

THEODOR VIEHWEG

para III
texto corrigido
3

TÓPICA E JURISPRUDÊNCIA

Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos

TOPIK UND JURISPRUDENZ

Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung

Tradução da 5ª edição alemã, revista e ampliada, de
Profª Kelly Susane Allen da Silva

Sergio Antonio Fabris Editor
Porto Alegre / 2008

§ 5

TÓPICA E MOS ITALICUS

1. Continuando a linha de nosso pensamento, passamos agora a considerar o *mos italicus*, que à Glosa ordinária (1227) de *Accursius* (†1259) encontrou em *Bartholus* (= Bartolo de Sassoferrato † 1357) o seu mais célebre representante, que dominou de modo incontestável até o século XVI e se manteve depois sob violentos ataques até o século XVIII. Escolhemos o *mos italicus*, porque havia recebido em si o desenvolvimento precedente, caracteriza-se por um esquema de pensamento tópico, conservado ao longo pelo estilo propriamente jurídico, e, foi, por isso, designado «magistraliter», e, proporciona, de certo modo, uma certa conclusão desta evolução. A tendência moderna, que, de fato, tematizou o sistema jurídico, tomou partido contra ele e pretende proceder como então se dizia, «methodice»¹.

Que os representantes do *mos italicus*, os Pós-glosadores ou Commentaristas, assim como seus predecessores, os Glosadores bolonheses, estavam familiarizados com a tópica, o que já garante sua mesma formação. O liame genético entre Jurisprudência e retórica na Idade Média é muito menos duvidoso que na Antigüidade. Antes de poder resolver-se sua especialidade (*studia altiora, graviora, difficiliora*), os eruditos do direito medieval deviam, conforme aos planos de estudos

¹ Em geral, *Stinzing*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, v. 1, cap. IV, p. 102 e s.; *Paul Koschaker*, Europa und das römischen Recht, 1947, especialmente, p. 87 e s. e *F. Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. ed., 1967, p. 26 e s.

vigentes a seu tempo, estudar as *septem artes liberales*². No *Trivium* (artes triviales, semociales, racionais) se ocupavam da retórica e, com ela, de sua peça medular, a tópica. A esse respeito, o comentário de Boécio († 524) à *Tópica de Cícero* deve ter valor autorizante. A juvenil obra de Cícero, *De inventione rethorica*, que a Idade Média admirava de uma forma que nos surpreende. «Quem a tome agora entre as mãos, tem escrito *Zielinski*³, deve fazê-lo com a idéia de que está diante de uma luz de toda a Idade Média culta. Vê-se, assim, com um interesse completamente distinto». Esta formação cultural prévia era idêntica para os canonistas (*decretistas*)⁴ e para os legisladores. Não poucos deles foram antes *magistriarium artium*. Igualmente, por exemplo, o autor da *Summa* «*Antiquitate et tempore*» (de 1170), v.g., foi «um antigo magister liberalium artium a quem, a docência da retórica abriu o caminho para o ensino do direito»⁵. O mesmo se pode dizer de Irnerio († 1130), o fundador da escola jurídica de Bologna. Também ele deve ter sido primeiro magister artium⁶. A respeito disso, tem-se observado, particularmente, desde o início, que provavelmente, desde os fins do século X, Bologna possuía uma escola de *artes liberales*, antes de que se criasse ali a célebre Universidade jurídica (em torno do ano 1100)⁷.

A estrita vinculação disso resulta entre a retórica (tópica) e a Jurisprudência, que também é justificada no seu fundamento, e constitui qualquer coisa que se tem perdido pela consciência que os juristas modernos têm da história do pensamento. Não obstante, isso corresponde a uma tradição sólida proveniente do Baixo Império e do período de transição, que estiveram claramente sob a influência de Cícero. Tem sido apontado com razão que *Quintiliano* († em torno de 95 d.C.) exigia ao orador conhecimentos de direito, a relação entre os estudos

gramáticos, retóricos e jurídicos, que era evidente para *Cassiodor* († 570), e que Isidor von Sevilla († 636) caracterizava a retórica como *scientia iuris peritorum*⁸.

Biagio Brugi, particularmente no seu trabalho douto e rico em ensinamentos, sobre *Il metodo dei glossatori bolognesi* (Studi Riccobono, I, 1936, p. 23 e s.), tem extrahido de seus escritos um grande número de vestígios da formação preparatória dos Glosadores bologneses. Para criticar a opinião segundo a qual Bologna tinha dependido de seu método de trabalho, de Pavia e Ravena, coloca de manifesto, de um modo convincente, a idéia de que os Pré-glosadores, os Glosadores e os Pós-glosadores são legados de um estilo de pensamento único, transmitido pelo *Trivium*, sob o título de retórica antiga⁹.

Como não se pretende adentrar na discussão histórica, limitaremos-nos, então, ao problema dos fundamentos, examinaremos só de que modo este estudo tem vigência no *mos italicus*.

II. Uma das principais censuras que fizeram ao *mos italicus*, desde o século XVI em diante, diz respeito à falta de sistemática do procedimento, o que é, propriamente, uma das características mais importantes da estrutura tópica. Sobre isso existem provas abundantes¹⁰. Por parte dos humanistas se faziam censuras a *Cícero*, quem segundo diz num escrito extraviado, *De iure civil in artem redigendo*, tinha não só exigido, porém, esboçado um sistema jurídico¹¹. Semelhante finalidade, não obstante, não se alcança nem sequer com *Justinianus*. A denominada *ar iuris* — expressão esta que segundo nos informa o *Theodosius linguae latinae* de Moccaco da Baviera não era desconhecida na Antigüidade — converteu-se numa palavra utilizada para designar a sistematização frente ao não sistemático *mos italicus*. Os esforços mencionados, em parte, a contrapor expressamente a pretendida *ars* e a simples *prudentia*¹², e que já tinham sido produzidas antes de *Des-*

² *Hirabanus Maurus* (†856), Arcebispo de Mainz, Primus praeceptor Germaniae, dá em *De institutione clericorum* (819) (Köln, 1626) uma idéia da formação dos clérigos da Idade Média.

³ Th. Zielinski, Cícero im Wandel der Jahrhunderte, 2ed., 1980, p. 162.

⁴ Decretados pelo Decretum Gratiani (em 1140) e decretistas depois da recompilação do Decreto de Gregório IX (1234).

⁵ Compare-se: A Lang, Rhetorische Einflüsse auf die Behandlung des Prozess der Kanonistik des 12. Jahrhunderts, Festschrift für E. Eichmann, (1940), p. 69.

⁶ Koschaker, a. a. O., p. 69, *Wtaecker*, a. a. O., p. 46, 52.

⁷ Koschaker, a. a. O., p. 69.

⁸ Em geral, A Lang, a. a. O., p. 69 e s.

⁹ Biagio Brugi, a. a. O. especialmente, pag. 25.

¹⁰ Compare-se Stinzling, a. a. O., v. I, cap. IV, p. 102 e s.

¹¹ Fritz Schulz: *History of Roman legal science*, p. 69, Stinzling, a. a. O., v. I, cap. IV, p. 140 e, supra § 4, II.

¹² Sobre isso, Melchior Kling, *In quatuor Institutionum Juris Civilis Principis Justiniani libros Enarrationes*, Francofurti 1542 (introdução).

carres (†1650) e do matemático século XVII, possuem, sobretudo, um grande interesse do ponto de vista da história das idéias, porém, para nós só misto está sua importância, que consiste, unicamente, em como se dizia, colocar em evidência a falta de sistemática do *mos italicus* e tem como objetivo final a dedução.

Algum autor se inclina hoje, numa certa oposição com os anteriores críticos, a conceder os representantes do *mos italicus*, ao menos, «disposição a um tratamento sistemático da matéria jurídica»¹³. Esta tendência é contraposta, sobretudo, nas distinções e nas divisões. Ademais, nas perspectivas de conjunto, que nas obras dos comentaristas se inseriam diante de cada título (*continuationes titulorum*) e, igualmente, em geral em fenômenos que sob o ponto de vista histórico não significam nada de novo, como tem sido colocado em evidência especialmente por *Pringsheim*¹⁴. Entretanto, não se indica com clareza por onde deve seguir exatamente a linha divisória entre o sistema e o não-sistema. Em todo caso, isto não está suficientemente determinado como conceito de ordem¹⁵. Os críticos contemporâneos parecem ter sido muito mais precisos. Eles sabem que um sistema lógico tem que levar a uma dedução perfeita, e pensam, como consequência disso, que em Bartolus não se percebe nada similar. Dos exemplos medievais de rigorosa dedução que eram, Anselm von Carturbury († 1109) demonstra, por meio de um único grande silogismo, «*cur Deus homo*».

A nosso ver, não pouco se pode apresentar a «ciência sistemática do direito» como uma «criação da escolástica medieval»¹⁶ pretendendo levar à jurisprudência, com base nas idéias de *Grubmann*¹⁷, o método escolástico desenvolvido pela teologia. A leitura da *Geschichte der scholastischen Methode* ensina, sobretudo, que o método de trabalho ali tratado está indissolivelmente ligado com o conteúdo filosófico da teologia. A escolástica teológica configurou uma parte da antiga retórica (tópica) como uma fórmula escolar e de trabalho, vinculando-a com uma doutrina sobre a relação entre *fides* e *ratio*, na qual

¹³ *Pringsheim*, *Beryl und Bologna*, a. a. O., p. 204 e s.

¹⁴ *Koschaker*, a. a. O., p. 90, refere Ordnung und System ohne weiteres gleich, muß also das Vorangehende als Unordnung betrachten.

¹⁵ *Koschaker*, a. a. O., p. 90, 91. Em geral, *Wiescher*, a. a. O., p. 32 e s.

¹⁶ *Martin Grubmann*, *Geschichte der scholastischen Methode*, v. 2, 1909-11.

¹⁷ *Stinzling*, a. a. O., v. I, cap. III, 1, não convincente.

se observa que o acento recai nesta doutrina e não na fórmula escolástica. Pode-se pretender atribuir pela Jurisprudência uma importância semelhante à escolástica, e se verá o peso metafísico desta doutrina ou se sobrecarregará notavelmente em sentido filosófico a Jurisprudência. Pela mesma razão, deve voltar-se com muito cuidado no paralelismo convencional entre Jurisprudência e Teologia¹⁸.

III. Que o *ius civile* seja orientado problematicamente e deva, portanto, desenvolver uma técnica adequada para isso, é uma conclusão que vale, igualmente, para a jurisprudência medieval. Isso resulta já da estrita vinculação temática. A particular situação em que jovem civilidade medieval se encontra, como decorrência cultural da Antiguidade, comporta, não obstante, alguns matizes complementares. A Idade Média se viu colocada em primeiro lugar diante da difícil tarefa de tomar consciência de uma literatura tradicional, e que, em parte, é estranha e, além disso, de torná-la aplicável à sua própria vida. É, por outra parte, carente de crítica, porque outorga aos livros toda sua confiança e,¹⁹ por outra parte, é pretenciosa, porque refere, imediatamente a si mesmo e à própria situação, o conteúdo desses livros.

Resulta disso que há dois problemas, entre outros, uma especialíssima importância na literatura científica da Idade Média, ainda que não ultimamente na jurídica. O primeiro deles é a pergunta sobre o que ocorre quando textos se contradizem; o segundo, é o problema mais ou menos consciente de como se pode, ao mesmo tempo, estabelecer uma adequada correlação de situações. Em ambos os casos o auxílio deve ser dado pela *ars inventiva*, e, portanto, pela tópica. A atividade conjunta advém, prevalentemente, da exegese ou da interpretação. E, que esta seja importantíssima, acentua-se de modo especial numa época em que foi finalmente ressaltada a oposição ao velho estilo. Sem interpretação não há Jurisprudência²⁰.

Este fenômeno, que é suficientemente observado nos interesses em nosso discurso só a partir do ponto de vista da tópica. Esta última, que, aqui, é imprescindível.

¹⁸ *Stinzling*, a. a. O., v. I, cap. III, 1, não convincente.

¹⁹ *E. R. Curtius*, a. a. O., p. 56, 59.

²⁰ *Stinzling*, a. a. O., v. I, cap. IV, 8, p. 141.

No caso de falta de concordância do texto, as coisas se apresentam assim: as contradições (contrariedades) das fontes dão lugar a dúvidas (dubitaciones, dubietates) e a uma discussão científica (controversia dissensio, ambiguitas) que exigem uma solução (solutio)²¹. Esta solução tem que consistir na construção, que somente é requerida, pelas concordâncias, e pelas quais nos são colocados diferentes meios. O mais sensível é a chamada subordinação à autoridade. Se os textos em questão têm todos a mesma dignidade, esta advém menos. O mais importante, entre os demais meios, são a distinção ou diferenciação e a divisão, que se relaciona com a primeira²². Ela projeta, por assim dizer, uma ordem na qual cada um dos textos se mantém dentro da limitada esfera de validade assinalada. Isso não é possível sem a invenção, i.e., sem a tópica, onde os topoi diretos são os topoi retóricos gerais do semelhante e do contrário (similia, contraria) (cf. *Supra*, § 2, II, 2).

O exemplo originário de distinção é a *diarexis* ou facções de conceitos de Platão (Sofista, 219). Essa se desenvolve do seguinte modo: de uma maneira tópica, i.e., tomando pontos de vista, por tentativas, com ou sem a ajuda de um repertório, um conceito inicial adequado e se divide, introduzindo, também, de acordo com o modo tópico uma distinção. Continuam-se essas facções *per distinctionem* até que se consiga o conceito classificar. Resultado: é uma ordem produzida, na qual cada um tem seu lugar sem perturbação. Na citada obra de Platão, tem-se o seguinte: conceito inicial: (1) *téne* (habilidade); Distinção em [ordem de]: (1.1) produção; (1.2) aquisição. Distinção em [ordem de] (1.2): (1.2.1) permuta e (1.2.2) por meio do apoderar-se da vítima; Distinção em [ordem de] (1.2.2): (1.2.2.1) combate e (1.2.2.2) caça; e assim, sucessivamente, até a pesca com anzol. Só se utilizam esses exemplos e outros quaisquer para provar que tais distinções são, do ponto de vista lógico, arbitrários. Podem ser compostas

²¹ *Pringsheim*, a. a. O., p. 212 e s. especialmente sobre as correspondências terminológicas entre Bery e Bologna; p. 208. „Solcherlei Verwandtschaft muß sich auch deswegen zeigen, weil zwar nicht die Rechtswissenschaft von der Antike in das Mittelalter hinüber gerettet wurde, wohl aber die dialektische Methode, die rhetorische Bildung einigermassen erhalten blieb“. „Tal parentesco tem de se decidir, porque é certo que a ciência do direito da Antiguidade não se salvou na Idade Média, porém, conservara, de certo modo, o método dialético e a formação retórica“. Aqui, ainda, ver p. 284 e s.

²² *Pringsheim*, a. a. O., p. 222 e s.

desta ou de outra maneira. São o resultado de uma invenção, e a esta são colocados limites somente na disposição de acitação do interlocutor. Eles têm ainda o significado de uma regulação linguística, i.e., de uma ordenação linguística, porém, não uma ordem lógica, nem tampouco, portanto, de um sistema no sentido de um nexu argumentativo ou de uma tendência para ele, pois, falta uma dedução lógica que exclua qualquer arbítrio lógico. Tem-se indicado de um modo convincente²³ que só Aristóteles aspirou a fazer uma dedução estrita. Ele elimina, por assim dizer, o jogo, mais ou menos lógico-arbitrário das distinções produtivas de pontos de vista mediante a introdução de um silogismo no que faz participar, com específica implicação, um decisivo conceito-médio ao conceito superior e àquele sub-conceito. Com isso, ele torna possível uma consequência lógica, i.e., aquela tal operação que constitui o sistema.

De tudo isso, resulta que as distinções não podem ser levadas em consideração como elementos de edificação de um sistema dedutivo, Isso, sobretudo, pertence à *ars inventendi*. Só quando for possível incluí-las dentro de um nexu de deduções constituem parte de um sistema lógico. E, nesse sentido, também o silogismo serve como meio de estabelecimento da concordância²⁴. Se isso é efetivamente aplicável, então, uma contradição meramente aparente se revela como uma não-contradição.

A contraposição que se tem colocado de relevo entre a facção dos conceitos (*diarexis*, *distinctio*) e a dedução lógica, lança uma luz particularmente significativa sobre a tópica. Essa emerge sempre que em uma operação lógica se introduzem novos pontos de vista objetivos. Na técnica de concordância da qual se tem mencionado, essa desenvolve um papel, tanto na escolha do conceito inicial como na escolha das distinções. Passo a passo, se chega a conseguir a invenção. Esta, numa dedução lógica, tem sido abandonada. A sua exclusão coloca dificuldade só na escolha do conceito inicial.

O segundo problema fundamental do qual se falou anteriormente, aquele de estabelecer uma relação com a situação a partir de um texto,

²³ *Kurt Schilling*, a. a. O., p. 207 para uma relação com *Scholz*, *Geschichte der Logik*, p. 28

²⁴ E, já era assim na Antiguidade. Respetivamente, *supra* 94, VII.

tem, igualmente, uma clara relação com a tópica e, além disso, também é um problema encontrado na jurisprudência, que se pode tratar brevemente. Buscam-se e se encontram pontos de vista que justificam a possibilidade de aplicação de um texto. Este procedimento é tão mais necessário, quanto maior é o prestígio dos textos normativos, e quanto maior a diferença existente entre a situação problemática e o desenvolvimento progressivo de um mundo das formas jurídicas. E, só deste modo, é que a Jurisprudência medieval pode desenvolver o Direito romano e preparar o Direito romano comum²⁵. Isso é um mérito da tópica. A sistematização terá trabalhado de um modo tal a bloquear esse processo.

IV. Se a tópica possui uma importância estrutural tão grande para o pensamento medieval, parece consequente atribuir-lhe uma forma prática. O que tem sido feito. A forma escolástica, usualmente denominada, leva a escopo didático numa fórmula o estilo da reflexão que vai além da busca de premissas, oferece, sim, um esquema tópico.

Em particular, os esquemas utilizados apresentam pequenas variantes, que, porém, não são nunca profundas. Para tanto, citar-se-á só a forma clássica de Tomás de Aquino:

- | | |
|-------------------------------|------------------------------|
| (1) <i>utrum</i> | estabelecimento do problema) |
| (2) <i>videtur quod</i> | pontos de vista próximos) |
| (3) <i>sed contra</i> | pontos de vista contrários) |
| (4) <i>respondeo dicendum</i> | solução) ²⁶ |

E, aqui, ainda, acrescentam-se (5), de forma um pouco mais livre, as objeções que se dirigem ou podem se dirigir contra esta solução.

O esquema empregado por Bartolus, em seus *Consilia*, é quase idêntico:

- | | |
|-------------------------------------|-------------------------------|
| (1) <i>quaeritur</i> | (estabelecimento do problema) |
| (2) <i>et videtur quod</i> | (pontos de vista próximos) |
| (3) <i>in contrarium facit</i> | (pontos de vista contrários) |
| (4) <i>ad solutionem questionis</i> | (solução) |

²⁵ R. v. Herberg, a. o., v. IV, p. 464 e s.

²⁶ Helmut Coing, Die Anwendung des Corpus iuris in den Consilien des Bartolus. In: *Sinoti in memoria di P. Koschaker*, v. I, Milano, 1954, p. 71 e s. O esquema citado no texto se refere ao Cons. n.º 77.

Ou, de um modo semelhante na maior parte dos casos. Mas, esta não é uma particularidade dos *Consilia*. Contrariamente, este estilo de pensar se encontra, essencialmente, nos grandes comentários de *Bartolus*.

Examinar-se-á os *Bartoli commentaria in priman digesti novi parlem* (empregada a edição de 1555).²⁷ O título utiliza a tripartição do Digesto estabelecida já na Alta Idade Média (*Digestum vetus*, i.e., Livro 1-24; *Infortiatum*, i.e., Livro 24, 3-38; *Digestum novum*, i.e., do Livro 39-50); o que quer dizer, que aqui se está diante da primeira parte dos Comentários ao D. 39-50). A leitura, em razão das numerosas abreviaturas, é impossível sem os adequados meios auxiliares²⁸. A utilização dos comentários, não obstante, facilita muito, porque cada parágrafo está precedido por um sumário em letra cursiva. Então, não se encontra ao princípio de cada título comentado seu número, porém, sua rubrica, como, v.g., p. 65. *De donationibus* (= D. 39,5); p. 86, *De acquiritenda possessione* (= D. 41, 2) e, assim por diante. Onde, as rubricas, não obstante, nem sempre são citadas corretamente²⁹. Sob elas se insere uma série de *responsa*, cuja numeração remete, por meio de números marginais no texto do Comentário, numeração que reenvia aos longos textos onde essas *responsa* são, respectivamente, encontradas. Sumários deste tipo se encontram também ao longo do texto, antes dos comentários às *leges*, dos comentários aos parágrafos e, quando existem, antes das demais subdivisões. Ademais, em nossa edição, encontram-se sob as letras *a*, *b* e, *c*, etc. também as edições mais ou menos extensas, que consistem em simples remissões.

²⁷ Título completo: *Bartoli commentaria in priman digesti novi parlem doctiss. Viri Do. Petri Pauli Parisii Cardinalis ad modum reverendi non paucis additionibus nuper illustrata, accuratèque castigata*. Lugduni. M. D. LV. Esta edição me foi gentilmente cedida pela Biblioteca da Escola Superior de Filosofia de Dillingen.

²⁸ Semelhantes meios auxiliares são: *Modus legendi abreviaturas in utroque iure* (Séculos XV e XVI) e a pequena „*Paläographie der juristischen Handschriften* des 12 bis 15 und der juristischen Drucke des 15 u. 16 Jahrhunderts“ de Emil Seckel, 1925. Para o autor foi uma ajuda especial que a esposa do falecido Prof. Dr. Kantorowicz, ultimamente em Cambridge, enviasse a ele uma coleção de documentos impressos realizada com fins didáticos sobre alegações na Baixa Idade Média.

²⁹ V.g., D 41, 2.

O texto de Bartolus se enlaça, em geral, com o das *leges* e parágrafos, estes, porém, não se referem nunca por seu número, mas com o seu *initium*, indicado de um modo mais ou menos preciso e sempre muito resumido. Exemplos de citações de uma *lex*: *Initium: Donationes* (respectivamente, D 39,5, 1: *Donationes complures sunt*); *initium: Possessio* (D. 41, 2, 1: *Possessio appellata est ut labeo ait...*). Exemplo de citação de parágrafo (parágrafo também é, corretamente, *responsum*): *initium: Si vero pater dona* (D. 39, 5, 2, 1): *Se vero pater donaturus...*

Os debates começam freqüentemente com uma observação de caráter geral, v.g., p. 65 (*Donationes*): *Ista es subtilis lex et etiam subtilis titulus*; e a maior parte das vezes vêm enumerados os pontos que deverão ser tratados depois, *primo, secundo, tertio*, quarto e, assim por diante. Estas frases introdutórias contêm, pois, uma *divisio*.³⁰ Oferecem, ademais, a melhor possibilidade para a formação de uma teoria, segundo um sistema dedutivo. Não obstante, como se tem visto, não têm sido utilizados neste sentido.

O comentarista prossegue em conformidade com a *divisio* e se sente falar, por assim dizer, quase continuamente. O estilo está bem distante de ser impessoal. Ao contrário, predomina o uso da primeira pessoa, e para dizer a verdade, não só nas perguntas, porém também, nas respostas e nas afirmações. O *quaero* se encontra constantemente até o ponto de que se poderá falar de um estilo empregado sob o «quaero». As passagens procedentes conforme ao critério da *divisio* são formuladas a maior parte das vezes com um *Venio ad*. Por exemplo, *Venio ad secundam partem...*, *Venio ad tertiam partem...* e assim por diante. A resposta reza *Respondeo* e, resumidamente, *Rndeo* ou, ainda, mais sinteticamente, *Rnd*. Formas de expressão meritosas de se mencionar são, também: *Ego sic dico...* ou: *Dico ergo*. A resposta pode ser dada imediatamente com o auxílio de uma alegação, ou ainda, o que é mais freqüente, dá-se depois de uma série de considerações prévias, nas quais se recorre ao menos [expressões] como *videtur et videtur*, ou outras similares e, que são, ademais, estritamente agregadas a uma alegação. Esta última é introduzida na maior parte das vezes com *ut, arg.* (=argumento) ou *facit*, e se referem, em particular, às

leges, i.e., às fontes justinianas; referem-se, também à Glosa ordinária com locuções como *Dicitur in gl...*, *Et glo. dicitur...*, *Dicit gl...*, ou também, *tia vii glo.*, e assim consecutivamente.³¹

É reconhecido, em tudo isso, o esquema mental antes acima descrito e a terminologia correspondente. A atividade do ensino jurídico (lectiones, lectionae) era adequada a este estilo. Uma informação inadequada é dada sobre o *mos italicus* pelo livro de ensino. Isso vem caracterizado em *M. Gribaldus Mopha*³², mediante um esquema: (1) *Praemitio*, (2) *scindio*. (3) *summo*. (4) *casum que figuro*, (5) *Perlego*, (6) *do causas*, (7) *comoto*, (8) *et obitico*. O que significa: (1) característica introdutória, (2) esclarecimento de termos e outras preliminares; (3) subdivisão do pensamento contido no texto, (4) exposição de um *casus*, tomado do texto, ou de uma coleção de casos da prática ou simplesmente inventado, (5) leitura do texto e interpretação, (6) fundamentação da decisão, onde encontravam a aplicação que parecia adequada aos quatro fundamentos aristotélicos *causa efficiens, materialis, formalis, finales*, (7) sucessão de ulteriores observações, onde se desenvolvem também regras gerais, que são chamadas *brocardica, regulae, loci communes, axiomata*, (8) réplicas e contravérsias, cujo valor principal estava na dialética escolástica.³⁴ Elas poderiam ser aprofundadas nas disputas que geralmente tinham lugar na Aula Magna da Faculdade.³⁵

A medula da forma espiritual descrita, que se apresenta tanto no exercício da função conciliadora quanto naquela de ensinar, segue estando na discussão do problema. Nada modifica o fato de que no seu estilo de reflexão torna a alegar, o que parece às vezes, demasiado literário e que não disponha de uma consciência histórica, nem de uma consciência sociológica.³⁶ Dá, em todo caso, ao problema, o lugar predominante e, cada problema tem de ser tomado a sério como uma articulação do problema da justiça, que tem seu fundamento, caso se

³¹ Em geral, *Bartolus*, a. a. O., especialmente, p. 65 e s., p. 86 e s., p. 191 e s.

³² Sobretudo, *supra* § 3, e *infra* item V.

³³ Segundo *M. Gribaldus Mopha*, *De methodo ac ratione etc.*, 1541, p. 95 e s., e *Sinzing*, a. a. O., v. I, cap. IV, 2.

³⁴ Em *Hieronymus Schirpf* (segundo *Sinzing*, a. a. O.) existe um esquema similar.

³⁵ *Friedrich Pantzen*, *Geschichte des gelehrten Unterrichts auf den deutschen Schulen und Universitäten vom Ausgang Mittelalters bis zur Gegenwart*, 1896, p. 35, 36.

³⁶ Coincidentemente, *Helmuth Coing*, a. a. O.

³⁰ Aqui, respectivamente, *Boethius*, *De divisione*.

pretenda evitar que toda a problemática não seja algo sem sentido. Esforça-se continuamente por encontrar argumentos para a resposta dando ocasião de introduzir num estado de coisas pontos de vista muito diferentes. E, como se vê, o contrário de uma forma espiritual que seja formativa de um sistema dedutivo, é dizer também, o mais adequada para impedir a formação de um sistema no sentido indicado. O que tem sido profundamente lamentável³⁷.

O interesse moderno se inclinará a atribuir um valor especial às já citadas generalizações que, finalmente, também se chamam *generalia*³⁸. Do ponto de vista sistemático parece que são meritosas de consideração como eventuais proposições básicas de um sistema. É apenas duvidoso que, de fato, não sejam estas concebidas como tais³⁹. Mas, isso não quer dizer que se deva pensar como tais cada ponto de vista teórico. Ao contrário, isso pressupõe a demonstração de que os nexos que aqui estão em questão, podem apreender-se por meio da via da dedução, o que não é evidente. Considerados do ponto de vista do problema, os *generalia* tem só a função de tópicos, no sentido debatido. Eles são meios auxiliares que os juristas experientes e professores medievais tratam com uma estranha despreocupação. Eles recomendam aos escolares que utilizem livros de notas, apontando neles os *loci* e as particularidades ensinadas. «O trabalho de organização sistêmica, diz Stintzing, é porém, do professor aos alunos»⁴⁰.

V. Mais tarde, semelhantes catálogos de tópicos jurídicos aparecem também de uma forma mais resumida. Eles contêm os topoi reconhecidos escalarmente o *loci ordinari* da jurisprudência. Pois, esta significa, em primeira linha, um conhecimento das respectivas premissas normativas. Segundo uma firme tradição, os *loci ordinarii* são o cume de todo um saber especializado e *Gribaldus Mopha* os denomina, por isso, «sedes materiaram». Seu escrito, tantas vezes mencionado, *De methodo ac ratione studendi libri tres* (a edição que

se utiliza é a de 1541), não é um fenómeno extraordinário, porém, encontra-se junto a outras semelhantes⁴¹.

Faremos uma referência a ela. O capítulo III estabelece como tal a regra: *Omniem disciplinam generalibus constare praeceptis, quae igno-rare non licet*⁴². Isso serve, especialmente, para a disciplina *legalis*, o que ele recomenda vivamente, porque ele a concebe com compreensível mesmo num sentido ético: *Est enim ars boni et aequi, per quam à malo arceatur et ad bonum imitiamur*. Ele ainda acrescenta, todavia, algumas palavras com o fim de desvelar a inclinação do leitor a observar atentamente os *loci communes* extraídos do *Corpus iuris*, que, pois, seguem. Ele o enumera em ordem alfabética, agregando a ele as alegações usuais na Idade Média (que aqui deixamos de lado), ainda que nem sempre seja uma reprodução precisa. Por exemplo: *In re dubia benigniorem semper fieri interpretationem; ou, Nemini casum sed culpam imputari; ou Publican utilitatem privatorum commolis praeferebant; ou Volenti neq. vim neq. iniuriam fieri; ou analogamente*⁴³.

VI. Sabe-se que todos esses tópicos não são legitimados, em última análise, pela consideração que merecem, na qual desvolve também um papel importante em sua categoria (subordinação das autoridades). Sua autoridade, um *topos* importante do mundo medieval, determinou seu reconhecimento. Isso não é novo em nenhum momento em nosso discurso, pois também não se pode esquecer que, este reconhecimento agora tem ganhado em valor. Pois, é da convicção de que nos textos se transmite algo como principal na *Ordo* do mundo, que se revela qualquer coisa de perene e válido⁴⁴.

⁴¹ É a denominada literatura tópica. Aparece na época do humanismo (v.g. Gammarrus, 1507; Everhard, 1516; Cantiancula, 1520; Apel, 1533; Oldendorp, 1545), porém, contém amplo espírito medieval.

⁴² *Gribaldus M.*, a. a. O., p. 12.

⁴³ Nos demais capítulos se encontra, em geral, de um modo similar, v.g., Cap. III, *Causas et Rationes in Omni disciplina diligentur perverigandas*. Após a enumeração A tese do Capítulo IX parece muito moderna: *veras legum interpretationes, non in cummandis doctorum opinionibus, sed in exploranda mente Legislatoris consistere*. E, demonstra-se após com exemplos.

⁴⁴ Compare-se, respectivamente, *Geschichte der abendländischen Weltanschauung*, III, v. (1948), p. 1-35.

³⁷ Compare-se, *Stintzing*, a. a. O., v. I, cap. IV, 1

³⁸ *Pringsheim*, a. a. O., adverte fenómeno paralelo em Beyer na p. 244 e s.

³⁹ *Pringsheim*, a. a. O., p. 259, „A inclinação teórica não se orienta, entretanto, para um sistema autónomo, porém, à explicação da doutrina clara, o que representa uma diferença substancial”.

⁴⁰ *Stintzing*, a. a. O., v. I, cap. IV, 4, p. 116.