

O LEGADO ÉTICO E UNIVERSALISTA DO DIREITO ROMANO

THE ETHICAL AND UNIVERSALIST LEGACY OF ROMAN LAW

Carlos Alexandre Böttcher*

Resumo:

A contribuição da Ética grega, sobretudo da escola estoica, no Direito Romano é relevante, destacando-se os *praecepta iuris* de Ulpiano. Prossegue-se com a análise da atuação do pretor na aplicação do direito de forma universal, fundado na *fides* e na *aequitas*, criando um novo sistema (*ius honorarium*). Por fim, analisa-se o universalismo do Direito Romano a partir da elaboração do conceito de *Ius Romanum*. Conclui-se a relevância do estudo do Direito Romano nessa concepção ética e universalista para a formação dos juristas modernos.

Palavras-chave: Direito Romano. Ética. Estoicismo. *Praecepta iuris*. Pretor. *Ius Honorarium*. Universalismo. *Ius Romanum*.

Abstract:

The contribution of the Ancient Greek Ethics, mainly from the Stoicism, was important under Roman Law, v.g, the Ulpian's *praecepta iuris*. The praetor's action in an universal law incidence, that was based on *fides* and *aequitas*. After a creation of a new system (*ius honorarium*). Roman Law's universalism is analysed from the elaboration of the concept of *Ius Romanum*. The paper presents a conclusion about the importance of studying Roman Law in its ethical and universalist view in the formation of the modern jurists.

Keywords: Roman Law. Ethics. Estoicism. *Praecepta iuris*. Praetor. *Ius Honorarium*. Universalism. *Ius Romanum*.

1. Introdução

O Direito Romano é permeado de matrizes éticas que têm sido olvidadas por muitos estudiosos.

Grande parte de tais caracteres presentes no Direito Romano tem origem no pensamento filosófico grego, sobretudo no estoicismo.

Ao lado dos escritos dos jurisconsultos romanos, em que denotamos traços da ética, também a constatamos na atuação do pretor. Enquanto principal magistrado romano incumbido da administração da justiça, o pretor ensinou a criação do denominado

* Juiz de Direito em São Paulo. Doutor e Mestre em Direito Civil (História do Direito) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Romano pela Università di Roma La Sapienza, Itália.

ius honorarium, que representou notável evolução na superação do formalismo do *ius civile*.

O caráter inovador do direito honorário baseado nas ideias de *fides* e *aequitas*, aliado aos substratos filosóficos gregos, contribuiu para o reconhecimento do universalismo do direito romano.

Tal caráter universalista é imbuído de conteúdo indiscutivelmente ético, do qual o estudo do Direito Romano tratou de apartar-se desde seu denominado *renascimento* com a criação das Universidades a partir de final do século XI.

Embora o tema seja complexo e comporte estudo mais pormenorizado, as singelas linhas que se seguem visam a oferecer uma análise inicial dessas questões.

2. Ética Grega e Estoicismo

A partir da expansão pelo Mediterrâneo, Roma paulatinamente tornou-se centro espiritual do mundo.¹

As influências das ideias gregas no Direito Romano não podem ser excluídas em qualquer de suas fases, mas se fizeram notar mais claramente a partir do final da segunda guerra púnica. Esse período da jurisprudência romana é denominado helenístico.²

Partindo de uma base eminentemente moral de princípios de justiça, o Direito Romano impõe-se às várias populações do Império, introduzindo e difundindo no mundo um ordenamento social e jurídico, que é acima de tudo moral.³

Além da adoção da dialética na jurisprudência romana, notam-se influências da ética grega no Direito Romano, sobretudo do estoicismo.

Segundo a tradição, no ano de 300 a.C. aproximadamente, Zenão de Cítio (336-335 a.C. – 264-263 a.C.) fundou a sua escola filosófica em Atenas no Pórtico pintado (*Stoà poikile*), razão por que seus seguidores foram conhecidos como estoicos. De sua obra e dos primeiros estoicos, como Cleanto (304-03–223-22 a.C.) e Crisipo de Solis (281-78- 208-05), restaram apenas fragmentos. Embora não haja uma visão unitária dos postulados da escola, mas sim variação de posicionamentos dos diversos autores, podem

¹ Na segunda metade do século IV a.C., quando se estava definindo a nova forma político-constitucional romana com a equiparação das ordens patricia e plebeia e com a nova estrutura social, surgem os sinais de uma diversa estrutura econômica, que se consolida no século III a.C., caracterizada sobretudo pelo desenvolvimento do comércio, conforme SERRAO, F. *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*. Napoli: Jovene, 2006. p. 98-137.

² SCHULZ, F. *History of roman legal science*. Oxford: Clarendon, 1946. p. 38. Referido autor classifica a *iusprudentia* romana em quatro períodos: arcaico, helenístico, clássico e burocrático.

³ DIACCADIA, C. M. D. *Storia della filosofia: filosofia greca, romana e medievale*. Milano: Garzanti, 1947. v. 1, p. 104.

ser extraídos alguns elementos comuns.⁴ Característica fundamental das filosofias pós-aristotélicas, como o estoicismo, é a prevalência do aspecto moral.

A ética estoica foi amplamente difundida em Roma a partir de Panécio em meados do século II a.C. Teve como expoentes romanos Cícero,⁵ Sêneca, Epiteto e Marco Aurélio.

A ética dos estoicos é substancialmente uma teoria do uso prático da razão com o fim de estabelecer o acordo entre ela e a natureza.

A natureza é a ordem racional, perfeita e necessária, que é o destino ou o próprio Deus. E a ação, que se projeta conforme a ordem racional, é o *dever*: Portanto, a ética estoica é, fundamentalmente, uma ética do dever e a noção do dever torna-se pela primeira vez a ideia fundamental da ética. Porém, o dever não é o bem. O bem começa a existir quando a escolha aconselhada pelo dever é repetida e consolidada, mantendo sempre sua conformidade com a natureza até se tornar no homem uma disposição uniforme e constante, ou seja, uma virtude, a qual é verdadeiramente o único bem. Além dos bens (virtudes), existem outras coisas que são dignas de serem escolhidas. Para indicar o conjunto desses bens e coisas, os estoicos adotaram a palavra valor (*axia*).⁶

Para o estoicismo, a ordem racional do mundo dirige tanto a vida de cada indivíduo como da comunidade humana. O que se denomina justiça é a ação, nesta comunidade, da mesma razão divina. A lei inspirada na razão divina é a lei natural da comunidade humana, ou seja, uma lei superior àquelas reconhecidas pelos diversos povos da terra, perfeita e, portanto, não suscetível de correções ou melhoramentos. Se única é a lei que governa a humanidade, uma é a comunidade humana. O homem que se conforma à lei é cidadão do mundo (cosmopolita).⁷

Além do estoicismo, a doutrina epicurista também exerceu influências em Roma. Com efeito, a escola não deve ser reduzida a uma visão meramente hedonista, à medida que o prazer surge como base e justificação da solidariedade entre todos os homens.⁸

⁴ ABBAGNANO, N. *Storia della filosofia: la filosofia antica (dalle origini al neoplatonismo)*. Milano: TEA, 1995. v. 1, p. 205-206; GREGOIRE, F. *Les grandes doctrines morales*. Paris: Presses Universitaires, 1955. p. 35-37; VIRIEUX-REYMOND, A. *Pour connaître la pensée des Stoiciens*. Paris: Bordas, 1976. p. 70-89; WENLEY, R. M. *Stoicism and its Influence*. Trad. esp. *El estoicismo y su influencia*. Buenos Aires: Nova, 1948. p. 35-82.

⁵ Embora Cícero seja considerado eclético e não exclusivamente estoico por grande parte dos autores.

⁶ ABBAGNANO, N. *Storia...* cit., p. 215-219.

⁷ ABBAGNANO, N. *Storia...* cit., p. 218-219.

⁸ MEWALDT, J. *O pensamento de Epicuro*. São Paulo: Íris, 1960. p. 13-36 e ABBAGNANO, N. *Storia...* cit., p. 227-229.

3. Influências da Ética Grega no Direito Romano

Vejam, pois, como esse substrato ético fazia parte do Direito Romano a partir de alguns textos de Ulpiano⁹ extraídos do Digesto.

D.1.1.1pr. (Ulp. *1 inst.*):

*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*¹⁰

Reportando-se à definição de Celso,¹¹ Ulpiano define o direito como a arte do bom e do justo. Trata-se da única definição romana de *ius*. A partir dela, podemos inferir a estreita correlação entre o direito e a ética constantemente afastada nos tempos atuais.

A noção do *bonum aequum*¹² na definição do direito também é repetida por Paulo.¹³

O enunciado de Celso, repetido e venerado durante séculos, é silenciado entre os modernos, que o consideram vazio ou perigoso. Porém, apesar da simplicidade, o pensamento de Celso enuncia uma verdadeira descoberta na ciência do direito, talvez a única verdadeiramente científica porque tem valor eterno e universal.¹⁴

O fragmento seguinte define a Justiça.

D. 1.1.10pr (Ulp. *1 reg.*)

*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*¹⁵

⁹ A atividade literária de Ulpiano desenvolve-se provavelmente entre 212 e 222, antes de sua participação mais intensa no aparato imperial na época de Alexandre Severo, conforme TALAMANCA, M. (org.). *Lineamenti di storia del diritto romano*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1989. p. 451.

¹⁰ É necessário que aquele que há de se dedicar ao direito saiba, primeiramente, de onde provém o nome *ius*. É, pois, oriundo de *iustitia*. De fato, como Celso define elegantemente, direito é a arte do bom e do justo.

¹¹ Celso fez parte do conselho do imperador Adriano. Sobre o jurista, confira-se MAYER-MALY, T. v. Publius Iuventius Celsius. *RE*, 3, 1969, p. 31.

¹² No livro V, 10 da Ética a Nicômaco, Aristóteles analisa as relações entre justiça e equidade (*επιεικεια*), concluindo que são a mesma coisa e que ambas são boas, embora a equidade seja melhor. Para Aristóteles, a equidade é a retificação da justiça legal no caso concreto, porque há casos não previstos pelo legislador e sua natureza essencial é a retificação da lei, quando é lacunosa devido a sua generalidade.

¹³ D.1.1.11 (Paul. 14 *ad Sab.*): *ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale* (o direito pode ser dito de muitos modos: um dos quais, quando é chamado direito aquilo que é sempre equitativo e bom, como o direito natural).

¹⁴ BIONDI, B. *Arte y Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1953. p. 126-127.

¹⁵ Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito. Segundo COMPARATO, F. K. *Ética: direito, moral e religião no direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 119-120, tal definição consistia, na verdade, um lugar-comum na cultura grega, sendo a expressão equivalente encontrada no início da *República* de Platão. A definição de justiça é uma das principais questões da Filosofia do Direito, cuja problemática não é o escopo do presente trabalho. Para exposição sobre a justiça,

No texto seguinte na disposição do Digesto, estão descritos os *praecepta iuris*. Tais preceitos constituem os princípios fundamentais do Direito.

D. 1.1.10.1 (Ulp. *1 reg.*):

*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*¹⁶

Existem muitas divergências entre os autores no sentido de identificar o correto significado dos preceitos indicados por Ulpiano. Há quem negue o caráter jurídico do *honeste vivere*, limitando-o à esfera exclusivamente moral. Hugo Donelo, um dos grandes expoentes da Escola Culta ou Humanista do Direito Romano (séc. XVI) justifica o fragmento, mostrando que a verdadeira base dos preceitos jurídicos está no *honeste vivere*, razão por que o homem, tendo obrigação de viver de modo justo na sociedade, precisa obedecer aos preceitos da moral nas suas relações com os semelhantes.¹⁷

Colocado esse preceito em primeiro plano, também há divergência quanto ao real significado dos demais. Para Savigny, com *alterum non laedere*, quis Ulpiano atender ao respeito devido aos direitos absolutos ou originários, que são os direitos fundamentais, ao passo que com *suum cuique tribuere*, teve em vista o respeito aos direitos relativos ou adquiridos. Donelo, por sua vez, acreditava que *alterum non laedere* abrangia as regras atinentes aos direitos das pessoas e *suum cuique tribuere* referia-se ao direito das coisas. Outros autores, como Warnkoening, por sua vez, contrapõem o aspecto negativo e positivo dos direitos: obrigação geral negativa por parte de todas as pessoas, que compõem a sociedade, no sentido de respeito ao direito de outrem e obrigação positiva, que se exerce pela prática de certos atos.¹⁸

Em que pesem as divergências de opinião, é importante que se reconheça a matriz ética dos preceitos.

O *honeste vivere* consubstancia a moral estoica, que considera a virtude como bem supremo e único (*bonum honestum*). A virtude é imposta por todo o Universo. O honesto é o único e maior bem.¹⁹

enquanto *grande princípio ético em especial*, confira-se a obra citada, p. 525-529.

¹⁶ Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu.

¹⁷ Conforme PORCHAT, R. *Curso elementar de direito romano*. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1937. v. 1, p. 113.

¹⁸ PORCHAT, R. *Curso...* cit., p. 115-117. O próprio autor compartilha esta última opinião.

¹⁹ Cic. *de off.* 3.35: *itemque, si ad honestatem nati sumus eaque aut sola expetenda est, ut Zenoni visum est, aut certe omni pondere gravior habenda quam reliqua omnia, quod Aristoteli placet, necesse est, quod honestum sit, id esse aut solum aut summum bonum* (por isso, se nascemos para a honestidade, e somente isso é desejável, como quer Zenão, ou pelo menos deve preferi-lo acima de qualquer outra coisa, como diz Aristóteles, necessariamente a honestidade é o único e maior bem).

O *alterum non laedere* consubstancia a filosofia de Epicuro, que considera o Direito como o produto de um pacto de utilidade concluído pelos homens com o escopo de não se ofenderem uns aos outros.

O terceiro preceito, *suum cuique tribuere*, resume as ideias de Pitágoras, Sócrates, Platão e, principalmente, Aristóteles acerca do justo e do injusto.²⁰

Esses princípios fundamentais são gerais e eternos, mas as aplicações concretas são infinitas e mutáveis. O mérito dos romanos não consiste em terem formulado esses preceitos, mas sim terem deduzido deles normas precisas de conduta, segundo as exigências sociais, que paulatinamente se apresentavam. Nesse processo contínuo de aplicação e desenvolvimento, encontra-se a lição perene da jurisprudência romana, que, partindo sempre de poucos preceitos fundamentais, tomados da realidade própria das coisas, conseguiu constituir esse ordenamento.²¹

Em suma, os princípios da civilização jurídica ocidental são ainda esses e fundamentam, como no tempo dos romanos, a convivência pacífica dos homens.²² Os *tria praecepta iuris* têm caráter universal e constituem diretivas de qualquer ordenamento jurídico.²³

Há quem reforce os fundamentos platônicos nas ideias de *iustitia* e *praecepta iuris* de Ulpiano.²⁴

Ulpiano também é visto como precursor dos direitos humanos, à medida que expõe o Direito Romano com base na visão de que todos homens nascem livres e iguais e que todos têm dignidade.²⁵

4. O Pretor romano e o *ius honorarium*

Expostas, brevemente, as influências da ética grega no Direito Romano, vejamos a importância do pretor romano e do seu *ius honorarium*.

²⁰ Nesse sentido, CARLE, G. *La vita del diritto*. Torino: Fratelli Bocca, 1890; MENDES, J. *Ensaio de Filosofia do Direito*. São Paulo: Duprat & C, 1903. p. 140-142 e PORCHAT, R. *Curso...* cit., p. 117. Outrossim, vide nota 13 *supra*.

²¹ BIONDI, B. *Arte...* cit., p. 139-140.

²² Neste sentido, LABRUNA, L. *Matrici romanistiche del diritto attuale*. Napoli: Jovene, 1999. p. 9.

²³ Neste sentido, BIONDI, B. *Giustiniano*, in *Iura*, 16, 1965, p. 8.

²⁴ Neste sentido, PETRAK, M. The Platonic foundations of the definition of justice in the classical Roman law. In: BARBARIC, Damir. (Org.). *Platon über das Gute und die Gerechtigkeit*. Würzburg: Königshausen & Neumann, 2005. p. 183-190.

²⁵ Nesse sentido, HONORÉ, T. *Ulpian: pioneer of human rights*. 2. ed. Oxford: University Press, 2002. p. 76. Para o autor, esses três valores, liberdade, igualdade e dignidade são os elementos essenciais do que hoje denominamos Direitos Humanos e ainda prossegue aduzindo que *Ulpian is the first lawyer who can, given the scale of his work and its influence, properly count as the pioneer of the human rights movement*. Ainda que a teoria do autor possa ser objeto de críticas, mostra-se relevante esse enfoque do Direito Romano.

Segundo a historiografia tradicional romana,²⁶ o pretor foi criado em 367 a.C. pelas *Leges Liciniae Sextiae* como resultado do compromisso entre patrícios e plebeus, em que o os primeiros rendiam-se aos últimos, admitindo que um dos cônsules fosse plebeu, ao passo que os plebeus admitiam que os patrícios elegessem um só pretor incumbido de administrar o direito na cidade.²⁷

Embora essa versão acerca da introdução do pretor seja objeto de controvérsias,²⁸ o fato é que o pretor urbano e posteriormente o pretor peregrino criado em 242 a.C. vieram a especializar-se na administração da justiça, dando margem à criação de direitos distintos daqueles do tradicional *ius civile* aplicável inicialmente apenas aos cidadãos romanos.

O papel do pretor na criação do direito é recrudescido pela expansão de Roma pelo Mediterrâneo, à medida que havia necessidade de disciplinar as novas relações mercantis decorrentes do intenso tráfico de mercadorias e as relações entre os vários indivíduos das diversas províncias.²⁹

A natureza distinta do novo direito, que emergia da função criadora do pretor, era reconhecida pelos próprios juristas romanos, como se infere da definição de Papiniano:

D. 1.1.7.1 (Pap. 2 *def.*):

*Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*³⁰

Supplere significa a introdução de uma nova disciplina normativa onde o *ius civile* não previa nenhuma, como na concessão de ações ou interditos no processo formular. *Adiuvare*, por sua vez, consiste na previsão de tutela mais eficaz para casos já disciplinados pelo *ius civile*. *Corrigere* implica atuação do pretor no âmbito interno da

²⁶ Os fatos que antecederam a disputa entre as ordens patrícia e plebeia, que culminaram com a legislação em questão são narrados por Tito Lívio, *Ab urbe condita*, 6.34.5-11, 6.35.6-10, 6.38.4-9, 6.42.4-8, 6.42.10.

²⁷ Liv. 6.42.11: *venit cum tamen per dictatorem conditionibus sedatae discordiae sunt, concessumque ab nobilitate plebi de consule plebeio, a plebe nobilitati de praetore uno, qui ius in urbe diceret ex Patribus creando* (o ditador oferece as condições, que apaziguam as discórdias: a nobreza permite um cônsul plebeu ao povo, e o povo permite um pretor encarregado de administrar a justiça à nobreza e eleito entre os patrícios).

²⁸ Para detalhamento acerca das controvérsias e indicação bibliográfica, veja-se o nosso *História da Magistratura*: o pretor no direito romano. São Paulo: LCTE, 2011.

²⁹ Vide nota 2 *supra*.

³⁰ Direito pretoriano é aquele que os pretores introduziram a fim de auxiliar, suprir ou corrigir o direito civil (*ius civile*) por causa de uma utilidade pública. Também é chamado de honorário, sendo assim denominado em razão da honra dos pretores (*honor*).

normatização civilística, eliminando aspectos insatisfatórios, o que ocorria normalmente com a denegação da ação ou concessão de *exceptio*.³¹

Além da *fides*,³² assumida pelo pretor como princípio diretivo, que lhe permitia o nivelamento das duas ordens existentes (*ius civile* e *ius gentium*), sua atuação era fundamentada na *aequitas* ou *bonum aequum*.

A *aequitas*, considerada como base do *ius*, preparava e fornecia ao Direito a matéria, que brota com o movimento perene de uma fonte viva, qual seja, a vida do povo. A *aequitas* tem um fundamento desencadeado pela própria natureza em cada relacionamento humano, identificando-se com a experiência comum e com o conjunto de institutos naturais e intelectuais, que constituem uma espécie de sabedoria prática empírica. Deste modo, era natural que o *aequum bonum* fosse reconhecido como o fundamento imediato e geral para a administração da justiça.³³ A *aequitas* pretoriana representa, portanto, a atuação prática e real de um alto ideal de justiça em relação ao caso concreto.³⁴

Ius civile e *ius honorarium* são caracterizados como ordenamentos jurídicos distintos, sendo contrapostos em diversos aspectos, dentre os quais o conteúdo. Enquanto o primeiro é constituído pelo antigo direito dos romanos (*ius Quiritium*), no segundo são reconhecidos prevalentemente institutos de *ius gentium* considerados comum a todos os povos.³⁵ A fusão de ambos os ordenamentos veio a ocorrer com a prática judiciária sem atuação direta do legislador.³⁶

Em suma, o pretor, enquanto intérprete da consciência mais atual de seu tempo e regido pela cooperação dos juristas elaborou um direito que, com o mais alto grau de ponderação e de perfeição técnica, acoplava a máxima elasticidade e capacidade de renovação, direito esse que está entre as criações mais originais e elevadas do gênio romano.³⁷

³¹ TALAMANCA, M. (Org.). *Lineamenti...* cit., p. 162-163. Para o autor, porém, a classificação de Papiniano tem função meramente descritiva, não sendo sempre prática a fixação da relação de uma ou outra função.

³² A *fides* é definida como manter a palavra dada (*fit quod dicitur*), ou seja, o vínculo à palavra dada, o sentir-se ligado à própria declaração, conforme SCHULZ, F. *Prinzipien des römischen Rechts*. München-Leipzig: Duncker & Humboldt, 1934. p. 151-155. Cícero mencionava a *fides* como aquilo que havia de mais santo na vida (*Verr. II 3.3.6: fidem sanctissimam in vita qui putat...*) e como fundamento da justiça (*de off. 1.7.25: fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*: fundamento da justiça é a *fides*, ou seja, a observância e sinceridade dos compromissos e acordos).

³³ RICCOBONO, S. La definizione del 'ius' al tempo di Adriano. *BIDR*, 53-54, 1948. p. 20-21.

³⁴ DE MARTINO, F. *Individualismo e diritto romano privato*. Torino: Giappichelli, 1999. p. 47.

³⁵ BETTI, E. La creazione del diritto nella 'iurisdictio' del pretore romano. *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel XXV anno del suo insegnamento*. Padova: CEDAM, 1927. p. 36-40.

³⁶ RICCOBONO, S. La fusione del 'ius civile' e del 'ius praetorium' in unico ordinamento. *Archiv für Rechts- und Wissenschaftsphilosophie (Festschrift Zitelmann)*, 16, 1922, p. 503-521 (= *Labeo*, 35, 1989, p. 215-232).

³⁷ BETTI, E. *La creazione...* cit., p. 190.

5. O Universalismo do Direito Romano

O caráter supranacional do Direito Romano já era percebido pelos romanos, que distinguiam seu próprio direito daquele comum a todos povos.

Na obra filosófica de Cícero, podemos extrair a ideia de que um único Direito mantém a sociedade humana unida.³⁸ A *hominum societas* deve ser entendida como a comunidade humana universal,³⁹ à medida que Cícero ressalta a necessidade de respeito não apenas aos cidadãos, mas também aos estrangeiros, sob pena de ser destruída a sociedade comum do gênero humano.⁴⁰ Também podemos antever a existência da noção de interesse comum a todos homens.⁴¹

Pois bem, o *ius gentium*,⁴² fundado naquilo que de universal e humano apresentam a vida social e as suas exigências, é um vasto sistema jurídico aplicável *ad omnes gentes* naquelas relações em que a consciência social não apenas permanece indiferente, mas reclama disciplina unitária. A tendência ao universalismo é constante.

O universalismo deve ser encontrado no próprio caráter universal do pensamento jurídico romano, visto que baseado na natureza, entendida essa como realidade humana. Não sendo imutável em uma fórmula definitiva, permitia uma contínua adequação do Direito, alterando de acordo com a realidade. O *ius naturale*, apesar do fundamento teológico acolhido por Justiniano, não é sistema rígido, mas sim uma orientação, que, fundada na *naturalis ratio*, guia o desenvolvimento e as transformações do direito positivo. A universalidade do *ius naturale* implica adaptação e não exclui particularismo no tempo e no espaço.⁴³

Essa ilação pode ser extraída da definição do *ius civile* de Ulpiano.

D. 1.1.6pr. (Ulp. *1 inst.*):

³⁸ Cic. *leg.* 1.42: *est enim unum ius quo deincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi. Quam qui ignorat, is est iniustus, siue est illa scripta uspiam siue nusquam* (há, pois, um só direito, ao qual a sociedade humana é fortemente unida, e uma só lei o institui, que é a reta razão de ordenar e proibir. Quer seja escrita ou não, aquele que a ignora é o injusto).

³⁹ Neste sentido, COMPARATO, F. K. *Ética...* cit., p. 489.

⁴⁰ Cic, *off.* 3.28: *qui autem civium rationem dicunt habendam, exterorum negant, ii dirimunt communem humani generis societatem, qua sublata beneficentia, liberalitas, bonitas, iustitia funditus tollitur...* (porém, aqueles que admitem esse respeito pelos cidadãos, mas o negam para os estrangeiros, destroem a sociedade humana e junto dela, a beneficência, a liberalidade, a bondade e a justiça...).

⁴¹ Cic, *off.* 3.26: *ergo unum debet esse omnibus propositum, ut eadem sit utilitas uniuscuiusque et universorum, quam si ad se quisque rapier, dissolvetur omnis humana consortio* (portanto, cada qual deve ter um propósito em todas as coisas: que o interesse de cada um e de todos seja o mesmo, pois se tomar para si, dissolve-se a comunidade humana).

⁴² Uma das definições de *ius gentium* é aquela encontrada em D.1.1.9 (Gai *1 inst.*): *... quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur* (...mas o direito que a razão natural constituiu entre todos homens, o qual é do mesmo modo protegido entre todos, chama-se direito das gentes, como o direito que todos povos utilizam).

⁴³ BIONDI, B. *Giustiniano...* cit., p. 5-8.

Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur.

D.1.1.6.1 (Ulp. *1 inst.*):

*Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto, ut apud graecos: τῶν νομῶν οἱ μὲν ἐγγράφοι, οἱ δὲ ἀγράφοι.*⁴⁴

Observa-se, pois, que encontramos a constatação de que o *ius civile*, enquanto direito positivo e específico de cada povo em determinado momento, não diverge no todo do *ius gentium* ou do *ius naturale* e nem coincide com eles em todas as coisas.⁴⁵

A par dessa distinção, tem sido objeto de construção teórica o conceito de *Ius Romanum*.

Referido conceito de *Ius Romanum* não é próprio da jurisprudência clássica, mas sim da legislação imperial a partir de Diocleciano. O conceito vem a ser aperfeiçoado por Justiniano, que também utiliza as expressões *Romanae leges* e *Romana sanctio*, como instrumentos de uma concepção universalista do Direito. Nesse sentido, o direito é claramente distinto da própria aplicação e o *Ius Romanum* vem a compreender o *ius naturale*, *ius gentium* e *ius civile*.⁴⁶

Destarte, tem-se *Ius Romanum* como um sistema histórico, representando a síntese conceitual de uma complexa construção dogmática das quais as constituições *Deo auctore*⁴⁷ e *Tanta*⁴⁸ de Justiniano apresentam resumidamente os aspectos pessoais, espaciais e temporais.

De fato, na *codificação* de Justiniano, verificamos as seguintes orientações: reforço do uso do conceito de *Ius Romanum*; acentuação dos aspectos espaciais do sistema jurídico na sua universalidade; eliminação dos conceitos de *peregrinus* e *Latinus* e transformação do conceito de *ius Quiritium*; renovação do conceito de *Ius gentium*.⁴⁹ No tocante ao primeiro aspecto, *Ius Romanum* é usado como conceito superior relativo a uma realidade universal com o objetivo de evidenciar a continuidade, facilitar a unidade e

⁴⁴ D. 1.1.6 pr: Direito Civil é o que não diverge no todo do direito natural ou do direito das gentes, nem coincide em todas as coisas. Então, quando acrescentamos ou subtraímos algo do direito comum, produzimos um direito próprio, ou seja, um direito civil. D.1.1.6: portanto este nosso direito é composto ou por escrito ou não, como se diz entre os gregos: *das normas, enquanto umas são escritas, outras não são escritas.*

⁴⁵ Neste sentido, BIONDI, B. *Giustiniano...* cit, p. 7-8.

⁴⁶ CATALANO, P. *Diritto e persone I*. Torino: Giappichelli, 1990. p. 90-91.

⁴⁷ Nome pelo qual ficou conhecida a Constituição de Justiniano, que justifica a concepção do Digesto (*De Conceptione Digestorum*).

⁴⁸ Nome pelo qual ficou conhecida a Constituição de Justiniano, que justifica a confirmação do Digesto (*De Confirmatione Digestorum*).

⁴⁹ CATALANO, P. *Diritto...* cit., p. 78-85.

coerência, universalizar e projetar no futuro os *iura populi Romani*. Referido conceito une o passado e o futuro do Direito, tendencial ou potencialmente universal, que teve início com a fundação da *urbs Roma* (*Deo auctore* 1), assinalando o momento em que a validade desse direito é sancionada *in omne aevum* (*Tanta* 23).⁵⁰

Modernamente, desenvolveu-se a tendência de considerar o Direito Romano como *direito morto*, distinguindo-se *direito romano* e *tradição romanística*.⁵¹

Contudo, subsistem concepções que afirmam a *vigência* do Direito Romano mesmo posteriormente às codificações nacionais.⁵²

Para compreender, pois, a amplitude do *Direito Romano*, é necessário que se evite representá-lo em termos de *ordenamento* efetivo ou estatal, mas sim considerá-lo como um conjunto de realidades e valores, cuja identificação cabe normalmente ao jurista. A continuidade e a resistência do Direito Romano comportam mesmo atualmente a utilização de novos instrumentos conceituais em permanente conexão com a parte mais importante do conjunto, que é o seu início.⁵³

6. Conclusão

Nesse breve estudo, vimos como a Filosofia grega, sobretudo estoicista, exerceu influência no Direito Romano, contribuindo com seu substrato ético em certas concepções dos juristas romanos, dentre as quais os *praecepta iuris* de Ulpiano.

Também vimos como o pretor romano, ao fundar sua atuação na *fides* e na *aequitas*, criou um novo direito (*ius honorarium*) apto a ser aplicado de forma universal.

Prosseguindo, também analisamos a ideia de universalismo do Direito romano a partir da noção de *ius gentium* e a elaboração do conceito de *Ius Romanum*.

Relacionando esses três tópicos, podemos extrair algumas conclusões.

O absoluto isolamento entre Direito e Moral, que recrudescer com o positivismo jurídico e cujos efeitos se mostram ainda muito presentes nos nossos dias, deve ser objeto de revisão.

⁵⁰ CATALANO, P. *Diritto...* cit., p. 79. No artigo *Diritto, morale e religione nella prospettiva dello 'ius Romanum'*, in *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, n. 1, Roma, 1996, p. 3, o autor aduz que o *ius Romanum* constitui um sistema no qual *religio, mos* e *ius* estão profundamente compenetrados, não tendo o sistema romano, seja o pré-cristão seja o cristão, conhecido o isolamento (*Isolierung*) do direito em relação à moral e à religião. O isolamento do direito da religião e da moral é resultado da formação dos Estados modernos e das assim chamadas revoluções burguesas.

⁵¹ Essa é a opinião de ORESTANO, R. *Introduzione allo studio storico del diritto romano*. Torino: Giappichelli, 1963. p. 514-ss, criticada por CATALANO, P. *Diritto...* cit., p. 79 e 91.

⁵² Nesse sentido, pode-se citar Lobo, A. S. C. *Curso de direito romano*. Brasília: Senado Federal, 2006; cujo livro terceiro é intitulado *Influência Universal do Direito Romano*.

⁵³ CATALANO, P. *Diritto...* cit., p. 96.

De fato, não podemos conceber o Direito como conjunto de regras meramente formais e desprovidas de qualquer conteúdo ético ou moral.

Nesse contexto, sobressai-se a relevância do estudo do Direito Romano, que deve ser concebido acima de tudo como um conjunto de valores de conteúdo ético e de aplicação universal. E tal caráter universal do Direito Romano mantém sua permanente atualidade e importância para a formação humanística do jurista.

Por conseguinte, podemos concluir que a tentativa de recuperação dessa noção universalista do Direito Romano e de seu conteúdo ético são tarefas fundamentais dos juristas do mundo de hoje, o qual assiste ao recrudescimento de conflitos das mais diversas formas, colocando em risco não apenas a dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais, mas também a própria sobrevivência pacífica da humanidade.

São Paulo, junho de 2010 (revisto em 2013).

Referências

ABBAGNANO, Nicola. *Storia della filosofia: la filosofia antica (dalle origini al neoplatonismo)*. Milano: TEA, 1995. v. 1.

BETTI, Emilio. La creazione del diritto nella 'iurisdictio' del pretore romano. In: *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel XXV anno del suo insegnamento*. Padova: CEDAM, 1927.

BIONDI, Biondo. *Arte y Ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel, 1953.

_____. Giustiniano. *Iura*, n. 16, 1965.

BÖTTCHER, Carlos Alexandre. *História da magistratura: o pretor no direito romano*. São Paulo: LCTE, 2011.

CARLE, Giuseppe. *La vita del diritto*. Torino: Fratelli Bocca, 1890.

CATALANO, Pierangelo. *Diritto e persone I*. Torino: Giappichelli, 1990.

_____. Diritto, morale e religione nella prospettiva dello 'ius Romanum', in Roma e America. *Diritto Romano Comune. Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, Roma, n. 1, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

DE MARTINO, Francesco. *Individualismo e diritto romano privato*. Torino: Giappichelli, 1999.

DI ACCADIA, C. Motzo. *Storia della filosofia: filosofia greca, romana e medievale*: Milano: Garzanti, 1947.

- GREGOIRE, François. *Les grandes doctrines morales*. Paris: Presses Universitaires, 1955.
- HONORÉ, Tony. *Ulpian: pioneer of human rights*. 2. ed. Oxford: University Press, 2002.
- LABRUNA, Luigi. *Matrici romanistiche del diritto attuale*. Napoli: Jovene, 1999.
- LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. *Curso de direito romano*. Brasília: Senado Federal, 2006.
- MAYER-MALY, Theo. V. Publius Iuuentius Celsius. *RE*, n. 3, 1969.
- MENDES, José. *Ensaio de filosofia do direito*. São Paulo: Duprat & C, 1903.
- MEWALDT, Johannes. *O pensamento de Epicuro*. São Paulo: Íris, 1960.
- ORESTANO, Riccardo. *Introduzione allo studio storico del diritto romano*. Torino: Giappichelli, 1963.
- PETRAK, Marko. The Platonic foundations of the definition of justice in the classical Roman law. In: BARBARIC, Damir. (Org.). *Platon über das Gute und die Gerechtigkeit*. Würzburg: Königshausen & Neumann, 2005.
- PORCHAT, Reynaldo. *Curso elementar de direito romano*. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1937. v. 1.
- RICCOBONO, Salvatore. La definizione del 'ius' al tempo di Adriano. *BIDR*, p. 53-54, 1948.
- _____. La fusione del 'ius civile' e del 'ius praetorium' in único ordinamento. *Archiv für Rechts- und Wissenschaftsphilosophie* (Festschrift Zitelmann), 16, 1922 (= Labeo, 35, 1989).
- SCHULZ, Fritz. *History of roman legal science*. Oxford: Clarendon, 1946.
- _____. *Prinzipien des römischen rechts*. München-Leipzig: Duncker & Humboldt, 1934.
- SERRAO, Feliciano. *Diritto privato economica e società nella storia di Roma*. Napoli: Jovene, 2006.
- TALAMANCA, Mario (Org.). *Lineamenti di storia del diritto romano*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1989.
- VIRIEUX-REYMOND, Antoinette. *Pour connaître la pensée des stoiciens*. Paris: Bordas, 1976.
- WENLEY, R. M. *Stoicism and its Influence*. Trad. esp. El Estoicismo y su influencia. Buenos Aires: Nova, 1948.