.

Digesto, 4.2.9

Ulpiano 11 ad ed.

Contudo, devemos entender o medo presente, e não a suspeita de que será induzido: e assim Pompônio escreve no livro vigésimo oitavo. Diz, com efeito, que o medo induzido deve ser entendido, isto é, se o temor foi induzido por alguém. Então, apresenta um exemplo, para saber se se aplicaria este edito: se eu abandonei a minha propriedade tendo ouvido que alguém vinha com armas. E relata que Labeão julga que não se aplica este edito e que cessa a interdição do edito “portanto, com violência”, porquanto não se considera que fui expulso pela violência, eu que não esperei ser expulso, mas fugi. De outro modo, se após homens armados terem entrado, então eu saísse: então se aplica este edito. O mesmo diz que se porventura com uso da mão e da violência edificares no meu solo, tanto se aplica o interdito “o que com

et hoc edictum locum habere, scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius hoc edicto locum esse.

Dig. 4.2.9.1

Ulpianus 11 ad ed.

Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit. Sed licet vim factam a quocumque praetor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si quo magis te de vi hostium vel latronum vel populi tuerer vel liberarem, aliquid a te accepero vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi: ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere, ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.

Dig. 4.2.9.2

Ulpianus 11 ad ed.

Idem Pomponius scribit quosdam bene putare etiam servi manumissionem vel aedificii depositionem, quam

violência ou ocultamente”, quanto este edito, claramente porque por medo permito que tu faças isso. Mas também se pela violência eu te entregar a posse, Pompônio diz que este edito se aplica.

Digesto, 4.2.9.1

Ulpiano 11 ad ed.

Deve-se notar, contudo, que o pretor, neste edito, fala de modo geral e em relação ao fato²³, e não acrescenta aquele que fez: e assim, seja uma pessoa singular que inspirou medo, seja o povo, seja a cúria, seja um grupo, seja uma corporação, este edito se aplica. Mas, embora o pretor compreenda a violência feita por quem quer que seja, contudo Pompônio diz corretamente que não devo ficar obrigado por esse edito se eu te tiver protegido ou libertado da violência de inimigos, ladrões ou do povo, e por isso tiver recebido algo de ti ou te tiver obrigado, a não ser que eu mesmo te tenha submetido a esta violência: ademais, se sou estranho à violência, não devo ficar obrigado, pois considera-se antes que recebi recompensa por uma obra minha.

Digesto, 4.2.9.2

Ulpiano 11 ad ed.

O mesmo Pompônio escreve que alguns julgam bem que também a manumissão de escravo ou a demolição de edifício, as quais

²³ A ação em relação ao fato (*actio in factum*) opunha-se à ação no direito (*actio in ius*). Esta já encontrava previsão nos editos pretorianos, enquanto aquela devia ter o seu mérito avaliado pelo magistrado uma vez que não era disciplinada pelo direito.

quis coactus fecit, ad restitutionem huius edicti porrigendam esse.

Dig. 4.2.9.3

Ulpianus 11 ad ed.

Sed quod praetor ait ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, ut puta stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est aut per metum accepto debitor liberatus est vel quid simile contigerit quod negotium perficeret. Et Pomponius quidem scribit in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere, in imperfectis autem solam exceptionem. Sed ex facto scio, cum campani metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare, et praetorem me adsidente interlocutum esse, ut sive actione vellet adversus campanos experiri, esse propositam, sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua constitutione colligitur, ut

alguém fez coagido, devem ser estendidas à restituição deste edito.

Digesto, 4.2.9.3

Ulpiano 11 ad ed.

Mas o que o pretor diz que não ratificará, vejamos até que ponto deve ser entendido. Com efeito, ou o fato não se completa, embora o medo tenha sido exercido, como uma quitação que não se seguiu à estipulação, ou se completa, se após a estipulação a quitação foi feita, ou com quitação por medo o devedor foi liberado, ou algo semelhante aconteceu que concluiu o negócio. Pompônio escreve que nos negócios, de fato, completos às vezes cabe exceção²⁴ e às vezes ação, mas nos imperfeitos somente exceção. Mas com base em um fato sei que, tendo alguns campânios extorquido de alguém uma caução de promessa, exercendo-lhe medo, nosso imperador estabeleceu com um rescrito que ele podia postular ao pretor a restituição, e o pretor, estando eu sentado ao lado, afirmou que ele poderia abrir tanto uma ação contra os campânios, por estar prevista no edito, quanto uma exceção contra os requerentes, por esta não estar ausente. Dessa decisão se conclui que, quer o fato se complete, quer não, deve-se conceder tanto a ação quanto a exceção.

²⁴ A exceção (*exceptio*) constituía um meio de defesa contra uma ação, pela qual o réu era excluído do rol de aplicações da ação.

sive perfecta sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur.

Dig. 4.2.9.4

Ulpianus 11 ad ed.

Volenti autem datur et in rem actio et in personam rescissa acceptilatione vel alia liberatione.

Dig. 4.2.9.5

Ulpianus 11 ad ed.

Iulianus libro tertio digestorum putat eum, cui res metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere.

Dig. 4.2.9.6

Ulpianus 11 ad ed.

Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est eius, qui vim passus est, verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finire in rem actionem vel contra.

Dig. 4.2.9.7

Ulpianus 11 ad ed.

Ex hoc edicto restitutio talis facienda est, id est in integrum, officio iudicis, ut, si per vim res tradita est, retradatur et de dolo sicut dictum est repromittatur, ne

Digesto, 4.2.9.4

Ulpiano 11 ad ed.

E a quem quiser deve-se conceder uma ação real²⁵ ou pessoal²⁶, uma vez rescindida a acceptilatio²⁷ ou outra liberação.

Digesto, 4.2.9.5

Ulpiano 11 ad ed.

Juliano, no livro terceiro dos Digestos, julga que aquele a quem um bem tiver sido entregue por causa de medo, não somente deve devolver, mas também deve dar garantia em relação ao dolo.

Digesto, 4.2.9.6

Ulpiano 11 ad ed.

Contudo, embora julgemos que a ação deva ser dada uma ação real, porque a coisa está entre os bens daquele que sofreu a violência, contudo não sem razão se diz que se alguém tiver agido no quádruplo, a ação real termina, e vice-versa.

Digesto, 4.2.9.7

Ulpiano 11 ad ed.

Por este edito tal restituição deve ser feita, isto é, integralmente, pelo ofício do juiz, para que, se o bem foi entregue pela força, seja dado de volta, e que, como foi dito, dê garantia em relação ao dolo, para que

²⁵ Com a ação real (*actio in rem*) se buscava a tutela de um direito real, diversamente da ação pessoal (ver nota 26), a qual era de caráter obrigacional.

²⁶ A ação pessoal (*actio in personam*) visava a tutela dos direitos relativos às obrigações derivadas do contrato (*ex contractu*) ou do delito (*ex delicto*).

²⁷ A acceptilatio (*acceptilatio*) era uma forma de liberação de uma obrigação, pela qual o credor declarava extinta a prestação devida.

forte deterior res sit facta. Et si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio, usque adeo, ut Iulianus scribat libro quarto digestorum, si pecunia debita fuit, quae accepta per vim facta est, nisi vel solvatur vel restituta obligatione iudicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum. Sed et si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit. Sed et si usus fructus vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt.

Dig. 4.2.9.8

Ulpianus 11 ad ed.

Cum autem haec actio in rem sit scripta nec personam vim facientis coecerat, sed adversus omnes restitui velit quod metus causa factum est: non immerito Iulianus a Marcello notatus est scribens, si fideiussor vim intulit, ut accepto liberetur, in reum non esse restituendam actionem, sed fideiussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius, quod Marcellus notat: etiam adversus reum competere hanc actionem, cum in rem sit scripta.

Dig. 4.2.10

Gaius 4 ad ed. provinc.

porventura coisa pior não seja feita. E se a liberação ocorrer por acceptilatio, a obrigação será restituída no estado anterior, de tal modo que, como Juliano escreve no livro quarto dos Digestos, se o dinheiro que foi quitada pela violência era devido, ou se não foi pago ou se, restituída a obrigação, o juízo não foi aceito, ele deve ser condenado no quádruplo. Mas também se eu tiver prometido a um estipulante pela violência, a estipulação deverá ser dada como quitada. Mas também se o usufruto ou servidões tiverem sido perdidos, deverão ser restituídos.

Digesto, 4.2.9.8

Ulpiano 11 ad ed.

Contudo, embora esta ação esteja escrita com referência à coisa e não tenha coagido a pessoa que exerceu a violência, mas quer que se restitua contra todos o que foi feito por causa do medo: não sem razão Juliano foi comentado por Marcelo por escrever que se o fiador exerceu violência para se liberar pela quitação, a ação não deve ser restituída ao réu²⁸, mas o fiador deve ser condenado no quádruplo, a não ser que restitua a ação também contra o réu. Mas é mais verdadeiro o que Marcelo escreve: também contra o réu cabe esta ação, uma vez que está escrita com referência à coisa.

Digesto, 4.2.10

Gaio 4 ad ed. provinc.

²⁸ Neste contexto, o réu (*reus*) é aquele que é objeto de uma obrigação.

Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fideiussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fideiussores agi posse, ut se reponant in obligationem.

Dig. 4.2.10.1

Gaius 4 ad ed. provinc.

Si metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim, arbitrato iudicis, apud quem ex hoc edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fideiussores quoque vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeas: praeterea ut et pignora quae dederas in eandem causam restituas.

Dig. 4.2.11

Paulus not. ad iul. 4 Dig.

Si quis alius sine malitia fideiussoris ut fideiussori accepto fieret vim fecit, non tenebitur fideiussor, ut rei quoque obligationem restituat.

Dig. 4.2.12

Ulpianus 11 ad ed.

Sed et partus ancillarum et fetus pecorum et fructus restitui et omnem causam oportet: nec solum eos qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui et per

É verdadeiro que se, pelo fato de o devedor, que usou de medo, os fiadores foram liberados por acceptilção, pode-se agir também contra os fiadores, para que sejam recolocados na obrigação.

Digesto, 4.2.10.1

Gaio 4 ad ed. provinc.

Se eu, coagido por ti mediante medo, tiver dado quitação de uma estipulação, por arbítrio do juiz com quem se aja por este edito, não somente está incluso que à tua pessoa seja restituída a obrigação, mas que também forneças os fiadores, ou eles próprios, ou outros, não menos idôneos: além disso, que também restitúas na mesma situação os penhores que deste.

Digesto, 4.2.11

Paulo not. ad iul. 4 Dig.

Se alguém outro, sem malícia do fiador, usou de violência para que o fiador fosse liberado, o fiador não ficará obrigado a também restituir a obrigação em relação ao bem.

Digesto, 4.2.12

Ulpiano 11 ad ed.

Mas também cumpre restituir os filhos das escravas e os rebentos dos animais e frutos e todas as suas coisas: não somente aquelas coisas que foram percebidas, mas se mais eu pude perceber, e fui impedido por medo, isto também se dará.²⁹

²⁹ Cf. o art. 629 do Código Civil brasileiro vigente: “O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o

metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.

Dig. 4.2.12.1

Ulpianus 11 ad ed.

Quaeri poterit, an etiam ei qui vim fecerat passo vim restitui praetor velit per hoc edictum ea quae alienavit. Et Pomponius scribit libro vicensimo octavo non oportere ei praetorem opem ferre: nam cum liceat, inquit, vim vi repellere, quod fecit passus est. Quare si metu te coegerit sibi promittere, mox ego eum coegero metu te accepto liberare, nihil esse quod ei restituatur.

Dig. 4.2.12.2

Ulpianus 11 ad ed.

Julianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri propter naturam metus causa actionis quae damnum exigit: quamvis negari non possit in Iuliam eum de vi incidisse et ius crediti amisisse.

Dig. 4.2.13

Callistratus 5 de cogn.

Exstat enim decretum divi Marci in haec verba: "optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret: vim

Digesto, 4.2.12.1

Ulpiano 11 ad ed.

Poderá ser questionado se o pretor por esse edito quer que se restituia àquele que usou de violência, tendo sofrido violência, aquilo que alienou. E Pompônio escreve no livro vigésimo oitavo que o pretor não deve levar auxílio: pois embora seja lícito, diz, repelir a violência com a violência, o que ele fez também sofreu. Por isso, se te coagiu mediante medo que tu a ele prometteses, e logo depois eu o coagir mediante medo a te liberar com quitação, nada há que se lhe restituia.

Digesto, 4.2.12.2

Ulpiano 11 ad ed.

Juliano diz que aquele que usou de violência com o seu devedor para que lhe pagasse, não fica obrigado por este edito em razão da natureza da ação feita por medo, a qual requer um dano: contudo, não se pode negar que ele tenha incidido na lei Júlia acerca da violência e perdeu o direito do crédito.

Digesto, 4.2.13

Calístrato 5 de cogn.

Com efeito, existe um decreto do divino Marco nestas palavras: "o melhor é que, se julgares ter demandas, que entres com ações." Como Marciano dissesse: "não usei de nenhuma violência", César disse:

que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante."

nullam feci, Caesar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo iudice temere possidere vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse: ius crediti non habebit".

Dig. 4.2.14

Ulpianus 11 ad ed.

Item si, cum exceptione adversus te perpetua tutus essem, coegero te acceptum mihi facere, cessare hoc edictum, quia nihil tibi abest.

Dig. 4.2.14.1

Ulpianus 11 ad ed.

Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur: quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit. Satis clementer cum reo praetor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. Post annum vero in simplum actionem pollicetur, sed non semper, sed causa cognita.

Dig. 4.2.14.2

Ulpianus 11 ad ed.

In causae autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc haec detur: et sane cum per metum facta iniuria

“julgas que há violência somente se os homens são feridos? Há violência também toda vez que alguém exige aquilo que reputa dever-se a si não por meio de um juiz. Portanto, se me for provado que alguém possui sem razão alguma coisa do devedor ou dinheiro devido não dado espontaneamente por ele sem o intermédio de algum juiz, tendo afirmado o direito para si sobre a coisa: não terá direito ao crédito”.

Digesto, 4.2.14

Ulpiano 11 ad ed.

Do mesmo modo, se eu, embora protegido contra ti por uma exceção sem prazo, te tiver coagido a me fazer uma quitação, não se aplica este edito, uma vez que nada te falta.

Digesto, 4.2.14.1

Ulpiano 11 ad ed.

Se alguém não restituir, promete-se um juízo contra ele em quádruplo: assim, tudo aquilo que se devia restituir se quadruplicará. Com bastante clemência o pretor agiu contra o réu, ao lhe dar a faculdade de restituir, se quiser evitar a pena. Mas após um ano, se prometerá uma ação no valor simples, mas nem sempre, somente com a causa conhecida.

Digesto, 4.2.14.2

Ulpiano 11 ad ed.

Assim, no conhecimento da causa, verifica-se se não há outra ação, então esta se dará: e como o ato injusto realizado por medo prescreve

anno et quidem utili exolverit, idonea esse causa debet, ut post annum actio haec dari debeat. Alia autem actio esse sic potest: si is cui vis admissa est decesserit, heres eius habet hereditatis petitionem, quoniam pro possessore qui vim intulit possidet: propter quod heredi non erit metus causa actio, quamvis, si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem.

Dig. 4.2.14.3

Ulpianus 11 ad ed.

In hac actione non quaeritur, utrum is qui convenitur an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur ut designet, quis ei metum vel vim adhibuit: et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret vel rem traderet vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur ex alieno facto alium in

em um ano útil, a causa deve ser idônea, para que depois de um ano essa ação deva ser dada. Mas outra ação pode haver assim: se morrer aquele a quem a violência tiver sido empregada, o seu herdeiro tem a demanda de herança, pois aquele que empregou violência possui como possessor: por isso, para o herdeiro não haverá ação por causa de medo, embora, se ainda não tiver acabado o ano, também o herdeiro pode abrir uma ação em quádruplo. Por isso, também aos sucessores se dá, porque tem uma ação reipersecutória³⁰.

Digesto, 4.2.14.3

Ulpiano 11 ad ed.

Nesta ação não se questiona se aquele que exerceu o medo é o intimado ou outro: basta, de fato, mostrar que se lhe exerceu medo ou violência, e que por causa disso aquele que é intimado, embora careça de crime, obteve lucro. Pois uma vez que o medo tem em si ignorância, com razão ninguém é obrigado a designar quem empregou medo ou violência contra ele: e assim o autor³¹ é obrigado apenas a mostrar que houve medo na causa, para que desse quitação de um dinheiro devido ou entregasse um bem, ou ainda fizesse outra coisa. E não pareça a ninguém infúquo que alguém seja condenado em quádruplo por fato alheio, porque a

³⁰ A ação reipersecutória (*actio ad rei persecutionem*) visa a obtenção de uma coisa (*res*).

³¹ A autor (*actor*) é aquele que inicia uma ação judicial.

quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.

Dig. 4.2.14.4

Ulpianus 11 ad ed.

Haec autem actio cum arbitraria¹⁵ sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere: quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli condemnationem patietur.

Dig. 4.2.14.5

Ulpianus 11 ad ed.

Aliquando tamen et si metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem adfert. Quid enim si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo: nonne iudicis officio absolvere? Aut si servus in fuga est, aequum, si cavero iudicis officio me, si in meam potestatem pervenerit, restitutum, absolvi debeo. Unde quidam putant bona fide emptorem ab

ação não é automaticamente do quádruplo, mas somente se o bem não foi restituído.

Digesto, 4.2.14.4

Ulpiano 11 ad ed.

Mas se esta ação for arbitrária³², o réu tem a licença de, até a sentença dada pelo árbitro³³, fazer a restituição da coisa, de acordo com o que dissemos acima: e se não fizer, sofrerá a condenação do quádruplo segundo o direito e merecidamente.

Digesto, 4.2.14.5

Ulpiano 11 ad ed.

Às vezes, contudo, mesmo que se alegue que o medo foi empregado, o arbítrio³⁴ traz absolvição. Como assim, se, de fato, Tício exerceu medo sem que eu soubesse, e a coisa a mim realmente chegou, e não está nas coisas humanas³⁵ sem dolo mau meu: porventura não é dever do juiz que eu seja absolvido? Ou se um escravo está em fuga, e eu cuidar, por dever do juiz, de o restituir, caso venha a meu poder, deverei igualmente ser absolvido. Daí, portanto, reputam não ser obrigado o comprador de boa-fé daquele que empregou violência, nem aquele que

³² A ação arbitrária (*actio arbitraria*) é aquela que é remetida a um árbitro para que decida sobre a controvérsia, tendo-se assim disposto no compromisso.

³³ O árbitro (*arbiter*) era um indivíduo (terceiro) designado no compromisso com acordo das partes para decidir sobre as eventuais controvérsias.

³⁴ O arbítrio (*arbitrium*) é o juízo de um árbitro.

³⁵ Não estar nas coisas humanas: uma expressão para dizer que algo não existe mais.

eo qui vim intulit comparantem non teneri nec eum qui dono accepit vel cui res legata est. Sed rectissime Viviano videtur etiam hos teneri, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit. Pedius quoque libro octavo scribit arbitrium iudicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem qui vim admisit iubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit, eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit: nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet.

Dig. 4.2.14.6

Ulpianus 11 ad ed.

Labeo ait, si quis per metum reus sit constitutus et fideiussorem volentem dederit, et ipse et fideiussor liberatur: si solus fideiussor metu accessit, non etiam reus, solus fideiussor liberabitur.

Dig. 4.2.14.7

Ulpianus 11 ad ed.

Quadruplatur autem id quanti ea res erit, id est cum fructibus et omni causa.

Dig. 4.2.14.8

Ulpianus 11 ad ed.

Si quis per vim sisti promittendo postea fideiussorem adhibeat, is quoque liberatur.

Dig. 4.2.14.9

Ulpianus 11 ad ed.

recebeu por doação ou a quem alguma coisa foi legada. Mas corretamente parece a Viviano também serem obrigados aqueles, a fim de que o medo que eu sofri não seja danoso. Também Pédio no livro oitavo escreve que o arbítrio do juiz, na restituição da coisa, é tal que ordene àquele que de fato empregou violência que restitua, mesmo que a outro a coisa tenha chegado, e também àquele a quem chegou, mesmo que outro tenha exercido medo: pois não deve ser transformado em prêmio de um o medo de outro.

Digesto, 4.2.14.6

Ulpiano 11 ad ed.

Labeão diz que se alguém por medo for constituído réu e tiver dado um fiador voluntário, ele próprio e o fiador serão liberados: se somente o fiador consentiu por medo, e não também o réu, somente o fiador será liberado.

Digesto, 4.2.14.7

Ulpiano 11 ad ed.

Mas quadruplicar-se-á o valor da coisa, isto é, com frutos e todas as coisas.

Digesto, 4.2.14.8

Ulpiano 11 ad ed.

Se alguém, por violência prometendo apresentar-se, posteriormente indicar um fiador, este também será liberado.

Digesto, 4.2.14.9

Ulpiano 11 ad ed.

Sed et si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus, ex stipulatu eum agentem adversus exceptionem replicatione adiuvari Julianus putat, cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilo minus exceptione summovendum eum, qui vim intulit, dicebat: quod cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur.

Dig. 4.2.14.10

Ulpianus 11 ad ed.

Quatenus autem diximus quadruplo simplum inesse, sic hoc disponendum est, ut in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur et eius restitutio fiat, poenae autem usque ad triplum stetur.

Dig. 4.2.14.11

Ulpianus 11 ad ed.

Quid si homo sine dolo malo et culpa eius, qui vim intulit et condemnatus est, perit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra

Mas também se alguém estipulou por violência, não tendo feito quitação, tiver sido condenado em quádruplo, Juliano julga que aquele que age pelo que foi estipulado seja ajudado com réplica³⁶ contra a exceção, pois o réu adquiriu em quádruplo e também em simples. Labeão, contudo, dizia que mesmo depois da ação do quádruplo aquele que empregou violência não menos deve ser afastado da exceção: como isso parecia duro, deve ser temperado de modo que tanto deve ser punido com a condenação do triplo, quanto ser compelido de todo modo a fazer a aceitação.

Digesto, 4.2.14.10

Ulpiano 11 ad ed.

À medida que dissemos, porém, que o simples está dentro do quádruplo, deve-se dispor de tal modo que na condenação do quádruplo o bem esteja de todo modo contido e a sua restituição seja feita, e se observe a pena até o triplo.

Digesto, 4.2.14.11

Ulpiano 11 ad ed.

E se um escravo³⁷, sem dolo mau nem culpa daquele que empregou violência e foi condenado, morrer? Nesse caso, será relaxado por isso da condenação do bem, se morreu

³⁶ A réplica (*replicatio*) era uma condição negativa da exceção colocada na fórmula para que pudesse ser oposta à exceção utilizada pela parte adversa.

³⁷ A palavra latina *homo*, *hominis*, da qual a palavra portuguesa *homem* é uma evolução, além de ser traduzida por esta palavra, pode também indicar o escravo.

tempora iudicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem, qui in fuga esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est, quatenus et persequatur et omnimodo eum restituat: et nihilominus in rem vel ad exhibendum vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum integra ei qui vim passus est servabitur, ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur exceptione tutus fiat. Haec si post condemnationem: si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur, et hoc fit his verbis edicti: "neque ea res arbitrio iudicis restituatur". Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa eius cum quo agetur, cavendum est per iudicem, ut eum servum persecutus reddat. Sed et si non culpa ab eo quocum agitur aberit, si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus: sicut in interdicto unde vi vel quod vi aut clam observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset.

dentro do tempo da ação do julgado, uma vez que é obrigado a pagar a pena do triplo em razão do crime. Em relação àquele, porém, que se afirma estar em fuga, deve ser obtida uma caução dele, enquanto for perseguido e até que de todo modo o restitua: e, contudo, se conservará íntegra a ação real, ou a ação exhibitória³⁸ ou outra ação que lhe caiba para recebê-lo, de modo que, se de qualquer modo o seu senhor o tiver recebido, aquele que foi intimado pela estipulação, que fique protegido pela exceção. Isto se depois da condenação: se, porém, antes da sentença o escravo sem dolo mau nem culpa tiver sido morto, será obrigado, e isto acontece por estas palavras do edito: "e não se restitua aquele bem pelo arbitrio do juiz". Portanto, se o escravo estiver em fuga sem dolo mau nem culpa daquele contra quem se age, deve ser estabelecida uma caução pelo juiz, para que devolva o escravo perseguido. Mas se tiver fugido não por culpa daquele contra quem se age, se, contudo, a coisa não teria perecido se não tivesse incutido medo, o réu ficará obrigado: assim como se observa no interdito "portanto com violência" ou "o que com violência ou secretamente". Por isso, às vezes recebe o preço de um escravo morto aquele que o venderia se não tivesse sofrido violência.

³⁸ A ação exhibitória (*actio ad exhibendum*) tinha o objetivo de obrigar o intimado a exibir um bem que estivesse em seu poder.

Dig. 4.2.14.12

Ulpianus 11 ad ed.

Qui vim intulit, cum possessionem a me sit consecutus, fur non est: quamvis qui rapuit, fur improbius esse videatur, ut Iuliano placet.

Dig. 4.2.14.13

Ulpianus 11 ad ed.

Eum qui metum fecit et de dolo teneri certum est, et ita Pomponius, et consumi alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita.

Dig. 4.2.14.14

Ulpianus 11 ad ed.

Iulianus ait quod interest quadruplari solum, et ideo eum, qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per vim et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum: in his enim cum effectu vim passus est.

Dig. 4.2.14.15

Ulpianus 11 ad ed.

Secundum haec si plures metum adhibuerint et unus fuerit conventus, si quidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt: sed et si id non fecerit, sed ex sententia quadruplum

Digesto, 4.2.14.12

Ulpiano 11 ad ed.

Aquele que empregou violência, tendo conseguido de mim uma posse, não é ladrão: embora aquele que praticou um roubo seja considerado um ladrão mais ímprobo, como considera Juliano.

Digesto, 4.2.14.13

Ulpiano 11 ad ed.

É certo que aquele que incutiu medo fica obrigado também com a ação de dolo, e assim como diz Pompônio, e que uma ação se consome por outra mediante uma exceção oposta em relação ao fato.

Digesto, 4.2.14.14

Ulpiano 11 ad ed.

Juliano diz que somente o que interessa se quadruplica, de modo que aquele que por causa de um fideicomisso³⁹ devia quarenta, se prometera trezentos por causa de violência, e pagara, obterá o quádruplo de duzentos e sessenta: pois foi em relação a esses que, com efeito, sofreu violência.

Digesto, 4.2.14.15

Ulpiano 11 ad ed.

De acordo com essas coisas, se vários empregaram violência e apenas um tiver sido intimado, se tiver restituído a coisa espontaneamente antes da sentença, todos serão liberados: mas se não fizer isso, mas pela sentença tiver

³⁹ O fideicomisso (*fideicomissum*) era uma disposição testamentária pela qual o testador (*testator*) indicava ao seu herdeiro ou legatário que realizasse alguma ação em benefício de um terceiro.

<p>restituerit, verius est etiam sic peremi adversus ceteros metus causa actionem.</p> <p>Dig. 4.2.15 Paulus 11 ad ed. Aut in id dabitur adversus ceteros actio, quod minus ab illo exactum sit.</p> <p>Dig. 4.2.16 Ulpianus 11 ad ed. Quod diximus si plures metum admiserunt, idem dicendum erit et si ad alium res pervenit, alter metum adhibuit.</p> <p>Dig. 4.2.16.1 Ulpianus 11 ad ed. Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit, poterit autem quis dominum ad quem res pervenerit convenire: qui conventus sive rem sive secundum quod iam dictum est quadruplum praestiterit, proderit et servis. Si vero noxali conventus maluerit noxae dedere, nihilo minus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit.</p> <p>Dig. 4.2.16.2 Ulpianus 11 ad ed.</p>	<p>restituído o quádruplo, é mais verdadeiro também que assim se extingue a ação por causa do medo contra os outros.</p> <p>Digesto, 4.2.15 Paulo 11 ad ed. Ou se dará a ação contra os outros, naquilo que não foi obtido dele.</p> <p>Digesto, 4.2.16 Ulpiano 11 ad ed. O que dissemos em relação a vários terem incutido medo, o mesmo deverá ser dito se a um a coisa chegou, e outro tiver empregado violência.</p> <p>Digesto, 4.2.16.1 Ulpiano 11 ad ed. Mas se os escravos tiverem incutido medo, haverá com efeito uma ação noxal⁴⁰ em nome deles, contudo, alguém poderá intimar o senhor a quem a coisa chegou: o qual, tendo sido intimado, pagará seja a coisa, seja o quádruplo como já dito, e isto aproveitará também aos escravos. Se, contudo, for intimado por uma ação noxal, e preferir fazer uma entrega noxal⁴¹, contudo ele poderá ser intimado, se a ele a coisa chegou.</p> <p>Digesto, 4.2.16.2 Ulpiano 11 ad ed.</p>
---	--

⁴⁰ A ação noxal (*actio noxalis*), do latim *nox*, *-ae* (isto é, dano), objetivava o ressarcimento de um dano causado por um *filho de família* (*filius familias*) ou *escravo* (*servus*), e era portanto aberta contra o titular *pai de família* (*pater familias*) ou dono (*dominus*).

⁴¹ A entrega noxal (*noxae deditio*) do filho, escravo ou animal podia ser feita pelo pai de família (*pater familias*) ou pelo dono (*dominus*) àquele a quem o dano foi causado para evitar que ficasse obrigado a ressarcir-lo.

Haec actio heredi ceterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem. In heredem autem et ceteros in id, quod pervenit ad eos, datur non immerito: licet enim poena ad heredem non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut est et rescriptum, ad compendium heredis non debet pertinere.

Dig. 4.2.17

Paulus 1 quaest.

Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumpsit id quod pervenit, an desinat teneri, an vero sufficit semel pervenisse? Et, si consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem eius omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est omnimodo competere in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem, et perpetua actio esse coepit: alioquin dicendum erit nec ipsum, qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri.

Dig. 4.2.18

Iulianus 64 Dig.

Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiores dicemus: sin

Esta ação se dá ao herdeiro e a outros sucessores, porque é reipersecutória. Ao herdeiro e aos outros, com efeito, nisto que eles recebem a coisa, se dá não sem razão: embora a pena ao herdeiro não passe, contudo o que torpemente ou com crime foi adquirido, também conforme foi respondido em um rescrito, não deve pertencer ao proveito do herdeiro.

Digesto, 4.2.17

Paulo 1 quaest.

Vejamos, portanto, se o herdeiro, a quem algo tenha chegado, cessa de ser obrigado se tiver consumido aquilo que lhe chegou, ou se basta apenas ter-lhe chegado? E se, uma vez consumida a coisa, tiver morrido, se contra o seu herdeiro de todo modo cabe ação, uma vez que assume a obrigação hereditária, ou não deve ser dada, uma vez que ao segundo herdeiro nada chegou? É melhor opinião a de que a ação cabe de todo modo ao herdeiro do herdeiro: pois é suficiente que tenha chegado uma vez ao herdeiro próximo, e a ação passa a ser sem prazo: caso contrário, deve-se dizer que não fica obrigado aquele que consumiu o que lhe chegou.

Digesto, 4.2.18

Juliano 64 Dig.

Se o próprio bem, que chegou a um outro, se perdeu, não diremos que está mais rico: se, porém, foi

vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam et imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditarium rescripsit ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res quae in hereditate fuerant apud eum non sint, tamen pretium earum quo, locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

Dig. 4.2.19

Gaius 4 ad ed. provinc.

Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem proconsul, quatenus ad eum pervenerit, intellegendum est ad perpetuo dandam actionem pertinere.

Dig. 4.2.20

Ulpianus 11 ad ed.

Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur, si modo certum sit aliquid pervenisse. Idem et si ipsius qui vim intulit sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum, id est si debitor liberatus est.

Dig. 4.2.21

Paulus 11 ad ed.

convertido em dinheiro ou outra coisa, nada mais se deve perguntar o que aconteceu, mas se vê que de todo modo se fez mais rico, mesmo que perca posteriormente. De fato, o imperador Tito Antonino respondeu por rescrito a Cláudio Frontino acerca dos valores das coisas hereditárias, que a herança pode ser demandada por ele por essa razão, porquanto embora as coisas que estavam na herança não estejam com ele, contudo o valor delas pelo qual ficou mais rico ou, como é mais frequente, a coisa tendo sido mudada em outra espécie, desse modo obriga como se elas tivessem permanecido na mesma espécie.

Digesto, 4.2.19

Gaio 4 ad ed. provinc.

Que, porém, o procônsul prometa a ação na medida do que lhe chegou, deve ser entendido dizer respeito à ação que deve ser dada sem prazo.

Digesto, 4.2.20

Ulpiano 11 ad ed.

Quanto, porém, chegou ao herdeiro, deverá ser estimado no momento de contestar a lide, ser é certo que algo de algum modo lhe chegou. O mesmo acontece se ao patrimônio daquele mesmo que empregou violência chegou algo, de modo que é certo que chegue ao herdeiro, isto é, se, sendo devedor, foi liberado.

Digesto, 4.2.21

Paulo, 11 ad ed.

Si mulier contra patronum suum ingrata facta sciens se ingratam, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit vel promiserit, ne in servitute redigatur: cessat edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.

Dig. 4.2.21.1

Paulus 11 ad ed.

Quod metus causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum habebit.

Dig. 4.2.21.2

Paulus 11 ad ed.

Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, eius quadruplum vel simplum cum fructibus consequetur: aestimatur enim quod restitui oportet, id est quod abest: abest autem nuda possessio cum suis fructibus.

Quod et Pomponius.

Dig. 4.2.21.3

Paulus 11 ad ed.

Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem, quia est verissimum nec talem promissionem dotis ullam esse.

Dig. 4.2.21.4

Paulus 11 ad ed.

Si metu coactus sim ab emptione locatione discedere, videndum est, an nihil sit acti

Se uma mulher se fez ingrata contra o seu patrono, ciente de ser ingrata, pois que seu estado periclitava, deu ou prometeu algo ao seu patrono para que não fosse reduzida à escravidão: cessa o edito, porque esse medo ela mesma a si inspirou.

Digesto, 4.2.21.1

Paulo 11 ad ed.

O que for feito por causa do medo, em nenhum momento o pretor ratificará.⁴²

Digesto, 4.2.21.2

Paulo 11 ad ed.

Aquele que entregou posse de uma propriedade que não era sua obterá o quádruplo ou o simples com frutos não do tamanho da propriedade, mas do tamanho da posse: estima-se aquilo que deve ser restituído, isto é, aquilo que falta: falta, com efeito, a posse nua com os seus frutos. Isto também Pompônio afirma.

Digesto, 4.2.21.3

Paulo 11 ad ed.

Se um dote foi prometido por medo, não reputo gerar uma obrigação, pois é muito verdadeiro que tal promessa de dote é nula.

Digesto, 4.2.21.4

Paulo 11 ad ed.

Se eu for coagido por medo a desistir de uma compra ou locação, deve-se verificar se não há nada do ato e se a

⁴² Cf. o Art. 151. do Código Civil brasileiro vigente: "A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens."

et antiqua obligatio remaneat, an hoc simile sit acceptilationi, quia nulla ex bonae fidei obligatione possimus niti, cum finita sit dum amittitur: et magis est ut similis species acceptilationis sit, et ideo praetoria actio nascitur.

Dig. 4.2.21.5

Paulus 11 ad ed.

Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.

Dig. 4.2.21.6

Paulus 11 ad ed.

Si coactus hereditatem repudiem, duplici via praetor mihi succurrit aut utiles actiones quasi heredi dando aut actionem metus causa praestando, ut quam viam ego elegerim, haec mihi pateat.

Dig. 4.2.22

Paulus 1 sent.

Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

Dig. 4.2.23

antiga obrigação permanece, ou se isto é semelhante a uma aceitação, uma vez que não podemos rejeitar uma obrigação de boa-fé, pois termina à medida que se desiste: e é melhor que essa espécie seja semelhante à aceitação, e assim nasce a ação pretória⁴³.

Digesto, 4.2.21.5

Paulo 11 ad ed.

Se coagido por medo aceitei uma herança, reputo ter-me efetivado herdeiro, porquanto, se eu fosse livre, não teria querido, mas, coagido, quis: mas deve-se-me restituir pelo pretor, para que me seja dado o poder de abster-me.

Digesto, 4.2.21.6

Paulo 11 ad ed.

Se, coagido, eu repudiar uma herança, o pretor me socorre por via dupla, ou me dando ações úteis⁴⁴ como se a um herdeiro, ou prestando uma ação por causa do medo, de tal modo que a via que eu escolher, esta se me franqueie.

Digesto, 4.2.22

Paulo 1 sent.

Aquele que mandou para o cárcere alguém, para que dele extorquisse algo, o que quer que tenha sido feito por causa disso, não é de valor nenhum.

Digesto, 4.2.23

⁴³ A ação pretória (*actio praetoria*) é a ação concedida pelo pretor (*praetor*).

⁴⁴ Para casos não previstos pelo *ius civile*, empregavam-se ações úteis (*actiones utiles*), as quais tinham objetivo análogo, mas não idêntico, à ação original, e portanto tutelavam situações novas.

Ulpianus 4 opin.

Non est verisimile compulsus in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat, cum potuerit ius publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset: sed huiusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere.

Dig. 4.2.23.1

Ulpianus 4 opin.

Si iusto metu perterritus cognitionem, ad quam ut victus iret, potens adversarius minabatur, id quod habere licebat compulsus vendidit, res suae aequitati per praesidem provinciae restituitur.

Dig. 4.2.23.2

Ulpianus 4 opin.

Si faenerator incivilliter custodiendo athletam et a certaminibus prohibendo cavere compulerit ultra quantitatem debitae pecuniae, his probatis competens iudex rem suae aequitati restitui decernat.

Dig. 4.2.23.3

Ulpianus 4 opin.

Si quis, quod adversario non debebat, delegante eo per vim, apparitione praesidis interveniente, sine notione iudicis, coactus est dare,

Ulpiano 4 opin.

Não é verossímil que aquele que pretendia ter clara dignidade, tenha pago um indébito, forçado, na cidade, injustamente, quando poderia ter invocado o direito público ou ter ido a alguém dotado de poder, que certamente teria impedido que ele sofresse violência: mas a uma tal presunção ele deve opor evidentíssimas provas da violência.

Digesto, 4.2.23.1

Ulpiano 4 opin.

Se com justo medo, aterrorizado porque um potente adversário ameaçava com uma investigação pela qual fosse preso, vendeu, coagido, aquilo que possuía licitamente, a coisa é restituída, pela sua equidade, pelo presidente da província.

Digesto, 4.2.23.2

Ulpiano 4 opin.

Se um usurário, mantendo injustamente sob sua custódia um atleta e proibindo-o de participar de certames, o tiver compelido a dar caução além da quantia de dinheiro devida, isso tendo sido provado o juiz competente decreta que a coisa seja restituída pela equidade.

Digesto, 4.2.23.3

Ulpiano 4 opin.

Se alguém foi coagido a dar o que não devia ao adversário, entregando pela violência, com a intervenção do presidente, sem conhecimento do juiz, o juiz mandará que as coisas

iudex incivilter extorta restitui ab eo, qui rei damnum praestiterit, iubeat. Quod si debitis satisfecit simplici iussione et non cognitione habita, quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est.

Dig. 4.3.0. De dolo malo.

Dig. 4.3.1

Ulpianus 11 ad ed.

Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa.

Dig. 4.3.1.1

Ulpianus 11 ad ed.

Verba autem edicti talia sunt: "quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo."

Dig. 4.3.1.2

Ulpianus 11 ad ed.

Dolum	malum	Servius
quidem	ita	definiit

extorquidas injustamente sejam restituídas por aquele que causou dano à coisa. Mas se satisfizes os débitos por simples mandado e sem ter havido conhecimento, embora a exação⁴⁵ não devesse ser feita sem ordem, mas pelo direito, contudo é incivil revogar o que serviu para pagamento das quantias devidas por ele.

Digesto, 4.3.0 Do dolo mau.

Digesto, 4.3.1

Ulpiano 11 ad ed.

Com este edito o pretor ajuda contra os inconstantes e dolosos, que prejudicaram outros com alguma astúcia, para que a eles não seja lucrativa a sua malícia ou a àqueles não seja danosa a sua simplicidade.⁴⁶

Digesto, 4.3.1.1

Ulpiano 11 ad ed.

Tais são, de fato, as palavras do edito: "as coisas que se diz que foram feitas com dolo mau, se para essas não houver uma outra ação e a causa parecer justa, darei juízo⁴⁷."

Digesto, 4.3.1.2

Ulpiano 11 ad ed.

Sérvio definiu o dolo mau como alguma maquinação com o objetivo

⁴⁵ A exação (*exactio*) é o ato ou efeito de exigir, obter. Este substantivo derivado do verbo latino *exigo*, *-is*, *-egi*, *-ere*, *-actum*.

⁴⁶ Segundo o art. 145. do Código Civil brasileiro vigente, "são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa." Trata-se aqui de dolo mau. Também em latim, como se verá, costuma-se fazer referência ao dolo mau suprimindo-se o adjetivo.

⁴⁷ *Dar juízo* (*iudicium dare*) era o ato pelo qual o magistrado (pretor) indicava um juiz privado (*iudex privatus*), acerca do qual poderia haver concordância das partes ou não.

machinationem quamdam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniat: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.

Dig. 4.3.1.3

Ulpianus 11 ad ed.

Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur.

Dig. 4.3.1.4

Ulpianus 11 ad ed.

Ait praetor: "Si de his rebus alia actio non erit." Merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a praetore

de enganar outrem, quando uma coisa é simulada e outra é feita. Labeão, porém, diz que algo pode ser feito sem simulação, a fim de que alguém seja enganado: também pode ser que uma coisa seja feita sem dolo mau, e outra coisa seja simulada, como fazem aqueles por uma dissimulação dessas se dedicam e cuidam das suas coisas ou das alheias: por isso ele definiu o dolo mau ser toda astúcia, falácia ou maquinação empregadas para engabelar, fraudar, enganar outrem. A definição de Labeão é verdadeira.

Digesto, 4.3.1.3

Ulpiano 11 ad ed.

O pretor, contudo, não se contentou de dizer dolo, mas acrescentou mau, porque os antigos também diziam ser o dolo bom e com este nome entendiam solécia, sobretudo se alguém maquinava contra um inimigo ou ladrão.

Digesto, 4.3.1.4

Ulpiano 11 ad ed.

Diz o pretor: "Se para essas não houver uma outra ação." Com razão o pretor prometerá assim, corretamente, essa ação, caso não haja outra, uma vez que a ação de infâmia⁴⁸ não deve ser decretada

⁴⁸ A ação de infâmia (*actio famosa*) objetivava sancionar atos que o autor supunha prejudicar a sua reputação.

decerni, si sit civilis vel honoraria, qua possit experiri: usque adeo, ut et Pedius libro octavo scribit, etiam si interdictum sit quo quis experiri, vel exceptio qua se tueri possit, cessare hoc edictum. Idem et Pomponius libro vicensimo octavo: et adicit, et si stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse, ut puta si de dolo stipulatum sit. Dig. 4.3.1.5

Ulpianus 11 ad ed.

Idem Pomponius ait et si actionem in nos dari non oporteat, veluti si stipulatio tam turpis dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem, non debere laborare, ut habeam de dolo malo actionem, cum nemo sit adversus me daturus actionem.

Dig. 4.3.1.6

Ulpianus 11 ad ed.

Idem Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere: et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere, sibi imputaturo eo qui agere supersedit: nisi in hoc quoque

temerariamente pelo pretor, se houver uma civil⁴⁹ ou honorária⁵⁰ à qual possa recorrer: a tal ponto que Pédio escreve no livro oitavo que embora haja um interdito com o qual se possa reclamar, ou uma exceção com a qual se defender, cessa este edito. O mesmo diz Pompônio no livro vigésimo oitavo: e acrescenta que se alguém estiver protegido por uma estipulação, não pode ter uma ação de dolo, por exemplo, se foi estipulado sobre o dolo.

Digesto, 4.3.1.5

Ulpiano 11 ad ed.

Pompônio também afirma que embora não se deva dar contra nós nenhuma ação, como quando foi feita uma estipulação tão torpe de dolo mau, que ninguém daria uma ação a partir dela, não devo esforçar-me para ter uma ação de dolo, já que ninguém dará uma ação contra mim.

Digesto, 4.3.1.6

Ulpiano 11 ad ed.

O mesmo Pompônio refere que Labeão julga que, mesmo que se possa restituir integralmente a alguém, esta ação não deve lhe caber: mesmo se outra ação tivesse acabado no tempo, ela não deve caber, pois deve imputar a si mesmo aquele que deixou de agir: a não ser que o dolo mau tenha sido usado

⁴⁹ As ações civis (*actiones civiles*) são fundadas e previstas no *ius civile*.

⁵⁰ As ações honorárias (*actiones honorariae*), ao contrário das ações civis, eram as ações que não eram disciplinadas pelo *ius civile*, mas dadas pelo pretor através de edito (*edictum*).

<p>dolus malus admissus sit ut tempus exiret. Dig. 4.3.1.7 Ulpianus 11 ad ed. Si quis cum actionem civilem haberet vel honorariam, in stipulatum deductam acceptilatione vel alio modo sustulerit, de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem: nisi in amittenda actione dolum malum passus est.</p> <p>Dig. 4.3.1.8 Ulpianus 11 ad ed. Non solum autem si adversus eum sit alia actio, adversus quem de dolo quaeritur,</p> <p>Dig. 4.3.2 Paulus 11 ad ed. vel ab eo res servari poterit,</p> <p>Dig. 4.3.3 Ulpianus 11 ad ed. Non habet hoc edictum locum, verum etiam si adversus alium.</p> <p>Dig. 4.3.4 Paulus 11 ad ed. Sit actio vel si ab alio res mihi servari potest.</p> <p>Dig. 4.3.5 Ulpianus 11 ad ed. Ideoque si quis pupillus a Titio, tutore auctore colludente, circumscriptus sit, non debere eum de dolo</p>	<p>para que o tempo se esvaísse.</p> <p>Digesto, 4.3.1.7 Ulpiano 11 ad ed. Se alguém, tendo obtido uma ação civil⁵¹ ou honorária, paga por estipulação, extinguiu por acceptilação ou outro modo, não poderá reclamar de dolo, porque teve outra ação, a não ser que na ação a ser perdida sofreu dolo mau.</p> <p>Digesto, 4.3.1.8 Ulpiano 11 ad ed. Mas não somente se ação for contra aquele que é perquirido por dolo,</p> <p>Digesto, 4.3.2 Paulo 11 ad ed. ou por ele o bem não puder ser conservado,</p> <p>Digesto, 4.3.3 Ulpiano 11 ad ed. Não se aplica este edito, e mesmo se contra um outro.</p> <p>Digesto, 4.3.4 Paulo 11 ad ed. Haja ação, ou se por outro o bem pode ser conservado para mim.</p> <p>Digesto, 4.3.5 Ulpiano 11 ad ed. E por isso, se alguém, sendo pupilo, for engabelado por Tício, com a cumplicidade do tutor com</p>
---	--

⁵¹ A ação civil (*actio civilis*) era a ação fundadas no direito civil (*ius civile*), que se diferencia da ação honorária (cf. nota 51).

actionem adversus Titium habere, cum habeat tutelae actionem, per quam consequatur quod sua intersit. Plane si tutor solvendo non sit, dicendum erit de dolo actionem dari ei.

Dig. 4.3.6

Gaius 4 ad ed. provinc.

Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est.

Dig. 4.3.7

Ulpianus 11 ad ed.

Et eleganter Pomponius haec verba "si alia actio non sit" sic excipit, quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiae adversari, quod Iulianus libro quarto scribit, si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem (hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit) aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. Et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus

autoridade⁵², ele não deve ter uma ação de dolo contra Tício, pois tem a ação da tutela, pela qual pode conseguir o que seja do seu interesse. Certamente, se o tutor não for solvente, deve-se dizer que se dê ação de dolo a ele.

Digesto, 4.3.6

Gaio 4 ad ed. provinc.

Pois aquele para quem, em razão da pobreza do adversário, a ação é vã, considera-se que não há para ele nenhuma ação.

Digesto, 4.3.7

Ulpiano 11 ad ed.

E Pompônio compreendeu corretamente estas palavras "Se não houver uma outra ação", como se de outro modo o bem não poderá ser conservado para aquele a quem pertence. E não parece ser contrário a essa sentença o que Juliano escreve no livro quarto, que se um menor de vinte e cinco anos enganado por conselho de um escravo o vendeu com pecúlio e o comprador o manumitiu, a ação tem de ser dada de dolo contra o manumitido (com isso, de fato, entendemos que o comprador carece de dolo, de tal modo que não pode ser obrigado pela compra) ou nula é a venda, se nisso mesmo foi enganado para que vendesse. E o que um menor alega não leva à restituição integral: pois contra um manumitido nenhuma restituição integral pode aplicar-se.

⁵² Do tutor com autoridade (*tutor auctor*) dependia a autorização para os atos jurídicos realizados pelo pupilo próximo da puberdade (*pubertati proximus*), quando se adquire a capacidade de agir.

manumissum nulla in
integrum restitutio potest
locum habere.

Dig. 4.3.7.1

Ulpianus 11 ad ed.

Secundum quae et si poenali
actione indemnitati eius
consuli possit, dicendum erit
cessare de dolo actionem.

Dig. 4.3.7.2

Ulpianus 11 ad ed.

Pomponius autem, etiam si
popularis actio sit, cessare de
dolo ait actionem.

Dig. 4.3.7.3

Ulpianus 11 ad ed.

Non solum autem si alia actio
non sit, sed et si dubitetur an
alia sit, putat Labeo de dolo
dandam actionem et adfert
talem speciem. Qui servum
mihi debebat vel ex
venditione vel ex stipulatu,
venenum ei dedit et sic eum
tradidit: vel fundum, et dum
tradit, imposuit ei servitatem
vel aedificia diruit, arbores
excidit vel extirpavit: ait
Labeo, sive cavit de dolo sive
non, dandam in eum de dolo
actionem, quoniam si cavit,
dubium est, an competat ex
stipulatu actio. Sed est verius,
si quidem de dolo cautum est,
cessare actionem de dolo,

Digesto, 4.3.7.1

Ulpiano 11 ad ed.

De acordo com essas coisas, mesmo
que possa por uma ação penal⁵³ ser
tida a sua indenidade, dever-se-á
dizer que cessa a ação de dolo.

Digesto, 4.3.7.2

Ulpiano 11 ad ed.

Pompônio, contudo, diz que embora
haja uma ação popular⁵⁴, a ação de
dolo cessa.

Digesto, 4.3.7.3

Ulpiano 11 ad ed.

Não somente, porém, se outra ação
não houver, mas também se se têm
dúvidas sobre qual seja, reputa
Labeão que a ação de dolo deve ser
dada, e aduz o seguinte exemplo.
Alguém devia um escravo a mim, ou
por venda ou por estipulação, lhe deu
veneno e assim o entregou: ou uma
propriedade, e enquanto entrega, lhe
impôs escravidão ou derruiu os
edifícios, cortou ou extraiu as
árvores: diz Labeão, tendo-se ou não
garantido contra o dolo, contra ele
deve ser dada uma ação de dolo,
porquanto, se garantiu, é duvidoso se
cabe a ação pela estipulação. Mas é
mais verdadeiro que, de fato, se
garantiu contra o dolo, que a ação de
dolo cesse, uma vez que é ação pela

⁵³ As ações penais (*actiones poenales*) eram utilizadas para a obtenção de pagamento de uma indenização pecuniária (*poena*) pela parte adversa que houvesse cometido um delito.

⁵⁴ A ação popular (*actio popularis*) era a ação que podia ser aberta por qualquer pessoa para a tutela do seu interesse privado.

quoniam est ex stipulatu actio: si non est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto, in ex stipulatu de dolo actio necessaria est.

Dig. 4.3.7.4

Ulpianus 11 ad ed.

Si servum usurarium proprietarius occidit, legis Aquiliae actioni et ad exhibendum accedit, si possidens proprietarius occidit, ideoque cessat de dolo actio.

Dig. 4.3.7.5

Ulpianus 11 ad ed.

Item si servum legatum heres ante aditam hereditatem occiderit, quoniam priusquam factus sit legatarii, interemptus est, cessat legis Aquiliae actio: de dolo autem actio, quocumque tempore eum occiderit, cessat, quia ex testamento actio competit.

Dig. 4.3.7.6

Ulpianus 11 ad ed.

Si quadrupes tua dolo alterius damnum mihi dederit, quaeritur, an de dolo habeam adversus eum actionem. Et placuit mihi, quod Labeo scribit, si dominus

estipulação: se não se garantiu, cessa, com efeito, a ação de dolo em razão da ação de compra, uma vez que é de compra, e a ação de dolo por estipulação é necessária.

Digesto, 4.3.7.4

Ulpiano 11 ad ed.

Se um proprietário mata um escravo usurário, tem acesso à ação da lei Aquilia⁵⁵ e a exhibitória, se o proprietário que possui o mata, assim também cessa a ação de dolo.

Digesto, 4.3.7.5

Ulpiano 11 ad ed.

Do mesmo modo, se um herdeiro matou um escravo legado antes de aceitar a herança, porquanto morreu antes que tivesse sido feito do legatário, cessa a ação da lei Aquilia: a ação de dolo portanto, em qualquer tempo que tenha matado, cessa, porque cabe ação de testamento.

Digesto, 4.3.7.6

Ulpiano 11 ad ed.

Se um quadrúpede teu por dolo de outrem me causou dano, pergunta-se se eu devo ter uma ação de dolo contra ele. E pareceu-me bem o que Labeão escreve, se o dono de um quadrúpede não for solvente, deve

⁵⁵ O primeiro capítulo da lei Aquilia (acerca de dano) (séc. III a.C.) previa que, se alguém matasse injustamente um escravo, seria condenado a pagar ao seu proprietário o valor máximo que ele poderia alcançar durante o ano em que foi morto. Consta do Digesto: "Lege aquilia capite primo cavetur: 'ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto'". (DIGESTO, 9.2.2)

quadrupedis non sit solvendo, dari debere de dolo, quamvis, si noxae deditio sit secuta, non puto dandam nec in id quod excedit.

Dig. 4.3.7.7

Ulpianus 11 ad ed.

Idem Labeo quaerit, si compeditum servum meum ut fugeret solveris, an de dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum notans: si non misericordia ductus fecisti, furti teneris: si misericordia, in factum actionem dari debere.

Dig. 4.3.7.8

Ulpianus 11 ad ed.

Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea condicione, ut post libertatem transferatur in eum obligatio: manumissus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit locum habere de dolo actionem. Sed si per patronum stabit, quo minus obligatio transferatur, dicendum ait patronum exceptione a reo summovendum. Ego moveor: quemadmodum de dolo actio dabitur, cum sit alia actio? Nisi forte quis dicat, quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo, debere dici, quasi nulla actio sit quae exceptione repellitur, de dolo decernendam: atquin patronus tunc summovetur, si

ser dada ação de dolo, embora, se foi feita entrega noxal, não reputo que deva ser dada, nem naquilo que excede.

Digesto, 4.3.7.7

Ulpiano 11 ad ed.

O mesmo Labeão pergunta, se liberaste um escravo agrilhado meu para que fugisse, se deve ser dada uma ação de dolo. E diz Quinto anotando acerca disso: se não fizeste levado por misericórdia, ficas obrigado por furto: se por misericórdia, a ação deve ser dada em relação ao fato.

Digesto, 4.3.7.8

Ulpiano 11 ad ed.

Um escravo, em um pacto pela sua liberdade, deu um réu ao senhor com a condição de que depois da liberdade fosse transferida para ele a obrigação: o manumitido não deixa que a obrigação seja transferida para si. Pompônio escreve que se aplica a ação de dolo. Mas se dependeu do patrono não ser transferida a, deve-se dizer que se deve afastar o patrono pelo réu com uma exceção. Eu penso: até que ponto a ação de dolo se dará, quando houver outra ação? A não ser que alguém diga que uma vez que o patrono pode ser afastado com uma exceção, se agiu contra o réu, deve ser dito que a ação de dolo seja determinada, pois não haveria nenhuma ação que se repelisse com uma exceção: contudo, o patrono é então afastado se não quer aceitar como expromissor o mesmo manumitido. Certamente, ao

nolit expromissorem ipsum manumissum accipere. Expromissori plane adversus manumissum dari debebit de dolo: aut si non sit solvendo expromissor, domino dabitur.

Dig. 4.3.7.9

Ulpianus 11 ad ed.

Si dolo malo procurator passus sit vincere adversarium meum, ut absolveretur, an de dolo mihi actio adversus eum qui vicit competat, potest quaeri. Et puto non competere, si paratus sit reus transferre iudicium sub exceptione hac "si collusum est": alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo.

Dig. 4.3.7.10

Ulpianus 11 ad ed.

Idem Pomponius refert Caecidianum praetorem non dedisse de dolo actionem adversus eum, qui affirmaverat idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur, quod verum est: nam nisi ex magna et evidenti calliditate non debet de dolo actio dari.

Dig. 4.3.8

Gaius 4 ad ed. provinc.

Quod si cum scires eum facultatibus tui, tui lucri gratia affirmasti mihi

expromissor deverá ser dada ação de dolo: ou se o expromissor não for solvente, dar-se-á ao senhor.

Digesto, 4.3.7.9

Ulpiano 11 ad ed.

Se com dolo mau o meu procurador deixou que o meu adversário vencesse para que fosse absolvido, pode-se perguntar se me cabe uma ação de dolo contra aquele que venceu. E reputo não caber, se o réu está pronto a transferir o juízo sob esta exceção "se houve colusão"⁵⁶: por outro lado, a ação de dolo deverá ser dada, a saber, se não se pode agir contra o procurador, uma vez que não é solvente.

Digesto, 4.3.7.10

Ulpiano 11 ad ed.

O mesmo Pompônio relata que o pretor Cecidiano não deu uma ação de dolo contra alguém que afirmara ser idôneo aquele a quem fora dado dinheiro emprestado, o que é verdadeiro: pois a não ser por grande e evidente astúcia se deve dar uma ação de dolo.

Digesto, 4.3.8

Gaio 4 ad ed. provinc.

Se, embora soubesses que ele era incerto em riqueza, objetivando lucro para ti, me afirmaste que era

⁵⁶ Isto é, conivência.

idoneum esse, merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.

Dig. 4.3.9

Ulpianus 11 ad ed.

Si quis adfirmavit minimam esse hereditatem et ita eam ab herede emit, non est de dolo actio, cum ex vendito sufficiat.

Dig. 4.3.9.1

Ulpianus 11 ad ed.

Si autem mihi persuaseris, ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit: dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.

Dig. 4.3.9.2

Ulpianus 11 ad ed.

Item si tabulae testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressae sint, mox mortuo filio prolatae, heredes filii adversus eos qui suppresserunt et lege Cornelia et de dolo posse experiri.

Dig. 4.3.9.3

Ulpianus 11 ad ed.

Labeo libro trigensimo septimo Posteriorum scribit,

idôneo, com mérito contra ti, uma vez que para me enganar louvaste falsamente outrem, deve ser dado um juízo de dolo.

Digesto, 4.3.9

Ulpiano 11 ad ed.

Se alguém afirmou que uma herança era muito pequena, e assim a comprou do herdeiro, a ação não é de dolo, uma vez que é suficiente a ação de venda.

Digesto, 4.3.9.1

Ulpiano 11 ad ed.

Contudo, se me persuadiste a repudiar a herança, como se ela fosse insolvente, ou a escolher um escravo, como se não houvesse melhor na família: digo que deve ser dada uma ação de dolo, se o fizeste astuciosamente.

Digesto, 4.3.9.2

Ulpiano 11 ad ed.

Igualmente, se as tábuas de um testamento foram suprimidas por muito tempo, para que não se declarasse inoficioso, e foram apresentadas logo depois de morto o filho, os herdeiros do filho podem abrir uma ação de dolo e pela lei Cornélio⁵⁷ contra aqueles que as suprimiram.

Digesto, 4.3.9.3

Ulpiano 11 ad ed.

Labeão, no livro trigésimo sétimo dos Posteriores escreve que se Tício

⁵⁷ A lei Cornélio (acerca dos falsários) foi promulgada em 81 a.C., e também é conhecida como testamentária ou *nummaria*. Determinava a pena de exílio para quem alterasse, subtraísse ou destruísse um testamento, ou difundisse moedas falsas. (DIGESTO, 48.10.9.3)

si oleum tuum quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos de iudicetur cuius oleum esset, neque Titius velit iudicium accipere: quoniam neque mandati neque sequestraria Seium convenire potes nondum impleta condicione depositionis, de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius libro vicensimo septimo posse cum sequestre praescriptis verbis actione agi, vel si is solvendo non sit, cum Titio de dolo. Quae distinctio vera esse videtur.

Dig. 4.3.9.4

Ulpianus 11 ad ed.

Et si servum pigneratum noxae mihi dederis per iudicem et sis absolutus: de dolo teneris, si apparuerit esse eum pigneri datum.

Dig. 4.3.9.4a

Ulpianus 11 ad ed.

Haec de dolo actio noxalis erit: ideo Labeo quoque libro trigensimo praetoris peregrini scribit de dolo actionem servi nomine interdum de peculio,

defende que o teu óleo seja dele, sendo que tu entregaste esse óleo a Seio para que ele o vendesse e guardasse o valor até que fosse julgado de quem é o óleo dentre vocês, e Tício não quer aceitar o juízo: uma vez que nem com ação de mandato⁵⁸, nem com ação sequestrária⁵⁹ pode fazer Seio comparecer, enquanto não verificada a condição do depósito, deve ser dada ação de dolo contra Tício. Mas Pompônio no livro vigésimo sétimo diz que se pode agir contra o depositário pelas palavras prescritas, ou se ele não for solvente, contra Tício com uma ação de dolo. Essa distinção parece ser verdadeira.

Digesto, 4.3.9.4

Ulpiano 11 ad ed.

E se me fizeste uma entrega noxal de um escravo penhorado por um juiz e foste absolvido: ficarás obrigado por dolo, se ficar claro que ele foi dado a penhor.

Digesto, 4.3.9.4a

Ulpiano 11 ad ed.

Essa ação de dolo será noxal: assim Labeão também no livro trigésimo do pretor peregrino escreve que se dá ação de dolo em nome do escravo às

⁵⁸ A ação de mandato era derivada de um *mandatum*, isto é, um contrato consensual que obrigava o sujeito (*mandatarius*) a realizar certos atos em nome de outro (*mandator*)

⁵⁹ A ação sequestraria (*actio sequestraria*) podia ser aberta por um depositante de um bem contra o depositário, caso não cumprisse os seus deveres.

interdum noxalem dari. Nam si ea res est, in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio, et nunc in peculio dandum: sin vero ea sit, ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.

Dig. 4.3.9.5

Ulpianus 11 ad ed.

Merito causae cognitionem praetor inseruit: neque enim passim haec actio indulgenda est. Nam ecce in primis, si modica summa sit,

Dig. 4.3.10

Paulus 11 ad ed.

id est usque ad duos aureos,

Dig. 4.3.11

Ulpianus 11 ad ed.

non debet dari.

Dig. 4.3.11.1

Ulpianus 11 ad ed.

Et quibusdam personis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellit debet dari: puta plebeio adversus consularem receptae auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo aut alias vili adversus hominem vitae emendatoris. Et ita Labeo.

vezes de pecúlio⁶⁰, às vezes noxal. Pois se a coisa em que se cometeu dolo é da que se daria ação de pecúlio, também agora deve ser dada em relação ao pecúlio: mas se ela é noxal, por isso também será noxal.

Digesto, 4.3.9.5

Ulpiano 11 ad ed.

Com razão o pretor inseriu o conhecimento da causa: de fato, essa ação não deve ser dada indistintamente. Assim, pois, em primeiro lugar, se a soma for módica,

Digesto, 4.3.10

Paulo 11 ad ed.

isto é, até dois áureos⁶¹,

Digesto, 4.3.11

Ulpiano 11 ad ed.

não deve ser dada.

Digesto, 4.3.11.1

Ulpiano 11 ad ed.

E a certas pessoas não se dará, como por exemplo aos filhos contra os pais e aos libertos contra os patronos, caso seja de infâmia. Mas, não deve ser dada ao humilde contra aquele que excele em dignidade: por exemplo, a um plebeu contra um consular de reconhecida autoridade, nem a um luxurioso e pródigo, ou de outro modo vil contra um homem de vida mais honrada. E assim [diz] Labeão. Que fazer? Contra essas

⁶⁰ A ação de pecúlio podia ser aberta contra o pai de família (*pater familias*) ou o senhor (*dominus*) para que restituíssem o proveito que o filho (*filius*) ou o escravo (*servus*) obtiveram sem o seu consentimento.

⁶¹ O áureo (*aureus*) era a moeda de ouro padrão romana, valendo 25 denários ou 100 sestércios.

Quid ergo est? In horum persona dicendum est in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat,
 Dig. 4.3.12
 Paulus 11 ad ed.
 ne ex dolo suo lucentur.

Dig. 4.3.13
 Ulpianus 11 ad ed.
 Heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes de dolo actio erit danda.

Dig. 4.3.13.1
 Ulpianus 11 ad ed.
 Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi forte nomine hereditario conveniatur. Ego arbitrator et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est, maxime si locupletior ex hoc factus est.

Dig. 4.3.14
 Paulus 11 ad ed.
 Quid enim, si impetraverit a procuratore petitoris, ut ab eo absolveretur, vel si de tutore mentitus pecuniam accepit, vel alia similia admisit, quae non magnam machinationem exigunt?

Dig. 4.3.15
 Ulpianus 11 ad ed.
 Sed et ex dolo tutoris, si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem, sicut exceptio datur.

para pessoas deve-se dizer que uma ação para temperar o fato com palavras, para que se faça menção da boa-fé,

Digesto, 4.3.12
 Paulo 11 ad ed.
 para que não lucrem com o próprio dolo.

Digesto, 4.3.13
 Ulpiano 11 ad ed.
 Mas aos herdeiros dessas pessoas, assim como contra esses herdeiros, uma ação de dolo deverá ser dada.

Digesto, 4.3.13.1
 Ulpiano 11 ad ed.
 Do mesmo modo, em relação ao conhecimento de causa, Labeão diz que não se deve dar ação de dolo contra o pupilo, a menos que seja intimado a título de herdeiro. Julgo que pode ser intimado pelo seu dolo se está próximo da puberdade, máxime se se fez mais rico com isso.

Digesto, 4.3.14
 Paulo 11 ad ed.
 Que fazer, pois, se tiver conseguido pelo procurador do autor que fosse absolvido por ele, ou se recebeu dinheiro tendo mentido sobre o seu tutor, ou se cometeu algo semelhante, que não exija grande maquinação?

Digesto, 4.3.15
 Ulpiano 11 ad ed.
 Mas julgo que, se se fez mais rico por dolo do tutor, contra ele deve ser dada a ação, assim como deverá ser dada a exceção.

Dig. 4.3.15.1

Ulpianus 11 ad ed.

Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

Dig. 4.3.15.2

Ulpianus 11 ad ed.

Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio in quantum ad eum pervenit: nam procurator ex dolo suo procul dubio tenetur.

Dig. 4.3.15.3

Ulpianus 11 ad ed.

In hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse.

Dig. 4.3.16

Paulus 11 ad ed.

Item exigit praetor, ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit: scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.

Dig. 4.3.17

Digesto, 4.3.15.1

Ulpiano 11 ad ed.

Mas fica a dúvida se se dá ação de dolo contra municipes⁶². E julgo que pelo seu dolo, de fato, não pode ser dada: porquanto o que podem fazer os municipes com dolo? Mas se algo a eles chega por dolo daqueles que administram as coisas deles, julgo que deve ser dada. E pelo dolo dos decuriões contra os mesmos decuriões se dará uma ação de dolo.

Digesto, 4.3.15.2

Ulpiano 11 ad ed.

Do mesmo modo, se pelo dolo do procurador algo chega ao senhor, dá-se contra o senhor uma ação de dolo na quantia do que a ele chegou: pois o procurador por seu próprio dolo sem dúvida fica obrigado.

Digesto, 4.3.15.3

Ulpiano 11 ad ed.

Nessa ação deve ser designado quem agiu com dolo, embora não seja necessário em relação ao medo.

Digesto, 4.3.16

Paulo 11 ad ed.

Igualmente, exige o pretor que seja compreendido o que foi feito com dolo mau: o autor deve saber, com efeito, em que coisa foi enganado, e não divagar acerca de tão grave crime.

Digesto, 4.3.17

⁶² Os municipes (*municipes*) eram habitantes de um município (*municipium*), isto é, uma comunidade conquistada por Roma cujos cidadãos gozavam da cidadania romana, mas que não tinham o direito de voto.

Ulpianus 11 ad ed.

Si plures dolo fecerint et unus restituerit, omnes liberantur: quod si unus quanti ea res est praestiterit, puto adhuc ceteros liberari.

Dig. 4.3.17.1

Ulpianus 11 ad ed.

Haec actio in heredem et ceteros successores datur dumtaxat de eo quod ad eos pervenit.

Dig. 4.3.18

Paulus 11 ad ed.

Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Ideo autem et hic et in metus causa actione certa quantitas non adicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem iuraverit: sed officio iudicis debet in utraque actione taxatione iusiurandum refrenari.

Dig. 4.3.18.1

Paulus 11 ad ed.

Non tamen semper in hoc iudicio arbitrio iudicis dandum est: quid enim si manifestum sit restitui non posse (veluti si servus dolo malo traditus defunctus sit) ideoque protinus condemnari debeat in id quod intersit actoris?

Dig. 4.3.18.2

Ulpiano 11 ad ed.

Se vários agiram com dolo e um tiver restituído, todos serão liberados: pois se um devolveu o valor do bem, julgo que também os outros sejam liberados.

Digesto, 4.3.17.1

Ulpiano 11 ad ed.

Esta ação se dá contra o herdeiro e outros sucessores, pelo menos acerca daquilo que a eles chegou.

Digesto, 4.3.18

Paulo 11 ad ed.

Por arbítrio do juiz, nesta ação também se compreende a restituição: e se a restituição não for feita, segue-se a condenação pelo valor do bem. Assim, tanto aqui quanto na ação por causa de medo não se indica uma quantia certa, para que o réu possa ser condenado por sua contumácia pelo tanto quanto o autor jurou na lide: mas por dever do juiz deve-se em ambas as ações limitar o juramento em relação ao estabelecimento do valor.

Digesto, 4.3.18.1

Paulo 11 ad ed.

Nem sempre, contudo, nesse juízo deve ser dado segundo o arbítrio do juiz: que fazer, pois, se ficar manifesto que não pode ser restituído (como, por exemplo, se o escravo entregue por dolo mau tiver morrido), e por isso deve imediatamente ser condenado naquilo que era do interesse do autor?

Digesto, 4.3.18.2

Paulus 11 ad ed.

Si dominus proprietatis insulam, cuius usus fructus legatus erat, incenderit, non est de dolo actio, quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones.

Dig. 4.3.18.3

Paulus 11 ad ed.

De eo qui sciens commodasset pondera, ut venditor emptori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atquin si maiora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est repeti condicione potest, si minora, ut reliqua merx detur ex empto agi potest: nisi si ea condicione merx venit, ut illis ponderibus traderetur, cum ille decipiendi causa adfirmasset se aequa pondera habere.

Dig. 4.3.18.4

Paulus 11 ad ed.

Dolo cuius effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis pereat: Trebatius ait de dolo dandum iudicium, non ut arbitrio iudicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti eius interfuerit id non esse factum, ne aliter observantibus lex circumscribatur.

Dig. 4.3.18.5

Paulus 11 ad ed.

Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum

Paulus 11 ad ed.

Se o dono da propriedade tiver incendiado uma moradia cujo usufruto lhe fora legado, a ação não é de dolo, porque outras ações existem para isso.

Digesto, 4.3.18.3

Paulo 11 ad ed.

Acerca daquele que, cientemente, emprestou pesos para que o vendedor passasse as mercadorias para o comprador, Trebácio dava ação de dolo. Mas, se emprestou pesos maiores, aquilo que foi dado a mais do que a mercadoria pode ser pedido por uma reintegração, se menores, para que a mercadoria faltante seja dada, pode ser dada ação de compra: a não ser que a mercadoria tenha vindo com a condição de que fosse vendida com aqueles pesos, uma vez que ele afirmou para enganar que tinha pesos justos.

Digesto, 4.3.18.4

Paulo 11 ad ed.

Pelo dolo daquele que agiu para que a lide prescrevesse por terem transcorrido os prazos legais: Trebácio diz que deve ser dado juízo de dolo, não para que por arbítrio do juiz a coisa seja restituída, mas para que o autor consiga tanto quanto era seu interesse o não ter sido feito, para que de outro modo a lei não seja burlada por quantos a observem.

Digesto, 4.3.18.5

Paulo 11 ad ed.

Se outrem tiver matado um escravo que tu me prometeras, a maioria julga corretamente que deve ser dada

dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur.

Dig. 4.3.19

Papinianus 37 quaest.

Si fideiussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Iulianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias ipse quoque dimittitur.

Dig. 4.3.20pr.

Paulus 11 ad ed.

Servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur, cum ob debitum dominus acceperit.

Dig. 4.3.20.1

Paulus 11 ad ed.

Si persuaseris mihi nullam societatem tibi fuisse cum eo, cui heres sum, et ob id iudicio absolvi te passus sim: dandam mihi de dolo actionem Iulianus scribit.

Dig. 4.3.21

Ulpianus 11 ad ed.

Quod si deferente me iuraveris et absolutus sis, postea periurium fuerit adprobatum, Labeo ait de

uma ação de dolo mau contra ele, uma vez que tu estás liberado em relação a mim: e assim a ação da lei Aquília te será negada.

Digesto, 4.3.19

Papiniano 37 quaest.

Se o fiador tiver matado um animal antes da constituição da mora, cumpre dar-se ação de dolo contra ele, responderam Nerácio Prisco e Juliano, porque uma vez liberado o devedor, por conseguinte ele próprio também se dispensa.

Digesto, 4.3.20

Paulo 11 ad ed.

O teu escravo, uma vez que te devia e não podia pagar, por exortação tua recebeu de mim dinheiro emprestado e te pagou: Labeão diz que uma ação de dolo mau deve ser dada contra ti, pois nem a de pecúlio é útil, uma vez que nada há no pecúlio, e não parece que passou para os bens do senhor, pois o senhor recebeu por um débito.

Digesto, 4.3.20.1

Paulo 11 ad ed.

Se me persuadiste que não houve nenhuma sociedade tua com aquele do qual sou herdeiro, e por isso eu permiti que tu fosses absolvido em juízo: Juliano escreve que me deve ser dada ação de dolo.

Digesto, 4.3.21

Ulpiano 11 ad ed.

Se, com deferência minha tiveres jurado e tiveres sido absolvido, e posteriormente tiver sido provado perjúrio, Labeão diz que deve ser

dolo actionem in eum dandam: Pomponius autem per iusiurandum transactum videri, quam sententiam et Marcellus libro octavo digestorum probat: stari enim religioni debet.

Dig. 4.3.22

Paulus 11 ad ed.

Nam sufficit periurii poena.

Dig. 4.3.23

Gaius 4 ad ed. provinc.

Si legatarius, cui supra modum legis Falcidiae legatum est, heredi adhuc ignorantibus substantiam hereditatis ultro iurando vel quadam alia fallacia persuaserit, tamquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas, atque eo modo solida legata fuerit consecutus: datur de dolo actio.

Dig. 4.3.24

Ulpianus 11 ad ed.

Si dolo acciderit eius, qui verba faciebat pro eo, qui de libertate contendebat, quo minus praesente adversario secundum libertatem pronuntietur, puto statim de dolo dandam in eum actionem, quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet.

Dig. 4.3.25

dada ação de dolo contra ele: Pompônio, porém, diz que pelo juramento se considera que foi transacionado, e esta opinião também Marcelo aprova no livro oitavo dos Digestos: deve ater-se à religião.

Digesto, 4.3.22

Paulo 11 ad ed.

Pois basta a pena do perjúrio.

Digesto, 4.3.23

Gaio 4 ad ed. provinc.

Se um legatário a quem foi legado acima do estabelecido pela lei Falcídia,⁶³ tiver persuadido o herdeiro, ainda ignorante da substância da herança, jurando espontaneamente ou por algum outro engano, de que a herança era suficiente e abundante para pagar totalmente os legados, e desse modo tiver conseguido todos os legados: dá-se ação de dolo.

Digesto, 4.3.24

Ulpiano 11 ad ed.

Se aconteceu que, por dolo daquele que argumentava em favor de um outro que propugnava a sua liberdade, se pronunciasse pela liberdade estando ausente o adversário, julgo imediatamente que se deve dar contra ele ação de dolo, porquanto não convém ser retratada sentença pela liberdade uma vez dita.

Digesto, 4.3.25

⁶³ A lei Falcídia (*lex Falcidia*) (40 a.C.) determinava que os herdeiros deviam receber não menos que um quarto da herança: “[...] ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant [...]” (DIGESTO, 35.2.1).

Paulus 11 ad ed.

Cum a te pecuniam peterem eoque nomine iudicium acceptum est, falso mihi persuasisti, tamquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolveris: quaerentibus nobis, an in te doli iudicium dari debeat, placuit de dolo actionem non dari, quia alio modo mihi succurri potest: nam ex integro agere possum et si obiciatur exceptio rei iudicatae, replicatione iure uti potero.

Dig. 4.3.26

Gaius 4 ad ed. provinc.

In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit.

Dig. 4.3.27

Paulus 11 ad ed.

Dolove malo eius factum est, quo minus pervenerit.

Dig. 4.3.28

Gaius 4 ad ed. provinc.

Itaque si accepto lata sit tibi pecunia, omnimodo cum herede tuo agetur. At si res tibi tradita sit, si quidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo, si minus, non agetur. Sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno

Paulo 11 ad ed.

Tendo-te pedido dinheiro, e o juízo foi aceito em nome disso, persuadiste-me falsamente que aquele dinheiro a meu escravo ou procurador pagaste, e desse modo conseguiste que com meu consentimento fosses absolvido: perguntando nós se contra ti se deva dar um juízo de dolo, considerou-se que não deve ser dada ação de dolo, uma vez que de outro modo posso ser socorrido: pois posso agir pela integridade, e se me for oposta exceção de coisa julgada, poderei usar o direito de réplica.

Digesto, 4.3.26

Gaio 4 ad ed. provinc.

O procônsul promete que dará contra o herdeiro essa ação na medida em que a ele tiver chegado, isto é, na medida em que por aquela coisa a sua herança lhe chegou mais valiosa.

Digesto, 4.3.27

Paulo 11 ad ed.

Ou com dolo mau dele foi feito que não lhe tivesse chegado.

Digesto, 4.3.28

Gaio 4 ad ed. provinc.

E assim, se te foi transferido dinheiro por um débito, de todo modo contra o teu herdeiro se agirá. Mas se o bem tiver sido entregue a ti, e se de fato, após a tua morte, esse bem existe, age-se contra o teu herdeiro, se não, não se age. Mas de todo modo contra o herdeiro se dará ação sem prazo, pois não se deve lucrar com o dano

damno. Cui conveniens est, ut et in ipso, qui dolo commiserit, in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum actio.

Dig. 4.3.29

Paulus 11 ad ed.

Sabinus putat calculi ratione potius quam maleficii heredem conveniri, denique famosum non fieri: ideoque in perpetuum teneri oportere.

Dig. 4.3.30

Ulpianus 11 ad ed.

Neque causae cognitio in heredis persona erit necessaria.

Dig. 4.3.31

Proculus 2 epist.

Cum quis persuaserit familiae meae, ut de possessione decedat, possessio quidem non amittitur, sed de dolo malo iudicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit.

Dig. 4.3.32

Scaevola 2 Dig.

Filius legatum sibi servum per praeceptionem rogatus manumittere post certum tempus, posteaquam rationes ipsi et coheredibus fratribus reddidisset, ante diem et ante redditas rationes ad libertatem vindicta manumittendo perduxerat: quaesitum est, an ex fideicommisso fratribus tenetur, ut rationes eorum pro portionibus redderet.

alheio. Pelo que é conveniente que também contra aquele que com dolo cometeu, naquilo em que ficou mais rico, seja dada ação sem prazo em relação ao fato.

Digesto, 4.3.29

Paulo 11 ad ed.

Sabino julga que o herdeiro é intimado mais em razão do cálculo do que do malefício, e assim não se faz infame: e por isso cumpre ficar obrigado sem prazo.

Digesto, 4.3.30

Ulpiano 11 ad ed.

E não será necessário o conhecimento da causa em relação à pessoa do herdeiro.

Digesto, 4.3.31

Próculo 2 epist.

Se alguém persuadiu os meus escravos a abandonarem a posse, não se perde assim a posse, mas cabe contra ele juízo de dolo mau, se algum dano me causou.

Digesto, 4.3.32

Cévola 2 Dig.

Um filho, legado a ele um escravo por antecipação de herança, e pedido a ele que manumitisse após certo tempo, depois que tivesse dado razão a ele e aos irmãos co-herdeiros, antes do dia e antes de dada razão o deu à liberdade com manumissão e com a vindicta: questionou-se se não fica obrigado, por causa do fideicommisso, a dar razões aos irmãos pelas porções deles. Respondi que, uma vez que o fez livre, por causa do fideicommisso não fica obrigado: mas

Respondi, cum liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non teneri: verum si ideo properasset manumittere, ne rationes fratribus redderet, posse de dolo actionem in eum exercere.

Dig. 4.3.33

Ulpianus 4 opin.

Rei, quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere coepit et posteaquam oportunitatem emptoris, cui venundari potuit, peremit, destitit: placuit possessori hoc nomine actionem in factum cum sua indemnitate competere.

Dig. 4.3.34

Ulpianus 42 ad sab.

Si cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo eicere vel cretam vel harenam fodere, et sumptum in hanc rem fecerim, et non patiaris me tollere: nulla alia quam de dolo malo actio locum habebit.

Dig. 4.3.35

Ulpianus 30 ad ed.

Si quis tabulas testamenti apud se depositas post mortem testatoris delevit vel alio modo corruperit, heres scriptus habebit adversus eum actionem de dolo. Sed et his, quibus legata data sunt, danda erit de dolo actio.

Dig. 4.3.36

se ele se tivesse apressado em manumitir, para que não desse razão aos irmãos, é possível exercer uma ação de dolo contra ele.

Digesto, 4.3.33

Ulpiano 4 opin.

O adversário começou a mover uma lide sobre a propriedade de uma coisa que o possuidor tinha para venda, e depois que perdeu a oportunidade de um comprador, a quem poderia ter vendido, desistiu: considerou-se que cabe ao possuidor uma ação em nome disso em relação ao fato para a sua indenização.

Digesto, 4.3.34

Ulpiano 42 ad sab.

Se, tendo tu permitido que eu extraísse da tua propriedade pedra ou argila ou areia, e tendo eu feito despesa nesse negócio, não permitires que eu leve: nenhuma outra ação a não ser de dolo mau terá lugar.

Digesto, 4.3.35

Ulpiano 30 ad ed.

Se alguém tiver apagado ou de algum outro modo corrompido as tábuas do testamento que lhe foram depositadas após a morte, o herdeiro inscrito terá contra ele uma ação de dolo. Mas também àqueles aos quais o legado foi dado será dada ação de dolo.

Digesto, 4.3.36

Marcianus 2 reg.
Si duo dolo malo fecerint,
in vicem de dolo non agent.

Dig. 4.3.37

Ulpianus 44 ad sab.

Quod venditor ut commendet
dicit, sic habendum, quasi
neque dictum neque
promissum est. Si vero
decipiendi emptoris causa
dictum est, aeque sic
habendum est, ut non
nascatur adversus dictum
promissumve actio, sed de
dolo actio.

Dig. 4.3.38

Ulpiano 5 opin.

Quidam debitor epistulam
quasi a Titio mitti creditori
suo effecit, ut ipse liberetur:
hac epistula creditor deceptus
aquiliana stipulatione et
acceptilatione liberavit
debitorem: postea epistula
falsa vel inani reperta creditor
maior quidem annis viginti
quinque de dolo habebit
actionem, minor autem in
integrum restituetur.

Dig. 4.3.39

Gaius 27 ad ed. provinc.

Si te Titio optuleris de ea re
quam non possidebas in hoc
ut alius usucapiat, et
iudicatum solvi satisdederis:
quamvis absolutus sis, de

Marciano 2 reg.

Se dois tiverem agido com dolo mau,
não terão ação de dolo
reciprocamente.

Digesto, 4.3.37

Ulpiano 44 ad sab.

O que o vendedor diz para
recomendar, não deve ser tido nem
como dito nem como prometido.
Mas se foi dito para enganar o
comprador, assim também deve-se
considerar que não se gera contra o
dito ou o prometido uma ação, mas
ação de dolo.

Digesto, 4.3.38

Ulpiano 5 opin.

Um devedor fez que se enviasse uma
carta como se fosse da parte de Tício
ao seu credor, para que fosse
liberado: enganado por essa carta, o
credor liberou o devedor pela
estipulação aquiliana⁶⁴ e por
acceptilação: depois de descoberta a
carta falsa ou inválida, o credor
maior de vinte e cinco anos terá uma
ação de dolo, mas ao menor será
restituído integralmente.

Digesto, 4.3.39

Gaio ad ed. provinc.

Se tu te ofereceste a Tício em relação
e algo que não possufas para que
outro usucapisse, e tiveres dado uma
caução para pagar o julgado: embora
tenhas sido absolvido, contudo

⁶⁴ A estipulação aquiliana (*stipulatio aquiliana*) recebe este nome por ter sido criada por Aquílio Galo na mudança de espécie de uma obrigação existente, feita por meio de uma estipulação.

dolo malo tamen teneberis: et ita Sabino placet.

Dig. 4.3.40

Furius 1 ad ed.

Is, qui decepit aliquem, ut hereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur, nisi fortasse ipse creditor erat et solus erat: tunc enim sufficit contra eum doli mali exceptio.

Dig. 4.4.0. De minoribus viginti quinque annis.

Dig. 4.4.1

Ulpianus 11 ad ed.

Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatium consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem.

Dig. 4.4.1.1

Ulpianus 11 ad ed.

Praetor edicit: "quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam".

Dig. 4.4.1.2

Ulpianus 11 ad ed.

ficarás obrigado por dolo mau; e assim considerou Sabino.

Digesto, 4.3.40

Fúrio 1 ad ed.

Aquele que engana alguém, para que aceite uma herança não idônea, a não ser que ele fosse o próprio credor e o único: então, com efeito, é suficiente contra ele a exceção de dolo mau.

Digesto, 4.4.0 Dos menores de vinte e cinco anos.

Digesto, 4.4.1

Ulpiano 11 ad ed.

O pretor propôs este edito tendo seguido a equidade natural, e com ele assumiu a tutela dos menores. Pois todos sabem que o conselho dos que têm tal idade é frágil e infirme, e sujeito a muitos enganos, exposto a muitas insídias: o pretor promete a eles com esse edito auxílio e assistência contra enganos.

Digesto, 4.4.1.1

Ulpiano 11 ad ed.

O pretor editou⁶⁵: "o que com um menor de vinte e cinco anos de nascimento se disser que foi feito, conforme a coisa for, examinarei".

Digesto, 4.4.1.2

Ulpiano 11 ad ed.

⁶⁵ Isto é, publicou por edito.

Apparet minoribus annis viginti quinque eum opem polliceri: nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.

Dig. 4.4.1.3

Ulpianus 11 ad ed.

Et ideo hodie in hanc usque aetatem adulescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suae administratio eis committi debet, quamvis bene rem suam gerentibus.

Dig. 4.4.2

Ulpianus 19 ad l. iul. et pap.

Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiat. Quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos remittantur, ad honores pertinere divus Severus ait, non ad rem suam recipiendam.

Dig. 4.4.3

Ulpianus 11 ad ed.

Denique divus Severus et imperator noster huiusmodi consulum vel praesidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt, ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt: et eodem iure utimur.

Dig. 4.4.3.1

Ulpianus 11 ad ed.

Si quis cum minore contraxerit et contractus

Apresentemente, ele promete ajuda aos menores de vinte e cinco anos: pois após esse tempo consta que o vigor viril se completa.

Digesto, 4.4.1.3

Ulpiano 11 ad ed.

E assim hoje até essa idade os adolescentes são governados com o auxílio dos curadores, e antes disso a administração das suas coisas não lhes deve ser confiada, não obstante sejam bons gestores dos seus bens.

Digesto, 4.4.2

Ulpiano 19 ad l. iul. et pap.

E não receba dos curadores, em razão de filhos, os seus bens antes do tempo. O que, com efeito, se prevê com essas leis⁶⁶, ou seja, que cada ano seja dispensado por cada filho, diz respeito, diz o divino Severo, às honras públicas, e não à recepção dos seus bens.

Digesto, 4.4.3

Ulpiano 11 ad ed.

Finalmente, o divino Severo e o nosso imperador deram uma interpretação ampla demais de decretos desse tipo de cônsules ou presidentes, mas eles próprios muito raramente permitiram aos menores a administração dos seus bens sem uma ordem: e desse modo nos valem do mesmo direito.

Digesto, 4.4.3.1

Ulpiano 11 ad ed.

Se alguém contratou com um menor, e o contrato incidir em tempo em que

⁶⁶ As leis são a Júlia e Pápia.

inciderit in tempus quo maior efficitur: utrum initium spectamus an finem? Et placet, ut est et constitutum, si quis maior factus comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non ineleganter Celsus epistularum libro undecimo et digestorum secundo tractat, ex facto a Flavio Respecto praetore consultus. Minor annis viginti quinque, annos forte viginti quattuor agens, iudicium tutelae heredi tutoris dictaverat: mox factum ut (non finito iudicio iam eo maiore effecto viginti quinque annis) tutoris heres absolutus proponeretur: in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit non facile hunc quondam minorem in integrum restitui, sed si ei probaretur calliditate adversarii id actum, ut maiore eo facto liberaretur: neque enim extremo, inquit, iudicii die videtur solum deceptus hic minor, sed totum hoc structum, ut maiore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii quasi dolose versati, non debere hunc in integrum restitui.

Dig. 4.4.3.2

Ulpianus 11 ad ed.

se faça maior: consideramos o início ou o fim? E se considera que, como também se decidiu se alguém, tendo-se tornado maior, se aprova o que fizera quando menor, cessa a restituição. Daí o que Celso, no livro décimo primeiro das Epístolas e no segundo livro dos Digestos trata, a partir de um fato que consultou do pretor Flávio Respeito. Um menor de vinte e cinco anos, talvez agindo com vinte e quatro, ditara um juízo de tutela ao herdeiro do tutor: logo em seguida aconteceu que (não terminado o juízo quando ele se tornou maior de vinte e cinco anos) o herdeiro do tutor fosse declarado absolvido: fora desejada restituição integral. Celso, portanto, persuadiu Respeito a que àquele então menor não facilmente fosse restituído integralmente, mas somente se lhe fosse provado que o adversário agiu com astúcia, para que assim fosse liberado: e, com efeito, diz ele, esse menor não se considera como enganado apenas no último dia do juízo, mas em tudo o que foi realizado, para que com esse fato fosse liberado quando maior. O mesmo admite, contudo, que se houver a mais leve suspeita de ter o adversário agido com dolo, não se lhe deve restituir integralmente.

Digesto, 4.4.3.2

Ulpiano 11 ad ed.

Scio etiam illud aliquando incidisse. Minor viginti quinque annis miscuerat se paternae hereditati maiorque factus exegerat aliquid a debitoribus paternis, mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate: contradicebatur ei, quasi maior factus comprobasset, quod minori sibi placuit: putavimus tamen restituendum in integrum initio inspecto. Idem puto, et si alienam adiit hereditatem.

Dig. 4.4.3.3

Ulpianus 11 ad ed.

Minorem autem viginti quinque annis natu videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, ut si captus sit restituatur? Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore sive posteriore die Celsus scripsit nihil referre: nam id biduum pro uno die habetur et posterior dies kalendarum intercalatur.

Dig. 4.4.3.4

Ulpianus 11 ad ed.

Sed utrum solis patribus familiarum an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum. Movet dubitationem, quod, si quis

Sei que isto aconteceu uma vez. Um menor de vinte e cinco anos aceitar uma herança paterna e quando se tornou maior exigira algo aos devedores do pai, logo desejava que se lhe restituísse integralmente, para que se abstinêsse da herança paterna: contradizia-se-lhe que era como se ele aprovasse, tendo-se tornado maior, aquilo que, quando menor, lhe aprovasse: contudo, reputamos que se lhe devia restituir integralmente, em consideração ao início. Julgo o mesmo, também aceitou a herança de um outro.

Digesto, 4.4.3.3

Ulpiano 11 ad ed.

Deve-se verificar, porém, se dizemos que um menor de vinte e cinco anos de nascimento o é mesmo no dia do seu nascimento, antes da hora em que nasceu, a fim de que, se foi enganado, se lhe restituia? E como ainda não completou a idade, deverá ser dito que o tempo seja considerado de momento em momento. Portanto, também se nasceu em um ano bissexto, seja no dia anterior, seja no posterior, Celso escreveu que não importa: aqueles dois dias devem ser considerados um só dia, e o segundo dia das calendas é intercalado.

Digesto, 4.4.3.4

Ulpiano 11 ad ed.

Mas deve-se verificar se se deve socorrer apenas os pais de família ou também os filhos de família. Suscita a dúvida o fato de que se alguém disser que também os filhos de

dixerit etiam filiis familiarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam maioribus subveniatur, id est patribus eorum: quod nequaquam fuit praetori propositum: praetor enim minoribus auxilium promisit, non maioribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filium familias minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis quae ipsius intersint, puta si sit obligatus. Proinde si iussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidum conveniri: filius autem cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus vel exheredatus in id quod facere potest, et quidem in potestate manens etiam invito patre ex condemnatione conveniri: auxilium impetrare debet, si ipse conveniatur. Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fideiussori eius prodesse, videamus: et non puto profuturum. Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium: si patrem conveniat creditor, auxilium cessat: excepta mutui datione: in hanc enim si iussu patris mutuam pecuniam accepit, non adiuvatur. Proinde et si sine iussu patris contraxit et captus est, si

família devem ser ajudados em matéria de pecúlio, acontecerá que por eles também se ajude os maiores, isto é, os pais deles: o que não foi de modo algum o propósito do pretor: o pretor, com efeito, prometeu auxílio aos menores, não aos maiores. Julgo, de minha parte, muito verdadeira a opinião daqueles que estimam que a um filho de família menor de idade se deve restituir integralmente apenas quanto às coisas que são do seu interesse, por exemplo, se se obrigou. Por isso, se por ordem do pai se obrigou, o pai poderá ser intimado pelo todo: quanto ao filho, porém, poderá ele também ou permanecendo em poder ser intimado, também emancipado ou deserdado no que se pode fazer, e portanto, permanecendo em poder, poderá ser intimado pela condenação mesmo contra a vontade do pai: deverá obter auxílio, se ele próprio for intimado. Porém, vejamos se esse auxílio também aproveita ao pai, como costuma às vezes aproveitar ao seu fiador: e não julgo que deva aproveitar. Se, portanto, o filho for intimado, que peça auxílio: se o credor intimar o pai, cessa o auxílio: excetuado o empréstimo: quanto a este, com efeito, se recebeu por ordem do pai dinheiro emprestado, que não se ajude. Portanto, também se sem ordem do pai contratou e foi enganado, se o pai for intimado acerca do pecúlio, ao filho não se deverá restituir: se o filho for intimado, poder-se-lhe-á restituir. E não somos movidos por isso, como

quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus: si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere: magis enim patris quam filii interest, licet aliquo casu ad filium peculium spectet: ut puta si patris eius bona a fisco propter debitum occupata sunt: nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur.

Dig. 4.4.3.5

Ulpianus 11 ad ed.

Ergo etiam filiam familias in dote captam, dum patri consentit stipulanti dotem non statim quam dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur, puto restituendam, quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est.

Dig. 4.4.3.6

Ulpianus 11 ad ed.

Si quis minor viginti quinque annis adrogandum se dedit et in ipsa adrogatione se circumventum dicat (finge enim a praedone eum hominem locupletem adrogatum): dico debere eum audiri in integrum se restituentem.

Dig. 4.4.3.7

se fosse interesse do filho ter o pecúlio: com efeito, o interesse é mais do pai do que do filho, embora em certos casos o pecúlio diga respeito ao filho: como, por exemplo, se os bens do seu pai foram tomados pelo fisco por causa de dívida: pois o pecúlio dele é separado por uma constituição do imperador Cláudio.

Digesto, 4.4.3.5

Ulpiano 11 ad ed.

Portanto, julgo que à filha de família, que tiver sido enganada relativamente ao dote, se deva restituir, quando consentiu que o pai estipulasse não no momento em que deu, ou que encarregasse alguém de o estipular, uma vez que o dote é patrimônio da própria filha.

Digesto, 4.4.3.6

Ulpiano 11 ad ed.

Se alguém menor de vinte e cinco anos se deu em ad-rogação⁶⁷, e pela própria ad-rogação se disser enganado (por exemplo, que ele, que é rico, se fez ad-rogar por um larápio): digo que deve atendido que se lhe restitua integralmente.

Digesto, 4.4.3.7

⁶⁷ O arrogado (*adrogatus*) é o pai de família (*pater familias*) que se sujeitava ao pátrio poder (*pátria potestas*) de um outro pai de família, tornando-se assim seu filho de família (*filius familias*) e constituindo-se seu herdeiro (*heres*) artificial.

Ulpianus 11 ad ed.

Si quid minori fuerit filio familias legatum post mortem patris vel fideicommissum relictum et captus est, forte dum consentit patri paciscenti, ne legatum peteretur: potest dici in integrum restituendum, quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit. Sed et si ei legatum sit aliquid quod personae eius cohaeret, puta ius militiae, dicendum est posse eum restitui in integrum: interfuit enim eius non capi, cum hanc patri non adquireret, sed ipse haberet.

Dig. 4.4.3.8

Ulpianus 11 ad ed.

Et si heres sit institutus, si a patre in diebus centum sit emancipatus: mox patrem debuerit certiorare nec fecerit cum posset: qui eum emancipasset, si cognovisset: dicendum erit posse eum restitui in integrum parato patre eum emancipare.

Dig. 4.4.3.9

Ulpianus 11 ad ed.

Pomponius adicit ex his causis, ex quibus in re peculiari filii familias restituuntur, posse et patrem quasi heredem nomine filii post obitum eius impetrare cognitionem.

Dig. 4.4.3.10

Ulpiano 11 ad ed.

Se algo foi legado a um filho de família menor após a morte do pai ou deixado um fiador, e foi enganado, por exemplo, quando consentiu ao pai fazer um pacto para que não se demandasse o legado: pode-se dizer que deve se pode restituir integralmente, porquanto há um interesse dele em razão da esperança do legado, que lhe cabe após a morte do pai. Mas também se lhe foi legado algo que se ligue à sua pessoa, por exemplo, o direito a um cargo militar, deve-se dizer que ele pode ser restituído integralmente: era do seu interesse, com efeito, não ser enganado, uma vez que não o adquiriu do pai, mas ele próprio possuía.

Digesto, 4.4.3.8

Ulpiano 11 ad ed.

E se foi instituído herdeiro e foi emancipado pelo pai em cem dias: deveria logo ter certificado o pai, mas não o fez, embora pudesse: para que o emancipasse, se soubesse: deve-se dizer que se lhe pode restituir integralmente estando o pai pronto a emancipá-lo.

Digesto, 4.4.3.9

Ulpiano 11 ad ed.

Pomponio acrescenta que em razão das causas pelas quais aos filhos de família se restitui em relação ao pecúlio, o pai também pode obter conhecimento, como se fosse herdeiro, em nome do filho, após a morte dele.

Digesto, 4.4.3.10

Ulpianus 11 ad ed.

Si autem filius familias sit, qui castrense peculium habeat, procul dubio ex his, quae ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit quasi in proprio patrimonio captus.

Dig. 4.4.3.11

Ulpianus 11 ad ed.

Servus autem minor annis viginti quinque nullo modo restitui poterit, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debet imputare, cur minori rem commisit. Quare et si per impuberem contraxerit, idem erit dicendum, ut et Marcellus libro secundo digestorum scribit. Et si forte libera peculii administratio minori servo sit concessa, maior dominus ex hac causa non restituatur.

Dig. 4.4.4

Africanus 7 quaest.

Etenim quodcumque servus ita gerit, voluntate domini gerere intellegendus est. Et magis hoc apparebit, si aut de institoria actione quaeratur, aut si proponatur maiorem annis viginti quinque negotium aliquod gerendum

Ulpiano 11 ad ed.

Se, contudo, é um filho de família que tem um pecúlio castrense, não há dúvida pelas coisas que dizem respeito ao pecúlio castrense, que se lhe deverá restituir integralmente como se se tivesse enganado relativamente ao seu patrimônio.

Digesto, 4.4.3.11

Ulpiano 11 ad ed.

Contudo, a um escravo, menor de vinte e cinco anos, de nenhum modo se poderá restituir, pois diz respeito à pessoa do senhor, que a si deverá imputar, porque confiou a coisa ao menor. Pela mesma razão, também se houver contratado por um impúbere, o mesmo deverá ser dito, como também Marcelo escreve no livro segundo dos Digestos. E se porventura for concedida livre administração do pecúlio a um escravo menor, por essa razão ao senhor maior não se deverá restituir.

Digesto, 4.4.4

Africano 7 quaest.

Com efeito, o que quer que um escravo assim fizer, deve ser entendido que o faz pela vontade do seu senhor. E isso parecerá mais evidente se se tratar de uma ação institoria⁶⁸, ou se se alegar que um maior de vinte e cinco anos mandou que um menor gerisse algum negócio e ele foi enganado nisso.

⁶⁸ A ação institoria (*actio institoria*) se usava contra um pai de família (*pater familias*) ou senhor (*dominus*) que tinham como preposto (*institor*) notório o filho de família (*filius familias*) ou escravo (*servus*). O autor da ação tinha uma obrigação contratada com o preposto e podia solicitar a restituição do valor integral.

minori mandasse et illum in ea re deceptum esse.

Dig. 4.4.5

Ulpianus 11 ad ed.

Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur praesens, et fuit captus, cum re mora ei fit, poterit dici praetorem ei succurrere oportere.

Dig. 4.4.6

Ulpianus 10 ad ed.

Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem non solum, cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari.

Dig. 4.4.7

Ulpianus 11 ad ed.

Ait praetor: "gestum esse dicitur". Gestum sic accipimus qualiterqualiter, sive contractus sit, sive quid aliud contigit.

Dig. 4.4.7.1

Ulpianus 11 ad ed.

Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coit, si mutuum pecuniam accepit, et captus est, ei succurretur.

Dig. 4.4.7.2

Ulpianus 11 ad ed.

Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio et hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei

Digesto, 4.4.5

Ulpiano 11 ad ed.

Se, contudo, ele foi escravo, a quem se devia no momento a liberdade fideicommissária, e foi enganado, como o bem está em mora para ele, poderá ser dito que o pretor deve socorrê-lo.

Digesto, 4.4.6

Ulpiano 10 ad ed.

Aos menores de vinte e cinco anos se ajuda através de restituição integral não somente quando se diminui algo dos seus bens, mas também quando for do interesse deles não serem perturbados com lides e despesas.

Digesto, 4.4.7

Ulpiano 11 ad ed.

Diz o pretor: "O que se disser que foi feito." Entendemos "feito" de qualquer um destes modos: que tenha havido um contrato, ou que outra coisa tenha acontecido.

Digesto, 4.4.7.1

Ulpiano 11 ad ed.

Portanto, se comprou algo, se vendeu, se entrou em sociedade, se aceitou dinheiro emprestado, e foi enganado, será socorrido.

Digesto, 4.4.7.2

Ulpiano 11 ad ed.

Mas, se lhe tiver sido paga uma quantia de dinheiro pelo devedor paterno ou próprio, e a perdeu, deve-se dizer que deve ser ajudado, como se tivesse acontecido com ele. E assim se o menor chamar o devedor, deve valer-se dos curadores, para

solvatur pecunia: ceterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomponius libro vicensimo octavo scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adulescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen: si praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus et solverit, an possit esse securus? Dubitari potest: puto autem, si allegans minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi forte quasi adversus iniuriam appellandum quis ei putet. Sed credo praetorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse.

Dig. 4.4.7.3

Ulpianus 11 ad ed.

Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus, ut puta si fideiussorio nomine se vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur adquiescere distinguentibus: arbiter ad fideiussores probandos constitutus eum probavit an vero ipse

que lhe seja paga a quantia: de outro modo, não se obrigará a lhe pagar. Mas hoje se costuma depositar o dinheiro em um templo, como Pompônio escreve no livro vigésimo oitavo, para que o devedor não seja onerado a mais pelos juros, nem o credor menor perca dinheiro, ou aos curadores se paga, caso existam. Permite-se, ainda, com base em uma constituição dos príncipes, ao devedor compelir o adolescente a solicitar curadores. Mas se o pretor decretar que deve ser paga a quantia ao menor sem curadores e tiver sido paga, acaso pode estar seguro? Pode duvidar-se: julgo, porém, que se alegar que o menor foi compelido ao pagamento, nada lhe deve ser imputado: a não ser que porventura alguém julgue que devesse ser chamado como se por uma injustiça. Mas acredito que o pretor não atenderá esse menor que quer que lhe seja restituído integralmente.

Digesto, 4.4.7.3

Ulpiano 11 ad ed.

Não somente, contudo, nessas situações se socorre a ele, mas também nas intervenções, como por exemplo se se obrigou em nome de um fiador ou dos seus bens. Pompônio, contudo, parece aquiescer com os que distinguem: o árbitro constituído para aprovar os fiadores o aprovou, ou o próprio adversário⁶⁹? Contudo, a mim

⁶⁹ Isto é, a parte contrária no processo.

adversarius? Mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit et se circumventum doceat.

Dig. 4.4.7.4

Ulpianus 11 ad ed.

Sed et in iudiciis subvenitur, sive dum agit sive dum convenitur captus sit.

Dig. 4.4.7.5

Ulpianus 11 ad ed.

Sed et si hereditatem minor adiit minus lucrosam, succurritur ei ut se possit abstinere: nam et hic captus est. Idem et in bonorum possessione vel alia successione. Non solum autem filius, qui se miscuit paternae hereditati, sed et si aliquis sit ex necessariis minor annis, simili modo restitutionem impetrabit, veluti si servus sit cum libertate institutus: dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri aetatis beneficio, ut habeat bonorum suorum separationem. Plane qui post aditam hereditatem restituitur, debet praestare, si quid ex hereditate in rem eius pervenit nec perit per aetatis inbecillitatem.

Dig. 4.4.7.6

Ulpianus 11 ad ed.

Hodie certo iure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur.

Dig. 4.4.7.7

Ulpianus 11 ad ed.

parece que se deve socorrer sempre, se for menor e se mostrar que foi engabelado.

Digesto, 4.4.7.4

Ulpiano 11 ad ed.

Mas também nos juízos é ajudado, quer quando age, quer quando é intimado, se for enganado.

Digesto, 4.4.7.5

Ulpiano 11 ad ed.

Mas se o menor aceita uma herança menos vantajosa, deve ser socorrido para que possa abster-se? Pois também aqui foi enganado. O mesmo se dá na posse de bens ou em outra sucessão. Pois não somente o filho, que participou da herança paterna, mas também se alguém for um dos herdeiros necessários e menor de idade, do mesmo modo obterá a restituição, como por exemplo se um escravo for instituído com a liberdade: deve-se dizer, portanto, que se participou, pode ser ajudado pelo benefício da idade, para que tenha a separação dos seus bens. Obviamente, quem após entrar na herança é restituído, deve devolver, se algo da herança vem para os seus bens e não pereceu pela debilidade própria da idade.

Digesto, 4.4.7.6

Ulpiano 11 ad ed.

Hoje usamos esse direito certo, para que se socorram os menores quanto ao lucro.

Digesto, 4.4.7.7

Ulpiano 11 ad ed.

Pomponius quoque libro vicensimo octavo scribit et si sine dolo cuiusquam legatum repudiaverit, vel in optionis legato captus sit dum elegit deteriolem, vel si duas res promiserit illam aut illam et pretiosiolem dederit, debere subveniri: et subveniendum est.

Dig. 4.4.7.8

Ulpianus 11 ad ed.

Quaesitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subveniendum dicitur, si res eius venierit et existat qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit? Et cottidie praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt et in his rebus, quae servari eis debent. Quod circumspecte erit faciendum: ceterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et destricte probandum est in rebus, quae fortuitis casibus subiectae sunt, non esse minori adversus emptorem succurrendum, nisi aut sordes aut evidens gratia tutorum sive curatorum doceatur.

Dig. 4.4.7.9

Ulpianus 11 ad ed.

Restitutus autem cum se hereditati misceat vel eam adeat quam repudiavit, rursus restitui poterit, ut se

Pompônio também escreve no livro vigésimo oitavo o seguinte: se repudiou sem dolo o legado de alguém, ou se foi engando na escolha de um legado quando escolheu o pior, ou se prometeu duas coisas, uma ou outra, e deu a mais valiosa, deve ser ajudado: e deverá ser ajudado.

Digesto, 4.4.7.8

Ulpiano 11 ad ed.

Perguntou-se pelo fato de se dizer que se deve ajudar os menores também quanto ao lucro se, caso tenha vendido um bem seu e exista quem pague mais, se deve ser restituído integralmente em razão do lucro. E cotidianamente os pretores os ajudam, para que se admita uma nova oferta. Também fazem o mesmo em relação às coisas que devem ser conservadas para eles: o que deve ser feito com circunspeção: de outro modo, ninguém procederá à compra de bens pupilares, nem se vendidas em boa-fé. E rigorosamente se deve aprovar, para as coisas que estão sujeitas a casos fortuitos, que não se deve socorrer o menor contra o comprador, a não ser que se mostre sordidez ou evidente favorecimento dos tutores ou curadores.

Digesto, 4.4.7.9

Ulpiano 11 ad ed.

Mas se restituído quando participou da herança ou aceitou, a qual repudiara, de volta poder-se-lhe-á restituir, para que se abstenha: e isso

abstineat: et hoc et rescriptum et responsum est.

Dig. 4.4.7.10

Ulpianus 11 ad ed.

Sed quod Papinianus libro secundo responsorum ait minori substitutum servum necessarium repudiante quidem hereditatem minore necessarium fore, et si fuerit restitutus minor, liberum nihilo minus remanere: si autem prius minor adiit hereditatem, mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate non posse heredem existere neque liberum esse: non per omnia verum est. Nam si non est solvendo hereditas, abstinente se herede et divus Pius rescripsit et imperator noster, et quidem in extraneo pupillo locum fore necessario substituto. Et quod ait liberum manere, tale est, quasi non et heres maneat, cum pupillus impetrat restitutionem posteaquam abstentus est: cum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat, sine dubio heres manebit, qui semel extitit.

também consta em um rescrito e em uma resposta⁷⁰.

Digesto, 4.4.7.10

Ulpiano 11 ad ed.

Mas o que Papiniano diz no livro segundo das Respostas, isto é, que se um escravo necessário tiver sido substituído por um menor, e repudiando o menor, com efeito, a herança, o escravo se tornar necessário, e se ao menor for restituído, não menos permanece livre: se, porém, o menor aceitou primeiro a herança, e logo depois se absteve, o substituto do pupilo não pode continuar sendo herdeiro com a liberdade, nem ser livre: não é de todo verdadeiro. Pois se não é solvente a herança, abstendo-se o herdeiro, tanto o divino Pio quanto nosso imperador estabeleceram por rescrito que, em relação a um pupilo estranho⁷¹, haverá lugar para um substituto necessário. E o que diz sobre permanecer livre, tal é como se também não permanecesse herdeiro, quando o pupilo obtém a restituição depois que se absteve: como, em verdade, o pupilo não se torna herdeiro, mas tem ações úteis, sem dúvida permanecerá herdeiro quem uma vez o foi.

⁷⁰ Uma resposta (*responsum*) versava sobre problemas práticos e era dada pelos juristas (*prudentes*). Com a constituição de Valentiniano III (426 d.C.), conhecida como *Lei das Citações* (cf. capítulo 3), as respostas dos juristas Ulpiano, Paulo, Gaio, Papiniano e Modestino passam a ter força de lei.

⁷¹ Isto é, não pertencente à família.

<p>Dig. 4.4.7.11 Ulpianus 11 ad ed. Item si non provocavit intra diem, subvenitur ut provocet: finge enim hoc desiderare.</p> <p>Dig. 4.4.7.12 Ulpianus 11 ad ed. Item et in eremodiciis ei subvenitur. Constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si se doceant ex iusta causa afuisse.</p> <p>Dig. 4.4.8 Hermogenianus I iuris epit. Minor etiam si quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit.</p> <p>Dig. 4.4.9 Ulpianus 11 ad ed. Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam praesidis vel procuratoris Caesaris, videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt: nam illud certum est pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendam. Sed interest ipsius corpora potius habere: et puto interdum permittendum, id est si grande damnum sit minoris.</p>	<p>Digesto, 4.4.7.11. Ulpiano 11 ad ed. Do mesmo modo, se não provocou⁷² antes do dia, é ajudado para que provoque: supõe-se que o deseje.</p> <p>Digesto, 4.4.7.12 Ulpiano 11 ad ed. Do mesmo modo, ele é ajudado também quando ausente. Consta, com efeito, que se preste restauração aos homens de toda idade, se se mostrar que estavam ausentes por justa causa.</p> <p>Digesto, 4.4.8 Hermogeniano II iuris epit. O menor, mesmo que tenha sido condenado como contumaz⁷³, instará pelo auxílio às restituições integrais.</p> <p>Digesto, 4.4.9 Ulpiano 11 ad ed. Se por causa de um julgado os penhores de um menor forem tomados e vendidos, e logo depois lhe forem restituídos contra uma sentença do presidente ou do procurador de César, deve-se verificar se as coisas que foram vendidas podem ser revogadas: pois é certo que por causa do julgado o dinheiro pago deve ser-lhe restituído. Mas é mais do interesse dele ter as coisas: e julgo que se possa às vezes permitir, isto é, se um grande dano resultasse para o menor.</p>
--	---

⁷² Os cidadãos romanos podiam convocar (*provocare*), isto é, convocar o povo reunido em comício para apresentar uma defesa contra arbitrariedades exercidas pelos magistrados. A *provocatio* (*provocatio*) constituía, portanto, uma espécie de apelo.

⁷³ O contumaz (*contumax*) é aquele que, chamado a comparecer em juízo, não o faz (DIGESTO, 42.1.53)

Dig. 4.4.9.1

Ulpianus 11 ad ed.

In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii vel totum patrimonium circumscripta in dotem dedit.

Dig. 4.4.9.2

Ulpianus 11 ad ed.

Nunc videndum minoribus utrum in contractibus captis dumtaxat subveniatur, an etiam delinquentibus: ut puta dolo aliquid minor fecit in re deposita vel commodata vel alias in contractu, an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet in delictis minoribus non subveniri. Nec hic itaque subvenietur. Nam et si furtum fecit vel damnum iniuria dedit, non ei subvenietur. Sed si, cum ex damno dato confiteri possit ne dupli teneatur, maluit negare: in hoc solum restituendus sit, ut pro confesso habeatur. Ergo et si potuit pro fure damnum decidere magis quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur.

Dig. 4.4.9.3

Ulpianus 11 ad ed.

Si mulier, cum culpa divertisset, velit sibi subveniri, vel si maritus, puto restitutionem non habendam: est enim delictum non modicum. Nam et si

Digesto, 4.4.9.1

Ulpiano 11 ad ed.

Também na medida do dote se ajuda a mulher, se, enganada, deu como dote além das forças do patrimônio ou todo o patrimônio.

Digesto, 4.4.9.2

Ulpiano 11 ad ed.

Agora deve-se verificar se se deve ajudar os menores enganados somente em contratos, ou também se cometerem delitos: por exemplo, com dolo um menor fez algo em relação a uma coisa depositada, ou comodata ou outra em contrato, se deve ser ajudado, caso nada lhe tenha aproveitado? E considera-se que não se deve ajudar menores que cometem delitos. Aqui também não se deve ajudar. Pois também se realizou um furto ou produziu um dano injustamente, não deve ser ajudado. Mas se, podendo confessar o dano produzido para não ser obrigado em dobro, preferiu negar: somente nisso se lhe restituirá, para que seja tido como confesso. Portanto, também se podia, como ladrão, resolver o dano preferencialmente a sofrer uma ação no dobro ou no quadruplo, deve ser ajudado.

Digesto, 4.4.9.3

Ulpiano 11 ad ed.

Se a mulher, com culpa, se divorciou, e quer ser ajudada, ou o marido, julgo que não deve ter restituição: há um delito não pequeno. Pois também se um menor

adulterium minor commisit,
ei non subvenitur.

Dig. 4.4.9.4

Ulpianus 11 ad ed.

Papinianus ait, si maior annis viginti minor viginti quinque se in servitutum venire patiat, id est si pretium participatus est, non solere restitui: sed hoc merito, quoniam res nec capit restitutionem cum statum mutat.

Dig. 4.4.9.5

Ulpianus 11 ad ed.

Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat: ceterum cessabit restitutio.

Dig. 4.4.9.6

Ulpianus 11 ad ed.

Adversus libertatem quoque minori a praetore subveniri impossibile est,

Dig. 4.4.10

Paulus 11 ad ed.

nisi ex magna causa hoc a principe fuerit consecutus.

Dig. 4.4.11

Ulpianus 11 ad ed.

Verum vel de dolo vel utilis actio erit in id quod minoris interfuit non manumitti: proinde quidquid hic haberet, si non manumisisset, id ei nunc praestabitur. Sed et nomine earum rerum, quas dominicas servus

cometeu um adultério, não deve ser ajudado.

Digesto, 4.4.9.4

Ulpiano 11 ad ed.

Papiniano diz que se um maior de vinte e cinco anos permitir ser reduzido a escravidão, isto é, se participou do preço, não é costume que se lhe restitua: e isso com razão, uma vez a situação de mudança de estado não admite restituição.

Digesto, 4.4.9.5

Ulpiano 11 ad ed.

Se se diz que caiu em um confisco tributário, haverá restituição integral. O que deverá ser entendido deste modo, isto é, se não houve dolo dos mesmos: de outro modo, não se aplicará a restituição.

Digesto, 4.4.9.6

Ulpiano 11 ad ed.

Contra a liberdade também é impossível o pretor ajudar o menor,

Digesto, 4.4.10

Paulo 11 ad ed.

a não ser que por uma causa importante tenha conseguido isso do príncipe.

Digesto, 4.4.11

Ulpiano 11 ad ed.

Em verdade, uma ação de dolo ou uma ação útil haverá em relação ao fato de que era do interesse do menor que não fosse manumitido: portanto, o que quer que ele teria, se não tivesse manumitido, isto lhe dará agora. Mas a título daquelas coisas que eram do senhor e que o escravo

manumissus supprimebat, competunt adversus eum actiones ad exhibendum et furti et condictio, videlicet quoniam et manumissus eas contrectabat. Ceterum ex delicto in servitute facto domino adversus eum post libertatem actio non competit: et hoc rescripto divi severi continetur.

Dig. 4.4.11.1

Ulpianus 11 ad ed.

Quid si minor viginti quinque annis, maior viginti hac lege vendiderit, ut manumittatur? Ideo proposui maiorem viginti, quoniam et Scaevola scribit libro quarto decimo quaestionum et magis est, ut sententia constitutionis divi Marci ad Aufidium Victorinum hunc, id est minorem viginti annis non complectatur. Quare videndum, an maiori viginti annis subveniatur: et si quidem ante desideret, quam libertas competat, audietur: sin vero postea, non possit. Item quaeri potest, si is qui emit hac lege minor sit, an restitui possit. Et si quidem nondum libertas competit, erit dicendum posse ei subveniri: sin vero posteaquam dies venit, voluntas maioris venditoris libertatem imponit.

Dig. 4.4.11.2

Ulpianus 11 ad ed.

manumitido suprimiu, cabem contra ele ações para exhibir, de furto e de reintegração, a saber, porque o manumitido as roubava. De outro modo, por um delito cometido na escravidão, não cabe uma ação ao senhor contra ele após a liberdade: e isto está contido em um rescrito do divino Severo.

Digesto, 4.4.11.1

Ulpiano 11 ad ed.

E se um menor de vinte e cinco anos e maior de vinte vendeu com a condição de que seja manumitido? Desse modo, apresentei um maior de vinte, pois também Cévola escreve no livro décimo quarto das Questões, e ainda mais a sentença da constituição do divino Márcio a Aufídio Vítório, que um menor de vinte anos não está incluso. Por essa razão, deve-se verificar se o maior de vinte anos deve ser ajudado: e se, com efeito, deseja antes que caiba a liberdade, deve ser atendido: se, porém, depois, não pode. Do mesmo modo pode-se perguntar se aquele que comprou com a mesma lei for um menor, se se pode restituir-lhe. E se a liberdade ainda não cabe, deve ser dito que ele pode ser ajudado: mas se depois que chega o dia, a vontade do vendedor maior impõe a liberdade.

Digesto, 4.4.11.2

Ulpiano 11 ad ed.

Ex facto quaesitum est: adulescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quendam nomine: hic cum curam administrasset, beneficio principis urbicam procurationem erat adeptus et apud praetorem se a cura adulescentium excusaverat absentibus eis: adulescentes adierant praetorem desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra constitutiones excusatus. Cum enim susceptam tutelam non alii soleant deponere, quam qui trans mare rei publicae causa absunt vel hi qui circa principem sunt occupati, ut in Consiliarii Menandri Arrii persona est indultum, meruisset autem Salvianus excusationem, adulescentes quasi capti in integrum restitui a praetore desideraverant. Aetrius Severus quia dubitabat, ad imperatorem Severum rettulit: ad quam consultationem successoris eius Venidio Quietio rescripsit nullas partes esse praetoris: neque enim contractum proponi cum minore annis viginti quinque: sed principes intervenire et reducere hunc ad administrationem, qui

Por esse fato, se perguntou: alguns adolescentes receberam um curador de nome Salviano: como este administrou a curatela, por benefício do príncipe conseguira uma procuração urbana⁷⁴ e junto ao pretor se eximiu da curatela dos adolescentes, estando eles ausentes: os adolescentes se apresentaram ao pretor desejando que lhes fosse restituído integralmente em face dele, porquanto se eximiu contrariamente às constituições. Como, com efeito, não costumam renunciar a uma tutela assumida senão aqueles que estão ausentes além-mar por causa da coisa pública ou aqueles que estão ocupados junto do príncipe, como se concedeu à pessoa do conselheiro Menandro Ário, tendo merecido, porém, Salviano a isenção, os adolescentes, como se tivessem sido enganados, desejavam que o pretor lhes restituísse integralmente. Êtrio Severo, uma vez que tinha dúvidas, reportou-se ao imperador: à qual consulta respondeu com rescrito a Venídio Quietio, sucessor dele, que o pretor não devia interferir: pois se alegou não ter sido apresentado um contrato com o menor de vinte e cinco anos: mas também que os príncipes intervinham e o reconduziam à administração quem fosse eximido pelo pretor erroneamente.

⁷⁴ Isto é, um encargo em outra cidade.

perperam esset a praetore excusatus.

Dig. 4.4.11.3

Ulpianus 11 ad ed.

Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur.

Dig. 4.4.11.4

Ulpianus 11 ad ed.

Item non restituetur, qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. Et ita Pomponius libro vicensimo octavo scripsit. Unde Marcellus apud Iulianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui: neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.

Dig. 4.4.11.5

Ulpianus 11 ad ed.

Si locupleti heres extitit et subito hereditas lapsa sit (puta praedia fuerunt quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt): Iulianus quidem libro quadragésimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Iulianum notat cessare

Digesto, 4.4.11.3

Ulpiano 11 ad ed.

Deve-se saber, contudo, que não sem critério se ajudam os menores, mas se conhecida a causa, e se apresentarem como enganados.

Digesto, 4.4.11.4

Ulpiano 11 ad ed.

Do mesmo modo, não se deve restituir a quem, administrando sobriamente coisa sua, por ocasião de um dano que aconteceu não por falta de conselho, mas por fatalidade, queira que se lhe restitua: com efeito, não é o evento do dano que permite a restituição, mas a levandade desconsiderada. E assim Pompônio escreveu no livro vigésimo oitavo. Onde Marcelo observa em Juliano o seguinte: se um menor tiver comprado um escravo necessário, que morra logo depois, não se lhe deve restituir: pois não foi enganado comprando para si uma coisa muito necessária, embora mortal.

Digesto, 4.4.11.5

Ulpiano 11 ad ed.

Se se tornou o herdeiro de um homem rico e logo depois a herança se perder (por exemplo, prédios que existiam desmoranarem, acomodações forem queimadas, escravos fugirem ou morrerem): Juliano, com efeito, no livro quadragésimo sexto fala de tal modo que ao menor se pode restituir integralmente. Marcelo, contudo, observa em Juliano que cessa a

in integrum restitutionem: neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuius patri familias quamvis diligentissimo possit contingere. Sed haec res adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales vel praedia urbana, aes autem alienum grave, quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt.

Dig. 4.4.11.6

Ulpianus 11 ad ed.

Item quaeritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus. Et Pomponius simpliciter scribit non restituendum. Puto autem inspiciendum a praetore, quis captus sit: proinde si ambo capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit et ille perdidit, melior est causa secundum Pomponium eius, qui accepit et vel dilapidavit vel perdidit.

Dig. 4.4.11.7

Ulpianus 11 ad ed.

Plane si minor annis cum filio familias maiore contraxerit,

restituição integral: com efeito, não foi enganado pela incerteza própria da idade ao aceitar em uma valiosa herança, e o que acontece por fatalidade, a qualquer pai de família, ao mais diligente pode acontecer. Mas essa situação pode levar à restituição ao menor, se aceitou a herança na qual muitas eram as coisas mortais ou os prédios urbanos com dívida pesada, porque não teve em perspectiva que pudesse acontecer que os mancipios⁷⁵ morressem, os prédios ruíssem, ou porque não vendeu prontamente as coisas que estavam sujeitas a muitos casos fortuitos.

Digesto, 4.4.11.6

Ulpiano 11 ad ed.

Do mesmo modo se pergunta se, caso um menor deseje que se lhe restitua em face de outro menor, se deve ser atendido. E Pompônio escreve com simplicidade que não se lhe deve restituir. Julgo que deva ser inspecionado pelo pretor quem foi enganado: assim, se ambos se enganaram, por exemplo um menor deu dinheiro a outro menor e ele perdeu, a melhor situação, segundo Pompônio, é daquele que recebeu e ou o dilapidou ou o perdeu.

Digesto, 4.4.11.7

Ulpiano 11 ad ed.

Certamente, se um menor de idade contratou com um filho de família

⁷⁵ Formado de *manus*, *-us* e *capio*, *-is*, *-ere*, *cepi*, *captum*, o mancipio designava objeto ou pessoa que era propriedade de um pai de família (*pater familias*).

et Iulianus libro quarto digestorum et Marcellus libro secundo digestorum scribit posse in integrum restitui, ut magis aetatis ratio quam senatus consulti habeatur.

Dig. 4.4.12

Gaius 4 ad ed. provinc.

Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque ceteri per exceptionem summoveri debet: scilicet quia communi iure in priorem debitorem ei actio restituitur. Haec si solvendo sit prior debitor: alioquin mulier non utetur senatus consulti auxilio.

Dig. 4.4.13

Ulpianus 11 ad ed.

In causae cognitione versabitur, utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his qui pro eo obligati sunt, ut puta fideiussoribus. Itaque si cum scirem minorem et ei fidem non haberem, tu fideiusseris pro eo, non est aequum fideiussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum erit praetori, cui potius subveniat, utrum creditori an fideiussori: nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit non debere ei

maior, tanto Juliano no livro quarto dos Digestos, quanto Marcelo no livro segundo dos Digestos escrevem que se lhe pode restituir integralmente, de tal modo que se leve em conta mais a idade do que o decreto do senado.

Digesto, 4.4.12

Gaio 4 ad ed. provinc.

Se em face de um menor uma mulher tiver intercedido em favor de um outro, não se deve dar ação a ele contra a mulher, mas a par de outros ele deve ser afastado com uma exceção: isto é assim porque segundo o direito comum a ação lhe é restituída contra o primeiro devedor. Isto se o primeiro devedor for solvente: se não, a mulher não deve valer-se do auxílio do decreto do senado.

Digesto, 4.4.13

Ulpiano 11 ad ed.

No conhecimento da causa se tratará se se deve socorrer apenas a ele ou também aqueles que se obrigaram por ele, como por exemplo os fiadores. Assim, se eu sabia que era menor e não tinha confiança nele, e tu te apresentaste como fiador dele, não é justo que se ajude o fiador em meu prejuízo, mas é preferível que a ação de mandado lhe seja negada. Em suma, o pretor deve ponderar a quem preferencialmente ajude, se o credor ou o fiador: pois o menor enganado não será obrigado em relação a nenhum dos dois. Com mais facilidade se deve dizer que não deve ajudar o contratante: este, com efeito, foi como garantidor e

subvenire: hic enim velut adfirmator fuit et suasor, ut cum minore contraheretur. Unde tractari potest, minor in integrum restitutionem utrum adversus creditorem an et adversus fideiussorem implorare debeat. Et puto tutius adversus utrumque: causa enim cognita et praesentibus adversariis vel si per contumaciam desint in integrum restitutiones perpendendae sunt.

Dig. 4.4.13.1

Ulpianus 11 ad ed.

Interdum autem restituito et in rem datur minori, id est adversus rei eius possessorem, licet cum eo non sit contractum. Ut puta rem a minore emisti et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat vel re sua careat, et hoc vel cognitione praetoria vel rescissa alienatione dato in rem iudicio. Pomponius quoque libro vicensimo octavo scribit Labeonem existimasse, si minor viginti quinque annis fundum vendidit et tradidit, si emptor rursus eum alienavit, si quidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam: si ignoravit et prior emptor solvendo esset, non esse faciendam: sin vero non esset

persuasor para que se contratasse com o menor. Donde se pode questionar se o menor deve solicitar a restituição contra o credor ou se contra o fiador. E julgo que é mais seguro contra ambos: conhecida a causa e presentes os adversários ou se por contumácia estiverem ausentes, devem ser ponderadas as restituições integrais.

Digesto, 4.4.13.1

Ulpiano 11 ad ed.

Às vezes, porém, a restituição do bem se dá também ao menor, isto é, contra o possuidor de um bem seu, embora com ele não tenha contratado. Por exemplo, compraste uma coisa de um menor e a outro vendeste: pode desejar às vezes que se restitua contra o possuidor, para que não perca o seu bem ou não careça dele, e isso com conhecimento pretoriano, ou, rescindida a alienação e dado juízo sobre o bem. Pompônio também escreve no livro vigésimo oitavo que Labeão é da opinião que se um menor de vinte e cinco anos vendeu uma propriedade e a entregou, se o comprador, por sua vez, a alienou, e se o segundo comprador souber que assim foi feito o negócio, deve ser feita a restituição contra ele: se ignorava, e o primeiro comprador era solvente, é mais justo que se deve socorrer o menor também contra

solvendo, aequius esse minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emptor est.

Dig. 4.4.14

Paulus 11 ad ed.

Plane quamdiu is qui a minore rem accepit aut heres eius idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum, qui rem bona fide emerit, idque et Pomponius scribit.

Dig. 4.4.15

Gaius 4 ad ed. provinc.

Sed ubi restitutio datur, posterior emptor reverti ad auctorem suum poterit: per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem iuris erit.

Dig. 4.4.16

Ulpianus 11 ad ed.

In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate nec locupletior factus est.

Dig. 4.4.16.1

Ulpianus 11 ad ed.

Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem et

quem ignorava, embora seja comprador de boa-fé.

Digesto, 4.4.14

Paulo 11 ad ed.

Certamente, enquanto aquele que recebeu o bem do menor ou o seu herdeiro for idôneo, nada de novo deve ser decidido em relação àquele que comprou a coisa em boa-fé, e isto também Pompônio escreve.

Digesto, 4.4.15

Gaio 4 ad ed. provinc.

Mas no caso em que se dá a restituição, o comprador posterior poderá recorrer ao seu autor: também se a compra passar por mais pessoas, o mesmo direito haverá.

Digesto, 4.4.16

Ulpiano 11 ad ed.

No conhecimento da causa, também se deverá tratar se porventura outra ação que não a restituição integral pode caber. Pois se está munido de um auxílio comum e de um direito simples, não se lhe deve atribuir um auxílio extraordinário: como, por exemplo, quando se contratou com um pupilo sem a autorização do tutor e não se tornou mais rico.

Digesto, 4.4.16.1

Ulpiano 11 ad ed.

Do mesmo modo, consta em Labeão que se um menor, enganado, entrou em sociedade ou também em razão de uma doação, é nula a sociedade entre os maiores e portanto não cabe a participação do pretor: o mesmo

ideo cessare partes praetoris: idem et Ofilius respondit: satis enim ipso iure munitus est.

Dig. 4.4.16.2

Ulpianus 11 ad ed.

Pomponius quoque refert libro vicensimo octavo, cum quidam heres rogatus esset fratris filiae complures res dare ea condicione, ut, si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi et haec defuncto herede heredi eius cavisset se restitutam, Aristonem putasse in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adicit, quod potuit incerti condici haec cautio etiam a maiore: non enim ipso iure, sed per conditionem munitus est.

Dig. 4.4.16.3

Ulpianus 11 ad ed.

Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo praetorem se non debere interponere.

Dig. 4.4.16.4

Ulpianus 11 ad ed.

Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.

Dig. 4.4.16.5

Ulpianus 11 ad ed.

Nunc videndum, qui in integrum restituere possunt. Et tam praefectus urbi quam alii magistratus pro

responde também Ofílio: com efeito, está munido o bastante do mesmo direito.

Digesto, 4.4.16.2

Ulpiano 11 ad ed.

Pompônio também relata no livro vigésimo oitavo que, quando se solicitou a um herdeiro que desse muitas coisas à filha do irmão com a condição de que, se morresse sem filhos, as restituísse ao herdeiro, e esta, morto o herdeiro, garantiu ao herdeiro que restituiria, Aristão julgou que deve se lhe deve restituir integralmente. Mas Pompônio acrescenta que esta garantia podia ser reclamada acerca de coisa incerta também de um maior: de fato, não está munido do mesmo direito, mas de reintegração.

Digesto, 4.4.16.3

Ulpiano 11 ad ed.

E de modo geral deve-se aprovar que onde o que foi contratado não vale, certamente o pretor não deve interpor-se.

Digesto, 4.4.16.4

Ulpiano 11 ad ed.

O mesmo Pompônio diz que em relação ao preço da compra e venda que é lícito aos contratantes se enganarem.

Digesto, 4.4.16.5

Ulpiano 11 ad ed.

Agora deve-se verificar quem são os que podem restituir integralmente. E

<p>iurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis quam contra sententiam suam.</p> <p>Dig. 4.4.17 Hermogenianus I iuris epit. Praefecti etiam praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam varie. Quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querellam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem vel adversarii circumventionis allegationem continet.</p> <p>Dig. 4.4.18 Ulpianus 11 ad ed. Minor autem magistratus contra sententiam maiorum non restituet.</p> <p>Dig. 4.4.18.1 Ulpianus 11 ad ed. Si autem princeps sententiam dixit, perraro solet permittere restitutionem et induci in auditorium suum eum, qui per infirmitatem aetatis captum se dicat, dum ea, quae pro causa sunt, dicta non</p>	<p>tanto o prefeito da cidade⁷⁶ quanto outros magistrados podem restituir integralmente em razão da sua jurisdição, tanto contra uma sentença sua, quanto em outras situações.</p> <p>Digesto, 4.4.17 Hermogeniano I iuris epit. Os prefeitos do pretório⁷⁷ podem restituir integralmente pela sua sentença, embora não se possa apelar em face deles. Por isso, essas coisas se dão de muitos modos. Porquanto a apelação, com efeito, contém uma reclamação da injustiça de uma sentença, mas a restituição integral contém uma demanda de escusa de erro próprio ou uma alegação de engano do adversário.</p> <p>Digesto, 4.4.18 Ulpiano 11 ad ed. Um magistrado menor, porém, não restituirá contra a sentença de um maior.</p> <p>Digesto, 4.4.18.1 Ulpiano 11 ad ed. Se, porém, o príncipe proferiu uma sentença, raramente permite a restituição e que seja levado à sua audiência aquele que pela fraqueza própria da idade se diga enganado, enquanto não alegar as coisas que foram ditas em favor da causa ou</p>
--	--

⁷⁶ O prefeito da cidade (*praefectus urbi*), no período imperial, era o representante do imperador na circunscrição da cidade, com poderes jurisdicionais, militares e de polícia.

⁷⁷ O prefeito do pretório (*praefectus praetorio*) tinha o comando da guarda imperial. Assumiu a partir do século III d.C. poderes jurisdicionais, podendo julgar apelos em nome do imperador.

allegat vel ab advocatis
proditum queratur. Denique
Glabrionem Acilium divus
Severus et imperator
Antoninus non audierunt
incolerate restitui
desiderantem adversus
fratrem post speciem in
auditorio eorum finitam.

Dig. 4.4.18.2

Ulpianus 11 ad ed.

Sed et Percennio Severo
contra res bis iudicatas in
integrum restitui divus
Severus et imperator
Antoninus permiserunt in
auditorio suo examinari.

Dig. 4.4.18.3

Ulpianus 11 ad ed.

Idem imperator Licinnio
Frontoni rescripsit insolitum
esse post sententiam vice sua
ex appellacione dictam alium
in integrum restitutionem
tribuere nisi solum
principem.

Dig. 4.4.18.4

Ulpianus 11 ad ed.

Sed et si ab imperatore iudex
datus cognoscat, restitutio ab
alio nisi a principe, qui
iudicem destinavit, non fiet.

Dig. 4.4.18.5

Ulpianus 11 ad ed.

Non solum autem minoribus,
verum successoribus quoque
minorum datur in integrum
restitutio, etsi sint ipsi
maiores.

Dig. 4.4.19

Ulpianus 13 ad ed.

reclamar que foi traído pelos
advogados. Portanto, o divino
Severo e o imperador Antonino não
atenderam Glabrião Acílio, que
desejava imotivadamente que se lhe
restituisse em face do irmão após
terminada presença deles na
audiência.

Digesto, 4.4.18.2

Ulpiano 11 ad ed.

Mas também a Percênio Severo o
divino Severo e o imperador
Antonino permitiram que fosse
examinado em audiência o caso de
uma restituição integral de coisas
julgadas duas vezes.

Digesto, 4.4.18.3.

Ulpiano 11 ad ed.

O mesmo imperador respondeu por
rescrito a Licínio Frontão que não se
costuma, depois de pronunciada a
sentença em seu nome em face de
uma apelação, dar restituição
integral a não ser o príncipe.

Digesto, 4.4.18.4

Ulpiano 11 ad ed.

Mas mesmo que o juiz designado
pelo imperador conheça, a
restituição não se fará por outro que
não o príncipe, que designou o juiz.

Digesto, 4.4.18.5

Ulpiano 11 ad ed.

Contudo, não somente aos menores,
mas também aos sucessores dos
menores se dá restituição integral,
mesmo que eles próprios sejam
maiores.

Digesto, 4.4.19

Ulpiano 13 ad ed.

Interdum tamen successori plus quam annum dabimus, ut est edicto expressum, si forte aetas ipsis subveniat: nam post annum vicensimum quintum habebit legitimum tempus. Hoc enim ipso deceptus videtur, quod, cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Plane si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic heredi minori post annum vicensimum quintum completum non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id dumtaxat tempus, quod habuit is cui heres extitit.

Dig. 4.4.20pr.

Ulpianus 11 ad ed.

Papinianus libro secundo responsorum ait exuli reverso non debere prorogari tempus in integrum restitutionis statutum, quia a fuit, cum potuerit adire praetorem per procuratorem, nec dixit, vel praesidem ubi erat. Sed quod idem dicit et indignum esse propter irrogatam poenam, non recte: quid enim commune habet delictum cum venia aetatis?

Dig. 4.4.20.1

Ulpianus 11 ad ed.

Si quis tamen maior viginti quinque annis intra tempus restitutionis statutum

Às vezes, contudo, daremos ao sucessor mais que um ano, como está expresso no edito, se porventura a idade dele for bastante: pois após o ano vigésimo quinto terá tempo legítimo. Vê-se enganado pelo fato de que embora pudesse ser restituído antes do tempo estatuído pela pessoa do defunto, não o fez. Claramente, se o defunto teve para a restituição integral um pequeno tempo do ano, a este herdeiro menor após completos vinte e cinco anos não daremos todo o tempo estatuído para a restituição integral, mas somente o tempo que teve aquele de quem foi herdeiro.

Digesto, 4.4.20

Ulpiano 11 ad ed.

Papiniano, no livro segundo das Respostas, diz que a um êxule que retornou não se deve prorrogar o tempo estatuído para a restituição integral, uma vez que esteve ausente quando poderia ter-se apresentado ao pretor por procurador, e não o indicou, ou ao presidente de onde estava. Mas o que o mesmo diz, que é indigno em razão da pena imposta, não é correto: o que, com efeito, tem em comum um delito com a escusa da idade?

Digesto, 4.4.20.1

Ulpiano 11 ad ed.

Se alguém, contudo, maior de vinte e cinco anos, for contestado antes do tempo de restituição estatuído, e

contestatus postea destiterit, nihil ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio, ut est saepissime rescriptum.

Dig. 4.4.21

Ulpianus 10 ad ed.

Destitisse autem is videtur non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum.

Dig. 4.4.22

Ulpianus 11 ad ed.

In integrum vero restitutione postulata adversus aditionem a minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum qui ad libertatem aditione eius pervenerunt, a minore refundenda non sunt. Quemadmodum per contrarium cum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quae antea gesta erant per curatorem bonorum decreto praetoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum, rata esse habenda Calpurnio Flacco severus et antoninus rescripserunt.

Dig. 4.4.23

Paulus 11 ad ed.

Cum mandatu patris filius familias res administraret, non habet beneficium restitutionis: nam et si alius ei mandasset, non succurreretur, cum eo modo maiori potius consuleretur, cuius damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit,

depois desistir, nada lhe é de proveito para a restituição integral a contestação, como estabelecido frequentissimamente por rescrito.

Digesto, 4.4.21

Ulpiano 10 ad ed.

E considera-se que desistiu não aquele que diferiu, mas que renunciou à lide totalmente.

Digesto, 4.4.22

Ulpiano 11 ad ed.

Mas, solicitada uma restituição integral em face de um menor aceitar uma herança, não deve ser reembolsado por ele se algo dos legados foi despendido pelos, ou o valor daqueles que conseguiram a liberdade por ter aceitado ele a herança. Na mesma medida, ao contrário, quando um menor é restituído para aceitar uma herança, as coisas anteriormente feitas pelo curador dos bens, por um decreto do pretor para vender os bens segundo a forma constituída do direito, devem ser ratificadas, responderam por rescrito Severo e Antonino a Calpúrnio Flaco.

Digesto, 4.4.23

Paulo 11 ad ed.

Se por mandato do pai um filho de família administrou as coisas, não tem o benefício da restituição: pois mesmo que um outro lhe tivesse dado mandato, não se deve socorrer, pois desse modo antes se aconselharia o maior acerca do dano no qual a coisa estaria por incidir. Mas se um menor fosse sofrer um

quia quod praestiterit servare ab eo cuius negotia gessit non potest, quia is non erit solvendo, sine dubio praetor interveniet. Si autem ipse dominus minor sit, procurator vero maioris aetatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu eius gestum erit nec a procuratore servari res possit. Ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. Idque et Marcello placet.

Dig. 4.4.24

Paulus I sent.

Quod si minor sua sponte negotiis maioris intervenit, restituendus erit, ne maiori damnum accidat. Quod si hoc facere recusaverit, tunc si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur: sed compellendus est sic ei cedere auxilio in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat, ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

Dig. 4.4.24.1

Paulus I sent.

Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt. Ne magno incommodo

dano, porque daquele cujos negócios gerenciou não pode recuperar o que foi pago, uma vez que não é solvente, sem dúvida o pretor intervirá. Se, contudo, o próprio senhor for menor, mas o procurador maior de idade, não pode facilmente o senhor ser atendido, a não ser por mandato daquele que tiver gerido, e a coisa não pode ser recuperada pelo procurador. Portanto, também se o menor foi enganado como procurador, deve ser imputado a esse senhor, que confiou a tal os seus negócios. E isso também parece bom a Marcello.

Digesto, 4.4.24

Paulo I sent.

Se um menor espontaneamente interveio nos negócios de um maior, dever-se-lhe-á restituir, para que um dano não recaia sobre o maior. E se se recusar a fazer isso, e se for então intimado pelos negócios geridos, em face dessa ação não se lhe restitui: mas deve ser compelido a assim lhe ceder o auxílio da restituição integral, para que o faça seu procurador em relação aos seus bens, para que possa por esse modo ser ressarcido do dano que o afeta em razão do menor.

Digesto, 4.4.24.1

Paulo I sent.

Nem sempre, contudo, as coisas que são feitas com menores devem ser rescindidas, mas devem ser reconduzidas ao bom e ao justo. Para que os homens dessa idade não

huius aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit aut tam negligenter in ea causa versati sunt, praetor interponere se non debet.

Dig. 4.4.24.2

Paulus 1 sent.

Scaevola noster aiebat, si quis iuvenili levitate ductus omiserit vel repudiaverit hereditatem vel bonorum possessionem, si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est: si vero iam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est: multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse.

Dig. 4.4.24.3

Paulus 1 sent.

Si servus vel filius familias minorem circumscriperit, pater dominusve quod ad eum pervenerit restituere iubendus est, quod non pervenerit ex peculio eorum praestare: si ex neutro satisfiet et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus aut noxae dedendus erit. sed et si filius familias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur.

Dig. 4.4.24.4

Paulus 1 sent.

sejam afetados por um grande incômodo, resultando que ninguém mais contrataria, ao ponto de o comércio lhes ser proibido. E assim, a não ser que o engano seja manifesto ou que tenham tratado mui negligentemente nessa situação, o pretor não deve interpor-se.

Digesto, 4.4.24.2

Paulo 1 sent.

Nosso Cévola dizia que se alguém, levado pela leviandade juvenil, rejeitou ou repudiou uma herança ou a posse de bens, e se, com efeito, tudo estiver na integralidade, de todo modo deve ser atendido: se, porém, tendo sido vendida a herança e os negócios terminados, vier pelo dinheiro proporcionado pelos trabalhos do substituto, deve ser repellido: e muito menos por essa causa ao herdeiro de um menor se deve restituir.

Digesto, 4.4.24.3

Paulo 1 sent.

Se um escravo ou um filho de família enganar um menor, o pai ou o senhor deve ser ordenado a restituir o que a ele chegou, e dar o que não chegou a partir do pecúlio deles: se não se satisfizer de nenhum dos modos, e tiver havido dolo do escravo, ou deverá ser castigado com açoite ou ser entregue. Mas também se o filho de família o tiver feito, será condenado pelo seu dolo.

Digesto, 4.4.24.4

Paulo 1 sent.

Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque integrum ius suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, iubeat praetor emptorem fundum cum fructibus reddere et pretium recipere, nisi si tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret: sicuti facit in ea pecunia, quae ei consumpturo creditur, sed parcius in venditione, quia aes alienum ei solvitur, quod facere necesse est, credere autem non est necesse. Nam et si origo contractus ita constitit, ut infirmada sit, si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emptor damno adficiendus est.

Dig. 4.4.24.5

Paulus I sent.

Ex hoc edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur: totum enim hoc pendet ex praetoris cognitione.

Dig. 4.4.25

Gaius 4 ad ed. provinc.

Illud nullam habet dubitationem, quin minor si non debitum solverit ex ea causa, ex qua iure civili repetitio non est, danda sit ei

Contudo, a restituição assim deve ser feita, para que cada um receba o seu próprio direito. E assim, se se lhe restituir por ser enganado na venda de uma propriedade, mande o pretor que o comprador devolva a propriedade com frutos e receba o valor, a não ser que tenha dado o valor, embora não ignorasse que ele o perderia: e assim faz em relação ao dinheiro que se empresta para ele gastar, mas na venda se faz com mais parcimônia, uma vez que o dinheiro alheio lhe é pago, o que é necessário fazer, mas emprestar, porém, não é necessário. Pois, mesmo que a origem do contrato seja tal que deva ser anulado, se contudo foi necessário pagar-se o valor, de todo modo o comprador não deve suprir o dano.

Digesto, 4.4.24.5

Paulo I sent.

Desse edito não resulta nenhuma ação própria ou cautão: com efeito, isso tudo depende do conhecimento do pretor.

Digesto, 4.4.25

Gaio 4 ad ed. provinc.

Não há dúvida de que, se o menor pagou algo que não devia em uma situação na qual no direito civil não há repetição⁷⁸, deve ser-lhe dada

⁷⁸ Cf. os seguintes artigos do Código Civil brasileiro vigente: "Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível. Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei." *Repetir e repetição* são empregados no sentido do verbo *repeto* e *repetitivo* (cf. nota 79).

utilis actio ad repetendum: cum et maioribus viginti quinque annis iustus ex causis dari solet repetitio.

Dig. 4.4.25.1

Gaius 4 ad ed. provinc.

Si talis interveniat iuvenis, cui praestanda sit restitutio, ipso postulante praestari debet aut procuratori eius, cui id ipsum nominatim mandatum sit: qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri.

Dig. 4.4.26

Paulus 11 ad ed.

Quod si de speciali mandatu dubitetur, cum restitutio postuletur, interposita stipulatione ratam rem dominum habiturum rei potest mederi.

Dig. 4.4.26.1

Paulus 11 ad ed.

Quod si is, qui circumscrispsisse dicitur, absit, defensor eius satis iudicatum solvi dare debebit.

Dig. 4.4.27

Gaius 4 ad ed. provinc.

Patri pro filio omnimodo praestanda restitutio est, licet filius restitui nolit, quia patris periculum agitur qui de peculio tenetur. Ex quo

uma ação útil para repetir⁷⁹: pois também aos maiores de vinte e cinco anos por causas justas se costume dar repetição.

Digesto, 4.4.25.1

Gaio 4 ad ed. provinc.

Se um tal jovem se apresentar, ao qual deve ser prestada uma restituição, a ele próprio que está postulando deve ser prestada ou ao seu procurador, ao qual para isso mesmo tenha sido dado mandato nominalmente: mas quem apresentar um mandato geral sobre o conjunto dos negócios a serem geridos, não deve ser atendido.

Digesto, 4.4.26

Paulo 11 ad ed.

E se houver dúvida sobre o mandato especial, quando se postular uma restituição, pode-se remediar a situação por uma estipulação, que o dono da coisa deverá ratificar.

Digesto, 4.4.26.1

Paulo 11 ad ed.

E se aquele que se diz enganado se encontra ausente, o seu defensor deverá dar garantia de que o julgado será pago.

Digesto, 4.4.27

Gaio 4 ad ed. provinc.

Deve ser prestada restituição ao pai em favor do filho de todo modo, embora o filho não queira que se lhe restitua, uma vez que se trata de perigo para o pai, que fica obrigado

⁷⁹ O verbo *repeto*, -is, -ere, -i(v)i, -itum, no contexto jurídico, compreende-se na acepção de *pedir de volta, reclamar a sua propriedade a uma autoridade*. A ação para repetir (*actio ad repetendum*) é a ação útil a este fim.

apparet ceteros cognatos vel adfines alterius esse condicionis, nec aliter audiri oportere, quamsi ex voluntate adulescentis postulent aut eius vitae sit iste adulescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdicti.

Dig. 4.4.27.1

Gaius 4 ad ed. provinc.

Si pecuniam, quam mutuam minor accepit, dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem. Quod si egenti minor crediderit, ulterius procedendum non est, quam ut iubeatur iuvenis actionibus suis, quas habet adversus eum cui ipse credidisset, cedere creditori suo. Praedium quoque si ex ea pecunia pluris quam oporteret emit, ita temperanda res erit, ut iubeatur venditor reddito pretio recipere praedium, ita ut sine alterius damno etiam creditor a iuvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intellegimus, quid observari oporteat, si sua pecunia pluris quam oportet emerit, ut tamen hoc et superiore casu venditor, qui pretium reddidit, etiam usuras, quas ex ea pecunia perceperit aut percipere potuit, reddat, et fructus, quibus locupletior factus est iuvenis, recipiat. Item ex diverso si minore pretio quam

pelo pecúlio. Onde parece que outros parentes ou afins são de outra condição, e cumpre não serem atendidos, a não ser que postulem pela vontade do adolescente ou este adolescente seja de tal vida que merecidamente deva ser interditado dos bens.

Digesto, 4.4.27.1

Gaio 4 ad ed. provinc.

Se um menor dissipou uma quantia que recebera emprestada, o procônsul deve negar ao credor uma ação contra ele. E se a alguém que precisava um menor emprestou, não se deve proceder de outro modo senão ordenar ao jovem que ceda ao seu credor as suas ações, as quais tem contra aquele a quem ele emprestou. Também se comprou um prédio com esse dinheiro por mais do que era necessário, a situação deverá ser resolvida assim: que se ordene ao vendedor, com o valor devolvido, recuperar o prédio, de modo que sem o dano de outro o credor consiga o que é seu da parte do jovem. Onde compreendemos ao mesmo tempo o que cumpre ser observado, se ele comprou com o seu dinheiro por mais do que era necessário de modo, porém, nesse caso e no anterior, que o vendedor, que devolveu o valor, também devolva os juros que percebeu daquele dinheiro, e receba os frutos, pelos quais o jovem se fez mais rico. Do mesmo modo, em caso diverso, se por um valor menor do que é necessário um adolescente vender, o comprador, com efeito, deverá ser

oportet vendiderit
adulescens, emptor quidem
iuberi debet praedia cum
fructibus restituere, iuvenis
autem eatenus ex pretio
reddere, quatenus ex ea
pecunia locupletior est.

Dig. 4.4.27.2

Gaius 4 ad ed. provinc.

Si minor annis viginti
quinque sine causa debitori
acceptum tulerit, non solum
in ipsum, sed et in
fideiussores et in pignora
actio restitui debet. Et si ex
duobus reis alteri acceptum
tulerit, in utrumque
restituenda est actio.

Dig. 4.4.27.3

Gaius 4 ad ed. provinc.

Ex hoc intellegimus, si
damnosam sibi novationem
fecerit, forte si ab idoneo
debitore ad inopem novandi
causa transtulerit
obligationem, oportere eum
in priorem debitorem restitui.

Dig. 4.4.27.4

Gaius 4 ad ed. provinc.

Adversus eos quoque
restitutio praestanda est,
quorum de dolo agere non
permittitur, nisi quaedam

ordenado a restituir os prédios com
os frutos, e o jovem deverá devolver
do valor somente na medida do que
ficou mais rico com aquele dinheiro.

Digesto, 4.4.27.2

Gaio 4 ad ed. provinc.

Se um menor de vinte e cinco anos,
sem causa, der uma quitação a um
devedor, a ação deve ser restituída
não somente contra ele, mas também
contra os fiadores e em relação
penhores. E se der quitação a um de
dois réus, a ação deve ser restituída
contra ambos.

Digesto, 4.4.27.3

Gaio ad ed. provinc.

Disso compreendemos que se fizer
uma novação⁸⁰ danosa para si, se
transferir a obrigação de um devedor
idôneo a um pobre por causa da
novação, cumpre que se lhe restitua
em face do primeiro devedor⁸¹.

Digesto, 4.4.27.4.

Gaio 4 ad ed. provinc.

Deve-se prestar restituição também
contra aqueles contra os quais não se
permite agir por dolo, a não ser
algumas pessoas que são excetuadas
por uma cláusula especial.

⁸⁰ A novação (*novatio*) era a substituição de uma obrigação anterior (*prior obligatio*) por uma nova (*nova obligatio*), que extinguiu a primeira. Cf. o artigo 360 do Código Civil brasileiro vigente, com seu parágrafo 1º: "Art. 360. Dá-se a novação: I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior."

⁸¹ Cf. o artigo 363 do Código Civil brasileiro vigente: "Art. 363. Se o novo devedor for insolvente, não tem o credor, que o aceitou, ação regressiva contra o primeiro, salvo se este obteve por má-fé a substituição."

<p>personae speciali lege exceptae sint. Dig. 4.4.28 Celsus 2 Dig. Cum minor quam quinque et viginti annis adversus eum, cum quo tutelae egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelae iudicium restituendum est. Dig. 4.4.29 Modestinus 2 resp. Etiamsi patre eodemque tutore auctore pupillus captus probari possit, curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi. Dig. 4.4.29.1 Modestinus 2 resp. Ex causa curationis condemnata pupilla adversus unum caput sententiae restitui volebat, et quia videtur in ceteris litis speciebus relevata fuisse, actor maior aetate, qui adquevit tunc temporis sententiae, dicebat totam</p>	<p>Digesto, 4.4.28 Celsus 2 Dig. Quando se restitui a um menor de vinte e cinco anos contra aquele contra o qual agiu com ação de tutela⁸², não se deve por isso restituir ao tutor um juízo contrário à tutela. Digesto, 4.4.29 Modestino 2 resp. Embora o pupilo possa provar ter sido enganado, com autorização do pai que era, ele mesmo, tutor, não se proíbe que um curador posteriormente seja dado em nome dele para postular a restituição integral. Digesto, 4.4.29.1 Modestino 2 resp. Por causa de curatela⁸³, uma pupila condenada, queria que se lhe restituísse em relação a uma parte da sentença, e, uma vez que parece em outros aspectos da lide ter sido beneficiada, o autor, maior de idade, que aquiesceu então no tempo da sentença, dizia que toda a lide devia</p>
--	---

⁸² A ação de tutela (*actio tutelae*) era um instrumento de que o pupilo podia valer-se contra o tutor que houvesse administrado mal os seus bens. Cf. o Art. 1.752 do Código Civil brasileiro vigente: “O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despendeu no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados.”

⁸³ A curatela (*curatio* ou *cura*) constituía uma assistência que se concedia a pessoas cuja capacidade de agir era limitada, podendo tratar-se da administração geral ou parcial dos seus negócios. Cf. o art. 1.767 do Código Civil brasileiro vigente: “Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II - revogado; III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV - revogado; V - os pródigos.”

debere litem restaurari.
Herennius Modestinus
respondit, si species, in qua
pupilla in integrum restitui
desiderat, ceteris speciebus
non cohaeret, nihil proponi,
cur a tota sententia recedi
actor postulans audiendus est.

Dig. 4.4.29.2

Modestinus 2 resp.

Si hereditate patris aetatis
beneficio in integrum
restitutus abstinuit se nemine
de creditoribus paternis
praesente vel ad agendum a
praeside evocato, an ea
restitutio recte facta videatur,
quaeritur.

Herennius Modestinus respondit, cum
non evocatis creditoribus in
integrum restitutionis
decretum interpositum
proponatur, minime id
creditoribus praecidit.

Dig. 4.4.30

Papinianus 3 quaest.

Si filius emancipatus contra
tabulas non accepta
possessione, post inchoatam
restitutionis quaestionem,
legatum ex testamento patris
maior viginti quinque annis
petisset, liti renuntiare
videtur, cum et si bonorum
possessionis tempus
largiretur, electo iudicio
defuncti repudiatum
beneficium praetoris
existimaretur.

ser restaurada. Herênio Modestino
respondeu que se o aspecto no qual a
pupila deseja que se lhe restituia
integralmente não tem ligação com
os outros aspectos, nada se propõe
para que o autor, que postula que
toda a sentença se revogue, seja
atendido.

Digesto, 4.4.29.2

Modestino 2 resp.

Se se absteve da herança do pai
tendo-se-lhe restituído pelo
benefício da idade, sem nenhum dos
credores paternos presente, ou
chamado a agir pelo presidente,
pergunta-se se deve considerar que
essa restituição foi feita
corretamente. Herênio Modestino
respondeu que, embora se mostre
que o decreto de restituição integral
foi interposto sem que fossem
chamados os credores, de modo
nenhum isso prejudicou os credores.

Digesto, 4.4.30

Papiniano 3 quaest.

Se um filho emancipado, não tendo
aceitado a posse contra as tábuas⁸⁴,
depois de começada a requisição da
restituição, maior de vinte e cinco
anos, pedisse um legado a partir do
testamento do pai, parece renunciar
à lide, pois mesmo que o tempo de
posse dos bens fosse concedido,
tendo sido escolhida a vontade do
defunto, se estimaria que foi
repudiado o benefício do pretor.

⁸⁴ Isto é, as tábuas do testamento.

Dig. 4.4.31

Papinianus 9 resp.

Si mulier, postquam heres extitit, propter aetatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit, servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos retinere libertatem respondit: nec erunt cogendi viginti aureos pro libertate retinenda dependere, quam iure optimo consecuti videntur. Nam et si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea reciperassent, ceterorum querella contra eos qui acceperunt ut pecunia communicetur non admittetur.

Dig. 4.4.32

Paulus 1 quaest.

Minor viginti quinque annis adito praeside ex aspectu corporis falso probavit perfectam aetatem: curatores cum intellexissent esse minorem perseveraverunt in administratione: medio tempore post probatam aetatem ante impletum vicensimum quintum annum solutae sunt adulescenti pecuniae debitaе easque male consumpsit. Quaero cuius sit periculum: et quid si curatores quoque in eodem errore perseverassent, ut putarent maiorem esse et

Digesto, 4.4.31

Papiniano 9 resp.

Se se restitui a uma mulher, depois de constituída herdeira, em razão da idade, para que se abstinêsse, respondeu que os escravos hereditários corretamente manumitidos por ela por força de um fideicommisso mantiveram a liberdade: e não deverão ser coagidos a despende vinte áureos para manter a liberdade, o que parece ser seguido pelo melhor direito. Pois, mesmo que alguns dos credores tenham recuperado dela dinheiro seu antes da restituição, não se deve admitir uma reclamação de outros contra aqueles que receberam para que o dinheiro seja dividido com eles.

Digesto, 4.4.32

Paulo 1 quaest.

Um menor de vinte e cinco anos em presença do presidente, pelo aspecto do corpo, provou falsamente ter completado a idade: como os curadores entendiam que era menor, perseveraram na administração: nesse meio tempo, após provada a idade, antes que completasse vinte e cinco anos, quantias devidas foram pagas ao adolescente, e ele as gastou mal. Pergunto de quem seja o perigo: e, se os curadores também nesse erro perseveraram, julgando que fosse maior e abstando-se da administração, e também tivessem restituído a curatela, acaso o perigo do tempo, que cessou após provada a

abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituissent, an periculum temporis, quod post probatam aetatem cessit, ad eos pertineat? Respondi: hi qui debita exsoluerunt liberati iure ipso non debent iterum conveniri. Plane curatores, qui scientes eum minorem esse perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas et debebunt hoc nomine conveniri. Quod si et ipsi decreto praesidis crediderunt et administrare cessaverunt vel etiam rationem reddiderunt, similes sunt ceteris debitoribus, ideoque non conveniuntur.

Dig. 4.4.33

Valens 6 fideic.

Si minor viginti quinque annis servum suum, qui pluris, quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit et legatum acceperit, non cogendum praestare libertatem, si legatum reddere paratus sit, Iulianus respondit: ut quemadmodum maioribus liberum sit non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur.

Dig. 4.4.34

Paulus 1 sent.

Si minor viginti quinque annis filio familias minori

idade, pertence a eles? Respondi: aqueles que pagaram as dívidas, estando por esse direito liberados, não devem ser intimados de novo. É claro que os curadores, os quais, sabendo que ele era menor, perseveraram nesse encargo, não deviam permitir que ele recebesse quantias devidas, e deverão, em nome disso, ser intimados. E se também eles deram crédito ao decreto do presidente e cessaram de administrar ou deram ainda uma razão, são semelhantes aos outros devedores, e assim não serão intimados.

Digesto, 4.4.33

Valente 6 fideic.

Se se pediu a um menor de vinte e cinco anos que manumitisse um escravo seu, que vale mais do que estava no testamento a ele legado, e aceitou o legado, Juliano respondeu que não é obrigado a conceder a liberdade, se estiver disposto a devolver o legado: assim como na medida em que os maiores são livres para não receber, se não querem manumitir, assim a ele, devolvendo o legado, é dispensada a necessidade de manumitir.

Digesto, 4.4.34

Paulo 1 sent.

Se um menor de vinte e cinco anos deu em crédito dinheiro a um filho

pecuniam credidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is qui accepit.

Dig. 4.4.34.1

Paulus 1 sent.

Minores si in iudicem compromiserunt et tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem iure desiderant.

Dig. 4.4.35

Hermogenianus 1 iuris epit.

Si in emptionem penes se collatam minor adiectione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si eius interesse emptam ab eo rem fuisse adprobetur, veluti quod maiorum eius fuisset: ita tamen ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori.

Dig. 4.4.36

Paulus 5 sent.

Minor viginti quinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.

Dig. 4.4.37

Tryphonus 3 disp.

Auxilium in integrum restitutionis executionibus poenarum paratum non est: ideoque iniuriarum iudicium semel omissum repeti non potest.

Dig. 4.4.37.1

de família, é melhor a situação de quem consumiu, a não ser que aquele que recebeu se ache mais rico por isso no tempo de contestar a lide.

Digesto, 4.4.34.1

Paulo 1 sent.

Se alguns menores firmaram um compromisso junto a um juiz, e estipularam com a autoridade do tutor, desejam com direito a restituição integral contra tal obrigação.

Digesto, 4.4.35

Hermogeniano 1 iuris epit.

Se um menor, estando prestes a levar uma compra, for superado por outro com uma oferta maior, solicitar a restituição integral, se ficar provado por ele o seu interesse na compra da coisa, por exemplo, porque era dos seus antepassados: assim, contudo, que ele ofereça ao vendedor aquilo que o outro acrescentou pela sua oferta.

Digesto, 4.4.36

Paulo 5 sent.

Um menor de vinte e cinco anos pode tornar a solicitar uma alegação omissa por meio do auxílio da restituição integral.

Digesto, 4.4.37

Trifono 3 disp.

O auxílio da restituição integral não é adequado para as execuções das penas: e por isso, o juízo de atos injustos uma vez omitido não pode solicitar.

Digesto, 4.4.37.1

Tryphonus 3 disp.

Sed et in sexaginta diebus praeteritis, in quibus iure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restituito: quod ius omissum si nunc repetere vult, quid aliud quam delicti veniam, id est calumniae deprecatur? Et cum neque in delictis neque calumniatoribus praetorem succurrere oportere certi iuris sit, cessabit in integrum restituito. In delictis autem minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit. Sed ut ad legis Juliae de adulteriis coercendis praecepta veniamus, utique nulla deprecatio adulterii poenae est, si se minor annis adulterum fateatur. Dixi, nec si quid eorum commiserit, quae pro adulterio eadem lex punit, veluti si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit, quaestumve de adulterio uxoris fecerit, pretiumve pro comperto stupro acceperit, aut domum praebuerit ad stuprum adulteriumve in eam

Trifono 3 disp.

Mas passado o sexagésimo dia, no qual pelo direito de marido sem calúnia um homem pode acusar a mulher de adultério, deve-se negar a ele a restituição integral: e se agora quer solicitar o direito omitido, que mais pode pedir além da escusa de um delito, isto é, da calúnia? E, como pertence ao direito certo que o pretor não deve socorrer nem nos delitos, nem os caluniadores, cessará a restituição integral. Nos delitos, com efeito, o menor de vinte e cinco anos não faz jus à restituição integral, sobretudo nos mais atrozes, a não ser que, às vezes, a compaixão pela idade leve o juiz a uma pena menor. Mas para que venhamos aos preceitos da lei Júlia sobre a coerção dos adúlteros, de todo modo não há deprecação da pena de adúltero, se o menor confessar ser adúltero. Eu disse, nem cometeu algo das coisas que aquela lei pune por adultério, por exemplo, se sabendo-a condenada a aceitou como esposa, ou não a repudiou tendo-a descoberto em adultério, ou obteve algo do adultério da mulher, ou recebeu um valor por descobrir um abuso sexual, ou ofereceu a casa para que se praticasse nela crime sexual ou adultério: e não haja escusa da idade contra os preceitos da lei para aquele que, enquanto invoca as leis, contra elas comete.

committendum: et non sit aetatis excusatio adversus praecepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit.

Dig. 4.4.38

Paulus I decr.

Aemilius Larianus ab Ovinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat data parte pecuniae, ita ut si intra duos menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset, item si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cuius tutores in solutione cessaverunt. Venditor denuntiationibus tutoribus saepe datis post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat: victa tam apud praetorem quam apud praefectum urbi provocaverat. Putabam bene iudicatum, quod pater eius, non ipsa contraxerat:

Digesto, 4.4.38

Paulo I decr.

Emílio Lariano comprara de Ovínio a propriedade Rutiliana, com uma cláusula comissória⁸⁵, e dera parte do dinheiro, de tal modo que, se no prazo de dois meses da compra não pagasse a outra meia parte do valor, se consideraria como não comprada, do mesmo modo, se não pagar no prazo de outros dois meses o valor restante, igualmente será considerada como não comprada. Morto Lariano dentro dos dois primeiros meses, Rutiliana, com idade pupilar, sucedera, e os seus tutores não fizeram o pagamento. O vendedor, denunciado os tutores várias vezes, após um ano vendera a mesma propriedade a Cláudio Telêmaco. A pupila desejava que se lhe restituísse integralmente: vencida tanto junto ao pretor quanto junto ao prefeito da cidade, provocou⁸⁶. Eu reputava bem julgado, porque o pai dela, não ela própria, havia contratado: o imperador, contudo, se deixou levar, porque o dia para o cometimento

⁸⁵ A cláusula comissória (*lex commissoria*) podia ser inserida em um contrato de compra e venda para que o vendedor transferisse apenas a posse do bem, ficando a transferência da propriedade condicionada ao pagamento do valor acordado. Assim, o vendedor podia requerer a restituição do bem caso o comprador não cumprisse a obrigação de pagar dentro do prazo estabelecido.

⁸⁶ Cf. nota 72.

imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo recessisse a lege sua videretur: non me moveri quod dies postea transisset, non magis quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam. Movit etiam illud imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronuntiati erant.

Dig. 4.4.38.1

Paulus 1 decr.

Quod dicitur non solere filiis familias post emancipationem adhuc minoribus succurri in his, quae omisissent manentes in potestate, tunc recte dicitur, cum patri acquirere possunt.

Dig. 4.4.39

Scaevola 2 Dig.

Intra utile tempus restitutionis apud praesidem petierunt in integrum restitutionem minores et de aetate sua probaverunt: dicta pro aetate sententia adversarii, ut impedirent

caiu no tempo de pupila, e isso fez que não se observasse a cláusula da venda. Eu dizia que se lhe podia restituir, sobretudo pelo fato de que o vendedor, denunciando após o dia que acordara para cometimento, e pedindo o valor, parecia renunciar à sua cláusula: não me deixo levar pelo fato de que passou o dia, não mais que se um credor vendeu um penhor após a morte do devedor, tendo passado o dia do pagamento. Uma vez, contudo, que a cláusula comissória lhe desagradava, pronunciou que se lhe devia restituir integralmente. O que tocou o imperador foi que os tutores mencionados, que não desejavam que se lhe restituísse, tinham sido pronunciados suspeitos.

Digesto, 4.4.38.1

Paulo 1 decr.

Quanto a dizer-se que não se costuma socorrer os filhos de família após a emancipação ainda menores nas coisas que omitiram enquanto permaneciam em poder, é dito corretamente somente quando podem adquirir para o pai.

Digesto, 4.4.39

Cévola, 2 Dig.

Dentro do tempo útil para a restituição, alguns menores pediram junto ao presidente a restituição integral e provaram a sua idade: pronunciada a sentença pela idade, os adversários, para impedirem o conhecimento do presidente,

cognitionem praesidis, ad imperatorem appellaverunt: praeses in eventum appellationis cetera cognitionis distulit. Quaesitum est: si finita appellationis apud imperatorem cognitione et iniusta appellatione pronuntiata egressi aetatem deprehendantur, an cetera negotii implere possunt, cum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat? Respondi secundum ea quae proponuntur perinde cognosci atque si nunc intra aetatem essent.

Dig. 4.4.39.1

Scaevola 2 Dig.

Vendentibus curatoribus minoris fundum emptor extitit Lucius Titius et sex fere annis possedit et longe longeque rem meliorem fecit: quaero, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit. Respondi ex omnibus quae proponerentur vix esse restituendum, nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse adprobaverit, ei praestare,

apelaram ao imperador: o presidente diferiu o restante do conhecimento para o resultado da apelação. Perguntou-se: se terminado o conhecimento da apelação junto ao imperador e pronunciada injusta a apelação, tendo ultrapassado a idade, devem concluir que podem realizar o restante do negócio, uma vez que não foi por causa deles que a coisa não foi concluída? Respondi que, segundo o que é apresentado, a causa deve ser conhecida como se eles ainda estivessem dentro da idade.

Digesto, 4.4.39.1

Cévola 2 Dig.

Vendendo os curadores a propriedade de um menor, Lúcio Tício foi o comprador, e por quase seis anos a possuiu, e de longe a fez melhor: pergunto, como são idôneos os curadores, se ao menor se pode restituir integralmente contra o comprador Tício. Respondi a partir de tudo o que foi apresentado que dificilmente se lhe restituirá, a não ser que lhe pague todas as despesas que o comprador comprovar ter feito de boa-fé⁸⁷, sobretudo se lhe tiver sido proporcionado o pronto auxílio

⁸⁷ Cf. os seguintes artigos do Código Civil brasileiro vigente: “Art. 242. Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé. Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.”

maxime cum sit ei paratum
promptum auxilium
curatoribus eis idoneis
constitutis.

Dig. 4.4.40pr.

Ulpianus 5 opin.

Minor annis viginti quinque,
cui fideicommissum solvi
pronuntiatum erat, caverat id
se accepisse et cautionem
eidem debitor quasi creditae
pecuniae fecerat. In integrum
restitui potest, quia partam ex
causa iudicati persecutionem
novo contractu ad initium
alterius petitionis redegerat.

Dig. 4.4.40.1

Ulpianus 5 opin.

Praedia patris sui minor annis
viginti quinque ob debita
rationis tutelae aliorum, quam
pater administraverat, in
solutum inconsulte dedit: ad
suam aequitatem per in
integrum restitutionem
revocanda res est, usuris
pecuniae, quam constiterit ex
tutela deberi, reputatis et cum
quantitate fructuum
perceptorum compensatis.

Dig. 4.4.41

Iulianus 45 Dig.

Si iudex circumvento in
venditione adulescenti iussit
fundum restitui eumque
pretium emptori reddere, et
hic nolit uti hac in integrum
restitutione paenitentia acta,
exceptionem utilem adversus
petentem pretium quasi ex
causa iudicati adulescens

pelos curadores idôneos que foram
constituídos.

Digesto, 4.4.40

Ulpiano 5 opin.

Um menor de vinte e cinco anos, a
quem fora pronunciado que se
pagasse um fideicomisso,
acautelara-se ao aceitá-lo, e o
devedor a ele deu caução como se
fosse dinheiro emprestado. Pode-se-
lhe restituir integralmente, porque
ele reconduzira a persecução
resultante do julgado com um novo
contrato ao início de outra petição.

Digesto, 4.4.40.1

Ulpiano 5 opin.

Um menor de vinte e cinco anos deu
em pagamento, sem consultar,
propriedades do seu pai por débitos
em razão da tutela de outros, a qual
o pai administrava: para a sua
equidade pela restituição integral a
coisa deve ser revogada, calculados
os juros do valor, que consta ser
devido pela tutela, e compensados
com a quantidade dos frutos
percebidos.

Digesto, 4.4.41

Juliano 45 Dig.

Se um juiz mandou ser restituída
uma propriedade a um adolescente
que foi enganado na venda, e a ele
que devolvesse o valor ao
comprador, e este não quis usar essa
restituição integral, por
arrependimento, o adolescente
poderá ter uma exceção útil contra
aquele que solicita o valor em razão

habere poterit, quia unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit et quam mutare non potuisset, si minor auxilium praetoris non implorasset.

Dig. 4.4.42

Ulpianus 2 de off. procons.

Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest etiam contra suam vel decessoris sui sententiam: quod enim appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.

Dig. 4.4.43

Marcellus 1 de off. praesid.

De aetate eius, qui se maiorem annis viginti quinque dicit, causa cognita probandum est, quia per eam probationem in integrum restitutioni eiusdem adulescentis et aliis causis praeiudicatur.

Dig. 4.4.44

Ulpianus 5 opin.

Non omnia, quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt, vel ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti aut quod habuerunt amiserunt, aut quod adquirere emolumentum potuerunt omiserint, aut se oneri quod

do julgado, porque a cada um é lícito desprezar as coisas que foram introduzidas para o seu benefício. E o vendedor não poderá reclamar, se for restituído àquela situação na qual ele mesmo se constituiu e que não poderia mudar, se o menor não tivesse solicitado o auxílio do pretor.

Digesto, 4.4.42

Ulpiano 2 de off. procons.

O presidente da província pode restituir integralmente a um menor mesmo contra a sua sentença ou a do seu antecessor: pois o que a apelação interposta dá aos maiores, isso pelo benefício da idade os menores conseguem.

Digesto 4.4.43

Marcelo 1 de off. praesid.

A idade daquele que se diz maior de vinte e cinco anos deve ser provada com conhecimento de causa, porque por essa prova e por outras razões se prejudica a restituição integral ao mesmo adolescente.

Digesto, 4.4.44

Ulpiano 5 opin.

Nem todas as coisas que os menores de vinte e cinco anos fazem são inválidas, mas apenas aquelas que com o conhecimento de causa foram reveladas como tais, isto é, se foram engabelados por outros ou pela sua leviandade se enganaram ou perderam o que tinham, ou deixaram de adquirir o proveito que poderiam,

non suscipere licuit obligaverunt.

Dig. 4.4.45

Callistratus 1 ed. monit.

Etiam ei, qui priusquam nasceretur usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit.

Dig. 4.4.45.1

Callistratus 1 ed. monit.

Imperator Titus Antoninus rescripsit eum, qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere.

Dig. 4.4.46

Paulus 2 resp.

Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in iudicio defendit et condemnatus est, ex causa iudicati posse conveniri nec eius quem defendit aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, cum causam iudicati recusare non possit. Ex quo apparet nec eum, cuius nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.

Dig. 4.4.47

Scaevola 1 resp.

Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre emptoribus: quaero, cum urgentibus creditoribus

ou se obrigaram com ônus que não lhes era lícito assumir.

Digesto, 4.4.45

Calístrato 1 ed. monit.

Mesmo àquele que, antes de nascer, perdeu algo por usucapião, deve ser dada uma ação de restituição, escreve Labeão.

Digesto, 4.4.45.1

Calístrato 1 ed. monit.

O imperador Tito Antonino respondeu por rescrito que aquele que disser que o seu adversário foi absolvido por fraude do tutor e quiser uma ação integral contra ele, tem a licença de agir primeiro contra o tutor.

Digesto, 4.4.46

Paulo 2 resp.

Aquele que por sua vontade defendeu um menor de idade em juízo e foi condenado, por causa do julgado pode ser intimado, e a idade daquele a quem defendeu não lhe aproveita para obter a restituição, pois não pode recusar a causa do julgado. Disso fica claro que aquele em nome do qual foi condenado tampouco pode solicitar o auxílio da restituição em face daquela sentença.

Digesto, 4.4.47

Cévola 1, resp.

Um tutor, tendo-o pressionado os credores, vendeu de boa-fé um bem de um pupilo, contudo, a mãe do comprador denunciou: pergunto, como a coisa foi vendida com a pressão dos credores, e não se pode

distracta sit nec de sordibus tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest. Respondi cognita causa aestimandum, nec idcirco, si iustum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.

Dig. 4.4.47.1

Scaevola I resp.

Curator adulescentium praedia communia sibi et his, quorum curam administrabat, vendidit: quaero, si decreto praetoris adulescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adulescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi eatenus rescindi, nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. Item quaero, emptor utrum a Seio et Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet an vero ab herede curatoris? respondi heredes quidem curatoris teneri, verum in Seium et Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas: utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.

Dig. 4.4.48

Paulus I sent.

Minor se in id, quod fideiussit vel mandavit, in integrum

dizer com razão nada de sórdido do tutor, se se pode restituir ao pupilo integralmente. Respondi que se deve estimar, no conhecimento de causa, se é justo que se restitua, e por isso não deve ser negado esse auxílio, uma vez que o tutor não cometeu delito.

Digesto, 4.4.47.1

Cévola I resp.

Um curador vendeu propriedades comuns de adolescentes para si e para aqueles cuja curatela administrava: pergunto, se por decreto do pretor se restituiu integralmente aos adolescentes, se a venda deve ser rescindida na proporção da propriedade comum dos adolescentes? Respondi que deve ser rescindida na proporção, a não ser que o comprador queira rescindir todo o contrato, porque não estaria disposto a comprar uma parte. Do mesmo modo pergunto se o comprador deve receber o valor com juros dos pupilos Seio e Semprônio, ou antes do herdeiro do curador? Respondi que os herdeiros do curador, com efeito, são obrigados, mas contra Seio e Semprônio pela parte que foi da propriedade deles, devem ser dadas ações: sobretudo se a eles chegou o dinheiro recebido pela mesma parte.

Digesto, 4.4.48

Paulo I sent.

Um menor, restituindo-se integralmente naquilo que foi fiador

restituendo reum principalem non liberat.

Dig. 4.4.48.1

Paulus 1 sent.

Minor ancillam vendidit: si eam emptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit, sed adversus emptorem quanti sua interest actionem habebit.

Dig. 4.4.48.2

Paulus 1 sent.

Mulier minor viginti quinque annis si pactione dotis deterior condicio eius fiat et tale pactum inierit, quod numquam maioris aetatis constitutae paciscerentur, atque ideo revocare velit: audienda est.

Dig. 4.4.49

Ulpianus 35 ad ed.

Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verumtamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versatur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur.

Dig. 4.4.50

Pomponius 9 epist. et var. lect.

Iunius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor viginti quinque annis novandi animo intercessit pro eo, qui temporali actione tenebatur, tunc cum adhuc supererant

ou para o que deu mandato, não libera o réu principal.

Digesto, 4.4.48.1

Paulo 1 sent.

Um menor vendeu uma escrava: se o comprador a manumitiu, não se lhe poderá restituir integralmente por isso, mas contra o comprador terá ação em relação ao valor que era do seu interesse.

Digesto, 4.4.48.2

Paulo 1 sent.

Uma mulher menor de vinte e cinco anos, se pelo pacto de dote a condição dela se torna pior, e entrar em tal pacto, o qual, tornada maior de idade, nunca aceitaria, e por isso quer revogar: deve ser atendida.

Digesto, 4.4.49

Ulpiano 35 ad ed.

Se um bem de um pupilo ou adolescente for vendido, o qual a lei não proíbe que seja vendido, a venda, portanto, vale, contudo, se redunde em grande dano para o pupilo ou adolescente, ainda que não tenha havido colusão, a venda é revogada pela restituição integral.

Digesto, 4.4.50

Pompônio 9 epist. et var. lect.

Júnio Diofanto saúda o seu Pompônio. Um menor de vinte e cinco anos com intenção de novar, intercedeu em nome de um outro que estava obrigado por uma ação

decem dies, et postea in integrum restitutus est: utrum restituito, quae creditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit an plenior? Ego didici ex tempore in integrum restitutionis tantundem temporis praestandum, quantum supererat: tu quid de eo putas velim rescribas. Sespondit: sine dubio, quod de temporali actione, in qua intercessit minor, sensisti, puto verius esse: ideoque et pignus quod dederat prior debitor, manet obligatum.

Dig. 4.5.0. De capite minutis.

Dig. 4.5.1

Gaius 4 ad ed. provinc.

Capitis minutio est status permutatio.

Dig. 4.5.2

Ulpianus 12 ad ed.

Pertinet hoc edictum ad eas capitis deminutiones, quae salva civitate contingunt. Ceterum sive amissione civitatis sive libertatis amissione contingat capitis

temporal⁸⁸, no momento em que ainda faltavam dez dias, e depois obteve restituição integral: esta restituição, que se dá ao credor contra o primeiro devedor, é relativa a dez dias ou mais? Eu aprendi que a partir do tempo da restituição integral deve-se dar tanto tempo quanto faltava: tu o que julgas a respeito disso que queiras que eu responda com um rescrito? Respondeu: sem dúvida, o que pensaste sobre a ação temporal na qual intercedeu o menor, julgo ser muito verdadeiro: e por isso o penhor que dera o primeiro devedor permanece obrigado.

Digesto, 4.5.0. Dos diminuídos na condição jurídica⁸⁹.

Digesto, 4.5.1

Gaio 4 ad ed. provinc.

A diminuição da condição jurídica é uma mudança de estado.

Digesto, 4.5.2

Ulpiano 12 ad ed.

Este edito diz respeito às diminuições de condições jurídicas que acontecem conservando-se a cidadania. Diferentemente, seja com a perda da cidadania ou com a perda da liberdade, caso aconteça a

⁸⁸ Diferentemente da ação sem prazo (*actio perpetua*), a ação temporal (*actio temporalis*) prescrevia.

⁸⁹ A condição jurídica (*caput*) era o estado (*status*) que o cidadão de Roma possuía dentro do seu sistema jurídico. Três eram os seus tipos, que podiam ser perdidos, diminuindo-se a condição (*deminutio*): liberdade (*libertas*), cidadania (*civitas*) e situação familiar (*status*). A maior diminuição (*maxima*) consistia na redução à escravidão. A média (*media*) representava a perda da cidadania. A menor (*minima*) se dava pela alteração em relação ao estado familiar, como acontecia, por exemplo, pela emancipação. Ver DIGESTO, 4.5.11 *infra*.

deminutio, cessabit edictum neque possunt hi penitus conveniri: dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum.

Dig. 4.5.2.1

Ulpianus 12 ad ed.

Ait praetor: "qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo".

Dig. 4.5.2.2

Ulpianus 12 ad ed.

Hi qui capite minuuntur ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter: ceterum si postea, imputare quis sibi debebit cur contraxerit, quantum ad verba huius edicti pertinet. Sed interdum, si contrahatur cum his post capitis deminutionem, danda est actio: et quidem si adrogatus sit, nullus labor: nam perinde obligabitur ut filius familias.

Dig. 4.5.2.3

Ulpianus 12 ad ed.

Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.

Dig. 4.5.2.4

Ulpianus 12 ad ed.

Ei, qui debitorem suum adrogavit, non restituitur

diminuição, já não se aplicará o edito, e esses não poderão mais ser intimados: dar-se-á simplesmente ação contra aqueles aos quais os bens deles chegaram.

Digesto, 4.5.2.1

Ulpiano 12 ad ed.

Diz o pretor: "aqueles ou aquelas, depois que com eles se fez um ato ou um contrato, e se disser que ficaram diminuídos ou diminuídas na condição jurídica, contra eles ou elas, portanto, como se isso não tivesse sido feito, darei juízo".

Digesto, 4.5.2.2

Ulpiano 12 ad ed.

Aqueles que resultam diminuídos na condição jurídica pelas causas que precederam a diminuição da condição, permanecem, naturalmente, obrigados: diferentemente, se posteriores, deverá imputar a si, uma vez que contratou, quanto pertence às palavras deste edito. Mas, às vezes, si se contrata com eles após a diminuição da condição jurídica, a ação deve ser dada: e, com efeito, se se for ad-rogado, nenhuma dificuldade há: pois assim se obrigará como filho de família.

Digesto, 4.5.2.3

Ulpiano 12 ad ed.

Ninguém se exime dos delitos, ainda que tenha sido diminuído na condição jurídica.

Digesto, 4.5.2.4

Ulpiano 12 ad ed.

Àquele que arrogou o seu devedor, não se restitui ação contra ele, depois que for de direito próprio.

<p>actio in eum, postquam sui iuris fiat.</p> <p>Dig. 4.5.2.5 Ulpianus 12 ad ed. Hoc iudicium perpetuum est et in heredes et heredibus datur.</p> <p>Dig. 4.5.3 Paulus 11 ad ed. Liberos qui adrogatum parentem sequuntur placet minui caput, cum in aliena potestate sint et cum familiam mutaverint.</p> <p>Dig. 4.5.3.1 Paulus 11 ad ed. Emancipato filio et ceteris personis capitis minutio manifesto accidit, cum emancipari nemo possit nisi in imaginariam servilem causam deductus: aliter atque cum servus manumittitur, quia servile caput nullum ius habet ideoque nec minui potest:</p> <p>Dig. 4.5.4 Modestinus 1 pand. eo die enim incipit statum habere.</p> <p>Dig. 4.5.5 Paulus 11 ad ed. Amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua et igni interdictione.</p> <p>Dig. 4.5.5.1</p>	<p>Digesto, 4.5.2.5 Ulpiano 12 ad ed. Esse juízo é sem prazo e se dá contra os herdeiros e aos herdeiros.</p> <p>Digesto, 4.5.3 Paulo 11, ad ed. Reputa-se que os filhos, que seguem um genitor ad-rogado, sejam diminuídos em relação à condição jurídica, porquanto estão em um poder alheio e mudaram de família.</p> <p>Digesto, 4.5.3.1 Paulo 11 ad ed. Uma vez emancipado o filho e outras pessoas, a diminuição da condição jurídica manifestamente ocorre, uma vez que ninguém pode emancipar-se a não ser que seja reduzido a uma imaginária situação servil: o que é diferente de quando um escravo é manumitido, uma vez que a condição jurídica servil não possui nenhum direito, e por isso não pode ser diminuído:</p> <p>Digesto, 4.5.4 Modestino 1 pand. nesse dia, com efeito, começa a ter um estado.</p> <p>Digesto, 4.5.5 Paulo, 11 ad ed. A perda da cidadania resulta em diminuição da condição jurídica, como na interdição de água e fogo⁹⁰.</p> <p>Digesto, 4.5.5.1</p>
--	---

⁹⁰ A interdição de água e de fogo (aqua et igni interdictio) consistia no exílio de um condenado que sofria a diminuição da condição jurídica menor e média, porquanto preservava a liberdade.

Paulus 11 ad ed.

Qui deficiunt, capite minuuntur (deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt et in hostium numerum se conferunt): sed et hi, quos senatus hostes iudicavit vel lege lata: utique usque eo, ut civitatem amittant.

Dig. 4.5.5.2

Paulus 11 ad ed.

Nunc respiciendum, quae capitis deminutione pereant: et primo de ea capitis deminutione, quae salva civitate accidit, per quam publica iura non interverti constat: nam manere magistratum vel senatorem vel iudicem certum est.

Dig. 4.5.6

Ulpianus 51 ad sab.

Nam et cetera officia quae publica sunt, in eo non finiuntur: capitis enim minutio privata hominis et familiae eius iura, non civitatis amittit.

Dig. 4.5.7

Paulus 11 ad ed.

Tutelas etiam non amittit capitis minutio exceptis his, quae in iure alieno personis positae deferuntur. Igitur testamento dati vel ex lege vel ex senatus consulto erunt nihilo minus tutores: sed legitimae tutelae ex Duodecim Tabulis intervertuntur eadem ratione,

Paulo 11 ad ed.

Aqueles que deserdam ficam diminuídos em sua condição jurídica (diz-se que deserdam, com efeito, os que se afastam daqueles sob cujo comando estão e se juntam ao número dos inimigos): mas também aqueles que o senado julgou serem inimigos ou por uma lei promulgada: ao ponto de perderem a cidadania.

Digesto, 4.5.5.2

Paulo 11 ad ed.

Agora devem-se considerar as coisas que se perdem pela diminuição da condição jurídica: e primeiramente acerca da diminuição da condição jurídica que ocorre conservando-se a cidadania, pela qual consta que os direitos públicos não são subtraídos: pois é certo que permanece magistrado, ou senador ou juiz.

Digesto, 4.5.6

Ulpiano 51 ad sab.

Pois também outros cargos que são públicos não se interrompem com isso: com efeito, a diminuição da condição jurídica de um homem e da sua família faz perder direitos privados e não de cidadania.

Digesto, 4.5.7

Paulo 11 ad ed.

A diminuição da condição jurídica não faz perder tampouco as tutelas, excetuadas aquelas que são conferidas a pessoas colocadas sob o direito alheio. Portanto, dados por testamento ou pela lei ou ainda por um decreto do senado serão não menos tutores: mas as tutelas legítimas com base na Lei das XII Tábuas se revogam pela mesma

qua et hereditates exinde legitimae, quia adgnatis deferuntur, qui desinunt esse familia mutati. Ex novis autem legibus et hereditates et tutelae plerumque sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur: ut ecce deferunt hereditatem senatus consulta matri et filio.

Dig. 4.5.7.1

Paulus 11 ad ed.

Iniuriarum et actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant.

Dig. 4.5.7.2

Paulus 11 ad ed.

Si libertate adempta capitis deminutio subsequuta sit, nulli restitutioni adversus servum locus est, quia nec praetoria iurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit: sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Iulianus scribit, et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona quae habuit mitti.

Dig. 4.5.7.3

Paulus 11 ad ed.

razão que também as heranças legítimas, que são conferidas aos agnados⁹¹, que, tendo mudado, deixam de estar na família. Contudo, com base em novas leis, tanto as heranças quanto as tutelas são conferidas o mais das vezes de tal modo que se designem pessoas com ligações naturais⁹²: como os decretos do senado que conferem herança à mãe e ao filho.

Digesto, 4.5.7.1

Paulo 11 ad ed.

As obrigações que derivam de atos injustos e de ações de delito acompanham a condição jurídica.

Digesto, 4.5.7.2

Paulo 11 ad ed.

Se com a liberdade subtraída se seguiu a diminuição da condição jurídica, não há lugar para nenhuma restituição contra o escravo, pois o escravo não está obrigado a nenhuma jurisdição pretória de tal modo que haja ação contra ele: mas uma ação útil contra o senhor deve ser dada, como Juliano escreve, e se não for defendido totalmente, deve ser permitido a mim que eu seja imitado nos bens que ele possuía.

Digesto, 4.5.7.3

Paulo 11 ad ed.

⁹¹ O agnado (*agnatus*) tem relação de parentesco patrilinear com um pai de família (*pater familias*).

⁹² Cf. o artigo 1.731 do Código Civil brasileiro vigente: "Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem: I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor."

Item cum civitas amissa est, nulla restitutionis aequitas est adversus eum, qui amissis bonis et civitate relictus nudus exulat.

Dig. 4.5.8

Gaius 4 ad ed. provinc.

Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelleguntur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem,

Dig. 4.5.9

Paulus 11 ad ed.

ut quandoque emancipata agat.

Dig. 4.5.10

Modestinus 8 diff.

Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit, capitis deminutione tamen interveniente perseverat: videlicet quia tale legatum in facto potius quam in iure consistit.

Dig. 4.5.11

Paulus 2 ad sab.

Capitis deminutionis tria genera sunt, maxima media minima: tria enim sunt quae

Do mesmo modo, se a cidadania se perdeu, nenhuma equidade de restituição há contra aquele que, tendo perdido os bens e a cidadania, parte em exílio privado do resto.

Digesto, 4.5.8

Gaio 4 ad ed. provinc.

Aquelas obrigações que se entende que possuem uma prestação natural, é evidente que não se perdem em razão da diminuição da condição, uma vez que a razão civil não pode corromper os direitos naturais. Assim, a ação de dote⁹³, uma vez que foi concebida em relação ao justo e ao bom, perdura após a diminuição da condição jurídica,

Digesto, 4.5.9

Paulo 11 ad ed.

de tal modo que, emancipada, possa agir.

Digesto, 4.5.10

Modestino 8 diff.

Em relação a um legado deixado de prestações anuais ou mensais, ou se é legada uma habitação, com a morte do legatário o legado se extingue, contudo persevera em caso de incidência de diminuição da condição jurídica: claramente porque tal legado consiste mais no fato do que no direito.

Digesto, 4.5.11

Paulo 2 ad sab.

Há três gêneros de diminuição da condição jurídica: o maior, o médio e o menor: com efeito, três são os

⁹³ A ação de dote (*actio de dote* ou *actio rei uxoriae*) visava a restituição do dote.

habemus, libertatem civitatem familiam. Igitur cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem: cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat.

Dig. 4.6.0. Ex quibus causis maiores viginti quinque annis in integrum restituuntur.

Dig. 4.6.1

Ulpianus 12 ad ed.

Huius edicti causam nemo non iustissimam esse confitebitur: laesum enim ius per id tempus, quo quis rei publicae operam dabat vel adverso casu laborabat, corrigitur, nec non et adversus eos succurritur, ne vel obsit vel prosit quod evenit.

Dig. 4.6.1.1

Ulpianus 12 ad ed.

Verba autem edicti talia sunt: "si cuius quid de bonis, cum is metus aut sine dolo malo rei publicae causa abesset, in vinculis servitute hostiumque potestate esset: sive cuius actionis eorum cui dies exisse dicitur: item si

que temos, a saber a liberdade, a cidadania e a família. Portanto, quando todas elas perdemos, isto é, tanto a liberdade, quanto a cidadania e a família, a diminuição da condição jurídica é a maior de todas: quando, porém, perdemos a cidadania, mantemos a liberdade, e a redução da condição jurídica é média: quando tanto a liberdade quanto a cidadania se mantêm, apenas a família muda, e consta que menor é a redução da condição jurídica.

Digesto, 4.6.0. As causas pelas quais se restitui aos maiores de vinte e cinco anos

Digesto, 4.6.1.

Ulpiano 12 ad ed.

Ninguém deixará de confessar que a causa deste edito é justíssima: com efeito, um direito lesado durante o tempo em que alguém trabalhava pela coisa pública ou se encontrava em dificuldade por um caso adverso se corrige, mas também contra eles se socorre, afim de que o que aconteceu não prejudique ou aproveite.

Digesto, 4.6.1.1

Ulpiano 12 ad ed.

Tais são, portanto, as palavras do edito: "se algo dos bens de alguém, por causa de medo ou porque estava ausente por causa da coisa pública, ou estando agrilhado ou na escravidão ou em poder dos inimigos: ou se diz que expirou o dia para a ação de algum deles: do

quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amisit, consecutus, actione ve qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur, in ve vinculis esset, secum ve agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in ius vocari non liceret neque defenderetur: cum ve magistratus de ea re appellatus esset sive cui per magistratus sine dolo ipsius actio exempta esse dicitur: earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit, item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit."

Dig. 4.6.2

Callistratus 2 ed. monit.

Hoc edictum, quod ad eos pertinet, qui ei continentur, minus in usu frequentatur: huiusmodi enim personis extra ordinem ius dicitur ex senatus consultis et principalibus constitutionibus.

Dig. 4.6.2.1

Callistratus 2 ed. monit.

Hoc autem capite adiuvantur in primis hi, qui metus causa afuissent: scilicet si non supervacuo timore deterriti afuissent.

mesmo modo, alguém que fez seu algo pelo uso, ou que, não usando, perdeu, conseguiu, ou com ação pela qual foi liberado em razão do fato de ter expirado o dia para ela, uma vez que estando ausente não se defendeu, ou porque estava agrilhado, ou não exerceu o seu poder de agir, ou porque não era lícito chamá-lo contra a vontade nem se defender: ou quando o magistrado foi chamado acerca dessa questão ou se diz que a ação se extinguiu para alguém por ação do magistrado sem dolo seu: restituirei integralmente a ação dessas coisas dentro de um ano, no qual primeiramente haverá o poder de agir em relação a esta coisa, e do mesmo modo se houver alguma outra causa que me pareça justa, restituirei integralmente o que dela for lícito pelos decretos do senado, pelos editos e pelos decretos dos príncipes."

Digesto, 4.6.2

Calístrato 2 ed. monit.

Este edito, no que diz respeito àqueles que nele estão contidos, é menos frequente no uso: desse modo, com efeito, às pessoas fora dessa ordem, se diz o direito com base em decretos do senado e constituições dos príncipes.

Digesto 4.6.2.1

Calístrato 2 ed. monit.

Com esse título, com efeito, ajudam-se, primeiramente, aqueles que por causa do medo se ausentaram: mas somente se não se ausentaram amedrontados sem razão.

Dig. 4.6.3

Ulpianus 12 ad ed.

Metus autem causa abesse videtur, qui iusto timore mortis vel cruciatus corporis conterritus abest: et hoc ex affectu eius intellegitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse, sed huius rei disquisitio iudicis est.

Dig. 4.6.4

Callistratus 2 ed. monit.

Item hi, qui rei publicae causa sine dolo malo afuissent. Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest neque reverteretur, in eo, quod per id tempus adversus eum factum est, non adiuvetur: veluti si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit, ut rei publicae causa abesset, et revocatur ab isto privilegio,

Dig. 4.6.5

Ulpianus 12 ad ed.

et qui data opera et sine lucro hoc affectaverit: vel qui maturius profectus est: vel litis gratia coepit rei publicae causa abesse. Sed haec adiectio doli mali ad rei publicae causa absentes refertur, non etiam ad eum, qui metus causa: quoniam nullus metus est, si dolus intercedit.

Dig. 4.6.5.1

Ulpianus 12 ad ed.

Digesto, 4.6.3

Ulpiano 12 ad ed.

É considerado medo, com efeito, a causa de ter-se ausentado, daquele que por justo temor da morte ou do corpo cruciado se ausenta aterrado: e isto é percebido pelo seu sentimento. Mas não basta que ele, levado por qualquer terror, tenha temido, mas desse fato é o exame do juiz.

Digesto, 4.6.4

Calístrato 2 ed. monit.

Do mesmo modo, aqueles que se ausentaram por causa da coisa pública sem dolo mau. Entendi que o dolo mau diz respeito ao caso em que aquele que podia voltar e não voltasse, quanto ao que nesse tempo foi feito contra ele, não se deve ajudar: se para obter uma outra grande oportunidade, fez como se ausentasse por causa da coisa pública, por isso se revoga o privilégio,

Digesto, 4.6.5

Ulpiano 12 ad ed.

e aquele que, dando-se o trabalho e sem vantagem, o tenha desejado: ou aquele que partiu muito cedo: ou que, em razão de um processo, começou a se ausentar por causa da coisa pública. Mas esse acréscimo do dolo mau se refere aos ausentes por causa da coisa pública, e não também àquele por causa do medo: porquanto nenhum medo há se entra o dolo.

Digesto, 4.6.5.1

Ulpiano, 12 ad ed.

Sed qui Romae rei publicae causa operam dant, rei publicae causa non absunt.

Dig. 4.6.6

Paulus 12 ad ed.

Ut sunt magistratus.

Dig. 4.6.7

Ulpianus 12 ad ed.

Milites plane, qui Romae militant, pro rei publicae causa absentibus habentur.

Dig. 4.6.8

Paulus 3 brev.

Legatis quoque municipiorum succurritur ex principum Marci et Commodi constitutione.

Dig. 4.6.9

Callistratus 2 ed. monit.

Succurritur etiam ei, qui in vinculis fuisset. Quod non solum ad eum pertinet, qui publica custodia coercetur, sed ad eum quoque, qui a latronibus aut praedonibus vel potentiore vi oppressus vinculis coerebatur.

Vinculorum autem appellatio latius accipitur: nam etiam inclusos veluti lautumiis victorum numero haberi placet, quia nihil intersit, parietibus an compedibus teneatur. Custodiam autem solam publicam accipi Labeo putat.

Dig. 4.6.10

Ulpianus 12 ad ed.

In eadem causa sunt et qui a militibus statoribusque vel a municipalibus ministeriis

Mas aqueles que trabalham pela coisa pública em Roma, não se ausentam por causa da coisa pública.

Digesto, 4.6.6

Paulo 12 ad ed.

Como é o caso dos magistrados.

Digesto, 4.6.7

Ulpiano 12 ad ed.

Claramente, os soldados, que servem em Roma, considera-se que estão ausentes em prol da coisa pública.

Digesto, 4.6.8

Paulo 3 brev.

Também os legados dos municípios se socorrem com base em uma constituição dos príncipes Marco e Cômodo.

Digesto, 4.6.9

Calístrato 2 ed monit.

Socorre-se também aquele que estava agrilhado. E não somente diz respeito àquele que está recolhido em uma custódia pública, mas também àquele que estava recolhido por ladrões ou assaltantes ou oprimido com grilhões mediante uma violência mais poderosa. A designação dos grilhões, com efeito, se compreende de modo mais amplo: pois se considera que estão no número dos presos também os reclusos em latomias, porque não importa se são detidos por paredes ou correntes. Mas Labeo reputa que deve ser entendida como custódia somente a pública.

Digesto, 4.6.10

Ulpiano 12 ad ed.

Nesta mesma situação estão também aqueles que são custodiados por soldados ou oficiais ou servidores

adservantur, si probentur rei suae superesse non potuisse. In vinculis autem etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt, ut sine dedecore in publico parere non possint.

Dig. 4.6.11

Callistratus 2 ed. monit.

Ei quoque succurritur, qui in servitute fuerit, sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit.

Dig. 4.6.12

Ulpianus 12 ad ed.

Is autem, qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est hoc edicto non continetur: tamdiu igitur in servitute esse videtur, quamdiu non est eiusmodi lis coepta.

Dig. 4.6.13

Paulus 12 ad ed.

Recte Labeo ait eum non contineri, qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres, quia nec bona habeat et praetor de liberis hominibus loquatur.

Dig. 4.6.13.1

Paulus 12 ad ed.

Puto tamen filium familias in castrensi peculio pertinere ad hoc edictum.

Dig. 4.6.14

Callistratus 2 ed. monit.

municipais, se se provar que não puderam superar a sua situação. E entendemos que também estão agrilhoados aqueles que estão acorrentados de tal modo que não podem aparecer em público sem desonra.

Digesto, 4.6.11

Calístrato 2 ed. monit.

E também se socorre aquele que estava na escravidão, ou que servia de boa-fé como homem livre, ou que esteve detido.

Digesto, 4.6.12

Ulpiano 12 ad ed.

Aquele, porém, que litiga pelo seu estado, pelo qual a lide começou, não está contido neste edito: assim, considera-se estar na escravidão por tanto tempo quanto a lide não foi iniciada.

Digesto, 4.6.13

Paulo 12 ad ed.

Corretamente Labeão diz que não está contido aquele que, sendo livre, foi instituído herdeiro, antes de ser herdeiro, porque não tem bens e o pretor fala de homens livres.

Digesto, 4.6.13.1

Paulo 12 ad ed.

Reputo, contudo, que um filho de família em relação a um pecúlio castrense⁹⁴ pertence a este edito.

Digesto, 4.6.14

Calístrato 2 ed. monit.

⁹⁴ O pecúlio castrense (*peculium castrense*) constitui as aquisições realizadas pelo filho de família durante o tempo em que serviu como soldado e das quais ele podia dispor.

Item ei succurritur, qui in hostium potestate fuit, id est ab hostibus captus. Nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. Poterant tamen, qui in hostium potestate essent, illa parte edicti contineri, qua loquitur de his qui in servitute fuerint.

Dig. 4.6.15

Ulpianus 12 ad ed.

Ab hostibus autem captis postliminio reversis succurritur aut ibi mortuis, quia nec procuratorem habere possunt: cum aliis supra scriptis etiam per procuratorem possit subveniri praeter eos, qui in servitute detinentur. Ego autem etiam nomine eius, qui hostium potitus est, si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo.

Dig. 4.6.15.1

Ulpianus 12 ad ed.

Non minus autem ab hostibus capto quam ibi nato, qui postliminium habet, succursus videtur.

Dig. 4.6.15.2

Ulpianus 12 ad ed.

Si damni infecti missus sit in aedes militis, si quidem

Igualmente, socorre-se aquele que esteve em poder de inimigos, isto é, foi capturado por inimigos. Pois é de crer que nenhum benefício se dá aos trãnsfugas, aos quais é negado o postlimínio⁹⁵. Aqueles, contudo, que estavam em poder de inimigos, estão contidos naquela parte do edito na qual se fala dos que estiveram na escravidão.

Digesto, 4.6.15

Ulpiano 12 ad ed.

Socorrem-se com postlimínio aqueles que, tendo sido capturados por inimigos, retornaram, ou morreram aí, porque não podem ter procuradores: em relação aos outros acima escritos também se pode ajudar por procurador, exceto aqueles que são mantidos na escravidão. Eu, contudo, estimo caber auxílio também em nome daquele que caiu em poder de inimigos, se um curador (como no mais das vezes) tiver sido constituído para os bens.

Digesto, 4.6.15.1

Ulpiano 12 ad ed.

E não menos há socorro para aquele que foi capturado pelos inimigos, assim como para aquele que nasceu aí e tem postlimínio.

Digesto, 4.6.15.2

Ulpiano 12 ad ed.

Se pelo dano temido tiver sido imitado na posse de uma casa de um

⁹⁵ Pelo postlimínio (*postliminium*) um cidadão romano que, tendo sido feito prisioneiro de guerra, retornasse do cativo, readquiriria a sua condição de cidadão romano com todos os seus direitos, exceto o matrimonial, que deveria ser renovado.

praesente eo iussit praetor possideri, non restituitur, sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere.

Dig. 4.6.15.3

Ulpianus 12 ad ed.

Sed quod simpliciter praetor edixit "postea" ita accipiendum est, ut si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem reverso, restitutionis auxilium locum habeat non quandoque, sed ita demum, si intra modicum tempus quam rediit hoc contigit, id est dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum: nam eum, qui differt restitutionem, non esse audiendum neratius scribit.

Dig. 4.6.16

Paulus 12 ad ed.

Non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque istud arbitrio praetoris temperabitur, id est ut ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis

soldado, se, com efeito, presente ele, o pretor mandou que fosse possuída, não deve ser restituído, mas se ausente ele, deve-se dizer que se deve ajudá-lo.

Digesto 4.6.15.3

Ulpiano, 12 ad ed.

Mas quanto ao pretor ter dito simplesmente "ou depois" deve ser assim entendido de modo que, como se tivesse sido começada de boa-fé a detenção⁹⁶ do possessor antes da ausência, mas terminada quando ele regressou, tenha o auxílio da restituição, não em todo caso, mas somente se isso aconteceu dentro de um curto tempo depois que tiver voltado, isto é, enquanto alguém vai a uma hospedaria, organiza as malas, procura um advogado: pois aquele que difere a restituição não deve ser atendido, escreve Nerácio.

Digesto, 4.6.16

Paulo 12 ad ed.

Com efeito, não se deve ajudar os negligentes, mas os impedidos pela necessidade das coisas. E isto tudo deve ser avaliado pelo arbítrio do juiz, isto é, para que restitua somente se não puderam contestar a lide não

⁹⁶ A detenção (*detentio* ou *detentatio*) se diferenciava da posse (*possessio*) do seguinte modo: o detentor (*detentor*) era considerado o locatário, o comodatário e o depositário, enquanto o possuidor (*possessor*) o proprietário, o ladrão, o precarista e o credor pignoratício. Cfr. com o art. 1.198 do Código Civil brasileiro vigente: Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. Parágrafo único. Aquela que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário."

angustia non potuerunt litem contestari.

Dig. 4.6.17

Ulpianus 12 ad ed.

Iulianus libro quarto scribit non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui a possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles hereditatem adgnoverit: quod si non adgnoverit, ex post facto usucapionem processisse manifestatur.

Dig. 4.6.17.1

Ulpianus 12 ad ed.

Eum quoque cui sic legatum sit: "vel in annos singulos, quibus in Italia esset", restituendum, ut capiat, atque si in Italia fuisset, et Labeo scribit et Iulianus libro quarto et Pomponius libro trigésimo primo probant: non enim dies actionis exit, ubi praetoris auxilium necessarium erat, sed condicio in causa est.

Dig. 4.6.18

Paulus 12 ad ed.

Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium maioribus damus in quibus rei dumtaxat persequendae gratia queruntur, non cum et lucri faciendi ex alterius poena vel damno auxilium sibi impertiri desiderant.

Dig. 4.6.19

Papinianus 3 quaest.

por negligência, mas pela exiguidade do tempo.

Digesto, 4.6.17

Ulpiano 12 ad ed.

Juliano no livro quarto escreve que não se deve socorrer o soldado somente contra o possessor da herança, mas também contra aqueles que compraram de um possessor, para que possam reivindicar a coisa, se o soldado tiver aceitado a herança: e se não aceitou, fica manifesto, pelo fato posterior, que se procedeu ao usucapião.

Digesto, 4.6.17.1

Ulpiano 12 ad ed.

Aquele, também, a quem tiver sido legado assim: "ou em cada ano em que estivesse na Itália", deve-se-lhe restituir, para obter como se estivesse estado na Itália, tanto Labeão escreve no livro quarto, quanto Juliano e Pompônio no livro trigésimo primeiro aprovam: com efeito, não expirou o dia da ação, no qual o auxílio do pretor era necessário, mas em causa está a condição.

Digesto, 4.6.18

Paulo 12 ad ed.

Deve-se saber que damos o auxílio da restituição aos maiores nos casos nos quais reclamam somente para obter um bem, não quando desejem obter o auxílio também para fazer lucro para si da pena de outro ou do dano.

Digesto, 4.6.19

Papiniano 3 quaest.

Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet: causa vero facti non continetur postliminio.

Dig. 4.6.20

Papinianus 13 quaest.

Nec utilem actionem ei tribui oportet, cum sit iniquissimum auferre domino, quod usus non abstulit: neque enim intellegitur amissum, quod ablatum alteri non est.

Dig. 4.6.21

Ulpianus 12 ad ed.

"Item", ait praetor, "si quis usu suum fecisset, aut quod non utendo sit amissum consecutus, actione ve qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur."

Quam clausulam praetor inseruit, ut quemadmodum succurrit supra scriptis personis, ne capiantur, ita et adversus ipsas succurrit, ne capiant.

Dig. 4.6.21.1

Ulpianus 12 ad ed.

Et erit notandum, quod plus praetor expressit, cum adversus eos restituit, quam cum ipsis subvenit: nam hic non certas personas enumeravit adversus quas subvenit, ut supra, sed adiecit

Portanto, se o comprador, antes de adquirir para si pelo uso, tiver sido capturado por inimigos, considera-se que não seja restituída a posse interrompida com o poslimínio, porque o usucapião não se constitui sem posse, mas a posse tem o mais das vezes relação com o fato: mas a situação de fato não está contida no poslimínio.

Digesto, 4.6.20

Papiniano 13 quaest.

E não cumpre dar-se ação útil a ele, uma vez que é injustíssimo auferir do dono o que o uso não auferiu: e, com efeito, não se considera como perdido o que não foi auferido por outro.

Digesto, 4.6.21

Ulpiano 12 ad ed.

"Do mesmo modo", diz o pretor, "se alguém com o uso fez seu, ou conseguiu algo que foi perdido pelo não uso, ou pela ação pela qual foi liberado em razão do fato de que o dia expirou, estando ausente não foi defendido." O pretor inseriu esta disposição para que, como em certa medida socorre as pessoas acima escritas, não sejam lesadas, assim também socorre contra as mesmas, para que não lesem.

Digesto, 4.6.21.1

Ulpiano 12 ad ed.

E deverá ser observado que o pretor mais exprimiu, quando contra aqueles restitui, do que quando os ajuda: pois este não enumerou pessoas certas contra as quais ajuda, como acima, mas acrescentou uma cláusula pela qual compreendeu

clausulam, qua omnes qui absentes non defenduntur complexus est.

Dig. 4.6.21.2

Ulpianus 12 ad ed.

Haec autem restitutio locum habet, sive per se sive per subiectas sibi personas usu adquisierunt, qui absentes non defendebantur, et ita, si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator, cum habueris quem convenias, non debet inquietari. Ceterum si non existerat defensor, aequissimum erat subveniri, eo potius, quod eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, praetor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut si res exegerit etiam distrahantur, si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.

Dig. 4.6.21.3

Ulpianus 12 ad ed.

Defendi autem non is videtur, cuius se defensor ingerit, sed qui requisitus ab actore non est defensionem defuturus, plenaque defensio accipietur, si et iudicium non detrectetur et iudicatum solvi satisdetur.

Dig. 4.6.22

Paulus 12 ad ed.

Ergo sciendum est non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici eius interrogati fuerint, an defendant, aut si nemo sit, qui interrogari

todos que, ausentes, não são defendidos.

Digesto, 4.6.21.2

Ulpiano 12 ad ed.

Contudo, esta restituição se aplica, se por si ou se por pessoas a si sujeitas adquiriram por uso, as quais, ausentes, não foram defendidas, e assim, se nenhuma delas era defensor. Pois, se houve procurador, como tu tinhas a quem intimar, não deve inquietar-se. De outro modo, se não existia defensor, justíssimo era que fosse ajudado, tanto mais que quanto àqueles que não se defendem, se alguns se escondem, pelo edito o pretor promete imitar nos bens deles, de tal modo que, se a situação exigir, também sejam vendidos, mas se não se escondem, embora não se defendam, apenas que se imitam nos bens.

Digesto, 4.6.21.3

Ulpiano 12 ad ed.

Não se considera que se defendeu, porém, aquele cujo defensor se ingere, mas aquele que, solicitado pelo autor, não se ausentará da defesa, e se aceitar a plena defesa, tanto se não evita o juízo, quanto dá garantia de pagar o julgado.

Digesto, 4.6.22

Paulo 12 ad ed.

Portanto, deve-se saber que este edito se aplica apenas para o caso de os amigos dele serem interrogados se o defendem, ou se não há nenhum que possa ser interrogado. Assim,

potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat nec quisquam defensionem se offerat: eaque testatione complecti oportet.

Dig. 4.6.22.1

Paulus 12 ad ed.

Sicut igitur damno eos adfici non vult, ita lucrum facere non patitur.

Dig. 4.6.22.2

Paulus 12 ad ed.

Quod edictum etiam ad furiosos et infantes et civitates pertinere Labeo ait.

Dig. 4.6.23

Ulpianus 12 ad ed.

Ait praetor: "inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret". Haec persona merito adiecta est: fieri enim poterat, ut quis in vinculis praesens esset, vel in publica vel in privata vincula ductus: nam et eum qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu adquirere constat. Sed et is, qui in vinculis est si defendatur, cessat restitutio.

Dig. 4.6.23.1

Ulpianus 12 ad ed.

Is autem, qui apud hostes est, nihil per usum sibi adquirere potest, nec coeptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes: hoc amplius nec postliminio reversus recipere poterit per usum domini acquisitionem.

com efeito, não se considera que o ausente se defendeu, se o autor interpela espontaneamente e ninguém se oferece para a defesa: cumpre que esse testemunho seja recolhido.

Digesto, 4.6.22.1

Paulo, 12 ad ed.

Portanto, assim como não quer que sejam afetados com dano, também não permite que obtenham lucro.

Digesto, 4.6.22.2

Paulo 12 ad ed.

E Labeão diz que o edito também se aplica aos loucos, aos infantes e às cidades.

Digesto, 4.6.23

Ulpiano 12 ad ed.

Diz o pretor: "ou estivesse agrilhoado ou não tivesse o poder de agir contra ele." Essa pessoa foi acrescentada com razão: podia acontecer que alguém, agrilhoado, estivesse presente, conduzido em grilhões públicos ou privados: pois também aquele que está agrilhoado, se antes não estava na escravidão, consta que pode adquirir pelo uso. Mas também aquele que está agrilhoado, se é defendido, cessa a restituição.

Digesto, 4.6.23.1

Ulpiano 12 ad ed.

Aquele, contudo, que está com os inimigos não pode adquirir nada pelo uso, nem poderá completar a posse iniciada, enquanto está com inimigos: além disso, não recuperará, depois de retornar, a aquisição do domínio por uso com postlimínio.

Dig. 4.6.23.2

Ulpianus 12 ad ed.

Item ei, qui per captivitatem fundi possessionem vel usus fructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait, et fructus quoque medio tempore ab alio ex usu fructu perceptos debere captivo restitui aequum putat.

Dig. 4.6.23.3

Ulpianus 12 ad ed.

Hi plane, qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere possunt ex re peculiari: et aequum erit ex hac clausula praesentibus, id est qui non sunt in captivitate, subveniri, si cum non defenderentur usucaptum quid sit. Sed et si dies actionis, quae adversus captivum competeat, exierit, succurratur adversus eum.

Dig. 4.6.23.4

Ulpianus 12 ad ed.

Deinde adicit praetor: "secumve agendi potestatem non faceret", ut si, dum hoc faciat, per usum adquisitio impleta vel quid ex supra scriptis contigit, restitutio concedatur: merito, nec enim sufficit semper in possessionem bonorum eius mitti, quia ea interdum species esse potest, ut in bonis latitantis mitti non possit aut non latitet: finge enim, dum advocaciones

Digesto, 4.6.23.2

Ulpiano 12 ad ed.

Do mesmo modo, Papiniano diz que se deve socorrer aquele que perdeu posse ou usufruto como posse pelo cativo, e julga justo que os frutos percebidos por outro nesse meio tempo devam ser restituídos ao cativo.

Digesto, 4.6.23.3

Ulpiano 12 ad ed.

Claramente, aqueles que estiveram em poder do cativo podem adquirir um bem pelo uso a partir do pecúlio: e será justo por essa disposição ajudar os presentes, ou seja, aqueles que não estão em cativo, se algo foi adquirido pelo uso, embora não se tenham defendido. Mas mesmo que o dia da ação, que cabia contra o cativo, tenha expirado, deve-se socorrer contra ele.

Digesto, 4.6.23.4

Ulpiano 12 ad ed.

E por isso, acrescenta o pretor: "ou se não tivesse o poder de agir contra ele", de tal modo que, enquanto o faz, se completa a aquisição pelo uso ou acontece alguma coisa das descritas acima, se conceda a restituição: merecidamente, pois não é suficiente sempre ser imitado na posse dos bens dele, porque às vezes pode haver esse tipo, ou seja, pode imitar-se nos bens de quem se esconde ou não se esconde: imagine, pois, que enquanto postula advogado

postulat, diem exisse, vel dum alia mora iudicii contingit.

Dig. 4.6.24

Paulus 12 ad ed.

Sed et ad eos pertinet, qui conventi frustrantur et qualibet tergiversatione et sollertia efficiunt, ne cum ipsis agi possit.

Dig. 4.6.25

Gaius 4 ad ed. provinc.

Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus, qui non frustrandi gratia id faceret, sed quod multitudine rerum distringeretur.

Dig. 4.6.26

Ulpianus 12 ad ed.

Sed et si per praetorem stetit, restitutio indulgebatur.

Dig. 4.6.26.1

Ulpianus 12 ad ed.

Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait: sed non et ipsi concedendam, quia potuit procuratorem relinquere: ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum.

Dig. 4.6.26.2

Ulpianus 12 ad ed.

Ait praetor: "aut cum eum invitum in ius vocare non liceret neque defenderetur". Haec clausula ad eos pertinet, quos more maiorum sine fraude in ius vocare non licet, ut consulem praetorem

ou enquanto acontece outra demora do juízo o dia expira.

Digesto, 4.6.24

Paulo 12 ad ed.

Mas também diz respeito àqueles que, intimados, frustram e fazem algum tido de tergiversação e solércia, para que contra eles não se possa agir.

Digesto, 4.6.25

Gaio 4 ad ed. provinc.

E com efeito, de modo semelhante dizemos também que é relativo àquele que não faz isso para frustrar, mas porque se empenha em uma multidão de coisas.

Digesto, 4.6.26

Ulpiano 12 ad ed.

Mas também se dependeu do pretor, a restituição será concedida.

Digesto, 4.6.26.1

Ulpiano 12 ad ed.

Pompônio diz que contra um relegado a restituição deve ser feita pela disposição geral: mas também não se deve conceder ao mesmo, porquanto pôde deixar um procurador: por essa razão, contudo, julgo que também ele deve ser socorrido.

Digesto, 4.6.26.2

Ulpiano 12 ad ed.

Diz o pretor: "ou embora não fosse lícito chamá-lo em juízo contra a sua vontade, nem que se defendesse". Essa disposição diz respeito àqueles que pelo costume dos antepassados não é lícito chamar em juízo sem prejuízo, como o cônsul, o pretor e

ceterosque, qui imperium potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc edictum, quos praetor prohibet sine permissu suo vocari, quoniam aditus potuit permittere: patronos puta et parentes.

Dig. 4.6.26.3

Ulpianus 12 ad ed.

Deinde adicit "neque defenderetur": quod ad omnes supra scriptos pertinet praeterquam ad eum, qui absens quid usucepit: quoniam plene supra de eo cautum est.

Dig. 4.6.26.4

Ulpianus 12 ad ed.

Ait praetor: "sive cui per magistratus sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicitur". Hoc quo? Ut si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restituito. Sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. Per magistratus autem factum ita accipiendum est, si ius non dixit: alioquin si causa cognita denegavit actionem, restituito cessat: et ita Servio videtur. Item per magistratus factum videtur, si per gratiam aut sordes magistratus ius non dixerit: et haec pars locum habebit, nec non et superior "secumve agendi potestatem non faciat": nam id egit

outros que têm império ou poder. Mas este edito não diz respeito àqueles que o pretor proíbe sem permissão sua serem chamados, uma vez que pôde permitir o comparecimento: por exemplo, patronos e parentes.

Digesto, 4.6.26.3

Ulpiano 12 ad ed.

Então acrescentou: "nem que se defendesse": diz respeito a todos acima descritos, exceto àquele que, ausente, usucapiu algo: porquanto acima já se tomou muita precaução acerca dele.

Digesto, 4.6.26.4

Ulpiano, 12 ad ed.

Diz o pretor: "ou a alguém pelo magistrado, sem dolo mau dele, se diz que a ação se extinguiu." Isso de que modo? De modo que, se pelas dilações do juiz aconteça que a ação se extinga, faça-se a restituição. Mas se não era possibilidade do magistrado, Labeão diz que a restituição deve ser feita. E ter sido feito pelo magistrado deve-se entender assim: se não pronunciou o direito: por outro lado, se, tendo-se conhecido a causa, denegou a ação, cessa a restituição: e assim também considera Sêrvio. Do mesmo modo, parece que o fato ocorreu pelo magistrado, se por favor ou baixaza do magistrado não pronunciou o direito: e essa parte se aplicará, bem como a superior "não tivesse o poder de agir contra ele": pois isto fez o litigante, para que não se agisse

litigator, ne secum agatur, dum iudicem corrumpit.

Dig. 4.6.26.5

Ulpianus 12 ad ed.

Actio exempta sic erit accipienda, si desiit agere posse.

Dig. 4.6.26.6

Ulpianus 12 ad ed.

Et adicitur: "sine dolo malo ipsius", videlicet ut, si dolus eius intervenit, ne ei succurratur: ipsis enim delinquentibus praetor non subvenit. Proinde si, dum vult apud sequentem praetorem agere, tempus frustratus est, non ei subvenietur. Sed et si, dum decreto praetoris non obtemperat, iurisdictionem ei denegaverit, non esse eum restituendum Labeo scribit. Idemque si ex alia iusta causa non fuerit ab eo auditus.

Dig. 4.6.26.7

Ulpianus 12 ad ed.

Si feriae extra ordinem sint indictae, ob res puta prospere gestas vel in honorem principis, et propterea magistratus ius non dixerit, Gaius Cassius nominatim edicebat restitutum se, quia per praetorem videbatur factum: sollemnium enim feriarum rationem haberi non debere, quia prospicere eas potuerit et debuerit actor, ne in eas incidat. Quod verius est, et ita Celsus libro secundo digestorum scribit.

contra ele, enquanto corrompeu o juiz.

Digesto, 4.6.26.5

Ulpiano 12 ad ed.

Que a ação se extinguiu deve-se entender assim, se deixou de poder agir.

Digesto, 4.6.26.6

Ulpiano, 12 ad ed.

E acrescenta-se: "sem dolo mau dele", ou seja, se interveio dolo dele, que não seja socorrido: pois o pretor não ajuda aqueles mesmos que cometem delitos. Onde, se enquanto quer agir junto ao pretor seguinte o tempo se esvaiu, não se socorre ele. Mas também se, enquanto não obedece ao decreto do pretor, este tiver negado a jurisdição a ele, Labeão escreve que a ele não se deve restituir. E o mesmo se por outra justa causa não for atendido por ele.

Digesto, 4.6.26.7

Ulpiano 12 ad ed.

Se festividades extraordinárias tiverem sido anunciadas, por exemplo por ações prósperas ou em honra do príncipe, e por isso o magistrado não pronunciou o direito, Gaio Cássio promulgou no edito nomeadamente que se deve restituir, pois se considerou que aconteceu por obra do pretor: mas não se deve levar em conta as festividades solenes, porque o autor poderia e deveria tê-las previsto, para não incidir nelas. O que é mais verdadeiro, e assim Celso escreve no livro segundo dos Digestos. Mas quando as

Sed cum feriae tempus eximunt, restitutio dumtaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis. Et ita Julianus libro quarto digestorum scribit: ait enim rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit et interventu feriarum impeditus est.

Dig. 4.6.26.8

Ulpianus 12 ad ed.

Quotiens per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit, ut puta rem tuam possedi uno minus die statuto in usucapionibus tempore, deinde rei publicae causa abesse coepi, restitutio adversus me unius diei facienda est.

Dig. 4.6.26.9

Ulpianus 12 ad ed.

"Item", inquit praetor, "si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituum." Haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singillatim enumerari potuerunt, ut, quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. Ut puta legatione quis pro civitate functus est: aequissimum est eum restitui, licet rei publicae causa non absit: et saepissime

festividades suprimem o tempo, às vezes a restituição dos mesmos dias deve ser feita, não de todo o tempo. E assim Juliano escreve no livro quarto dos Digestos: diz, com efeito, que a rescisão do usucapião deve ser feita de tal modo que aqueles dias nos quais o autor quis agir e foi impedido pela intervenção das férias sejam restituídos.

Digesto, 4.6.26.8

Ulpiano 12 ad ed.

Toda vez que pela ausência alguém não excluiu outra pessoa de todo o tempo, como por exemplo se eu possuí uma coisa tua um dia a menos do que o estatuído no tempo do usucapião, e então comecei a estar ausente por causa da coisa pública, a restituição deve ser feita contra mim de um só dia.

Digesto, 4.6.26.9

Ulpiano 12 ad ed.

"Do mesmo modo", diz o pretor, se por outra justa causa me parecer, restituirei integralmente." Essa disposição do edicto é necessário que seja inserida: pois muitos casos poderiam ocorrer, os quais permitem o auxílio da restituição, e não puderam ser enumerados singularmente, e assim toda vez que a equidade sugere, a essa disposição se deverá reportar. Como, por exemplo, se alguém serviu como legado em nome da cidade: é justíssimo que a ele se deve restituir, embora não estivesse ausente por causa da coisa pública: e frequentissimamente se decidiu que

constitutum est adiuvari eum debere, sive habuit procuratorem sive non. Idem puto, et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in urbem vel ad principem: nam et huic saepissime est rescriptum subveniri. Sed et his, qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum. Et generaliter quotienscumque quis ex necessitate, non ex voluntate afruit, dici oportet ei subveniendum.

Dig. 4.6.27

Paulus 12 ad ed.

Et sive quid amiserit vel lucratus non sit, restitutio facienda est, etiam si non ex bonis quid amissum sit.

Dig. 4.6.28

Ulpianus 12 ad ed.

Nec non et si quis de causa probabili afuerit, deliberare debet praetor, an ei subveniri debeat, puta studiorum causa, forte procuratore suo defuncto: ne decipiatur per iustissimam absentiae causam.

Dig. 4.6.28.1

Ulpianus 12 ad ed.

ele deve ser ajudado, quer tenha tido procurador, quer não. Julgo o mesmo, ainda que tenha sido chamado de alguma província por causa de um testemunho, para Roma ou para o príncipe: pois também a este frequentissimamente se respondeu por rescrito que se deve ajudar. Mas também quanto àqueles que peregrinaram por causa do conhecimento ou de uma apelação, do mesmo modo devem ser ajudados. E de modo geral toda vez que alguém se ausentou por necessidade e não por vontade, cumpre dizer que ele deve ser ajudado.

Digesto, 4.6.27

Paulo 12 ad ed.

E quer tenha perdido algo, quer não tenha lucrado, a restituição deve ser feita, mesmo que tenha perdido algo que não seja dos bens.⁹⁷

Digesto, 4.6.28

Ulpiano 12 ad ed.

Bem como também se alguém se ausentou por uma causa louvável, o pretor deve deliberar se deve ajudá-lo, por exemplo por causa de estudos, estando porventura morto o seu procurador: não seja lesado pela justíssima causa da ausência.

Digesto, 4.6.28.1

Ulpiano 12 ad ed.

⁹⁷ Cf. os conceitos *dano emergente* e *lucro cessante* e o art. 402 do Código Civil brasileiro vigente: "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

Item si quis nec in custodia nec in vinculis sit, sed sub fideiussorum satisfactione et, dum propter hoc recedere non potest, captus sit, restituetur et adversus eum dabitur restituito.

Dig. 4.6.28.2

Ulpianus 12 ad ed.

"Quod eius" inquit praetor "per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit." Quae clausula non illud pollicetur restitutum, si leges permittant, sed si leges non prohibeant.

Dig. 4.6.28.3

Ulpianus 12 ad ed.

Si quis saepius rei publicae causa afruit, ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum Labeo putat. Sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singulae minus anno, utrum annum ei damus ad restitutionem an vero tantum temporis, quantum novissima eius absentia occupavit, videndum: et puto annum dandum.

Dig. 4.6.28.4

Ulpianus 12 ad ed.

Si cum in provincia domicilium haberes, esses autem in urbe, an mihi annus cedat, quasi experiundi potestatem habeam? Et ait Labeo non cedere. Ego autem puto hoc ita verum, si ius

Do mesmo modo, se alguém não estiver nem em custódia nem agrilhado, mas sob a garantia de um fiador, e por causa disso não pode afastar-se, e for lesado, deve-se-lhe restituir e contra ele se dará a restituição.

Digesto, 4.6.28.2

Ulpiano 12 ad ed.

"Daquilo" disse o pretor "que for lícito pelas leis, plebiscitos, decretos do senado, editos e decretos dos príncipes." Essa disposição não promete que se restitua, se as leis permitirem, mas se as leis não proibirem.

Digesto, 4.6.28.3

Ulpiano 12 ad ed.

Se alguém se ausentou mais de uma vez por causa da coisa pública, Labeo julga que o tempo da restituição deve ser computado para ele a partir do retorno mais recente. Mas se, com efeito, todas as ausências completarem um ano, e cada uma menos que um ano, deve-se ver se lhe damos um ano de restituição ou tanto tempo quanto ocupou a sua mais recente ausência: e julgo que um ano deve ser dado.

Digesto, 4.6.28.4

Ulpiano 12 ad ed.

Se, tendo tu um domicílio na província, estivesse em Roma, para mim o ano passa como se eu tivesse o poder de entrar com uma ação? E Labeo diz que não passa. Eu, contudo, julgo que isso é verdadeiro, se o adversário teve o direito de ser

revocandi domum
adversarius habuit: si minus,
videri esse experiundi
potestatem, quia et Romae
contestari litem potuit.

Dig. 4.6.28.5

Ulpianus 12 ad ed.

Exemplo rescissoriae actionis
etiam exceptio ei, qui rei
publicae causa a fuit,
competit: forte si res ab eo
possessionem nancto
vindicentur.

Dig. 4.6.28.6

Ulpianus 12 ad ed.

In actione rescissoria, quae
adversus militem competit,
aequissimum esse pomponius
ait eius quoque temporis, quo
absens defensus non est,
fructus eum praestare: ergo et
militi debebunt restitui:
utrumque actio erit,

Dig. 4.6.29

Africanus 7 quaest.

Videlicet ne cui officium
publicum vel damno vel
compendio sit.

Dig. 4.6.30pr.

Paulus 12 ad ed.

Cum miles qui usucapiebat
decesserit et heres impleverit
usucapionem, aequum est
rescindi quod postea
usucaptum est, ut eadem in
heredibus, qui in
usucapionem succedunt,
servanda sint: quia possessio
defuncti quasi iniuncta

chamado em casa: se não, parece que
há o poder de entrar com a ação,
porque também se podia contestar a
lide em Roma.

Digesto, 4.6.28.5

Ulpiano 12 ad ed.

A exemplo da ação rescisória⁹⁸,
também a exceção cabe àquele que
se ausentou por causa da coisa
pública: se porventura coisas das
quais teve a posse forem
reivindicadas.

Digesto, 4.6.28.6

Ulpiano 12 ad ed.

Na ação rescisória que cabe contra
um soldado, Pompônio diz que é
justíssimo que também daquele
tempo em que, ausente, não foi
defendido, os frutos devem ser-lhe
prestados: portanto, também ao
soldado deverão ser restituídos: uma
e outra ação haverá,

Digesto, 4.6.29

Africano 7 quaest.

a saber, que o ofício público não seja
para ninguém nem razão de dano
nem de ganho.

Digesto, 4.6.30

Digesto 12 ad ed.

Se um soldado que estava
usucapindo morreu, e o seu herdeiro
completou o usucapião, é justo que
se rescinda o que depois foi
usucapido, para que as mesmas
coisas nos herdeiros que sucedem o
usucapião sejam conservadas: uma
vez que a posse do defunto como
conjunto desce para o herdeiro e o

⁹⁸ A ação rescisória (*actio rescissoria*) tinha o objetivo de anular o usucapião.

descendit ad heredem et
plerumque nondum
hereditate adita completur.

Dig. 4.6.30.1

Paulus 12 ad ed.

Si is, qui rei publicae causa
afuit, usucepit et post
usucapionem alienaverit rem,
restitutio facienda erit et licet
sine dolo afuerit et
usuceperit, lucro eius occurri
oportet. Item ex reliquis
omnibus causis restitutio
facienda erit, veluti si
adversus eum pronuntiatum
sit.

Dig. 4.6.31

Paulus 53 ad ed.

Si is, cuius rem usucepit rei
publicae causa absens,
possessionem suae rei ab illo
usucaptae nactus sit, etsi
postea amiserit, non
temporalem, sed perpetuam
habet actionem.

Dig. 4.6.32

Modestinus 9 reg.

Abesse rei publicae causa
intellegitur et is, qui ab urbe
profectus est, licet nondum
provinciam excesserit: sed et
is qui excessit, donec in
urbem revertatur. Et hoc ad
proconsules legatosque
eorum et ad eos, qui
provinciis praesunt,
procuratoresve principum,
qui in provinciis tenentur,
pertinet, et ad tribunos
militum et praefectos et
comites legatorum, qui ad

mais das vezes se completa antes de
aceitar a herança.

Digesto, 4.6.30.1

Paulo 12 ad ed.

Se aquele que por causa da coisa
pública se ausentou, usucapiu e
depois do usucapião alienou a coisa,
a restituição deverá ser feita e
embora se tenha ausentado sem dolo
e usucapido, cumpre obviar ao seu
lucro. Do mesmo modo, com base
em todas as outras causas a
restituição deverá ser feita, como,
por exemplo, se se pronunciou
contra ele.

Digesto, 4.6.31

Paulo 53 ad ed.

Se alguém, estando ausente por
causa da coisa pública, usucapiu, e
perdeu a posse desse bem, tendo sido
usucapido por outro, não tem ação
temporal, mas sem prazo.

Digesto, 4.6.32

Modestino 9 reg.

Entende-se que esteve ausente por
causa da coisa pública também
aquele que partiu de Roma, embora
ainda não tenha atingido a província:
mas também aquele que atingiu,
enquanto retorna a Roma. E se aplica
aos procônsules e aos legados deles
e àqueles que presidem às
províncias, e aos procuradores dos
príncipes, que se mantêm nas
províncias, e tanto aos tribunos dos
soldados quanto aos prefeitos e os
acompanhantes dos legados, que

aerarium delati aut in
commentarium principis
delati sunt.

Dig. 4.6.33

Modestinus I.S. de enucl. cas.
Inter eos, qui ex generali
clausula adiuvantur, et fisci
patronus connumeratur.

Dig. 4.6.33.1

Modestinus I.S. de enucl. cas.
Eos, qui notis scribunt acta
praesidium, rei publicae causa
non abesse certum est.

Dig. 4.6.33.2

Modestinus I.S. de enucl. cas.
Militum medici, quoniam
officium quod gerunt et
publice prodest et fraudem eis
adferre non debet,
restitutionis auxilium
implorare possunt.

Dig. 4.6.34

Iavolenus 15 ex cass.

Miles commeatu accepto si
domo sua est, rei publicae
causa abesse non videtur.

Dig. 4.6.34.1

Iavolenus 15 ex cass.

Qui operas in publico, quod
vectigalium causa locatum
est, dat, rei publicae causa
non abest.

Dig. 4.6.35

Paulus 3 ad l. iul. et pap.

Qui mittuntur, ut milites
ducerent aut reducerent aut
legendi curarent, rei publicae
causa absunt.

foram encarregados do erário ou dos
registros do príncipe.

Digesto, 4.6.33

Modestino I.S. de enucl. cas.

Entre aqueles que são ajudados pela
disposição geral, também se conta o
advogado do fisco.

Digesto, 4.6.33.1

Modestino I.S. de enucl. cas.

É certo que aqueles que escrevem
anotando os atos dos presidentes não
se ausentam por causa da coisa
pública.

Digesto, 4.6.33.2

Modestino I.S. de enucl. cas.

Os médicos dos soldados podem
solicitar o auxílio da restituição, uma
vez que o ofício que eles têm
aproveita à coisa pública e não deve
levar a eles dano.

Digesto, 4.6.34

Javoleno 15 ex cass.

O soldado, tendo recebido uma
licença, se está na sua casa, não se
considera que esteja ausente por
causa da coisa pública.

Digesto, 4.6.34.1

Javoleno 15 ex cass.

Aquele que trabalha para o bem
público, estando alocado por causa
dos impostos, não está ausente por
causa da coisa pública.

Digesto, 4.6.35

Paulo 3 ad l. iul. et pap.

Aqueles que são enviados para
conduzirem ou reconduzirem os
soldados, ou para o alistamento,
estão ausentes por causa da coisa
pública.

Dig. 4.6.35.1
Paulus 3 ad l. iul. et pap.
Hi quoque, qui missi sunt ad
gratulandum principi.

Dig. 4.6.35.2
Paulus 3 ad l. iul. et pap.
Item procurator Caesaris, non
solum cui rerum provinciae
cuiusque procuratio mandata
erit, sed et is, cui rerum
quamvis non omnium. Itaque
plures sibi procuratores
diversarum rerum rei
publicae causa abesse
intelleguntur.

Dig. 4.6.35.3
Paulus 3 ad l. iul. et pap.
Praefectus quoque Aegypti
rei publicae causa abest,
quive aliam ob causam rei
publicae gratia extra urbem
aberit.

Dig. 4.6.35.4
Paulus 3 ad l. iul. et pap.
Sed et in urbanicianis
militibus idem divus Pius
constituit.

Dig. 4.6.35.5
Paulus 3 ad l. iul. et pap.
Quaesitum est de eo, qui ad
compendendos malos
homines missus est, an rei
publicae causa abesset: et
placuit rei publicae causa
eum abesse.

Dig. 4.6.35.6
Paulus 3 ad l. iul. et pap.
Item paganum, qui in
expeditione consularis iussu
transierat ibique in acie

Digesto, 4.6.35.1
Paulo 3 ad l. iul. et pap.
Aqueles também que foram
enviados para congratular o
príncipe.

Digesto, 4.6.35.2
Paulo 3 ad l. iul. et pap.
Do mesmo modo, o procurador de
César, não somente aquele a quem os
negócios da província e cuja
procuração serão confiados, mas
também aquele a quem nem todos os
negócios serão confiados. Assim,
entende-se que estão ausentes por
causa da coisa pública vários
procuradores de negócios variados.

Digesto, 4.6.35.3
Paulo 3 ad l. iul. et pap.
Também o prefeito do Egito está
ausente por causa da coisa pública,
ou aquele que esteja ausente por
outra causa em nome da coisa
pública.

Digesto, 4.6.35.4
Paulo 3 ad l. iul. et pap.
O divino Pio decidiu o mesmo em
relação aos soldados urbanos de
Roma.

Digesto, 4.6.35.5
Paulo 3 ad l. iul. et pap.
Perguntou-se sobre aquele que foi
enviado para refrear os homens
maus, se estão ausentes por causa da
coisa pública: e considerou-se que
estão ausentes por causa da coisa
pública.

Digesto, 4.6.35.6
Paulo 3 ad l. iul. et pap.
Do mesmo modo, um civil, que,
enviado em uma expedição consular,

cecciderat: heredi enim eius succurrendum est.

Dig. 4.6.35.7

Paulus 3 ad l. iul. et pap.

Qui rei publicae causa Romam profectus est, abesse rei publicae causa videtur. Sed et si extra patriam suam rei publicae causa profectus sit, etiam, si per urbem ei iter competit, rei publicae causa abest.

Dig. 4.6.35.8

Paulus 3 ad l. iul. et pap.

Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus est aut, cum in eadem provincia degit rei publicae administrandae causa, simul agere rem publicam coepit, ad similitudinem absentis habetur.

Dig. 4.6.35.9

Paulus 3 ad l. iul. et pap.

Et dum eat in castra et redeat, rei publicae causa abest, quod et eundem sit in castra militaturo et redeundum. Vivianus scribit Proculum respondisse militem, qui commeatu absit, dum domum vadit aut redit, rei publicae causa abesse, dum domi sit, non abesse.

Dig. 4.6.36

Ulpianus 6 ad l. iul. et pap.

Rei publicae causa abesse eos solos intellegimus, qui non

fora e morreu: o seu herdeiro, com efeito, se deve socorrer.

Digesto, 4.6.35.7

Paulo 3 ad l. iul. et pap.

Aquele que partiu de Roma por causa da coisa pública, considera-se que se está ausente por causa da coisa pública. Mas mesmo que tenha partido para fora da sua pátria por causa da coisa pública, ainda assim, se lhe compete o caminho por Roma, está ausente por causa da coisa pública.

Digesto, 4.6.35.8

Paulo 3 ad l. iul. et pap.

Do mesmo modo, aquele que está na província, a partir do momento em que partiu da sua causa, ou quando vive na mesma província para administrar a coisa pública, da mesma forma começa a gerir a coisa pública, deve ser considerado na semelhança do ausente.

Digesto, 4.6.35.9

Paulo 3 ad l. iul. et pap.

E enquanto vai ao acampamento e volta, está ausente por causa da coisa pública, pois é para servir que vai e volta. Viviano escreve que Próculo respondeu que um soldado que esteja em licença, enquanto vai a casa e volta, está ausente por causa da coisa pública, ao passo que quando está em casa, não está ausente.

Digesto, 4.6.36

Ulpiano 6 ad l. iul. et pap.

Entendemos não estarem ausentes por causa da coisa pública somente

sui commodi causa, sed
coacti absunt.

Dig. 4.6.37

Paulus 3 ad l. iul. et pap.

Hi, qui in provincia sua ultra
tempus a constitutionibus
concessum adsident, publica
causa abesse non
intelleguntur.

Dig. 4.6.38

Ulpianus 6 ad l. iul. et pap.

Si cui in provincia sua
princeps adsidere speciali
beneficio permiserit, puto
eum rei publicae causa
abesse: quod si non ex
permissu hoc fecerit,
consequenter dicemus, cum
crimen admisit, non habere
eum privilegia eorum, qui rei
publicae causa absunt.

Dig. 4.6.38.1

Ulpianus 6 ad l. iul. et pap.

Tamdiu rei publicae causa
abesse quis videbitur,
quamdiu officio aliquo
praeest: quod si finitum fuerit
officium, iam desinit abesse
rei publicae causa. Sed ad
revertendum illi tempora
computabimus statim atque
desiit rei publicae causa
abesse ea quibus reverti in
urbem potuit: et erit
moderatum tempora ei dare,
quae lex revertentibus
praestitit. Quare si quo
deflexerit suae rei causa, non
dubitamus id tempus ei non
proficere, habitaque

aqueles que estão ausentes não por
sua comodidade, mas obrigados.

Digesto, 4.6.37

Paulo 3 ad l. iul. et pap.

Aqueles que permanecem na sua
província além do tempo concedido
pelas constituições não se entende
que estejam ausentes por causa da
coisa pública.

Digesto, 4.6.38

Ulpiano 6 ad l. iul. et pap.

Se o príncipe permitiu a alguém
permanecer na sua província em
razão de um benefício especial, julgo
que está ausente por causa da coisa
pública: porque se fez isso não por
causa de uma permissão,
consequentemente diremos que uma
vez que admitiu o crime, ele não
deve ter os privilégios daqueles que
estão ausentes por causa da coisa
pública.

Digesto, 4.6.38.1

Ulpiano 6 ad l. iul. et pap.

Será considerado que alguém está
ausente por causa da coisa pública
pelo tempo em que preside a alguma
função: de modo que quando tiver
terminada a função, logo deixa de
estar ausente por causa da coisa
pública. Mas quanto a retornar af,
contaremos o tempo em que deixa de
estar ausente por causa da coisa
pública quando pôde voltar a Roma:
e se deverá moderar o dar-lhe o
tempo que a lei estabelece para os
que voltam. Porque, se desviou o
caminho por motivo próprio, não
duvidamos que esse tempo não lhe
aproveite, e tida a contagem do
tempo em que pôde voltar, logo

dinumeratione temporis, quo reverti potuit, statim eum dicemus desisse rei publicae causa abesse. Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, sicuti haberi solet et hiemis et navigationis et ceterorum quae casu contingunt.

Dig. 4.6.39

Paulus 1 sent.

Is qui rei publicae causa afuturus erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit in integrum volens restitui non auditur.

Dig. 4.6.40pr.

Ulpianus 5 opin.

Si qua militi accusatio competat tempore, quo rei publicae operam dedit, non peremitur.

Dig. 4.6.40.1

Ulpianus 5 opin.

Quod eo tempore, quo in insula aliquis fuit ex poena ei irrogata, cuius restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis, quae non erant adempta, probatum fuerit, suae causae restituendum est.

Dig. 4.6.41

Julianus 35 Dig.

Si quis Titio legaverit, si mortis suae tempore in Italia esset, aut in annos singulos, quod in Italia esset, et ei succursum fuerit, quia ob id, quod rei publicae causa afuit,

dizemos que ele deixou de estar ausente por causa da coisa pública. Claramente, se, impedido por uma enfermidade, não pode continuar o caminho, dever-se-á levar em conta a humanidade, assim como costuma ser levar em conta o inverno, a navegação e outras que pelo acaso acontecem.

Digesto, 4.6.39

Paulo 1 sent.

Aquele que por causa da coisa pública estiver ausente, se tiver deixado procurador pelo qual pode ser defendido, querendo que se lhe restitua integralmente, não será atendido.

Digesto, 4.6.40

Ulpiano 5 opin.

Se cabe alguma acusação a um soldado pelo tempo em que trabalhou pela coisa pública, ela não se extingue.

Digesto, 4.6.40.1

Ulpiano 5 opin.

Durante o tempo em que alguém ficou em uma ilha em razão de uma pena a ele aplicada, da qual obteve a restituição, e usurpado por outrem de seus bens, que não tinham sido confiscados, se ficar provado, deve ser restituído à sua situação.

Digesto, 4.6.41

Juliano 35 Dig.

Se alguém legou a Tício com a condição de que estivesse na Itália no tempo da sua morte, ou em um ano, em que estivesse na Itália, e ele tiver sido socorrido, porque pelo fato de estar ausente por causa da coisa

exclusus fuerit a legato: fideicommissum ab eo relictum praestare cogitur. Marcellus notat: quis enim dubitabit salva legatorum et fideicommissorum causa militi restitui hereditatem, quam ob id perdidit, quod rei publicae causa afuit?

Dig. 4.6.42

Alfenus 5 Dig.

Non vere dicitur rei publicae causa abesse eum, qui sui privati negotii causa in legatione est.

Dig. 4.6.43

Africanus 7 quaest.

Si quis stipulatus sit in annos singulos, quoad in Italia esset vel ipse vel promissor, et alteruter rei publicae causa abesse coeperit, officium praetoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus, et si ita concepta stipulatio fuerit: "si quinquennio proximo Romae fuerit", vel ita: "si Romae non fuerit, centum dare spondes?"

Dig. 4.6.44

Paulus 2 ad sab.

Is, qui rei publicae causa abest, in aliqua re laesus non restituitur, in qua, etiam si rei publicae causa non afuisset, damnum erat passurus.

Dig. 4.6.45

Scaevola 1 reg.

Milites omnes, qui discedere signis sine periculo non

pública foi excluído do legado: obriga-se o fideicomisso por ele deixado a realizar a prestação. Marcelo observa: quem, com efeito, duvidará que, estando a salvo os legados e fideicomissos, se restituia a herança ao soldado, que ele por isso perdeu, porquanto esteve ausente por causa da coisa pública?

Digesto, 4.6.42

Alfeno 5 Dig.

Não se diz verdadeiramente que alguém que está em uma legação por causa de negócio privado esteja ausente por causa da coisa pública.

Digesto, 4.6.43

Africanus 7 quaest.

Se alguém tiver feito uma estipulação a ser cumprida todo ano, enquanto estiver na Itália, por ele próprio ou o promissor, e um deles começar a estar ausente por causa da coisa pública, é dever do pretor introduzir uma ação útil. O mesmo dizemos se a estipulação concebida for assim: "se estiver em Roma no próximo quinquênio", ou assim: "se não estiver em Roma, prometes dar cem?"

Digesto, 4.6.44

Paulo 2 ad. sab.

Aquele que está ausente por causa da coisa pública, lesado em alguma coisa, não se lhe restitui, em relação à qual, ainda que não estivesse ausente por causa da coisa pública, não sofreria o dano.

Digesto, 4.6.45

Cévola 1 reg.

Todos os soldados que não podem afastar-se das insígnias sem perigo,

possunt, rei publicae causa abesse intelleguntur.

Dig. 4.6.46

Marcianus 2 reg.

Qui rei publicae causa afuit, etiam adversus eum, qui pariter rei publicae causa afuerit, restituendus est, si aliquid damni iuste queritur.

Dig. 4.7.0. De alienatione iudicii mutandi causa facta.

Dig. 4.7.1

Gaius 4 ad ed. provinc.

Omnibus modis proconsul id agit, ne cuius deterior causa fiat ex alieno facto, et cum intellegeret iudiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui opposito nobis alio adversario, in eam quoque rem prospexit, ut si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse.

Dig. 4.7.1.1

Gaius 4 ad ed. provinc.

Itaque si alterius provinciae hominem aut potentiorum nobis opposuerit adversarium, tenebitur:

Dig. 4.7.2

Ulpianus 13 ad ed.

aut alium, qui vexaturus sit adversarium:

entende-se que estão ausentes por causa da coisa pública.

Digesto, 4.6.46

Marciano 2 reg.

Aquele que esteve ausente por causa da coisa pública, também contra aquele que igualmente esteve ausente por causa da coisa pública, a ele se deve restituir, se algum dano justamente se reclama.

Digesto, 4.7.0 Da alienação feita para a mudança do juízo.

Digesto, 4.7.1

Gaio 4 ad ed. provinc.

De todos os modos o procônsul age para que não se dê uma situação pior de alguém por fato alheio, e quando entenda que o resultado dos juízos se constitua às vezes mais duro para nós sendo que nos foi oposto outro adversário, nessa situação também previu que se alguém, alienando uma coisa, substituir outro adversário em seu lugar e isso tendo sido feito nos causou dano, deve ser obrigado em relação a nós pelo fato na medida em que foi nosso interesse que não tivéssemos outro adversário.

Digesto, 4.7.1.1

Gaio 4 ad ed. provinc.

E assim, se opuser a nós um adversário que seja de outra província ou mais poderoso, ficará obrigado:

Digesto, 4.7.2

Ulpiano 13 ad ed.

ou outro que esteja pronto a vexar o adversário:

Dig. 4.7.3

Gaius 4 ad ed. provinc.

Quia etiam si cum eo, qui alterius provinciae sit, experiar, in illius provincia experiri debebo et potentiori pares esse non possumus.

Dig. 4.7.3.1

Gaius 4 ad ed. provinc.

Sed et si hominem quem petebamus manumiserit, durior nostra condicio fit, quia praetores faveant libertatibus.

Dig. 4.7.3.2

Gaius 4 ad ed. provinc.

Item si locum, in quo opus feceris, cuius nomine interdicto quod vi aut clam vel actione aquae pluviae arcendae tenebaris, alienaveris, durior nostra condicio facta intellegitur, quia si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes, nunc vero cum incipiat mihi adversus alium actio esse quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere, quia ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur, ut patiatu id opus tolli.

Dig. 4.7.3.3

Gaius 4 ad ed. provinc.

Digesto, 4.7.3

Gaio 4 ad ed. provinc.

Porquanto, ainda que eu aja contra aquele que é de outra província, na província dele deverei agir e não poderemos ser pares de alguém mais potente.

Digesto, 4.7.3.1

Gaio 4 ad ed. provinc.

Mas também se tiver manumitido o homem que estávamos demandando, nossa situação se torna mais dura, porque os pretores favorecem os libertos.

Digesto, 4.7.3.2

Gaio 4 ad ed. provinc.

Do mesmo modo, se alienares um lugar em que fizeste obra, pelo qual estavas obrigado a título do interdito “o que com violência ou ocultamente”, ou com ação de contenção de água da chuva, entende-se que a nossa condição se fez mais dura, porque se se age contra ti, deves levantar⁹⁹ a obra à tua custa, mas agora que uma ação em meu benefício começa contra outro que não aquele que fez, sou forçado a levantá-la à minha custa, porque ele possui algo feito por outro, e nessa medida é obrigado pelas ações, para que sofra levantar essa obra.

Digesto, 4.7.3.3

Gaio 4 ad ed. provinc.

⁹⁹ Nesse sentido o verbo *levantar* é usado no art. 1.220 do Código Civil brasileiro vigente: “Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as volutuárias.”

Opus quoque novum si tibi nuntiaverim tuque eum locum alienaveris et emptor opus fecerit, dicitur te hoc iudicio teneri, quasi neque tecum ex operis novi nuntiatione agere possim, quia nihil feceris, neque cum eo cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit.

Dig. 4.7.3.4

Gaius 4 ad ed. provinc.

Ex quibus apparet, quod proconsul in integrum restitutum se pollicetur, ut hac actione officio tantum iudicis consequatur actor, quantum eius intersit alium adversarium non habuisse: forte si quas impensas fecerit aut si quam aliam incommoditatem passus erit alio adversario substituto.

Dig. 4.7.3.5

Gaius 4 ad ed. provinc.

Quid ergo est, si is, adversus quem talis actio competit, paratus sit utile iudicium pati perinde ac si possideret? recte dicitur denegandam esse adversus eum ex hoc edicto actionem.

Dig. 4.7.4

Ulpianus 3 ad ed.

Item si res fuerint usucaptae ab eo cui alienatae sint nec peti ab hoc possint, locum habet hoc edictum.

Dig. 4.7.4.1

Ulpianus 3 ad ed.

Também se eu denunciar a ti acerca de uma nova obra, e tu alienares o lugar, e o comprador fizer a obra, diz-se que ficas obrigado por esse juízo, pelo que eu não posso agir nem contra ti pela denúncia da nova obra, porque nada fizeste, nem contra aquele a quem o alienaste, porque não lhe foi denunciado.

Digesto, 4.7.3.4

Gaio 4 ad ed. provinc.

A partir dessas coisas fica claro que o procônsul promete restituir integralmente, para que o autor consiga pelo ofício do juiz com essa ação tanto quanto era interesse dele não ter tido outro adversário: se porventura fez algumas despesas, ou se sofreu algum outro incômodo pelo fato de outro adversário ter sido substituído.

Digesto, 4.7.3.5

Gaio 4 ad ed. provinc.

E, portanto, se aquele, contra o qual cabe tal ação, estiver pronto a sofrer um juízo útil, isto é, como se possuísse? Corretamente se diz que deve ser negada contra ele a ação com base neste edito.

Digesto, 4.7.4

Ulpiano 3 ad ed.

Do mesmo modo, se bens forem usucapidos por aquele a quem tiverem sido alienados e não puderem ser demandados a ele, aplica-se este edito.

Digesto, 4.7.4.1

Ulpiano 3 ad ed.

Itemque fieri potest, ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum iudicii mutandi causa id fiat. Sunt et alia complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere nec tamen iudicii mutandi causa fecisse nec hoc edicto teneri: neque enim alienat, qui dumtaxat omittit possessionem. Non tamen eius factum improbat praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret (haec enim verecunda cogitatio eius, qui lites exsecratur, non est vituperanda), sed eius dumtaxat, qui cum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subiciat.

Dig. 4.7.4.2

Ulpianus 3 ad ed.

Pedius libro nono non solum ad dominii translationem hoc edictum pertinere ait, verum ad possessionis quoque: alioquin cum quo in rem agebatur, inquit, si possessione cessit, non tenebitur.

Dig. 4.7.4.3

Ulpianus 3 ad ed.

Si quis autem ob valetudinem aut aetatem aut occupationes necessarias litem in alium transtulerit, in ea causa non est, ut hoc edicto teneatur, cum in hoc edicto doli mali fiat mentio. Ceterum erit

E do mesmo modo pode acontecer que sem dolo mau, com efeito, deixe de possuir, mas o faça para que mude o juízo. Há também muitas outras situações como essas. Alguém pode deixar de possuir com dolo mau, mas não fez para mudar o juízo, e não fica obrigado por este edito: com efeito, não somente aquele que aliena é o que perde a posse. Contudo, o pretor não desaprova o fato de que alguém teve de carecer do bem para que não litigasse com frequência por ele (esse pensamento venerável daquele que execra as lides não deve ser vituperado), mas daquele somente que, como quer ter o bem, transfere a lide a um outro, para colocar um adversário molesto em seu lugar.

Digesto, 4.7.4.2

Ulpiano, 3 ad ed.

Pédio, no livro nono, diz que este edito diz respeito não somente à transferência do domínio, mas também à da posse: de outro modo, diz que se aquele contra quem se agia em relação à coisa cedeu a posse, não fica obrigado.

Digesto, 4.7.4.3

Ulpiano 3 ad ed.

Contudo, se alguém transferiu a lide para outro por causa de enfermidade, idade ou ocupações necessárias, não está na situação de ficar obrigado por este edito, uma vez que neste edito se faz menção de dolo mau. De outro modo, será proibido litigar também

interdictum et per procuratores litigare dominio in eos plerumque ex iusta causa translato.

Dig. 4.7.4.4

Ulpianus 3 ad ed.

Ad iura etiam praediorum hoc edictum pertinet, modo si dolo malo fiat alienatio.

Dig. 4.7.4.5

Ulpianus 3 ad ed.

Haec actio in id quod interest competit, proinde si res non fuit petitoris aut si is qui alienatus est sine culpa decessit, cessat iudicium, nisi si quid actoris praeterea interfuit.

Dig. 4.7.4.6

Ulpianus 3 ad ed.

Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio iudicis continet, quare et heredi dabitur: in heredem autem.

Dig. 4.7.5

Paulus 11 ad ed.

Vel similem.

Dig. 4.7.6

Ulpianus 13 ad ed.

Vel post annum non dabitur,

Dig. 4.7.7

Gaius 4 ad ed. provinc.

quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.

Dig. 4.7.8

Paulus 12 ad ed.

Ex hoc edicto tenentur et qui rem exhibet, si arbitrato

pelos procuradores aos quais muitas vezes o domínio é transferido por justa causa.

Digesto, 4.7.4.4

Ulpiano 3 ad ed.

Este edito se aplica também aos direitos prediais, contanto que a alienação seja feita com dolo mau.

Digesto, 4.7.4.5

Ulpiano 3 ad ed.

Esta ação cabe naquilo que é de interesse, e portanto se a coisa não foi do requerente ou se aquele que alienou morreu sem culpa, cessa o juízo, a não ser que algum outro interesse do autor tenha havido.

Digesto, 4.7.4.6

Ulpiano 3 ad ed.

Esta ação não é penal, mas é reipersecutória por arbítrio do juiz, pelo que se dará ao herdeiro: contra o herdeiro, portanto.

Digesto, 4.7.5

Paulo 11 ad ed.

Ou semelhante.

Digesto, 4.7.6

Ulpiano 13 ad ed.

Ou não será dada após um ano,

Digesto, 4.7.7

Gaio 4 ad ed. provinc.

uma vez que é reipersecutória, considera-se que é dada pelo delicto.

Digesto, 4.7.8

Paulo 12 ad ed.

Por este edito fica obrigado também aquele que exhibe uma coisa, se,

iudicis pristinam iudicii
causam non restituit.

Dig. 4.7.8.1

Paulus 12 ad ed.

Ait praetor: "quaeve alienatio
iudicii mutandi causa facta
erit": id est si futuri iudicii
causa, non eius quod iam sit.

Dig. 4.7.8.2

Paulus 12 ad ed.

Alienare intellegitur etiam
qui alienam rem vendidit.

Dig. 4.7.8.3

Paulus 12 ad ed.

Sed heredem instituendo vel
legando si quis alienet, huic
edicto locus non erit.

Dig. 4.7.8.4

Paulus 12 ad ed.

Si quis alienaverit, deinde
repperit, non tenebitur hoc
edicto.

Dig. 4.7.8.5

Paulus 12 ad ed.

Qui venditori suo redhibet,
non videtur iudicii mutandi
causa abalienare,

Dig. 4.7.9

Paulus 1 ad ed. aedil. curul.

quia redhibitio homine omnia
retro aguntur: et ideo non
videtur iudicii mutandi causa
alienare qui redhibet: nisi si
propter hoc ipsum redhibet
non redhibiturus alias.

Dig. 4.7.10pr.

Ulpianus 12 ad ed.

Nam et si obligatus solvero
quod a me petere velles, huic
edicto locus non erit.

tendo decidido o juiz, não restitui a
situação original do juízo.

Digesto, 4.7.8.1

Paulo 12 ad ed.

Diz o pretor: "ou uma alienação feita
para mudar o juízo": isto é, se por
causa de um juízo futuro, não
daquele que já é.

Digesto, 4.7.8.2

Paulo 12 ad ed.

Entende-se por alienar também
aquele que vendeu uma coisa alheia.

Digesto, 4.7.8.3

Paulo 12 ad ed.

Mas se alguém aliena instituindo um
herdeiro ou legando, não há lugar
para este edito.

Digesto, 4.7.8.4

Paulo 12 ad ed.

Se alguém alienou e depois
recuperou, não ficará obrigado por
este edito.

Digesto, 4.7.8.5

Paulo 12 ad ed.

Aquele que devolve ao seu
vendedor, não parece que alienou
para mudar o juízo,

Digesto, 4.7.9

Paulo 1 ad ed. aedil. curul.

porque uma vez devolvido um
escravo, tudo volta à situação
anterior: e assim aquele que devolve
não parece alienar para mudar o
juízo: a não ser que devolva por isso
mesmo, para não devolver outras
coisas.

Digesto, 4.7.10

Ulpiano 12 ad ed.

Com efeito, também se eu, obrigado,
pagar o que queres me pedir, não se
aplicará este edito.

Dig. 4.7.10.1

Ulpianus 12 ad ed.

Si tutor pupilli vel adgnatus furiosi alienaverint, utilis actio competit, quia consilium huius fraudis inire non possunt.

Dig. 4.7.11

Ulpianus 5 opin.

Cum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat, responsum est, si iudicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere, ut rem magis quam litem in militem transtulisse credatur.

Dig. 4.7.12

Marcianus 14 inst.

Si quis iudicii communi dividundo evitandi causa rem alienaverit, ex lege Licinnia ei interdicatur, ne communi dividundo iudicio experiat: verbi gratia ut potentior emptor per licitationem vilius eam accipiat et per hoc iterum ipse recipiat. Sed ipse quidem qui partem alienaverit communi dividundo iudicio si agere velit, non audietur: is vero qui emit si experiri velit, ex illa parte edicti vetatur,

Digesto, 4.7.10.1

Ulpiano 12 ad ed.

Se o tutor de um pupilo ou o agnado de um louco tiverem alienado, cabe uma ação útil, uma vez que não podem se decidir por incidir neste dano.

Digesto, 4.7.11

Ulpiano 5 opin.

Como um soldado postulava litigar em seu nome sobre posses que ele dizia terem sido a si doadas, respondeu-se que se a doação tiver sido feita para mudar o juízo, cumpre ao primeiro dono abrir a ação, a crer-se que o bem mais do que a lide foi transferido ao soldado.

Digesto, 4.7.12

Marciano 14 inst.

Se alguém alienou um bem para evitar a divisão da comunhão de um juízo¹⁰⁰, pela lei Licínia¹⁰¹ se lhe interdiz, para que não obtenha um juízo de divisão da comunhão: por exemplo, de modo que um comprador mais poderoso, por oferta, compre o bem e com isso ele próprio depois readquira. Mas aquele, com efeito, que alienou uma parte, se quer agir para dividir a comunhão do juízo, não deve ser atendido: mas aquele que compra, se quer abrir a ação, por aquela parte do

¹⁰⁰ A ação para a divisão da comunhão de um juízo (*actio communi dividundo*) pretendia o desfazimento da comunhão do domínio.

¹⁰¹ A lei Licínia (*lex Licinnia de iudicis postulatione*) ampliou os casos de aplicação da ação de lei pela postulação de juízo ou arbítrio (*legis actio per iudicis arbitrive postulationem*). Ver nota anterior.

qua cavetur, ne qua alienatio iudicii mutandi causa fiat.

Dig. 4.8.0. De receptis: qui arbitrium receperint ut sententiam dicant.

Dig. 4.8.1

Paulus 2 ad ed.

Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet.

Dig. 4.8.2

Ulpianus 4 ad ed.

Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem.

Dig. 4.8.3

Ulpianus 13 ad ed.

Labeo ait, si compromisso facta sententia dicta est, quo quis a minore viginti quinque annis tutelae absolvetur, ratum id a praetore non habendum: neque poenae eo nomine commissae petitio dabitur.

Dig. 4.8.3.1

Ulpianus 13 ad ed.

Tametsi neminem praetor cogat arbitrium recipere, quoniam haec res libera et soluta est et extra necessitatem iurisdictionis posita, attamen ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere praetor putat: non tantum

edito está proibido, pela qual se prevê que nenhuma alienação se faça para mudar o juízo.

Digesto. 4.8.0. Das coisas recebidas: aqueles que receberam um arbítrio para pronunciarem uma sentença.

Digesto, 4.8.1

Paulo 2 ad ed.

O compromisso se redige à semelhança dos juízos e pertence às lides que devem ser terminadas.

Digesto, 4.8.2

Ulpiano 4 ad ed.

Considera-se que do compromisso não deriva uma exceção, mas a demanda de uma pena.

Digesto, 4.8.3

Ulpiano 13 ad ed.

Labeão diz que, tendo sido feito um compromisso, se a sentença é pronunciada, pela qual alguém é liberado da tutela de um menor de vinte e cinco anos, isso não deve ser ratificado pelo pretor: e não se dará demanda por isso em nome da pena estipulada.

Digesto, 4.8.3.1

Ulpiano 13 ad ed.

Embora o pretor não obrigue ninguém a receber o arbítrio, uma vez que isto é livre e incondicionado, e colocado fora da necessidade de uma jurisdição, contudo, onde uma vez alguém recebeu para si o arbítrio, o pretor julga que isto pertence ao seu cuidado e solícitude: não somente para se esforçar para que as lides terminem, mas porque

quod studeret lites finire, verum quoniam non deberent decipi, qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim post causam iam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima et secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiae dantem vel sordibus corruptum vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere: quisquamne potest negare aequissimum fore praetorem interponere se debuisse, ut officium quod in se recepit impleret?

Dig. 4.8.3.2

Ulpianus 13 ad ed.

Ait praetor: "qui arbitrium pecunia compromissa receperit".

Dig. 4.8.3.3

Ulpianus 13 ad ed.

Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem arbitrum cuiuscumque dignitatis coget officio quod susceperit perfungi, etiam si sit consularis: nisi forte sit in aliquo magistratu positus vel potestate, consul forte vel praetor, quoniam in hoc imperium non habet.

Dig. 4.8.4

Paulus 13 ad ed.

Nam magistratus superiore aut pari imperio nullo modo possunt cogi: nec interest ante an in ipso magistratu

não devem ser enganados aqueles que o elegeram como um homem bom para ser árbitro deles. Suponha, pois, que depois de uma causa uma vez e novamente tratada, depois de desnudada a intimidade de ambos e abertos os segredos do negócio, o árbitro, para fazer um favor ou corrompido vilmente ou por alguma outra razão não queira pronunciar a sentença: alguém pode negar que será justíssimo que o pretor deva interpor-se para que ele complete o ofício que recebeu?

Digesto, 4.8.3.2

Ulpiano 13 ad ed.

Diz o pretor: "Aquele que recebeu o arbítrio por um compromisso pecuniário".

Digesto, 4.8.3.3

Ulpiano 13 ad ed.

Tratemos das pessoas dos árbitros. E com efeito obriga o árbitro de qualquer dignidade que assumiu levar um ofício a cabo, mesmo que ele seja consular: a não ser que porventura esteja colocado em outra magistratura ou poder, talvez cônsul ou pretor, uma vez que não tem império em relação a isso.

Digesto, 4.8.4

Paulo 13 ad ed.

Pois os magistrados com império superior ou igual de nenhum modo podem ser obrigados: e não importa se assumiram o arbítrio antes ou no

arbitrium susceperint.
Inferiores possunt cogi.

Dig. 4.8.5

Ulpianus 13 ad ed.

Sed et filius familias
compelletur.

Dig. 4.8.6

Gaius 5 ad ed. provinc.

Quin etiam de re patris
dicitur, filium familias
arbitrum esse posse: nam et
iudicem eum esse posse
plerisque placet.

Dig. 4.8.7

Ulpianus 13 ad ed.

Pedius libro nono et
Pomponius libro trigésimo
tertio scribunt parvi referre,
ingenuus quis an libertinus
sit, integrae fama quis sit
arbitrarius an ignominiosus. In
servum Labeo compromitti
non posse libro undécimo
scribit: et est verum.

Dig. 4.8.7.1

Ulpianus 13 ad ed.

Unde Julianus ait, si in Titium
et servum compromissum sit,
nec Titium cogendum
sententiam dicere, quia cum
alio receperit: quamvis servi,
inquit, arbitrium nullum sit.
Quid tamen si dixerit
sententiam Titius? Poena non

tempo da magistratura. Os inferiores
podem ser obrigados.

Digesto, 4.8.5

Ulpiano 13 ad ed.

Mas também o filho de família é
compelido.

Digesto, 4.8.6

Gaio 5 ad ed. provinc.

Com efeito, também acerca de uma
questão do pai o filho de família
pode ser árbitro: pois também o mais
das vezes o juiz considera que ele
pode ser.

Digesto, 4.8.7

Ulpiano 13 ad ed.

Pédio no livro nono e Pompônio no
livro trigésimo terceiro escrevem
que pouco importa que o árbitro seja
um ingênuo¹⁰² ou libertino¹⁰³, de
fama íntegra ou ignominioso. Com
um escravo, Labeão escreve no livro
décimo primeiro que não se pode
firmar compromisso: e é verdadeiro.

Digesto, 4.8.7.1

Ulpiano 13 ad ed.

Donde Juliano diz que se se firmou
um compromisso para Tício e para
um escravo, Tício não é obrigado a
pronunciar a sentença, uma vez que
assumiu com outro: uma vez que, diz
ele, não há arbitragem de escravo. E
se, contudo, Tício pronunciar a
sentença? A pena não é aplicada,

¹⁰² O ingênuo (*ingenuus*) era o sujeito nascido de mãe livre, tendo, portanto, o *status* de liberdade (*status libertatis*).

¹⁰³ O termo libertino (*libertinus*), originalmente utilizado para indicar o filho do liberto, passou a designar o mesmo que o termo liberto (*libertus*), isto é, o escravo libertado pela manumissão (*manumissio*).

committitur, quia non, ut receperit, dixit sententiam.

Dig. 4.8.8

Paulus 13 ad ed.

Sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum.

Dig. 4.8.9

Ulpianus 13 ad ed.

Sed si in servum compromittatur et liber sententiam dixerit, puto, si liber factus fecerit consentientibus partibus, valere.

Dig. 4.8.9.1

Ulpianus 13 ad ed.

Sed neque in pupillum neque in furiosum aut surdum aut mutum compromittetur, ut Pomponius libro trigensimo tertio scribit.

Dig. 4.8.9.2

Ulpianus 13 ad ed.

Si quis iudex sit, arbitrium recipere eius rei, de qua iudex est, inve se compromitti iubere prohibetur lege Iulia: et si sententiam dixerit non est danda poenae persecutio.

Dig. 4.8.9.3

Ulpianus 13 ad ed.

Sunt et alii, qui non coguntur sententiam dicere, ut puta si sordes aut turpitude arbitri manifesta sit.

Dig. 4.8.9.4

Ulpianus 13 ad ed.

porque não pronunciou a sentença como recebeu.

Digesto, 4.8.8

Paulo 13 ad ed.

Mas se foi feito um compromisso pelo qual valesse a sentença de qualquer um dos dois, Tício fica obrigado.

Digesto, 4.8.9

Ulpiano 13 ad ed.

Mas se se firmou um compromisso para um escravo e, livre, pronunciou a sentença, julgo que se, feito livre, firmou compromisso com o consentimento das partes, vale.

Digesto, 4.8.9.1

Ulpiano, 13 ad ed.

Mas nem para um pupilo nem para um louco ou um surdo ou um mudo se firma compromisso, como Pompônio escreve no livro trigésimo terceiro.

Digesto, 4.8.9.2

Ulpiano 13 ad ed.

Se alguém é juiz, pela lei Júlia está proibido de receber o arbítrio da questão da qual é juiz ou mandar fazer compromisso para si como árbitro: e se pronunciar a sentença, não deve ser dada a persecução da pena.

Digesto, 4.8.9.3

Ulpiano 13 ad ed.

Também há outros que não são obrigados a pronunciar a sentença, como, por exemplo, se a sordidez ou a torpeza do árbitro são manifestas.

Digesto, 4.8.9.4

Ulpiano 13 ad ed.

Iulianus ait, si eum infamaverunt litigatores, non omnimodo praetorem debere eum excusare, sed causa cognita.

Dig. 4.8.9.5

Ulpianus 13 ad ed.

Idem et si spreta auctoritate eius ad iudicium.

Dig. 4.8.10

Paulus 13 ad ed.

Vel alium arbitrum.

Dig. 4.8.11

Ulpianus 13 ad ed.

Litigatores ierint, mox ad eundem arbitrum redierint, praetorem non debere eum cogere inter eos disceptare, qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent et ad alium irent.

Dig. 4.8.11.1

Ulpianus 13 ad ed.

Arbitrum autem cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit.

Dig. 4.8.11.2

Ulpianus 13 ad ed.

Quod ait praetor: "pecuniam compromissam", accipere nos debere, non si utrimque poena nummaria, sed si et alia res vice poenae, si quis arbitri sententia non steterit, promissa sit: et ita Pomponius scribit. Quid ergo, si res apud arbitrum depositae sunt eo pacto, ut ei daret qui vicerit, vel ut eam rem daret, si non pareatur sententiae, an

Juliano diz que se os litigantes o difamaram, o pretor não deve excusar de todo modo, mas apenas com a causa conhecida.

Digesto, 4.8.9.5

Ulpiano 13 ad ed.

O mesmo também se afastada a autoridade dele para o juízo.

Digesto, 4.8.10

Paulo 13 ad ed.

Ou outro árbitro.

Digesto, 4.8.11

Ulpiano 13 ad ed.

Os litigantes se foram, e depois voltaram ao mesmo árbitro, o pretor não deve obrigá-lo a arbitrar entre eles, os quais fizeram essa ofensa a ele, para que se afastem dele e a outro vão.

Digesto, 4.8.11.1

Ulpiano 13 ad ed.

O árbitro, contudo, não deve ser obrigado a pronunciar a sentença, a não ser que tenha havido um compromisso.

Digesto, 4.8.11.2

Ulpiano 13 ad ed.

Quanto ao que diz o pretor: "com compromisso pecuniário", devemos entender, não se foi prometido por ambos pena pecuniária, mas se outra coisa em lugar da pena, se alguém não observou a sentença do árbitro: e assim Pompônio escreve. E se as coisas estão depositadas com o árbitro com o pacto de que desse àquele que vencesse, ou que desse aquela coisa se não obedecesse à sentença, fica obrigado a pronunciar

cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum. Tantundem et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. Proinde et si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est et cogetur sententiam dicere.

Dig. 4.8.11.3

Ulpianus 13 ad ed.

Interdum, ut Pomponius scribit, recte nudo pacto fiet compromissum, ut puta si ambo debitores fuerunt et pacti sunt, ne petat quod sibi debetur qui sententiae arbitri non paruit.

Dig. 4.8.11.4

Ulpianus 13 ad ed.

Item Iulianus scribit non cogendum arbitrum sententiam dicere, si alter promiserit, alter non.

Dig. 4.8.11.5

Ulpianus 13 ad ed.

Idem dicit, et si sub condicione fuerit poena compromissa, veluti "si navis ex Asia venerit, tot milia": non enim prius arbitrum cogendum sententiam dicere, quam condicio exstiterit: ne sit inefficax deficiente condicione. Et ita Pomponius libro trigensimo tertio ad edictum scribit.

Dig. 4.8.12

a sentença? E julgo que fica obrigado. E o mesmo caso certa quantia esteja depositada com ele para isso. Por isso, mesmo que um tenha prometido uma coisa ao estipulante e outro, dinheiro, o compromisso é pleno e fica-se obrigado a pronunciar a sentença.

Digesto, 4.8.11.3

Ulpiano 13 ad ed.

Às vezes, como Pompônio escreve, corretamente com um pacto nu¹⁰⁴ o compromisso se firmará, como, por exemplo, se ambos eram devedores e pactuaram que aquele que não obedeceu à sentença do árbitro não demanda o que ao outro se deve.

Digesto, 4.8.11.4

Ulpiano 13 ad ed.

Do mesmo modo, Juliano escreve que o árbitro não deve pronunciar a sentença, se um prometeu e o outro não.

Digesto, 4.8.11.5

Ulpiano 13 ad ed

O mesmo diz que, embora a pena tenha sido objeto de compromisso sob uma condição como "se o navio vier da Ásia, tantos mil": com efeito, o árbitro não será obrigado a pronunciar a sentença antes que se cumprisse a condição: para que não seja ineficaz faltando a condição. E assim Pompônio escreve no livro trigésimo terceiro sobre o edito.

Digesto, 4.8.12

¹⁰⁴ O pacto nu (*pactum nudum*) não gerava obrigação (*obligatio non parit*) por não se conformar ao *ius civile*.

Paulus 13 ad ed.

Quo casu ad praetorem pertinebit in eo forsitan solo, ut si possit dies compromissi proferri, proferatur.

Dig. 4.8.13

Ulpianus 13 ad ed.

Pomponius ait, et si alteri accepto lata sit poena compromissi, non debere eum compelli sententiam dicere.

Dig. 4.8.13.1

Ulpianus 13 ad ed.

Idem pomponius scribit, si de meis solis controversiis sit compromissum et de te poenam sim stipulatus, videndum ne non sit compromissum. Sed cui rei moveatur, non video: nam si ideo, quia de unius controversiis solum compromissum est, nulla ratio est: licet enim et de una re compromittere: si vero ideo, quia ex altera dumtaxat parte stipulatio intervenit, est ratio. Quamquam si petitor fuit qui stipulatus est, possit dici plenum esse compromissum, quia is qui convenitur tutus est veluti pacti exceptione, is qui convenit, si arbitro non pareatur, habet stipulationem. Sed id verum esse non puto: neque enim sufficit exceptionem habere, ut arbiter sententiam dicere cogatur.

Paulo 13 ad ed.

Em qual caso ao pretor pertencerá talvez somente isto, de tal modo que, se puder prorrogar o dia do compromisso, prorrogue.

Digesto, 4.8.13

Ulpiano 13 ad ed.

Pompônio diz que, se somente a um se deu quitação da pena do compromisso, não deve ser compelido a pronunciar a sentença.

Digesto, 4.8.13.1

Ulpiano 13 ad ed.

O mesmo Pompônio escreve que, se apenas das minhas controvérsias foi feito compromisso e eu estipulei uma pena em relação a ti, deve-se verificar se se firmou ou não o compromisso. Mas não vejo por que se discute: pois se é assim, por que apenas das controvérsias de um se firmou compromisso, não há razão: com efeito, é lícito firmar compromisso de uma só coisa: mas se é assim, por que apenas da outra parte houve estipulação, há razão. Embora tenha sido o reclamante que estipulou, pode-se dizer que completo é o compromisso, porque aquele que é intimado está protegido por uma espécie de exceção de pacto, e aquele que intima, se não obedece ao árbitro, tem estipulação. Mas não julgo que isso seja verdadeiro: pois não é suficiente ter uma exceção, para que o árbitro seja obrigado a pronunciar a sentença.

Dig. 4.8.13.2

Ulpianus 13 ad ed.

Recepisse autem arbitrium videtur, ut Pedius libro nono dicit, qui iudicis partes suscepit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quod si, inquit, hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse.

Dig. 4.8.13.3

Ulpianus 13 ad ed.

Arbiter ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus iudex non cogetur, nisi dies compromissi exitura sit nec proferri possit.

Dig. 4.8.13.4

Ulpianus 13 ad ed.

Proinde si forte urgeatur a praetore ad sententiam, aequissimum erit, si iuret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronuntiandum dari.

Dig. 4.8.14

Pomponius 11 ad q. muc.

Sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitro omnimodo dies statuere, partibus scilicet consentientibus, et ita causam disceptari: quod si hoc praetermiserit, omni tempore cogendus est sententiam dicere.

Dig. 4.8.15

Digesto, 4.8.13.2

Ulpiano 13 ad ed.

Considera-se, porém, que recebeu o arbítrio, como Pédio diz no livro novo, aquele que assumiu as partes do juiz e promete impor um fim com a sua sentença às controvérsias. Se, diz, enquanto intervém apenas para saber se aceitam se a lide será discutida pelo seu conselho ou autoridade, não se considera que o árbitro tenha recebido.

Digesto, 4.8.13.3

Ulpiano 13 ad ed.

O árbitro não é obrigado pelo compromisso a pronunciar a sentença nos dias nos quais o juiz não é obrigado, a não ser que o dia do compromisso esteja para expirar ou não possa ser prorrogado.

Digesto, 4.8.13.4

Ulpiano 13 ad ed.

Portanto, se porventura for feita pressão por parte do pretor pela sentença, será justíssimo que, se ele jurar que ainda não está certo sobre a causa, que seja dado espaço a ele para se pronunciar.

Digesto, 4.8.14

Pomponio 11 ad q. muc.

Mas se foi feito um compromisso sem dia, é necessário de todo modo estatuir um dia para o árbitro, isto é, com o consentimento das partes, e assim a causa será decidida: se tiver descuidado disso, em qualquer tempo é obrigado a pronunciar a sentença.

Digesto, 4.8.15

Ulpianus 13 ad ed.

Licet autem praetor destricte edicatur sententiam se arbitrum dicere coacturum, attamen interdum rationem eius habere debet et excusationem recipere causa cognita: ut puta si fuerit infamatus a litigatoribus, aut si inimicitiae capitales inter eum et litigatores aut alterum ex litigatoribus intercesserint, aut si aetas aut valetudo quae postea contigit id ei munus remittat, aut occupatio negotiorum propriorum vel profectio arguens aut munus aliquod rei publicae: et ita Labeo:

Dig. 4.8.16

Paulus 13 ad ed.

et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat. Sed in causa valetudinis similibusve causa cognita differre cogitur.

Dig. 4.8.16.1

Paulus 13 ad ed.

Arbiter iudicii sui nomine, quod publicum aut privatum habet, excusatus esse debet a compromisso, utique si dies compromissi proferri non potest: quod si potest, quare non cogat eum, cum potest, proferre? Quod sine ulla distinctione ipsius interdum futurum est. Si tamen uterque velit eum sententiam dicere, an, quamvis cautum non sit

Ulpiano 13 ad ed.

Embora, contudo, o pretor tenha afirmado no edito expressamente que obrigará o árbitro a pronunciar a sentença, contudo às vezes deve levar em conta a razão dele e receber a escusa, tendo a causa sido conhecida: como, por exemplo, se for difamado pelos litigantes, ou se houve inimizades capitais entre ele e os litigantes ou um dos litigantes, ou se tem idade ou enfermidade que o dispense do encargo, ou a ocupação dos negócios próprios ou a partida urgente ou algum encargo da coisa pública: e assim Labeão:

Digesto, 4.8.16

Paulo 13 ad ed.

também se algum outro incômodo lhe sobrevier após assumido o arbítrio. Mas na situação da enfermidade ou semelhantes, com a causa conhecida, é obrigado a diferir.

Digesto, 4.8.16.1

Paulo 13 ad ed.

O árbitro de um juízo em seu nome, que tem público ou privado, deve ser escusado do compromisso, especialmente se o dia do compromisso não pode ser prorrogado: mas se pode, por que não o obriga, quando pode, a prorrogar? O que, sem nenhuma distinção dele às vezes ocorrerá. Se, contudo, embora não tenha sido prevista a possibilidade de prorrogar o dia, ambos querem que ele

de die proferenda, non alias impetret, quia iudicium habet, ne cogatur, quam si consentiat denuo in se compromitti? Haec scilicet si dies exitura est.

Dig. 4.8.17

Ulpianus 13 ad ed.

Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus libro quarto digestorum scribit non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, cum neque agere neque conveniri possit.

Dig. 4.8.17.1

Ulpianus 13 ad ed.

Si multo post revertantur ad arbitrum litigatores, non esse cogendum sententiam dicere Labeo scribit.

Dig. 4.8.17.2

Ulpianus 13 ad ed.

Item si plures sunt qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit sententiam dicere, sed aut omnes aut nullus.

Dig. 4.8.17.3

Ulpianus 13 ad ed.

Inde Pomponius libro trigésimo tertio quaerit, si ita sit compromissum, ut quod Titio disceptatori placet, id Seius pronuntiet, quis sit cogendus? Et puto tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententiae non est futura.

Dig. 4.8.17.4

Ulpianus 13 ad ed.

pronuncie a sentença, acaso não conseguirão, que ele seja obrigado, por ter um juízo, se não a consentir que se firme de novo um compromisso? Isto é certo, se o dia estiver por expirar.

Digesto, 4.8.17

Ulpiano 13 ad ed.

Do mesmo modo, se um dos litigantes ceder os seus bens, Juliano escreve no livro quarto dos Digestos que o árbitro não deve ser obrigado a pronunciar a sentença, pois não pode agir nem ser intimado.

Digesto, 4.8.17.1

Ulpiano 13 ad ed.

Se os litigantes voltarem muito depois ao árbitro, não deve ser obrigado a pronunciar a sentença, escreve Labeão.

Digesto, 4.8.17.2

Ulpiano 13 ad ed.

Do mesmo modo, se são vários que receberam o arbítrio, nenhum será obrigado a pronunciar a sentença, mas todos ou nenhuns.

Digesto, 4.8.17.3

Ulpiano 13 ad ed.

Donde Pomponio se pergunta no livro trigésimo terceiro, se assim foi feito compromisso, para que Seio pronuncie algo que pareça bem ao árbitro Tício, quem deve ser obrigado? E julgo que tal arbítrio não vale, no qual não haja livre faculdade de sentença do árbitro.

Digesto, 4.8.17.4

Ulpiano 13 ad ed.

Sed si ita sit compromissum arbitrato Titii aut Seii fieri, Pomponius scribit et nos putamus compromissum valere: sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint.

Dig. 4.8.17.5

Ulpianus 13 ad ed.

Si in duos fuerit sic compromissum, ut si dissentirent, tertium adsumant, puto tale compromissum non valere: nam in adsumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut eis tertius adsumeretur Sempronius, valet compromissum, quoniam in adsumendo dissentire non possunt.

Dig. 4.8.17.6

Ulpianus 13 ad ed.

Principaliter tamen quaeramus, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos praetor debeat sententiam dicere, quia res fere sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia et si dissentiant, invenitur pars maior, cuius arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti, et debet praetor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam

Mas se assim foi feito um compromisso com a arbitragem de Tício ou Seio, Pompônio escreve, e nós julgamos ser válido: mas aquele em quem os litigantes consentirem será obrigado a pronunciar a sentença.

Digesto, 4.8.17.5

Ulpiano 13 ad ed.

Se assim for firmado um compromisso para dois árbitros, para que, se dissentirem, assumam um terceiro, julgo que tal compromisso não vale: pois ao assumir podem dissentir. Mas se assim é, de tal modo que assuma na condição de terceiro Semprônio, é válido o compromisso, uma vez que ao assumirem não podem dissentir.

Digesto, 4.8.17.6

Ulpiano 13 ad ed.

Principalmente, porém, perguntamos, se for firmado compromisso para dois árbitros, se o pretor deve obrigá-los a pronunciar a sentença, porque a situação ficará quase sem resultado em razão da facilidade natural dos homens de dissentirem. Portanto, em número ímpar, com efeito, admite-se compromisso, não porque é fácil que todos consentam, mas porque mesmo que dissintam, chega-se a uma parte maior, que será estabelecida pelo árbitro. Mas é costumeiro também fazer compromisso para dois, e o pretor deve obrigar os árbitros, se não consentirem, a elegerem uma

eligere personam, cuius auctoritati pareatur.

Dig. 4.8.17.7

Ulpianus 13 ad ed.

Celsus libro secundo digestorum scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, sed si praesens fuerit et tertius: alioquin absente eo licet duo consentiant, arbitrium non valere, quia in plures fuit compromissum et potuit praesentia eius trahere eos in eius sententiam:

Dig. 4.8.18

Pomponius 17 epist. et var. lect.

sicuti tribus iudicibus datis quod duo ex consensu absente tertio iudicaverunt, nihil valet, quia id tum demum, quod maior pars omnium iudicavit, ratum est, cum et omnes iudicasse palam est.

Dig. 4.8.19

Paulus 13 ad ed.

Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad praetorem non pertinere Labeo ait, dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrium compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Iulianus scribit libro quarto digestorum.

Dig. 4.8.19.1

terceira pessoa determinada, a cuja autoridade se obedeça.

Digesto, 4.8.17.7

Ulpiano 13 ad ed.

Celso no livro segundo dos Digestos escreve que, se for firmado compromisso de três, é suficiente o consenso de dois, mas se presente estiver também o terceiro: de outro modo, ausente ele, embora dois consentam, o arbítrio não vale, porque o compromisso foi de mais e poderia a presença dele levá-los à sentença dele:

Digesto, 4.8.18

Pompônio 17 epist. et var. lect.

assim como, dados três juízes, o que dois julgarem por consenso, estando ausente o terceiro, nada vale, porque o que a maior parte de todos julgou só é ratificado quando for manifesto que todos julgaram.

Digesto, 4.8.19

Paulo 13 ad ed.

A sentença, porém, que o árbitro pronunciar não pertence ao pretor, diz Labeão, na medida em que pronuncie o que lhe parecer. E assim se foi firmado compromisso para um árbitro, para que pronuncie uma sentença determinada, não há nenhum arbítrio, nem deve ser obrigado a pronunciar a sentença, escreve Juliano no livro quarto dos Digestos.

Digesto, 4.8.19.1

Paulus 13 ad ed.

Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit, sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit a praetore cogendus.

Dig. 4.8.19.2

Paulus 13 ad ed.

Unde videndum erit, an mutare sententiam possit. Et alias quidem est agitatum, si arbiter iussit dari, mox vetuit, utrum eo quod iussit an eo quod vetuit stari debeat. Et Sabinus quidem putavit posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat et ait Sabinum non de ea sensisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae: ut puta si iussit litigatores calendis adesse, mox idibus iubeat: nam mutare eum diem posse. Ceterum si condemnavit vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse,

Dig. 4.8.20

Gaius 5 ad ed. provinc.

Quia arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest.

Dig. 4.8.21

Ulpianus 13 ad ed.

Paulo 13 ad ed.

E estimamos que pronuncia a sentença aquele que pronuncia algo com intenção, querendo que eles se afastem de todas as controvérsias, mas se o arbítrio tiver sido recebido sobre várias coisas, a não ser que ponha fim em todas as controvérsias, não se considera que a sentença foi pronunciada, mas ainda deverá ser obrigado pelo pretor.

Digesto, 4.8.19.2

Paulo 13 ad ed.

Donde se deve verificar se pode mudar a sentença. E com efeito já se tratou sobre se um árbitro mandou que fosse dado, e logo depois proibiu, se deve ser mantido aquilo que ele mandou ou aquilo que ele proibiu. Também Sabino julgou que pode. Cássio defende bem a sentença do seu mestre, e diz que Sabino não falou da sentença pela qual o árbitro conclui, mas da preparação da causa: como, por exemplo, se mandou que os litigantes comparecessem nas calendas, e depois mandou nos idos: com efeito, mudar o dia pode. Mas se condenou ou absolveu, nisso terminou de ser árbitro, e não pode mudar a sentença.

Digesto, 4.8.20

Gaio 5 ad ed. provinc.

Porque o árbitro, mesmo que tenha errado ao pronunciar a sentença, não pode corrigi-la.

Digesto, 4.8.21

Ulpiano 13 ad ed.

Quid tamen si de pluribus controversiis sumptus est nihil sibi communibus et de una sententiam dixit, de aliis nondum, numquid desiit esse arbiter? Videamus igitur, an in prima controversia possit mutare sententiam, de qua iam dixerat. Et multum interest, de omnibus simul ut dicat sententiam compromissum est, an non: nam si de omnibus, poterit mutare (nondum enim dixit sententiam): quod si et separatim, quasi plura sunt compromissa, et ideo quantum ad illam controversiam pertinet, arbiter esse desierat.

Dig. 4.8.21.1

Ulpianus 13 ad ed.

Si arbiter ita pronuntiasset nihil videri Titium debere Seio: tametsi Seium non vetuisset petere, tamen si quid petisset, videri contra sententiam arbitri fecisse: et id Ofilius et Trebátius responderunt.

Dig. 4.8.21.2

Ulpianus 13 ad ed.

Solutioni diem posse arbitrum statuere puto: et ita et Trebátius videtur sentire.

Dig. 4.8.21.3

Ulpianus 13 ad ed.

Pomponius ait inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere, ut puta: "quantum ei debes redde" : "divisioni

E, contudo, se assumiu acerca de várias controvérsias nada comuns entre si, e pronunciou a sentença de uma, e não das outras, porventura termina de ser árbitro? Vejamos portanto se na primeira controvérsia pode mudar a sentença, acerca da qual pronunciara. E interessa muito se se firmou compromisso para pronunciar a sentença de todas de uma só vez ou não: pois se de todas, poderá mudar (enquanto ainda não pronunciou a sentença): e se de modo separado, como se fossem vários compromissos, e assim quanto diz respeito àquela controvérsia, termina de ser árbitro.

Digesto, 4.8.21.1

Ulpiano 13 ad ed.

Se um árbitro assim tiver pronunciado, isto é, que Tício não deve nada a Seio: embora não tivesse proibido que Seio demandasse, contudo se demandasse algo, pareceria estar fazendo contra a sentença do árbitro: e isso também Ofílio e Trebácio responderam.

Digesto, 4.8.21.2

Ulpiano 13 ad ed.

Julgo que o árbitro possa estatuir o dia do pagamento: e parece que Trebácio pensa assim.

Digesto, 4.8.21.3

Ulpiano 13 ad ed.

Pompônio diz que um árbitro pronuncia inutilmente uma sentença incerta, como por exemplo: "devolve-lhe quanto debes": "é bom

vestrae stari placet": "pro ea parte, quam creditoribus tuis solvisti, accipe".

Dig. 4.8.21.4

Ulpianus 13 ad ed.

Item si arbiter poenam ex compromisso peti vetuerit, in libro trigensimo tertio apud Pomponium scriptum habeo non valere: et habet rationem, quia non de poena compromissum est.

Dig. 4.8.21.5

Ulpianus 13 ad ed.

Papinianus libro tertio quaestionum ait, si cum dies compromissi finiretur, prolato die litigatores denuo in eum compromiserint nec secundi compromissi arbitrium receperit, non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit, quo minus partibus suis fungeretur: quod si per eum factum est, aequissimum esse cogi eum a praetore sequens recipere. Quae quaestio ita procedit, si nihil in priore compromisso de die proferendo caveatur: ceterum si cavebatur et ipse protulit, mansit arbiter.

Dig. 4.8.21.6

Ulpianus 13 ad ed.

Plenum compromissum appellatur, quod "de rebus controversiisve" compositum est: nam ad omnes controversias pertinet. Sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno compromisso

que observeis a vossa divisão"; "accita pela tua parte a que pagaste aos teus credores".

Digesto, 4.8.21.4

Ulpiano 13 ad ed.

Do mesmo modo, se o árbitro proibiu que se demandasse uma pena com base em um compromisso, considero que não vale o que está escrito no livro trigésimo terceiro de Pompônio, porque não se firmou compromisso acerca de pena.

Digesto, 4.8.21.5

Ulpiano 13 ad ed.

Papiniano diz no livro terceiro das Questões que, se terminar o dia do compromisso, e com o dia prorrogado os litigantes tiverem feito de novo um compromisso para ele, e não recebeu o arbítrio do segundo compromisso, não deve ser obrigado a receber, se ele não esteve em atraso para desempenhar a sua função em relação às partes: mas se isso foi feito por ele, é justíssimo que ele seja obrigado a receber pelo pretor o segundo. Essa questão assim procede, se nada no primeiro compromisso se previu sobre a prorrogação do dia: mas se se previu e ele prorrogou, permanece árbitro.

Digesto, 4.8.21.6

Ulpiano 13 ad ed.

Chama-se compromisso pleno aquele que foi composto "sobre coisas e controvérsias"; pois diz respeito a todas as controvérsias. Mas se, porventura, há disputa acerca de uma coisa, embora se tenha feito um compromisso pleno,

actum sit, tamen ex ceteris causis actiones superesse: id enim venit in compromissum, de quo actum est ut veniret. Sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturum sit, de ea sola exprimere in compromisso.

Dig. 4.8.21.7

Ulpianus 13 ad ed.

Non debent autem obtemperare litigatores, si arbiter aliquid non honestum iusserit.

Dig. 4.8.21.8

Ulpianus 13 ad ed.

Si intra diem compromissi aditus arbiter post diem compromissi adesit iusserit, poena non committetur.

Dig. 4.8.21.9

Ulpianus 13 ad ed.

Si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine vel rei publicae causa absentia impeditus sit aut magistratu aut alia iusta de causa, poenam committi Proculus et Atilicinus aiunt: sed si paratus sit in eundem compromittere, actionem denegari aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus: nam invitum non esse cogendum Iulianus libro quarto digestorum recte scribit: ipse autem nihilo minus poena absolvitur.

Dig. 4.8.21.10

contudo restam ações das outras causas: pois entra no compromisso aquilo de que se tratou para que entrasse. Mas é mais seguro, se alguém fizer um compromisso sobre uma coisa certa, que exprima especificamente acerca dela no compromisso.

Digesto, 4.8.21.7

Ulpiano 13 ad ed.

Os litigantes não devem obedecer, se o árbitro mandar algo injusto.

Digesto, 4.8.21.8

Ulpiano 13 ad ed.

Se, comparecendo antes do dia do compromisso, o árbitro mandar que compareçam após o dia do compromisso, a pena não se aplica.

Digesto, 4.8.21.9

Ulpiano 13 ad ed.

Se algum dos litigantes assim não comparecer, porque foi impedido por enfermidade ou esteve ausente em prol da coisa pública, quer como magistrado, quer por outra causa justa, Próculo e Atilicino dizem que a pena não deve ser aplicada: mas se está pronto a fazer compromisso para o mesmo, nega-se a ação ou fica-se resguardado por uma exceção. Mas isto somente será verdadeiro se o árbitro estiver pronto a receber a arbitragem: pois não deve ser obrigado contra a sua vontade, escreve corretamente Juliano no livro quarto dos Digestos: ele contudo fica absolvido da pena.

Digesto, 4.8.21.10

Ulpianus 13 ad ed.

Si arbiter iussit puta in provincia adesse litigatores, cum Romae esset in eum compromissum, an ei impune non pareatur, quaeritur. Et est verius, quod Iulianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit ut promitteretur: impune igitur ei non parebitur, si alio loci adesse iusserit. Quid ergo, si non appareat, de quo loco actum sit? Melius dicitur eum locum contineri, ubi compromissum est. Quid tamen si in eo loco, qui sit circa urbem, adesse iusserit? Pegasus admittit valere iussum. Quod puto ita verum esse, si et eius sit auctoritatis arbiter, ut in secessibus soleat agere, et litigatores facile eo loci venire possint.

Dig. 4.8.21.11

Ulpianus 13 ad ed.

Sed si in aliquem locum inhonestum adesse iusserit, puta in popinam vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur: quam sententiam et Celsus libro secundo digestorum probat. Unde eleganter tractat, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit,

Ulpiano 13 ad ed.

Se um árbitro mandar, por exemplo, que os litigantes compareçam na província, quando se fez compromisso que ele estivesse em Roma, pergunta-se se não se lhe obedece impunemente. E é mais verdadeiro o que Juliano escreve no livro quarto, que conste o lugar no compromisso, do qual se tratou, para que seja prometido: portanto, impunemente não se lhe obedecerá, se mandar comparecer em outro lugar. E, portanto, se não aparece de que lugar se tratou? Deve-se dizer que é melhor que se contenha o lugar acerca do qual se fez o compromisso. E se, contudo, mandar comparecer em um lugar que seja próximo de Roma? Pégaso admite que vale o que foi mandado. O que julgo ser verdadeiro, se o árbitro for de uma autoridade tal que costume agir em lugares afastados, e os litigantes possam ir a esse lugar.

Digesto, 4.8.21.11

Ulpiano 13 ad ed.

Mas se mandar comparecer a um lugar desonroso, por exemplo em uma taverna ou em um lupanar, como Viviano diz, sem dúvida não se lhe obedecerá impunemente: essa afirmação também Celso aprova no livro segundo dos Digestos. Dessarte elegantemente trata, se é um lugar no qual um dos litigantes não pode ir sem desonra, e o outro pode, e se não for aquele que sem torpeza sua puder ir, e foi aquele que desonrosamente iria, deve-se aplicar a pena do compromisso ou é como se a obra

is venerit, qui inhoneste venerat, an committatur poena compromissi an quasi opera non praebita. Et recte putat non committi: absurdum enim esse iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.

Dig. 4.8.21.12

Ulpianus 13 ad ed.

Intra quantum autem temporis, nisi detur quod arbiter iusserit, committatur stipulatio, videndum est. Et si quidem dies adiectus non sit, Celsus scribit libro secundo digestorum inesse quoddam modicum tempus: quod ubi praeterierit, poena statim peti potest: et tamen, inquit, et si dederit ante acceptum iudicium, agi ex stipulatu non poterit:

Dig. 4.8.22

Paulus 13 ad ed.

Utique nisi eius interfuerit tunc solvi.

Dig. 4.8.23

Ulpianus 13 ad ed.

Celsus ait, si arbiter intra kalendas septembres dari iusserit nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere, quoniam semper verum est intra kalendas datum non esse: sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest doli exceptione

não se tivesse realizado? E corretamente julga que não deve ser aplicada: pois é absurdo que o mandado seja ratificado para uma pessoa e não para a outra.

Digesto, 4.8.21.12

Ulpiano 13 ad ed.

Dentro de quanto tempo, porém, se não der o que o árbitro mandou, se aplica a estipulação, deve ser verificado. E se não for acrescentado um dia, Celso escreve no livro segundo dos Digestos que há um tempo pequeno: que, onde ultrapassar, a pena imediatamente pode ser demandada: e, contudo, diz, antes de aceitar o juízo, não poderá agir pela estipulação:

Digesto, 4.8.22

Paulo 13 ad ed.

certamente, a não ser que tenha sido interesse seu que fosse pago então.

Digesto, 4.8.23

Ulpiano 13 ad ed.

Celso diz que se um árbitro mandar que se dê antes das kalendas de setembro e não for dado, embora depois seja oferecido, contudo não desaparece a pena constante do compromisso, porquanto continua sendo verdade que não deu antes das kalendas: mas se aceitou a oferta, não pode demandar a pena, pois seria afastado com exceção de dolo. Ao contrário, no caso de apenas ter mandado dar.

removendus. Contra, ubi dumtaxat dare iussus est.

Dig. 4.8.23.1

Ulpianus 13 ad ed.

Idem ait, si iusserit me tibi dare et valetudine sis impeditus, quo minus accipias, aut alia iusta ex causa, Proculum existimare poenam non committi, nec si post kalendas te parato accipere non dem. Sed ipse recte putat duo esse arbitri praecepta, unum pecuniam dari, aliud intra kalendas dari: licet igitur in poenam non committas, quod intra kalendas non dederis, quoniam per te non stetit, tamen committis in eam partem, quod non das.

Dig. 4.8.23.2

Ulpianus 13 ad ed.

Idem ait nihil aliud esse sententiae stare posse, quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiae.

Dig. 4.8.23.3

Ulpianus 13 ad ed.

Idem Celsus ait, si arbiter me tibi certa die pecuniam dare iusserit, tu accipere noluisti, posse defendi ipso iure poenam non committi.

Dig. 4.8.24

Paulus 13 ad ed.

Sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum: non enim ante feceram.

Digesto, 4.8.23.1

Ulpiano 13 ad ed.

O mesmo diz que Próculo estima que, se me mandar dar-te e por enfermidade ou outra justa causa estiveres impedido, pelo que não recebes, a pena deve ser aplicada, e tampouco se, após as kalendas, eu não der, estando tu pronto a aceitar. Mas o mesmo julga corretamente que dois são os preceitos do árbitro, um que se dê dinheiro, o outro que seja dado antes das kalendas: portanto, embora não te exponhas à pena, por não teres dado antes das kalendas, uma vez que não dependeu de ti, contudo te expões naquela parte pela qual não dás.

Digesto, 4.8.23.2

Ulpiano 13 ad ed.

O mesmo diz que poder observar a sentença não é nada diferente de fazer quanto esteja em si próprio para que se obedeça à sentença do árbitro.

Digesto, 4.8.23.3

Ulpiano 13 ad ed.

O mesmo Celso diz que se o árbitro me mandar dar-te dinheiro em certo dia, e tu não quiseste receber, posso ser defendido pelo mesmo direito pelo qual a pena não é aplicada.

Digesto, 4.8.24

Paulo 13 ad ed.

Mas se depois ele estiver pronto a receber, não será impunemente que não darei: pois eu não fizera antes.

Dig. 4.8.25

Ulpianus 13 ad ed.

Labeo ait, si arbiter, cum in compromisso cautum esset, ut eadem die de omnibus sententiam diceret et ut posset diem proferre, de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta diem protulit: valere prolationem sententiaeque eius posse impune non pareri. Et Pomponius probat Labeonis sententiam, quod et mihi videtur: quia officio in sententia functus non est.

Dig. 4.8.25.1

Ulpianus 13 ad ed.

Haec autem clausula "diem compromissi proferre" nullam aliam dat arbitro facultatem quam diem prorogandi: et ideo condicionem primi compromissi neque minuere neque immutare potest: et ideo cetera quoque discutere et pro omnibus unam sententiam ferre debet.

Dig. 4.8.25.2

Ulpianus 13 ad ed.

Si per fideiussorem fuerit cautum in primo compromisso, et sequens similiter proferendum Labeo dicit. Sed Pomponius dubitat, utrum isdem an et aliis tam idoneis: quid enim, inquit, si idem fideiubere noluerint? Sed puto, si noluerint

Digesto, 4.8.25

Ulpiano 13 ad ed.

Labeão diz que se o árbitro, tendo sido previsto no compromisso que no mesmo dia pronunciaria a sentença acerca de todos e que poderia prorrogar o dia, tendo sido proferida a sentença de alguns, de outros não tendo sido proferida, prorrogou o dia: vale a prorrogação e pode não obedecer impunemente à sentença dele. E Pompônio aprova a afirmação de Labeão, que também a mim parece: porque não desempenhou o seu dever na sentença.

Digesto, 4.8.25.1

Ulpiano 13 ad ed.

Mas esta disposição, "prorrogar o dia do compromisso", não dá ao árbitro nenhuma outra faculdade a não ser a de prorrogar o dia: e por isso não pode diminuir nem mudar a condição do primeiro compromisso: e por isso deverá também discutir as outras e trazer uma sentença só para todos.

Digesto, 4.8.25.2

Ulpiano 13 ad ed.

Se for dado caução no primeiro compromisso através de um fiador, também o segundo deve ser semelhantemente proferido. Mas Pompônio tem dúvidas se os mesmos ou também os outros são idôneos. Mas, pergunta-se, se não quiserem prestar a mesma fiança? Mas julgo que, se não quiserem

fideiubere, tunc alios non
absimiles adhibendos,

Dig. 4.8.26

Paulus 13 ad ed.

ne in potestate sit
fideiussorum postea se non
obligantium, ut poena
committatur. Idemque et si
decesserint.

Dig. 4.8.27

Ulpianus 13 ad ed.

Diem proferre vel praesens
vel per nuntium vel per
epistulam potest.

Dig. 4.8.27.1

Ulpianus 13 ad ed.

Si heredis mentio vel
ceterorum facta in
compromisso non fuerit,
morte solvetur
compromissum: nec utimur
Labeonis sententia, qui
existimavit, si arbiter aliquem
pecuniam dare iusserit et is
decesserit antequam daret,
poenam committi, licet heres
eius paratus sit offerre.

Dig. 4.8.27.2

Ulpianus 13 ad ed.

Stari autem debet sententiae
arbitri, quam de ea re dixerit,
sive aequa sive iniqua sit: et
sibi imputet qui compromisit.
Nam et divi pii rescripto
adicitur: "vel minus
probabilem sententiam aequo
animo ferre debet".

Dig. 4.8.27.3

Ulpianus 13 ad ed.

Si plures arbitri fuerint et
diversas sententias dixerint,

prestar fiança, outros não diferentes
devem ser utilizados,

Digesto, 4.8.26

Paulo 13 ad ed.

para que não esteja em poder dos
fiadores que depois não se obriguem
com o fim de que a pena seja
aplicada. E o mesmo também se
morrerem.

Digesto, 4.8.27

Ulpiano 13 ad ed.

O dia pode ser prorrogado estando
presente, ou por mensageiro ou por
carta.

Digesto, 4.8.27.1

Ulpiano 13 ad ed.

Se a menção ao herdeiro ou a outros
não for feita no compromisso, com a
morte se dissolve o compromisso: e
não utilizamos a afirmação de
Labeão, que estimou que se o árbitro
mandou dar dinheiro a alguém e este
morrer antes que desse, a pena é
aplicada, embora o herdeiro dele
estivesse pronto a oferecer.

Digesto, 4.8.27.2

Ulpiano 13 ad ed.

Deve-se observar a sentença do
árbitro, a qual pronunciou sobre a
questão, quer seja justa, quer injusta:
e a si próprio impute aquele que fez
o compromisso. Pois também o
rescrito do divino Pio acrescenta:
"ou deve suportar com igual ânimo
uma sentença que menos aprova."

Digesto, 4.8.27.3

Ulpiano 13 ad ed.

Se vários forem os árbitros e
pronunciarem diversas sentenças,

licebit sententia eorum non stari: sed si maior pars consentiat, ea stabitur, alioquin poena committetur. Inde quaeritur apud Iulianum, si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, qua sententia stetur: et Julianus scribit quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes consenserunt.

Dig. 4.8.27.4

Ulpianus 13 ad ed.

Si quis litigatorum defuerit, quia per eum factum est, quo minus arbitretur, poena committetur. Proinde

sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit, nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno vel utroque absente sententia promatur: poenam autem is qui defuit committit, quia per eum factum est quo minus arbitretur.

Dig. 4.8.27.5

Ulpianus 13 ad ed.

Coram autem dicere sententiam videtur, qui sapientibus dicit: ceterum coram furioso vel demente non videtur dici: item coram pupillo non videri sententiam dictam, nisi tutor praesens fuit: et ita de his omnibus Julianus libro quarto digestorum scribit.

Dig. 4.8.27.6

será lícito não observar a sentença deles: mas se a maior parte concordar, ela será observada, senão se aplica a pena. Donde se pergunta, na obra de Juliano, se de três árbitros um condena quinze, outro dez, e o terceiro cinco, qual sentença se observa: e Juliano escreve que deve ser dado cinco, porque todos concordaram nessa soma.

Digesto, 4.8.27.4

Ulpiano 13 ad ed.

Se algum dos litigantes faltar, e por ele aconteceu que não se arbitrasse, aplica-se a pena. Portanto, a sentença que não for pronunciada em face dos litigantes não valerá, a não ser que isso tenha sido especificamente expresso nos compromissos, para que a sentença seja tirada com um ou outro ausente: a pena, contudo, aplica-se àquele que faltou, porque por ele aconteceu que não se arbitrasse.

Digesto, 4.8.27.5

Ulpiano 13 ad ed.

Considera-se pronunciar a sentença em face de, aquele que diz aos sábios: de outro modo, em face de um louco ou de um demente, considera-se que não pronuncia: do mesmo modo em face de um pupilo não se considera que a sentença seja pronunciada, a não ser que o tutor esteja presente: e assim acerca de todos esses Juliano escreve no livro quarto dos Digestos.

Digesto, 4.8.27.6

Ulpianus 13 ad ed.

Et si quis praesens arbitrum sententiam dicere prohibuit, poena committetur.

Dig. 4.8.27.7

Ulpianus 13 ad ed.

Sed si poena non fuisset adiecta compromisso, sed simpliciter sententia stari quis promiserit, incerti adversus eum foret actio.

Dig. 4.8.28

Paulus 13 ad ed.

Non autem interest, certa an incerta summa compromissa sit, ut puta "quanti ea res erit".

Dig. 4.8.29

Ulpianus 13 ad ed.

Adversus sententiam arbitri fit, si petatur ab eo a quo arbiter peti vetuit. Quid ergo si a fideiussore eius petatur, an poena committatur? Et puto committi, et ita Sabinus scribit: nam τῆ δυνάμει a reo petit. Sed si cum fideiussore compromisi et a reo petatur, nisi intersit fideiussoris, non committetur.

Dig. 4.8.30

Paulus 13 ad ed.

Si quis rem, de qua compromissum sit, in iudicium deducat, quidam dicunt praetorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere,

Ulpiano 13 ad ed.

E se alguém, estando presente, proibiu o árbitro de pronunciar a sentença, aplica-se a pena.

Digesto, 4.8.27.7

Ulpiano 13 ad ed.

Mas se a pena não tiver sido acrescentada no compromisso, mas simplesmente alguém prometeu que se observaria a sentença, haverá contra ele uma ação de algo incerto.

Digesto, 4.8.28

Paulo 13 ad ed.

Contudo, não importa que se tenha feito compromisso de soma certa ou incerta, como por exemplo "a coisa será tanto".

Digesto, 4 8 29

Ulpiano 13 ad ed.

Contra a sentença do árbitro se age, se se demandar daquele a quem o árbitro proibiu que se demandasse. E se, portanto, se demanda do fiador dele, aplica-se a pena? Também julgo que se aplique, e assim Sabino escreve: pois demanda ao réu τῆ δυνάμει¹⁰⁵. Mas se fiz compromisso com o fiador e se pede ao réu, a não ser que seja do interesse do fiador, não se aplica.

Digesto, 4.8.30

Paulo 13 ad ed.

Se alguém leva uma coisa em juízo sobre a qual se fez compromisso, dizem, com efeito, que o pretor não deve intervir para obrigar o árbitro a pronunciar a sentença, porque a pena não pode mais existir, se o

¹⁰⁵ Expressão grega que significa "em potência", muito usada por Aristóteles (teoria do ato e potência). Cf. ARISTÓTELES, *Metafísica*. Editorial Gredos, Madrid: 1998.

quia iam poena non potest esse, atque si solum est compromissum. Sed si hoc optinuerit, futurum est, ut in potestate eius, quem paenitet compromisisse, sit compromissum eludere. Ergo adversus eum poena committenda est lite apud iudicem suo ordine peragenda.

Dig. 4.8.31

Ulpianus 13 ad ed.

Ita demum autem committetur stipulatio, cum adversus eam quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est: sub hac enim condicione committitur stipulatio, ne quis doli sui praemium ferat. Sed si quidem compromisso adiciatur "ut si quid dolo in ea re factum sit", ex stipulatu conveniri qui dolo fecit potest: et ideo si arbitrum quis corrumpit vel pecunia vel ambitione, vel advocatum diversae partis, vel aliquem ex his, quibus causam suam commiserat, ex doli clausula poterit conveniri, vel si adversarium callide circumvenit, et omnino si in hac lite dolose versatus est, locum habebit ex stipulatu actio: et ideo si velit de dolo actionem exercere adversarius, non debet, cum habeat ex stipulatu actionem. Quod si huiusmodi clausula in compromisso adscripta

compromisso foi desfeito. Mas se ele se mantiver, acontecerá que estará em poder daquele que se arrependeu de ter feito compromisso o eludir o compromisso. Portanto, contra ele a pena deve ser aplicada, devendo a lide ser concluída junto ao juiz na sua ordem.

Digesto, 4.8.31

Ulpiano 13 ad ed.

Assim, somente se aplica a estipulação quando contra ela se faz algo, se se fez sem dolo mau do estipulante: com efeito, sob essa condição, aplica-se a estipulação para que ninguém faça prêmio do seu dolo. Mas se, com efeito, se acrescenta no compromisso "para que, se algo tiver sido feito com dolo em relação à coisa", pode ser intimado pelo estipulado aquele que fez com dolo: e assim se alguém corrompe um árbitro por dinheiro ou pela sua ambição, ou o advogado da parte contrária, ou algum daqueles fizeram compromisso de causa sua, pela disposição acerca do dolo poderá ser intimado, ou se engana astuciosamente o adversário, e de todo modo, se nessa lide se agiu dolosamente, a ação terá lugar pelo que foi estipulado: e assim se o adversário quiser exercer uma ação de dolo, não deverá, uma vez que dispõe da ação pelo estipulado. Mas se uma disposição desse tipo não estiver inscrita no compromisso, então uma ação de dolo ou uma

non est, tunc de dolo actio vel exceptio locum habebit. Hoc autem compromissum plenum est, quod et doli clausulae habet mentionem.

Dig. 4.8.32

Paulus 13 ad ed.

Non distinguemus in compromissis, minor an maior sit poena quam res de qua agitur.

Dig. 4.8.32.1

Paulus 13 ad ed.

Non cogetur arbiter sententiam dicere, si poena commissa sit.

Dig. 4.8.32.2

Paulus 13 ad ed.

Si mulier alieno nomine compromittat, non erit pecunia compromissa propter intercessionem.

Dig. 4.8.32.3

Paulus 13 ad ed.

Summa rei est, ut praetor se non interponat, sive initio nullum sit compromissum, sive sit, sed pendeat, an ex eo poena exigi potest: sive postea deficiat poena compromisso soluto die morte acceptilatione iudicio pacto.

Dig. 4.8.32.4

Paulus 13 ad ed.

Sacerdotio obviente videbimus an cogatur arbiter sententiam dicere: id enim non tantum honori personarum, sed et maiestati dei indulgetur, cuius sacris

exceção se aplicará. Esse compromisso, contudo, é pleno, porque faz menção a uma disposição acerca do dolo.

Digesto, 4.8.32

Paulo 13 ad ed.

Não distinguiremos nos compromissos se a pena é maior ou menor do que a coisa da qual se trata.

Digesto, 4.8.32.1

Paulo 13 ad ed.

O árbitro não será obrigado a pronunciar a sentença, se a pena tiver sido aplicada.

Digesto, 4.8.32.2

Paulo 13 ad ed.

Se uma mulher fizer compromisso em nome de outra pessoa, não se fará compromisso de dinheiro em razão da intercessão.

Digesto, 4.8.32.3

Paulo 13 ad ed.

É de suma importância que o pretor não se interponha, quer o compromisso seja nulo no início, quer não seja, mas esteja pendente se a partir dele se pode exigir uma pena: quer depois deixe de existir a pena, pelo cumprimento do compromisso no dia, pela morte, pela acceptilatio, pelo iudicio ou pelo pacto.

Digesto, 4.8.32.4

Paulo 13 ad ed.

Veremos se, ao se dedicar ao sacerdotio, o árbitro é obrigado a pronunciar a sentença: isto se concede, com efeito, não somente pela honra das pessoas, mas também pela majestade de Deus, para cujos

vacare sacerdotes oportet. Ceterum si postea suscepit, iste quoque omnimodo sententiam ferre debet.

Dig. 4.8.32.5

Paulus 13 ad ed.

Item non est cogendus, si de negotio transactum est, vel homo mortuus est de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.

Dig. 4.8.32.6

Paulus 13 ad ed.

Julianus indistincte scribit: si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de ea re, de qua publicum iudicium sit constitutum, veluti de adulteriis sicariis et similibus, vetare debet praetor sententiam dicere nec dare dictae executionem.

Dig. 4.8.32.7

Paulus 13 ad ed.

De liberali causa compromisso facto recte non compelletur arbiter sententiam dicere, quia favor libertatis est, ut maiores iudices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate sive de libertinitate quaestio sit et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione.

Dig. 4.8.32.8

Paulus 13 ad ed.

cultos convém que os sacerdotes estejam liberados. Mas se assumiu depois, este também, de todo modo, deve trazer a sentença.

Digesto, 4.8.32.5

Paulo 13 ad ed.

Do mesmo modo, não deve ser obrigado se se transacionou acerca do negócio, ou morreu o homem para o qual se fizera o compromisso: a não ser que nesse segundo caso haja algum interesse dos litigantes.

Digesto, 4.8.32.6

Paulo 13 ad ed.

Juliano escreve indistintamente que se por erro se foi a um árbitro por um delito de infâmia, ou por alguma coisa a respeito da qual se constituiu um juízo público, por exemplo, acerca dos adultérios, dos sicários e semelhantes, o pretor deve vedar que se pronuncie a sentença, e tampouco dar execução à sentença pronunciada.

Digesto, 4.8.32.7

Paulo 13 ad ed.

Feito um compromisso acerca de uma causa relativa à liberdade, o árbitro não será compelido a pronunciar a sentença, porque o favor da liberdade é tal que deve ter os juízes maiores. O mesmo deve ser dito se a questão for da condição de ingênuo ou de libertino, e se se diz que por causa de um fideicomisso se deve a liberdade. O mesmo se deve dizer em relação a uma ação popular.

Digesto, 4.8.32.8

Paulo 13 ad ed.

Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus: sed magis est, ut non detur.

Dig. 4.8.32.9

Paulus 13 ad ed.

Item si quis Romae compromiserit, mox Romam in legationem venerit: non est cogendus arbiter sententiam dicere, non magis quam cogetur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere: nec interest, tunc quoque in legatione fuerit an non. Sed si nunc in legatione compromittat, puto cogendum arbitrum sententiam dicere, quia et si iudicium sponte accepisset, cogetur peragere. Sunt tamen qui de isto non recte dubitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit, quam in legatione contraxit: quia et iudicium eo nomine accipere cogetur. Illud in prima specie potest dispici, an, si ante compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere, si ipse legatus postulet: quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ipsius potestate

Se um escravo tiver feito um compromisso, o árbitro não é obrigado a pronunciar a sentença, e tampouco, se pronunciar, a execução da pena de pecúlio não deve ser dada, julga Otaviano. Mas vejamos, se um homem livre fez compromisso com ele, se se dá a execução contra o homem livre: mas é melhor que não se dê.

Digesto, 4.8.32.9

Paulo 13 ad ed.

Do mesmo modo, se alguém fez compromisso em Roma, e vier em seguida a Roma em uma delegação: o árbitro não é obrigado a pronunciar a sentença, não mais do que seria obrigado a exercê-la agora se tivesse contestado antes a lide: e não interessa também se esteve ou não na delegação naquele momento. Mas se agora em delegação faz compromisso, julgo que o árbitro é obrigado a pronunciar a sentença, porque, se assumiu o juízo espontaneamente, deve ser obrigado a concluir. Há, contudo, quem, incorretamente, duvide disso: eles, certamente, de nenhum modo duvidarão se fez compromisso em legação sobre a coisa que contratou enquanto em legação: porque é obrigado a assumir o juízo em nome disso. Deve-se verificar, na primeira espécie, se, caso o legado tenha feito compromisso antes, se o árbitro deve ser obrigado a pronunciar a sentença, se o mesmo legado solicitar: porque poderia parecer injusto à primeira vista que ficasse no poder dele. Mas isso será tal qual se ele quisesse ditar

sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei licet. Sed compromissum istud comparabimus ordinariae actioni, ut non alias audiatur desiderans, ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.

Dig. 4.8.32.10

Paulus 13 ad ed.

Si is faciat controversiam hereditatis, qui cum defuncto compromiserat, futurum est praeiudicium hereditati, si arbiter sententiam dicat: ergo interea inibendus est arbiter.

Dig. 4.8.32.11

Paulus 13 ad ed.

Dies compromissi proferri potest, non cum ex conventionem, sed cum iussu arbitri eam proferri necesse est, ne poena committatur.

Dig. 4.8.32.12

Paulus 13 ad ed.

Si arbiter sese celare temperaverit, praetor eum investigare debet, et si diu non paruerit, multa adversus eum dicenda est.

Dig. 4.8.32.13

Paulus 13 ad ed.

Cum in plures compromissum est ea condicione, ut quilibet vel unus dixisset sententiam, eo staretur, absentibus ceteris nihilo minus qui praesens est cogetur: at si ea condicione,

uma ação, coisa que lhe é licito fazer. Mas compararemos esse compromisso a uma ação ordinária, de tal modo que não seja atendido aquele que deseja que o árbitro pronuncie a sentença a não ser que ele se defenda.

Digesto, 4.8.32.10

Paulo 13 ad ed.

Se aquele que fez compromisso com um homem que morreu tiver uma controvérsia sobre a herança, haverá um prejuízo em relação à herança, se o árbitro pronunciar a sentença: portanto, no meio tempo o árbitro deve ser inibido.

Digesto, 4.8.32.11

Paulo 13 ad ed.

O dia do compromisso pode ser prorrogado, mas é necessário que seja por mandado do árbitro e não por convenção, para que a pena não seja aplicada.

Digesto, 4.3.32.12

Paulo 13 ad ed.

Se o árbitro buscar esconder-se, o pretor deve ir ao seu encaço, e se demorar a aparecer, deve ser proferida uma multa contra ele.

Digesto, 4.8.32.13

Paulo 13 ad ed.

Sendo feito um compromisso para vários com a condição de que qualquer um ou apenas um pronuncie a sentença, que seria observada, na ausência dos outros quem estiver presente será obrigado: mas se com a condição de que todos

ut omnes dicant, vel quod de maioris partis sententia placuerit, non debet singulos separatim cogere, quia singulorum sententia ad poenam non facit.

Dig. 4.8.32.14

Paulus 13 ad ed.

Cum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset, testationibus etiam conventus, ne sententiam diceret, nihilo minus nullo cogente dicere perseverasset, libello cuiusdam id querentis imperator Antoninus subscripsit posse eum uti doli mali exceptione. Et idem, cum a iudice consuleretur, apud quem poena petebatur, rescripsit, etiamsi appellari non potest, doli mali exceptionem in poenae petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri.

Dig. 4.8.32.15

Paulus 13 ad ed.

De officio arbitri tractantibus sciendum est omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum: nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi ut efficere possit cautum est: non ergo quod libet statuere arbiter poterit nec in qua re libet nisi de qua

pronunciem, ou o que parecer bom à maior parte, não deve obrigar cada um separadamente, porque a sentença de cada um não faz a pena.

Digesto, 4.8.31.14

Paulo 13 ad ed.

Caso o árbitro, com efeito, parecesse manifestamente inimigo por outras causas, e advertido por testemunhas a não pronunciar a sentença, e ainda assim, sem ninguém o obrigar, perseverou, o imperador Antonino respondeu com rescrito em relação à solicitação de um reclamante que ele pode usar a exceção de dolo mau. E o mesmo, consultado por um juiz ao qual se demandava uma pena, respondeu por rescrito que, embora não se pudesse apelar, a exceção de dolo mau deveria obstar à solicitação da pena. Por essa exceção, portanto, há certa espécie de apelação, porquanto é lícito retratar a sentença do árbitro.

Digesto, 4.8.32.15

Paulo 13 ad ed.

Deve ser sabido por aqueles que tratam do officio do árbitro que tudo o que é tratado deve ser tirado do compromisso: com efeito, não será lícito fazer outra coisa senão o que foi previsto que se pode fazer: portanto, o árbitro não poderá estatuir o que quiser, nem em relação à coisa que quiser senão acerca do que foi feito compromisso, e na

re compromissum est et quatenus compromissum est.

Dig. 4.8.32.16

Paulus 13 ad ed.

Quaesitum est de sententia dicenda, et dictum non quamlibet, licet de quibusdam variatum sit. Et puto vere non committi, si dicat ad iudicem de hoc eundem vel in se vel in alium compromittendum. Nam et Iulianus impune non pareri, si iubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit: quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Maevii fundus traderetur aut satisfactio detur, parendum esse sententiae. Idem Pedius probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controversiae eum imponere oportet: non autem finire controversiam, cum aut differatur arbitrium aut in alium transferatur: partemque sententiae esse, quemadmodum satisfactio, quibus fideiussoribus, idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret, cuius arbitratu satisfactio daretur.

Dig. 4.8.32.17

Paulus 13 ad ed.

Item si iubeat sibi alium coniungi, cum id in compromisso non sit, non dicit sententiam: nam

medida daquilo acerca do qual se fez compromisso.

Digesto, 4.8.32.16

Paulo 13 ad ed.

Questionou-se acerca da sentença que deve ser pronunciada, e foi dito que não é qualquer afirmação, embora sobre elas tenha havido variação. E julgo que, em verdade, não deve ser aplicada, se disser que, acerca disso, vá a um juiz, ou firme um compromisso para si mesmo ou para um outro árbitro. Pois também Juliano diz que não deve obedecer impunemente, se manda ir a outro árbitro, para que não termine: mas se desse modo pronunciar, como, por exemplo, pelo árbitro a propriedade de Públio Mévio deve ser entregue ou se deve dar garantia, deve-se obedecer à sentença. O mesmo Pédio aprova: para que os árbitros não se propaguem, ou às vezes sejam transferidos a outros inimigos dos autores, cumpre que ele imponha um fim à controvérsia com a sua sentença: com efeito, a controvérsia não termina quando o árbitro é diferido ou é transferido a um outro: e é parte da sentença na medida em que se dá garantia, quais os fiadores, e isso não pode ser delegado, a não ser que se tenha feito compromisso, para que o árbitro estatua pelo árbitro de outro que se dê garantia.

Digesto, 4.8.32.17

Paulo 13 ad ed.

Do mesmo modo, se mandar que outro se junte, quando disto não foi feito compromisso, não pronuncia a sentença: pois a sentença deve ser

sententia esse debet de re compromissa, de hoc autem compromissum non est.

Dig. 4.8.32.18

Paulus 13 ad ed.

Si domini, qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud arbitrum velint, potest iubere ipsos etiam adesse:

Dig. 4.8.32.19

Paulus 13 ad ed.

Sed si et heredis in compromissis mentio fit, potest iubere etiam heredem eorum adesse.

Dig. 4.8.32.20

Paulus 13 ad ed.

Arbitri officio continetur et quemadmodum detur vacua possessio. An et satis ratam rem habiturum? Sextus Pedius putat, quod nullam rationem habet: nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio.

Dig. 4.8.32.21

Paulus 13 ad ed.

Arbiter nihil extra compromissum facere potest et ideo necessarium est adici de die compromissi proferenda: ceterum impune iubenti non parebitur.

Dig. 4.8.33

Papinianus I quaest.

acerca da coisa de que se fez compromisso, e disso, porém, não se fez compromisso.

Digesto, 4.8.32.18

Paulo 13 ad ed.

Se os senhores, que estipularam reciprocamente, querem que os seus procuradores ajam junto ao árbitro, pode mandar que eles também compareçam.

Digesto, 4.8.32.19

Paulo 13 ad ed.

Mas se nos compromissos se faz menção ao herdeiro, pode mandar que também o herdeiro deles compareça.

Digesto, 4.8.32.20

Paulo 13 ad ed.

Está contido no ofício do árbitro também determinar de que modo se dá uma posse vacante¹⁰⁶. Ou se dará garantia da coisa que será ratificada? Sexto Pédio julga que não tem razão nenhuma: se o dono não ratifica, a estipulação é aplicada.

Digesto, 4.8.32.21

Paulo 13 ad ed.

O árbitro nada pode fazer que esteja fora do compromisso, e por isso é necessário que se acrescente se o dia do compromisso pode ser prorrogado: de outro modo, impunemente não se obedecerá ao mandante.

Digesto, 4.8.33

Papiniano I quaest.

¹⁰⁶ A posse vacante (*vacua possessio*) se dava em relação a uma propriedade que não estivesse ocupada por um terceiro.

Arbiter ita sumptus ex compromisso, ut et diem proferre possit, hoc quidem facere potest: refert autem contradicentibus litigatoribus non potest.

Dig. 4.8.34

Paulus 13 ad ed.

Si duo rei sunt aut credendi aut debendi et unus compromiserit isque vetitus sit petere aut ne ab eo petatur: videndum est, an si alius petat vel ab alio petatur, poena committatur: idem in duobus argentariis quorum nomina simul eunt. Et fortasse poterimus ita fideiussoribus coniungere, si socii sunt: alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur.

Dig. 4.8.34.1

Paulus 13 ad ed.

Semel commissa poena solvi compromissum rectius puto dici nec amplius posse committi, nisi id actum sit ut in singulas causas totiens committatur.

Dig. 4.8.35

Gaius 5 ad ed. provinc.

Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronuntiare, quia si contra eum pronuntietur, poena non tenetur: praeterquam si fideiussorem dederit, a quo poena peti possit. Idque et Iulianus sentit.

O árbitro que assim assumiu com base no compromisso, de tal modo que pode prorrogar também o dia, isso pode, com efeito, ser feito: mas não pode antecipar com os litigantes contradizendo.

Digesto, 4.8.34

Paulo 13 ad ed.

Se dois são credores ou devedores e um só tiver feito compromisso, e for vedado a ele demandar ou que se demande dele: deve-se verificar se, caso um demande ou por outro lhe seja demandado, a pena se aplica: o mesmo em relação a dois banqueiros cujos nomes vão juntos. E talvez possamos assim juntar os fiadores, se são sócios: de outro modo, nem a ti se pede, nem eu demandando, nem em meu nome se demanda, embora a ti se demande.

Digesto, 4.8.34.1

Paulo 13 ad ed.

Julgo ser mais correto dizer que, uma vez aplicada a pena, o compromisso se desfaz, e não pode mais ser aplicada, a não ser que foi feito de tal modo que em cada causa toda vez se aplique.

Digesto, 4.8.35

Gaio 5 ad ed. provinc.

Se um pupilo sem a autoridade do tutor fizer um compromisso, o árbitro não é obrigado a pronunciar, porque se pronunciar contra ele, a pena não se mantém: a não ser que tenha dado um fiador, de quem a pena possa ser pedida. E isto também Juliano pensa.

Dig. 4.8.36

Ulpianus 77 ad ed.

Si feriatis diebus cogente praetore arbiter dicat sententiam et petatur ex compromisso poena, exceptionem locum non habere constat, nisi alia lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta est, excepta.

Dig. 4.8.37

Celsus 2 Dig.

Quamvis arbiter alterum ab altero petere vetuit, si tamen heres petit, poenam committet: non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros itur.

Dig. 4.8.38

Modestinus 6 reg.

Cum poena ex compromisso petitur, is qui commisit damnandus est, nec interest, an adversarii eius interfuit arbitri sententia stari nec ne.

Dig. 4.8.39

Iavolenus 11 ex cass.

Non ex omnibus causis, ex quibus arbitri paritum sententiae non est, poena ex compromisso committitur, sed ex his dumtaxat, quae ad solutionem pecuniae aut operam praebendam pertinent. Idem contumaciam litigantis arbiter punire poterit pecuniam eum adversario dare iubendo: quo in numero haberi non oportet,

Digesto, 4.8.36

Ulpiano 77 ad ed.

Se em um dia feriado, obrigando o pretor, o árbitro pronunciar a sentença, e se demandar a pena com base no compromisso, consta que não há lugar para uma exceção, a não ser que, por outra cláusula, o mesmo dia feriado, no qual a sentença foi pronunciada, seja excetuado.

Digesto, 4.8.37

Celso 2 Dig.

Embora o árbitro vede que um seja demandado pelo outro, se contudo o herdeiro demanda, aplica a pena: pois não para diferir as lides, mas para as eliminar que se vai aos árbitros.

Digesto, 4.8.38

Modestino 6 reg.

Quando a pena é demandada com base no compromisso, aquele que cometeu deve ser condenado, e não interessa se foi interesse do adversário dele que se observasse a sentença do árbitro ou não.

Digesto, 4.8.39

Javoleno 11 ex cass.

Não de todas as causas pelas quais não se obedeceu à sentença do árbitro a pena do compromisso se aplica, mas somente por aquelas que dizem respeito ao pagamento de dinheiro ou do trabalho que deve ser feito. O mesmo diz que o árbitro poderá punir a contumácia do litigante mandando que ele dê dinheiro ao adversário: não convém que nesse número se conte, se os

si testium nomina ex sententia arbitri exhibita non sunt.

Dig. 4.8.39.1

Iavolenus 11 ex cass.

Cum arbiter diem compromissi proferri iussit, cum hoc ei permissum est, alterius mora alteri ad poenam committendam prodest.

Dig. 4.8.40

Pomponius 11 ex var. lect.

Arbiter calendis ianuariis adesse iussit et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit. Procul dubio poena minime commissa est: nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam: quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet, quo minus accipiat, non committi poenam.

Dig. 4.8.41

Callistratus 1 ed. monit.

Cum lege Julia cautum sit, ne minor viginti annis iudicare cogatur, nemini licere minorem viginti annis compromissarium iudicem eligere: ideoque poena ex sententia eius nullo modo committitur. Maiori tamen viginti annis, si minor viginti quinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt.

nomes das testemunhas da sentença do árbitro não foram exibidos.

Digesto, 4.8.39.1

Jovelano 11 ex cass.

Se o árbitro manda prorrogar o dia do compromisso, se isto lhe foi permitido, a mora de um aproveita ao outro para aplicar a pena.

Digesto, 4.8.40

Pompônio 11 ex var. lect.

O árbitro manda comparecer nas calendas de janeiro e morre antes desse dia: um dos litigantes não compareceu. Sem dúvida a pena não foi de modo nenhum aplicada: com efeito, Aristão diz ter ouvido Cassio dizer que em relação ao árbitro que, ele próprio, não compareceu, não foi aplicada: do mesmo modo Sêrvio diz que se depende do estipulador que não receba, a pena não é aplicada.

Digesto, 4.8.41

Calístrato 1 ed. monit.

Como com a lei Júlia se previu que não se obrigue um menor de vinte e cinco anos, a ninguém é lícito eleger como juiz de um compromisso um menor de vinte e cinco anos: e por isso a pena da sentença dele de nenhum modo se aplica. Contudo, deve-se socorrer o maior de vinte anos, se menor de vinte e cinco anos, por essa causa, se por acaso aceitou a audiência.

Dig. 4.8.42
Papinianus 2 resp.
Arbiter intra certum diem servos restitui iussit, quibus non restitutis poenae causa fisco secundum formam compromissi condemnavit: ob eam sententiam fisco nihil acquiritur, sed nihilo minus stipulationis poena committitur, quod ab arbitro statuto non sit obtemperatum.

Dig. 4.8.43
Scaevola 1 resp.
De rebus controversiisque omnibus compromissum in arbitrum a Lucio Titio et Maevio Sempronio factum est, sed errore quaedam species in petitionem a Lucio Titio deductae non sunt nec arbiter de his quicquam pronuntiavit: quaesitum est an species omissae peti possint. Respondit peti posse nec poenam ex compromisso committi. Quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest, sed poenae subiugabitur.

Dig. 4.8.44
Scaevola 2 Dig.
Inter Castellianum et Seium controversia de finibus orta est et arbiter electus est, ut arbitrato eius res terminetur: ipse sententiam dixit praesentibus partibus et terminos posuit: quaesitum est, an si ex parte Castelliani arbitro paritum non esset,

Digesto, 4.8.42
Papiniano 2 resp.
O árbitro, dentro de certo dia, mandou restituir escravos, os quais não tendo sido restituídos, condenou à pena para o fisco segundo a forma do compromisso: por essa sentença nada se adquire ao fisco, mas a pena da estipulação não se aplica, porque não se obedeceu ao que o árbitro estatuiu.

Digesto, 4.8.43
Scaevola 1 resp.
Fez-se compromisso por parte de Lúcio Tício e Mévio Semprônio sobre todas as coisas e controvérsias, mas por erro alguns itens específicos não foram deduzidos na demanda por Lúcio Tício, e o árbitro não pronunciou nada sobre eles: perguntou-se se esses itens específicos podem ser pedidos. Respondeu que podem, mas a pena do compromisso não pode ser aplicada. Mas se fez isso maldosamente, pode, portanto, demandar, mas se subjugará à pena.

Digesto, 4.8.44
Cévola 2 Dig.
Entre Castelliano e Seio nasceu uma controvérsia sobre os limites, e se escolheu um árbitro, para que com a sua arbitragem a questão fosse terminada: ele pronunciou a sentença estando as partes presentes e pôs termo: perguntou-se se, caso da parte de Castelliano não fosse obedecido ao árbitro, se aplicaria a

poena ex compromisso commissa est. Respondi, si arbitro paritum non esset in eo, quod utroque praesente arbitratus esset, poenam commissam.

Dig. 4.8.45

Ulpianus 28 ad sab.

In compromissis arbitrium personae insertum personam non egreditur.

Dig. 4.8.46

Paulus 12 ad sab.

De his rebus et rationibus et controversiis iudicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt, non quae postea supervenerunt.

Dig. 4.8.47

Iulianus 4 Dig.

Si compromissum ita factum est, ut praesente utroque aut heredibus eorum arbiter sententiam dicat et alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto, non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit.

Dig. 4.8.47.1

Iulianus 4 Dig.

Item si alter ex compromittentibus furere coeperit,

Dig. 4.8.48

Modestinus 4 reg.

arbiter ad ferendam sententiam non compelletur:

Dig. 4.8.49

Iulianus 4 Dig.

pena do compromisso. Respondi que se não se obedecesse ao árbitro naquilo que foi arbitrado estando ambos presentes, a pena deve ser aplicada.

Digesto, 4.8.45

Ulpiano 28 ad sab.

O arbítrio de uma pessoa inserido nos compromissos não passa dessa pessoa.

Digesto, 4.8.46

Paulo 12 ad sab.

Tanto das coisas, quanto das razões e das controvérsias, o árbitro pode julgar, as quais existiam desde o início entre aqueles que fizeram o compromisso, não as que surgiram depois.

Digesto, 4.8.47

Juliano 4 Dig.

Se um compromisso se fez para que, estando presentes ambos ou os herdeiros deles, o árbitro pronunciasse a sentença, e um dos litigantes morrer deixando um pupilo como herdeiro, não se considera que a sentença foi pronunciada a não ser que seja interposta a autoridade do tutor.

Digesto, 4.8.47.1

Juliano 4 Dig.

Do mesmo modo, se um dos que firmaram o compromisso começar a enlouquecer,

Digesto, 4.8.48

Modestino 4 reg.

o árbitro não é compelido a trazer a sentença:

Digesto 4.8.49

Juliano 4 Dig.

sed et interpellatur, quo minus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intellegitur. Quod si furiosus curatorem habet vel habuerit adhuc litigio pendente, potest praesente curatore sententia dici.

Dig. 4.8.49.1

Julianus 4 Dig.

Arbiter adesse litigatores vel per nuntium vel epistulam iubere potest.

Dig. 4.8.49.2

Julianus 4 Dig.

Si ab altera dumtaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cuiusque ex litigatoribus, sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur.

Dig. 4.8.50

Alfenus 7 Dig.

Arbiter ex compromisso sumptus cum ante eum diem, qui constitutus compromisso erat, sententiam dicere non posset, diem compromissi proferri iusserat: alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat: consulebatur possetne ab eo pecunia ex compromisso peti. Respondi non posse, ideo quod non esset arbitro permissum ut id iuberet.

Dig. 4.8.51

Marcianus 2 reg.

mas é interpelado a não pronunciar a sentença, uma vez que nada se faz em face de um louco. Mas se o louco tem curador ou ainda tiver, estando pendente o litígio, a sentença pode ser pronunciada se presente o curador.

Digesto, 4.8.49.1

Juliano 4. Dig.

O árbitro pode mandar que os litigantes compareçam ou por um mensageiro ou por carta.

Digesto, 4.8.49.2

Juliano 4 Dig.

Se por apenas uma parte estiver incluída a menção ao herdeiro, o compromisso se extingue com a morte de um dos litigantes, assim como se extinguiria morto o outro, se não estivesse incluída a pessoa do herdeiro de nenhum dos dois.

Digesto, 4.8.50

Alfeno 7 Dig.

O árbitro que assumiu por um compromisso, como não podia pronunciar a sentença antes do dia que foi constituído no compromisso, mandou prorrogar o dia do compromisso: um dos litigantes, ouvindo o que fora dito, não compareceu: perguntou-se se por isso pode ser demandado dinheiro dele. Respondi que não pode, pelo fato de não ser permitido ao árbitro que mandasse isso.

Digesto, 4.8.51

Marciano 2 reg.

Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere iubeat aut petere prohibeat: neque autem imperare sibi neque se prohibere quisquam potest.

Dig. 4.8.52

Marcianus 4 reg.

Si qui iussus est ab arbitro ex compromisso solvere pecuniam moram fecerit, poenam ex compromisso debet, sed postea solvendo poena liberatur.

Dig. 4.9.0. Nautae caupones stabularii ut recepta restituant.

Dig. 4.9.1

Ulpianus 14 ad ed.

Ait praetor: "nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo".

Dig. 4.9.1.1

Ulpianus 14 ad ed.

Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem absterneant huiusmodi fraudibus.

Se alguém se fizer árbitro de uma coisa sua, não pode pronunciar a sentença, porque a si mesmo mandaria fazer ou proibiria pedir: e contudo ninguém pode imperar nem proibir a si mesmo.

Digesto, 4.8.52

Marciano 4 reg.

Se alguém, mandado pelo árbitro por um compromisso a pagar um valor, estiver em mora, deve aplicar-se a pena do compromisso, mas depois que pagar, deve ser liberado.

Digesto, 4.9.0. Marinheiros, taverneiros e estabulários, para que restituam o que receberam.

Digesto, 4.9.1

Ulpiano 14 ad ed.

Diz o pretor: "marinheiros, taverneiros e estabulários, se não restituírem o que receberam para que fosse conservado, darei juízo contra eles".

Digesto, 4.9.1.1

Ulpiano 14 ad ed

Este edito é da maior utilidade, porquanto com muita frequência é necessário fiar-se deles e enviar coisas à sua custódia. E que ninguém julgue que isso foi decidido gravosamente contra eles: pois está no arbítrio deles que não recebam, e se isso não tivesse sido estatuído, dar-se-ia matéria para que eles se unissem a ladrões contra aqueles que eles recebem, embora, com efeito, não se abstenham agora de fraudes desse tipo.

Dig. 4.9.1.2

Ulpianus 14 ad ed.

Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. Ait praetor "nautae". Nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellentur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit. Nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quamquam si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari.

Dig. 4.9.1.3

Ulpianus 14 ad ed.

Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praepositunt, ut ναυφύλακες et diaetarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeposit, committi eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod χειρέμβολον appellant. Sed et si hoc non exercet, tamen

Digesto, 4.9.1.2

Ulpiano 14 ad ed.

Deve-se verificar, portanto, quem são os que ficam obrigados. Diz o pretor: "marinheiros". Por marinheiro devemos entender aquele que comanda um navio: embora sejam chamados de marinheiros todos que estão em um navio para navegar: mas o pretor quer dizer somente o que comanda. Portanto, não deve, diz Pompônio, ser obrigado o remador ou o marinheiro médio, mas o mestre por si mesmo ou pelo navio: de resto, se ele mandou que se remetesse algo a algum dos marinheiros, sem dúvida deve ser obrigado.

Digesto, 4.9.1.3

Ulpiano 14 ad ed.

E há nos navios, com efeito, aqueles que são colocados para fins de custódia, como os guardiães e os atendentes. Portanto, se um desses receber, julgo que a ação deve ser dada contra o comandante, pois é ele que está à frente deles nesse ofício, e permite que se remeta a eles, embora o próprio marinheiro ou o mestre faça o que chamam de χειρέμβολον¹⁰⁷. Mas mesmo que não o faça, contudo o marinheiro ficará obrigado.

¹⁰⁷ O χειρέμβολον é um termo grego de significado controverso, podendo indicar a assunção da responsabilidade por bens transportados no navio. Para uma discussão do seu sentido, ver PURPURA, Gianfranco. *Il χειρέμβολον e il caso di Saufeio: responsabilità e documentazione nel trasporto marittimo romano*. Estratto dagli Annali del seminario giuridico dell'Università degli Studi di Palermo (AUPA). Volume LVII (2014).

de recepto navicularius tenebitur.

Dig. 4.9.1.4

Ulpianus 14 ad ed.

De exercitoribus ratium, item lyntrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere Labeo scribit, et hoc iure utimur.

Dig. 4.9.1.5

Ulpianus 14 ad ed.

Caupones autem et stabularios aequae eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresve eorum. Ceterum si qui opera mediastini fungitur, non continetur, ut puta atriarum et focarum et his similes.

Dig. 4.9.1.6

Ulpianus 14 ad ed.

Ait praetor: "quod cuiusque salvum fore receperint": hoc est quaecumque rem sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quae mercibus accederent, veluti vestimenta quibus in navibus uterentur et cetera quae ad cottidianum usum habemus.

Dig. 4.9.1.7

Ulpianus 14 ad ed.

Item Pomponius libro trigésimo quarto scribit parvi referre, res nostras an alienas intulerimus, si tamen nostra intersit salvae esse: etenim nobis magis, quam

Digesto, 4.9.1.4

Ulpiano 14 ad ed.

Acerca dos comandantes de barcos, e do mesmo modo dos barqueiros, nada se prevê: mas Labeão escreve que convém decidir-se o mesmo, e usamos desse direito.

Digesto, 4.9.1.5

Ulpiano 14 ad ed.

Porém, entendemos por taverneiros e estabulários igualmente aqueles que comandam uma taverna ou um estábulo, ou os seus instituidores. Mas aquele que serve como escravo não está contido, como por exemplo os porteiros e cozinheiros e outros semelhantes a eles.

Digesto, 4.9.1.6

Ulpiano 14 ad ed.

Diz o pretor: "o que cada um tiver recebido para conservar": isto é, qualquer coisa ou mercadoria que tiverem recebido. Onde se referiu em Viviano que este edito diz respeito também às coisas que são acessórias às mercadorias, como as vestimentas que são usadas nos navios e outras que temos para o uso cotidiano.

Digesto, 4.9.1.7

Ulpiano 14 ad ed.

Do mesmo modo, Pompônio escreve no livro trigésimo quarto que pouco importa se embarcamos coisas nossas ou alheias, se era nosso interesse conservá-las: com efeito, mais a nós do que àqueles de quem

quorum sunt, debent solvi. Et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori nauta tenebitur, si a me eas suscepit.

Dig. 4.9.1.8

Ulpianus 14 ad ed.

Recipit autem salvum fore utrum si in navem res missae ei adsignatae sunt: an et si non sint adsignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum,

Dig. 4.9.2

Gaius 5 ad ed. provinc. sicut et caupo viatorum.

Dig. 4.9.3

Ulpianus 14 ad ed.

Et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigésimo quarto scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere.

Dig. 4.9.3.1

Ulpianus 14 ad ed.

Ait praetor: "nisi restituerem, in eos iudicium dabo". Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa

são devem ser pagas. E portanto se eu receber mercadorias em penhor por pagamento náutico, mais a mim do que ao devedor ficará o marinheiro obrigado, se as recebeu de mim.

Digesto, 4.9.1.8

Ulpiano 14 ad ed.

E recebe coisas para que sejam conservadas se elas são enviadas para o navio e a ele entregues; e se não forem entregues, pelo fato mesmo de que foram enviadas para o navio, são consideradas como recebidas? E julgo que recebe a custódia de tudo o que foi levado para o navio, e deve prestar contas não só da ação dos marinheiros, mas também dos passageiros,

Digesto, 4.9.2

Gaio 5 ad ed. provinc.

assim como o taverneiro dos viajores.

Digesto, 4.9.3

Ulpiano 14 ad ed.

E assim também Pompônio escreve sobre a situação dos passageiros no livro trigésimo quarto. O mesmo diz que, embora as coisas não tenham sido recebidas ainda no navio, mas perecerem no litoral, o perigo pertence a ele.

Digesto, 4.9.3.1

Ulpiano 14 ad ed.

Diz o pretor: "se não restituírem, darei juízo contra eles". Desse edito deriva a ação em relação ao fato. Mas deve-se verificar se é necessária, porquanto pode agir com uma ação civil por essa causa: se se

poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum: et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res perit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.

Dig. 4.9.3.2

tratou de mercadoria, pode ser por locação ou condução: mas se todo o navio foi locado, aquele que conduziu pode agir pela condução também em relação às coisas que faltam. Mas se o marinheiro conduziu as coisas que deviam ser transportadas, deve ser intimado pela locação: mas se as coisas foram assumidas gratuitamente, Pompônio diz que poderia ter agido com ação de depósito. Admira-lhe, portanto, que tenha sido introduzida uma ação honorária, quando há ações civis: a não ser, diz, que porventura o pretor tenha querido revelar, desse modo, um cuidado de agir para reprimir a improbidade desse gênero de homens: e porque na locação e condução há culpa, no depósito se presta somente dolo, e por esse edito de todo modo quem recebeu fica obrigado, mesmo que a coisa tenha perecido ou sofrido dano sem culpa dele, a não ser que algum dano fatal aconteça. Onde Labeão escreve que se algo pereceu por causa de um naufrágio ou pela violência de piratas, não é injusto que se lhe dê uma exceção. O mesmo deve ser dito se no estábulo ou na taverna uma força maior acontecer.¹⁰⁸

Digesto, 4.9.3.2

¹⁰⁸ Cf. os seguintes artigos do Código Civil brasileiro vigente: "Art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda. Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos. Art. 240. Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor, recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização; se por culpa do devedor, observar-se-á o disposto no art. 239."

Ulpianus 14 ad ed.

Eodem modo tenentur cauponae et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt; ceterum si extra negotium receperunt, non tenebuntur.

Dig. 4.9.3.3

Ulpianus 14 ad ed.

Si filius familias aut servus receperit et voluntas patris domini intervenit, in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris subripuit vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. Sin vero sine voluntate exercent, de peculio dabitur.

Dig. 4.9.3.4

Ulpianus 14 ad ed.

Haec autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait, et ideo et in heredem et perpetuo datur.

Dig. 4.9.3.5

Ulpianus 14 ad ed.

Novissime videndum, an eiusdem rei nomine et de recepto honoraria actione et furti agendum sit: et Pomponius dubitat: sed magis est, ut vel officio iudicis vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat.

Dig. 4.9.4

Paulus 13 ad ed.

Sed et ipsi nautae furti actio competit, cuius sit periculo,

Ulpiano 14 ad ed.

Do mesmo modo ficam obrigados os taverneiros e os estabulários, pelo fato de que aqueles que comandam o seu negócio recebem: por outro lado, se receberam fora do negócio, não ficarão obrigados.

Digesto, 4.9.3.3

Ulpiano 14 ad ed.

Se um filho de família ou um escravo receber, por vontade do pai ou senhor, será intimado na totalidade. Do mesmo modo, se um escravo de um comandante furtou ou causou dano, cessará a ação noxal, porque o senhor será intimado pelo que recebeu em seu nome. Mas se agirem sem a vontade deles, dar-se-á ação de pecúlio.

Digesto, 4.9.3.4

Ulpiano 14 ad ed.

Esta ação, com efeito, é reipersecutória, como Pompônio diz, e por isso se dá contra o herdeiro e sem prazo.

Digesto, 4.9.3.5

Ulpiano 14 ad ed.

Finalmente, deve-se verificar se se deve agir em nome da mesma coisa e com ação honorária e de furto acerca do que foi recebido: e Pompônio não tem certeza: mas é melhor que deva ficar contente com o ofício do juiz ou com a exceção do dolo.

Digesto, 4.9.4

Paulo 13 ad ed.

nisi si ipse subripiat et postea ab eo subripiatur, aut alio subripiente ipse nauta solvendo non sit.

Dig. 4.9.4.1

Paulus 13 ad ed.

Si nauta nautae, stabularius stabularii, caupo cauponis receperit, aequo tenebitur.

Dig. 4.9.4.2

Paulus 13 ad ed.

Vivianus dixit etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quae post impositas merces in navem locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur, ut vestimentorum, penoris cottidiani, quia haec ipsa ceterarum rerum locationi accedunt.

Dig. 4.9.5

Gaius 5 ad ed. provinc.

Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari: et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem

Mas ao mesmo marinheiro cabe a ação de furto¹⁰⁹, para o qual há perigo, a não ser que ele próprio furte e depois seja furtado dele, ou sendo outro o ladrão, seja o próprio marinheiro insolvente.

Digesto, 4.9.4.1

Paulo 13 ad ed.

Se um marinheiro receber de um marinheiro, um estabulário de um estabulário e um taverneiro de um taverneiro, igualmente ficarão obrigados.

Digesto, 4.9.4.2

Paulo 13 ad ed.

Viviano disse que esse edito também diz respeito às coisas que são levadas ao navio após depositadas as mercadorias, ainda que a tarifa delas não seja devida, como das vestimentas, dos víveres cotidianos, porque essas coisas são acessórias à locação das demais.

Digesto, 4.9.5

Gaio, 5 ad ed. provinc.

Tanto o marinheiro, quanto o taverneiro e o estabulário aceitam a mercadoria não para a custódia, mas para que o marinheiro transporte os passageiros, o taverneiro para permitir que os viajores permaneçam na taverna, e o estabulário para que permita que as éguas se instalem com ele: e contudo ficam obrigados em nome da custódia. Pois tanto o tintureiro quanto o alfaiate recebem as mercadorias não pela custódia,

¹⁰⁹ A ação de furto (*actio furti*) era uma ação privada contra o ladrão ou seu herdeiro, e a pena pecuniária dependia do tipo de furto (*furtum manifestum* ou *non manifestum*).

accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.

Dig. 4.9.5.1

Gaius 5 ad ed. provinc.

Quaecumque de furto diximus, eadem et de damno debent intellegi: non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur.

Dig. 4.9.6

Paulus 22 ad ed.

Licet gratis navigaveris vel in caupona gratis deverteris, non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum iniuria passus es.

Dig. 4.9.6.1

Paulus 22 ad ed.

Si servo meo in nave vel in caupona utaris et damnum mihi det vel furtum faciat, quamquam et furti actio et damni iniuria tecum sit, haec tamen actio, quia in factum est, etiam servi mei nomine adversus te competit. Idem dicetur, et si communis sit: tu tamen quod mihi praestiteris eius nomine, vel communi dividundo vel pro socio actione, aut si partem eius vel totum conduxisti, etiam ex conducto habebis me obligatum.

Dig. 4.9.6.2

Paulus 22 ad ed.

Sed si damnum in eo datum sit ab alio, qui in eadem nave

mas pela sua arte, e contudo ficam obrigados em nome da custódia por causa da locação.

Digesto, 4.9.5.1

Gaio 5 ad ed. provinc.

Tudo o que dissemos sobre o furto, também deve ser entendido em relação ao dano: com efeito, não se deve duvidar que se considera que aquele que recebe para conservar, recebe para conservar não somente de furto, mas também de dano.

Digesto, 4.9.6

Paulo 22 ad ed.

Embora navegues de graça ou permaneças na taverna de graça, contudo as ações em relação ao fato não te serão negadas, se sofreste um dano por um ato injusto.

Digesto, 4.9.6.1

Paulo 22 ad ed.

Se usares meu escravo no navio ou na taverna e ele me causar um dano ou me fizer um furto, embora haja para mim uma ação de furto e de dano por ato injusto, contudo, essa ação, uma vez que é em relação ao fato, também cabe contra ti em nome de meu escravo. O mesmo se diz se ele for comum: contudo, o que me tiveres prestado em nome dele, me terás obrigado com uma ação para dividir a comunhão ou pelo sócio, e também pela condução, se levaste parte dele ou todo.

Digesto, 4.9.6.2

Paulo 22 ad ed.

Mas se o dano causado nele tiver sido feito por outro, que está no

vel caupona est, cuius factum praetor aestimare solet, non putat Pomponius eius nomine hanc actionem utilem futuram.

Dig. 4.9.6.3

Paulus 22 ad ed.

In factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi causa in caupona sunt: hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator.

Dig. 4.9.6.4

Paulus 22 ad ed.

Possumus autem furti vel damni iniuriae actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus: sed una contenti esse debemus, et si cum exercitore egerimus, praestare ei debemus actiones nostras, quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur, ne saepius de eiusdem hominis admissio quaeratur. Et contra, si de admissio unius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.

Dig. 4.9.7

Ulpianus 18 ad ed.

Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi

mesmo navio ou na taverna, cujo ato o pretor costuma estimar. Pompônio não julga que haverá essa ação útil em nome dele.

Digesto, 4.9.6.3

Paulo 22 ad ed.

Fica obrigado com uma ação em relação ao fato o taverneiro em favor daqueles que estão na taverna para habitar: contudo, isso não diz respeito àquele que recebe uma hospedagem repentina, como um viajante.

Digesto, 4.9.6.4

Paulo 22 ad ed.

Podemos, contudo, usar uma ação de furto, de dano ou ato injusto¹¹⁰ contra os marinheiros, se indicarmos o fato de um homem determinado: mas devemos contentar-nos com uma só, e se agirmos contra um comandante, devemos prestar-lhe as nossas ações, embora caiba ao comandante uma ação contra eles pela condução. Mas se o comandante for absolvido da ação, e então se agir contra o marinheiro, será dada uma exceção para que não se questione o mesmo homem mais vezes acerca do delito. E, contrariamente, se se agir pelo delito de um só homem, e então se agir com ação relativa ao fato, dar-se-á uma exceção.

Digesto, 4.9.7

Ulpiano 18 ad ed.

O comandante deve prestar contas do ato de todos os seus marinheiros,

¹¹⁰ A ação de ato injusto (*actio iniuriae*) era um termo genérico que compreendia ações honorárias (ver nota 51) contra variadas espécies de atos injustos.

sint sive servi, factum praestare: nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non alias praestat, quam si in ipsa nave *damnum datum* sit: ceterum si extra navem licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque *damnum* se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur.

Dig. 4.9.7.1

Ulpianus 18 ad ed.

Haec actio in factum in duplum est.

Dig. 4.9.7.2

Ulpianus 18 ad ed.

Sed si quid nautae inter se *damni* dederint, hoc ad exercitorem non pertinet. Sed si quis sit nauta et mercator, debiti illi dari: quod si quis quos volgo ναυτεπιβάτας dicunt, et huic tenebitur, sed huius factum praestat, cum sit et nauta.

Dig. 4.9.7.3

Ulpianus 18 ad ed.

Si servus nautae *damnum* dederit, licet servus nauta non sit, aequissimum erit in exercitorem actionem utilem dare.

Dig. 4.9.7.4

Ulpianus 18 ad ed.

seja livres, seja escravos: e não presta contas do ato deles imerecidamente, pois ele os empregou a seu perigo. Mas somente presta se o dano foi causado no seu navio: por outro lado, se feito pelos marinheiros fora do navio, não prestará. Do mesmo modo, se tiver dito previamente para que cada um dos passageiros conserve as suas coisas e que ele não prestará contas de dano, e os passageiros tiverem consentido com a advertência, não será intimado.

Digesto, 4.9.7.1

Ulpiano 18 ad ed.

Esta ação em relação ao fato é em dobro.

Digesto, 4.9.7.2

Ulpiano 18 ad ed.

Mas se os marinheiros causarem um dano entre si, isto não diz respeito ao comandante. Mas se alguém for marinheiro e mercador, deve ser dada uma ação de débito: mas se é alguém que vulgarmente se chama de ναυτεπιβάτας¹¹¹, também será obrigado, mas presta contas do ato, embora seja também marinheiro.

Digesto, 4.9.7.3

Ulpiano 18 ad ed.

Se um escravo causar dano a um marinheiro, embora o escravo não seja marinheiro, será justíssimo dar uma ação útil contra o comandante.

Digesto, 4.9.7.4

Ulpiano 18 ad ed.

¹¹¹ Termo grego que significa “aqueles que vão no navio”.

Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpa scilicet suae qui tales adhibuit: et ideo et si decesserint, non relevabitur. Servorum autem suorum nomine noxali dumtaxat tenetur: nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiae sint: in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.

Dig. 4.9.7.5

Ulpianus 18 ad ed.

Si plures navem exercent, unusquisque pro parte, qua navem exercet, convenitur.

Dig. 4.9.7.6

Ulpianus 18 ad ed.

Haec iudicia quamvis honoraria sunt, tamen perpetua sunt: in heredem autem non dabuntur. Proinde et si servus navem exercuit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum nec intra annum. Sed cum voluntate patris vel domini servus vel filius exercent navem vel cauponam vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint.

Com essa ação, porém, em seu nome, o comandante ficará obrigado, certamente a culpa é de quem empregou tais pessoas: e assim também se morrerem, não será relevante. Será obrigado somente por uma ação noxal em nome dos seus escravos: pois como emprega alheios, cumpre investigar qual seja a confiança e a inocência: é digno de escusa em relação aos seus, se empregou quaisquer uns para preparar o navio.

Digesto, 4.9.7.5

Ulpiano 18 ad ed.

Se vários comandam o navio, uma parte para cada um, pela parte que comanda será intimado.

Digesto, 4.9.7.6

Ulpiano 18 ad ed.

Esses juízos, embora sejam honorários, contudo são sem prazo: mas não serão dados contra o herdeiro. Portanto, se um escravo comandou um navio e morreu, não será dada ação de pecúlio contra o seu senhor, nem mesmo dentro de um ano. Mas se pela vontade do pai ou do senhor, o escravo ou o filho comandam um navio ou uma taverna ou um estábulo, julgo que eles também devem sofrer essa ação na totalidade, pois é como se tudo o que aí acontece eles receberam na totalidade.