

# COMENTÁRIOS AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

ESTUDO COMPARATIVO E TRADUÇÃO  
DE SUAS FONTES ROMANAS



PARTE GERAL

EDUARDO C. SILVEIRA MARCHI  
DÁRCIO R. M. RODRIGUES  
BERNARDO B. QUEIROZ DE MORAES

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. – 2013



FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do  
Estado de São Paulo

Capítulo II – Dos Bens Reciprocamente Considerados, 91

Capítulo III – Dos Bens Públicos, 95

**Livro III – Dos Fatos Jurídicos, 100**

Título I – Do Negócio Jurídico, 100

Capítulo I – Disposições Gerais, 105

Capítulo II – Da Representação, 112

Capítulo III – Da Condição, do Termo e do Encargo, 117

Capítulo IV – Dos Defeitos do Negócio Jurídico, 133

Seção I – Do Erro ou Ignorância, 139

Seção II – Do Dolo, 143

Seção III – Da Coação, 147

Seção IV – Do Estado de Perigo, 150

Seção V – Da Lesão, 150

Seção VI – Da Fraude Contra Credores, 151

Capítulo V – Da Invalidez do Negócio Jurídico, 157

Título II – Dos Atos Jurídicos Lícitos, 172

Título III – Dos Atos Lícitos, 173

Título IV – Da Prescrição e da Decadência, 179

Capítulo I – Da Prescrição, 184

Seção I – Disposições Gerais, 184

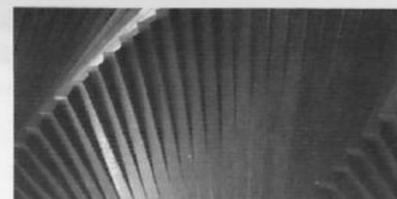
Seção II – Das Causas que Impedem ou Suspendem a Prescrição, 187

Seção III – Das Causas que Interrompem a Prescrição, 193

Seção IV – Dos Prazos da Prescrição, 197

Capítulo II – Da Decadência, 204

Título V – Da Prova, 205



## INTRODUÇÃO

### I – PROPOSTA DESTA OBRA

O presente volume constitui a primeira parte de um extenso trabalho, ainda em andamento, que visa ao estudo das raízes romanas do Código Civil Brasileiro de 2002.

O nosso direito civil filia-se à longa tradição romano-germânica, iniciada com a recepção do direito romano nas universidades europeias em meados do século XII, tendo seu coroamento com a extraordinária criação intelectual da pandectística alemã no século XIX.

Durante todo esse processo de desenvolvimento, a base primordial foi sempre a interpretação – e, muitas vezes, adaptação – dos textos das fontes jurídicas romanas, sobretudo aqueles compilados no século VI pelo imperador Justiniano e transmitidos à posteridade sob o nome de *Corpus Iuris Civilis*.

É, portanto, sólido e profundo o vínculo histórico entre o pensamento jurídico romano e a legislação civil brasileira. Não por acaso, cerca de 80% dos dispositivos do Código de 1916 encontravam paralelismo quase perfeito no direito romano. Segundo levantamento feito por A. SARAIVA CUNHA LOBO,<sup>1</sup> pelo menos 1.445 dos 1.807 artigos daquele código tinham um correspondente ou equivalente aproximado nas fontes romanas.

Até o momento, nenhuma contagem detalhada parece ter sido feita com relação ao Código de 2002. Tudo indica que, exceção feita ao livro referente ao direito de empresa – inovação com pouca ou nenhuma correspondência com a *iurisprudencia* romana –, esse percentual poderá ser ainda maior.

<sup>1</sup> *Curso de Direito Romano – História – Sujeito e Objeto do Direito – Instituições Jurídicas*, vol. 1, Rio de Janeiro, Alvaro Pinto, 1931 [reimpr. Brasília, Senado Federal, 2006, p. 17].

De fato, diversos princípios e institutos romanos até então desconhecidos em nosso ordenamento foram reintroduzidos na codificação de 2002, ainda que apresentando feições novas ou modificadas.

Entre eles destacam-se o direito real de superfície (arts. 1.369 a 1.377), a lesão (art. 157), a proibição dos atos emulativos (art. 1.228, § 2º), a sucessão do cônjuge *in loco filiae* (art. 1.829, I), para mencionar apenas alguns.

Até mesmo a tão comentada “boa-fé objetiva” (arts. 113 e 422), que bem corresponde ao conceito de *Treu und Glaube* da doutrina alemã, nada mais é do que um óbvio desdobramento da noção romana de *bona fides*, fato já observado pelos juristas alemães desde o século XIX.<sup>2</sup>

Para o empreendimento desta nossa pesquisa, não partimos do nada, pois muitos trabalhos anteriores, de outros autores, já trataram de comparar fragmentos das fontes romanas com artigos do Código Civil de 1916. Deles nos servimos, com grande proveito, como ponto de partida para um estudo similar do Código de 2002.

C. BEVILACQUA,<sup>3</sup> nos seus comentários ao Código Civil, já indicava, sob a rubrica “direito anterior”, os fragmentos das fontes romanas que haviam servido de inspiração para os vários artigos do seu projeto, ainda que sem reproduzir-lhes o texto ou analisá-los.

Também F. L. VIEIRA FERREIRA, no seu interessante e injustamente esquecido *O Código Civil Anotado*,<sup>4</sup> oferece preciosas indicações nesse sentido.

Dentre os romanistas, A. CORREIA e G. SCIASCIA, no seu *Manual de Direito Romano*<sup>5</sup> apresentam uma coletânea de textos das fontes romanas relacionadas com cada um dos artigos do Código. Trabalho semelhante também foi feito por este último autor, individualmente, na obra *Direito Romano e Direito Civil Brasileiro*.<sup>6</sup>

M. CURTIS GIORDANI chegou a publicar dois volumes de sua obra *O Código Civil à Luz do Direito Romano*,<sup>7</sup> referentes à parte geral do Código e ao direito de família. De todos esses, é o que, até certo ponto, mais se assemelha ao nosso presente estudo.

Na literatura estrangeira não parecem existir muitos trabalhos de escopo semelhante. Na Itália, o único mais significativo é o de S. DI MARZO.<sup>8</sup> Na Alemanha, o primeiro

volume da nova tradução, ainda em curso, do *Corpus Iuris Civilis*,<sup>9</sup> inclui uma tabela comparativa dos artigos do Código Civil Alemão (BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*) com os parágrafos das Institutas de Justiniano.

Existe hoje neste último país uma significativa corrente, que podemos chamar de “neo-pandectista”, a qual propugna o estudo do direito romano como instrumento para a civilística, sempre em estreita comparação com o direito positivo. Contrariamente, a escola mais tradicional e certos grupos ideológicos contrários à romanística defendem um estudo puramente histórico, desvinculado do direito civil.<sup>10</sup>

Os corifeus daquela corrente, que inclui, entre outros, R. KNÜTEL e R. ZIMMERMANN, têm publicado recentemente alguns estudos que oferecem, *passim*, uma analogia entre os textos romanos e os artigos dos códigos modernos. Desses, o mais importante é certamente o *The Law of Obligations* de R. ZIMMERMANN.<sup>11</sup>

Todas essas são obras de elevado mérito, e nos foram de valioso préstimo na preparação deste projeto. Todavia, nenhuma delas realizou plenamente o intento por nós colimado: um cotejo completo e sistemático de cada um dos artigos do atual Código Civil Brasileiro com algum texto das fontes romanas que contenha o mesmo teor, ou dele se

<sup>9</sup> O. BEHRENDTS – R. KNÜTEL – B. KUPISCH – H. H. SEILER, *Corpus Iuris Civilis – Text und Übersetzung – I – Die Institutionen*, Heidelberg, Müller, 1993.

<sup>10</sup> É ainda viva na Europa, e sobretudo na Alemanha, a polêmica entre as duas escolas de pensamento que buscam nortear os estudos no campo do direito romano.

Por um lado, a escola progressista defende que a função da romanística inclui a de contribuir para a dogmática do direito moderno, caminhando sempre *pari passu* com as tendências mais atuais e que constitui uma peça fundamental na formação do jurista contemporâneo. Há, por outro lado, uma segunda escola – cujo principal reduto é hoje, ao menos na Alemanha, o *Rechtshistorisches Journal* de Frankfurt –, a qual defende o estudo do direito romano de modo inteiramente divorciado da ciência jurídica moderna. Para eles, a romanística nada mais tem a contribuir para a dogmática jurídica contemporânea, e o seu estudo em paralelo com o direito vigente ameaçaria contaminar com conceitos e teorias modernos a pureza de uma disciplina que, no seu entender, deve permanecer apenas e unicamente histórica.

O corrente processo de unificação europeia parece demonstrar que assiste razão à primeira dessas escolas, revelando o estudo do direito romano – e a dogmática nascida da tradição romanística – como um caminho que possibilita a comunhão entre as variadas legislações das diversas nações da Europa. Muitos juristas de visão, como R. ZIMMERMANN, B. SCHMIDLIN e outros, chegam mesmo a vislumbrar para um futuro próximo o renascimento do *ius commune*, tendo sempre por base o direito romano. Acerca dessa polêmica, bem como do papel atual dos estudos de direito romano, cf. sobretudo os estudos e obras de: R. ZIMMERMANN, *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, in *JZ (Juristenzeitung)* 47 (1992), pp. 8-20; B. SCHMIDLIN, *Gibt es ein gemeineuropäisches System des Privatrechts?*, in B. SCHMIDLIN (org.), *Vers un droit privé européen commun? – Skizze zum gemeineuropäischen Privatrecht*, Basel, Helbing & Lichtenhaln, 1994, pp. 33-54; C. BALDUS – A. WACKE, *Frankfurt locuta, Europa finita? Zur reinen Rechtsgeschichtslehre*, in *RJ (Rechtshistorischen Journal)* 12 (1993); IDEM, *Zu anderen Zweifeln am Gegenwartswert des römischen Rechts*, in *ZNR (Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte)* 283 (1995), pp. 283-293, o qual contém uma boa recapitulação de toda a polêmica nos últimos anos até o seu estado atual, com indicações bibliográficas; K. NÖRR, *Das römische Recht zwischen Technik und Substanz: Bemerkungen zu seiner Rolle am Ende des 20. Jahrhunderts*, in *ZeUP (Zeitschrift für das europäische Privatrecht)* 1 (1994), pp. 67-76; T. MAYER-MALY, *Resultate, Probleme und Aufgaben der Rechtsgeschichtlichen Arbeit im deutschen Sprachraum*, in *TR (Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis)* 62 (1994), pp. 47-59.

<sup>11</sup> *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, London, Oxford, 1996.

<sup>2</sup> A. PERNICE, *LABEO – Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit – vol. 2, parte 1* (1895), reimpr., Aalen, Scientia, 1963, pp. 310 ss.

<sup>3</sup> *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1916.

<sup>4</sup> *O Código Civil Anotado*, Rio de Janeiro, Leite Ribeiro, 1922.

<sup>5</sup> *Manual de Direito Romano e Textos em Correspondência com os Artigos do Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1949.

<sup>6</sup> G. SCIASCIA, *Direito Romano e Direito Civil Brasileiro – Textos e Apontamentos Extravagantes*, São Paulo, Saraiva, 1947.

<sup>7</sup> *O Código Civil à Luz do Direito Romano – Parte Geral*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999; *O Código Civil à Luz do Direito Romano – Parte Especial – Livro I – Do Direito de Família*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1996.

<sup>8</sup> *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino, Giappichelli, 1950.

aproxime, verificando também em quantos e quais artigos essa aproximação não se afigura possível.

Acreditamos que semelhante estudo seja de grande interesse tanto para romanistas quanto para civilistas, porquanto nos proporcionará um conhecimento mais profundo e particularizado do nosso Código Civil, explorando a natureza íntima de sua tecedura e as raízes primeiras que informaram a sua concepção. Aí residem o caráter inovador do presente trabalho e o ineditismo da proposta que o acompanha.

## II – METODOLOGIA ADOTADA

Tendo em vista a supradita *meta optata*, procedemos a um exame detido dos artigos do Código. Para cada um deles, realizamos uma extensa e criteriosa pesquisa nas fontes romanas, procurando localizar todos os textos ou fragmentos significativos que tratassem da mesma matéria, ou de matéria análoga. Em alguns casos, dezenas de fragmentos das fontes tiveram de ser lidos – sempre no original latino – e discutidos em grupo pelos autores, os quais se reuniam semanalmente para tal atividade. Cada passagem das fontes era analisada, sopesada em confronto com o texto legislativo pátrio e classificada quanto ao seu potencial para aproveitamento no resultado final do trabalho.

Uma lição aprendida com a dinâmica do mundo informatizado e globalizado em que vivemos – no qual o acesso fácil e quase instantâneo a uma miríade de dados, provenientes das mais variadas fontes, está ao alcance de praticamente qualquer pessoa – é que o excesso de informação pode ser tão desorientador quanto a falta dela.

Tendo isso em mente, e visando também a preservar a concisão e objetividade do trabalho, foi decidido reproduzir não mais do que um único texto das fontes romanas para cada tópico do Código Civil (cf. *infra*). Não importando quantos fragmentos pertinentes tenham sido encontrados, somente um foi aqui incluído, e sempre aquele que mais perfeitamente servisse ao nosso escopo. Quando dois ou mais textos pareceram igualmente idôneos, uma escolha mais ou menos arbitrária teve de ser feita.

Os fragmentos assim selecionados foram reproduzidos, conforme a melhor edição crítica hoje universalmente adotada pela ciência romanística,<sup>12</sup> e acompanhados de uma tradução original de lavra dos autores deste trabalho. Uma vez que a finalidade primordial é meramente ilustrar a origem romana do que está disposto em cada artigo, o material apresentado neste livro deverá ser suficiente para satisfazer à generalidade dos nossos leitores.

Cumprе salientar que o critério adotado foi o de selecionar uma única passagem das fontes romanas para cada *tópico* ou *assunto* do Código Civil, e não necessariamente para cada artigo, parágrafo ou inciso. Assim, toda vez que dois ou mais parágrafos ou incisos tratem de um único tópico, ou de tópicos semelhantes, que possam ser ilustrados por um

único texto romano (como é o caso, por exemplo, dos incisos I a V do art. 44), apenas um fragmento foi escolhido.

Por outro lado, quando um único parágrafo ou inciso tratar de dois ou mais tópicos aptos a ser individualmente ilustrados por passagens distintas das fontes romanas (como ocorreu, por exemplo, com o *caput* do art. 76), foram escolhidos tantos fragmentos quantos pareceram adequados. Neste último caso, por necessidade de clareza, cada um dos tópicos contidos no artigo em questão foi identificado por um número em algarismos arábicos entre parêntesis (que, evidentemente, não existe no texto original do código) e associado pelo mesmo número ao fragmento romano correspondente.

Ainda quanto ao critério de seleção, outra advertência importante deve ser feita. Como é sabido, embora o direito civil moderno seja fruto da evolução histórica dos institutos do direito romano, o seu método legiferante e o seu modo de aplicação em muito diferem daquele dos antigos romanos.

A lei escrita, primordial fonte de produção do direito entre nós, tinha uma importância apenas marginal em Roma, onde a produção intelectual e doutrinária dos juriconsultos foi a principal responsável pela criação ou desenvolvimento de praticamente todos os institutos do direito privado.

Enquanto o nosso direito se manifesta acima de tudo por meio de normas perfeitamente explicitadas em artigos de lei, o direito romano permaneceu, em sua essência, como *case law*, como um direito de casos, baseado em pareceres e decisões visantes a aplicar os conceitos jurídicos e os princípios de justiça a cada caso concreto.

Em vista disso, nem sempre foi possível encontrar textos romanos que expressassem as normas do direito civil de forma direta, abstrata e geral, como fazem os códigos modernos. Em muitos casos, esse conteúdo é manifestado de modo incidental, por meio de alusões indiretas ou conclusões que se inferem da opinião dada pelo juriconsulto sobre um caso específico.

Também nem sempre a solução romana é exatamente a mesma do direito civil brasileiro; frequentemente, a correlação entre elas decorre de mera analogia ou semelhança. A finalidade aqui é apenas demonstrar o paralelismo entre os institutos romanos e os do direito moderno.

Ainda que a solução adotada pelos romanos seja às vezes diversa, ou até mesmo contrária à moderna, pode-se em geral perceber que a natureza dos institutos e a caracterização do problema eram essencialmente as mesmas. Deve-se atribuir a eventual divergência de soluções a uma mera opção de política legislativa, ditada pela realidade política e social de cada tempo e lugar – tal como acontece, nos dias de hoje, com muitos países que compartilham uma mesma tradição e cultura jurídica.

Pode, ainda, ocorrer que algum instituto do direito civil moderno não guarde nenhum vínculo de continuidade histórica com o direito romano, mas que seja possível, não obstante, encontrar naquelas situações análogas que tenham recebido tratamento igual ou semelhante. É o caso, por exemplo, da alienação fiduciária em garantia, que muito se assemelha à *fiducia cum creditore* romana, mas dela não deriva.

<sup>12</sup> Ver mais a esse respeito no item III *infra*.

Também nessas hipóteses pareceu-nos relevante apresentar as fontes romanas para cotejo com o código, dado que, como já observou T. MAYER-MALY,<sup>13</sup> tais semelhanças não são mera coincidência: a influência do gênio romano é tão marcante em nossa ciência jurídica, e o próprio modo de pensar herdado da ciência romanística tão arraigado em nossa cultura que, diante de problemas semelhantes, os juristas modernos acabam muitas vezes chegando a soluções análogas ou, *mutatis mutandis*, muito próximas às que os romanos já haviam formulado.

Atente-se ainda para o fato de que a *iurisprudentia* romana não era um sistema rígido e unificado, constituindo-se, ao contrário, de diferentes escolas e juristas com opiniões não raro divergentes.

Além disso, aquilo que hoje chamamos genericamente de “direito romano” na verdade foi uma realidade histórica que se estendeu por pelo menos dez séculos (desde a lei das XII tábuas, ca. 450 a.C., até a compilação justinianeia no século VI d.C.).

É evidente que houve transformações e evoluções ao longo de todo esse tempo. Mesmo o *Corpus Iuris Civilis*, que supostamente pretendeu apresentar uma uniformização de todo o direito então vigente, revela inevitavelmente essas variações – as quais, a bem pensar, refletem a própria riqueza e adaptabilidade do direito romano.

No presente trabalho, procurou-se sempre selecionar os fragmentos que mais se aproximam dos dispositivos do Código Civil Brasileiro, pelos motivos já explicados. Não se deve jamais entender que os textos aqui incluídos representam a única vertente romana. Aqueles que desejarem conhecer de modo amplo a evolução dos institutos romanos devem ser veementemente instados a realizar uma pesquisa mais detalhada nas fontes e na literatura romanística.

Observemos, por último, que somente as fontes jurídicas foram utilizadas neste trabalho. Em determinadas hipóteses, e para o estudo de certos institutos, algumas das informações mais importantes de que a romanística dispõe hoje nos foram transmitidas indiretamente por meio de fontes literárias (tais como as obras de Cícero ou as peças teatrais de Plauto).

Com vistas em delimitar o objeto do presente estudo, optou-se por não incluí-las na comparação com o Código Civil. Do mesmo modo, fontes arqueológicas, papirológicas ou epigráficas, sempre de grande relevância para os estudos romanísticos, foram aqui desconsideradas, por não se coadunarem com as finalidades deste trabalho.

As fontes assim selecionadas são apresentadas ao leitor em sua pureza original, acompanhadas apenas por uma tradução tão fiel quanto possível, mas sem nenhum comentário interpretativo ou exegético, já que tal esforço situar-se-ia além do âmbito aqui pretendido.

A exegese de textos jurídicos da Antiguidade é um trabalho sério e complexo, que requer anos de formação, além de preparo científico específico.

Tal preparo só pode ser perfeitamente haurido em períodos mais ou menos prolongados de estudo junto a institutos romanísticos em universidades europeias. Todos os autores deste livro tiveram esse preparo, e efetuaram, em certa medida, estudos exegéticos dos textos selecionados. Decidiram, porém, não incluí-los para publicação, de sorte a não ultrapassar os fins presentemente visados.

Todavia, atentando para o fato de que esta obra não se destina só a romanistas, mas também a civilistas e aos profissionais de direito em geral, compreendeu-se que, em certos casos, algumas explicações se faziam necessárias, a fim de possibilitar ao leigo o correto entendimento do texto das fontes romanas. Nessas hipóteses, acrescentaram-se breves comentários, o mais sucintamente possível, logo abaixo do texto latino. É o que se verifica, por exemplo, no inciso 1º do artigo 4º, e, mesmo assim, somente para aclarar ao leitor o sentido técnico da palavra *pupilo*, referida no texto das Institutas de Justiniano.

Tais comentários também se prestam, às vezes, para esclarecer a conexão entre o texto latino citado e o artigo do código, quando esta não for evidente por si só. Ainda, como regra, sempre se acrescentou uma linha de comentário toda vez que um artigo, parágrafo ou inciso não tiver equivalente no direito romano, a fim de explicitar esse fato.

Não é demais repetir que os comentários foram sempre intencionalmente superficiais e cumprem uma função meramente didática, sendo incluídos apenas quando nos pareceram absolutamente indispensáveis.

Depois de concluída a fase de seleção e tradução das fontes, o resultado que então se apresentava parecia-nos ainda um tanto árido. De fato, o mero cotejo de fragmentos das fontes romanas com artigos do Código Civil, por sugestivo e significativo que seja, afigura-se insuficiente para revelar a presença inequívoca do direito romano no sistema civilístico moderno.

Reconhecendo isso, decidimos acrescentar, antes de cada título ou capítulo, comentários gerais acerca dos temas tratados nos artigos a seguir examinados, em confronto com as soluções encontradas no direito romano. A finalidade primordial foi essencialmente didática, tendo em vista, acima de tudo, o leitor leigo em matéria romanística, a quem faltam os subsídios necessários para formar, por si mesmo, aquela visão de conjunto.

Decorre daí que esses comentários mantiveram-se em um nível simples e despretenhoso, em geral não atingindo um aprofundamento maior do que aquele que sói encontrar-se no plano da manualística.

A única inovação – se é que a houve – foi o enfoque ou perspectiva comparatística, objetivando o estabelecimento de um nexos entre a *iurisprudentia* romana e o ordenamento brasileiro. Exceção foi feita a alguns institutos – como o domicílio e as pessoas jurídicas – que, por serem pouco desenvolvidos na maioria dos manuais de direito romano, mereceram aqui um destaque e um desenvolvimento mais extenso.

Tampouco em matéria romanística houve aspiração a originalidade ou subjetivismo. Os autores procuraram expor os vários institutos tal como eles se apresentam nos melhores manuais didáticos nacionais e europeus. Evitaram-se ao máximo posicionamentos polêmicos ou controversos.

<sup>13</sup> *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*, in *JZ (Juristenzeitung)* 26 (1971), pp. 1-3.

Como princípio norteador, buscou-se, em cada tema, retratar com neutralidade o estado atual dos estudos científicos na área da romanística. Os pontos de vista adotados foram sempre os tradicionalmente aceitos pela *communis opinio* e ensinados na maior parte dos manuais já consagrados no meio acadêmico. É muito importante deixar claro ao leitor que esses pontos de vista não necessariamente refletem as convicções pessoais de cada um dos autores desta obra, individualmente.

Como já foi referido, a relevância primordial da seção de comentários é fornecer uma visão panorâmica dos temas que serão tratados pelos artigos do código em exame neste volume.

Instamos os leitores – sobretudo aqueles menos vezados aos estudos romanísticos – a que não se restrinjam a consultar os textos reproduzidos e traduzidos para cada artigo do código, mas, ao contrário, a que sempre leiam também os comentários gerais atinentes à matéria consultada. De outro modo, estarão expondo-se ao risco de uma compreensão distorcida das relações entre as fontes citadas e os artigos do código.

### III – AS FONTES

Já foi explicado que, das fontes de cognição do direito romano, somente aquelas jurídicas, e não as literárias, foram utilizadas neste trabalho. Deve-se acrescentar que, dentre as fontes jurídicas, nossa atenção concentrou-se apenas sobre as principais, e acima de tudo as justinianeias. Entretanto, das fontes antejustinianeias, também as Institutas de Gaio mereceram atenção particular.

Apesar da grande importância histórica da matéria, verifica-se na prática que um contingente significativo dos profissionais do direito, e até mesmo dos juristas e acadêmicos voltados para o direito positivo ou outras áreas do conhecimento jurídico, carecem de um conhecimento correto acerca das fontes romanas.

Parece-nos destarte oportuno e necessário apresentar uma pequena epítome do assunto, ainda que muito sucinta. Chamaremos a atenção para alguns dos erros mais comuns em que frequentemente incorrem os incautos ao tentar consultar ou citar tais fontes sem delas ter uma noção adequada.

A lei, entendida como norma geral escrita e promulgada por um órgão legiferante competente, não foi em Roma a mais importante forma de expressão do direito, contrariamente ao que hoje ocorre entre nós.

Durante os cerca de 500 anos de atuação dessa fonte produtora de direito (ou seja, do final do século VI a.C. até o início do Principado), os estudiosos<sup>14</sup> costumam enumerar não mais do que cerca de 800 *leges* votadas em comícios públicos. Essa quantidade é irrisória diante do grande volume de leis e decretos que vemos hoje despejados nos diários oficiais a cada dia. Mesmo assim, a maioria das leis romanas destinava-se apenas à organização estatal ou regulamentação de algum detalhe de utilidade prática, econômica e social.

O mesmo se poderia dizer dos *senatusconsulta*, deliberações do senado romano, que tiveram uma atuação relativamente pequena como fonte do direito, concentrada, sobretudo, no período do Principado.

Quanto às *constitutiones principum*, ou constituições imperiais, que eram normas ou decretos emanados diretamente do poder legiferante dos imperadores, só ganhariam relevância bem mais tarde. Por essa época os institutos básicos do direito privado já há muito haviam sido fixados em suas características essenciais.

Os institutos fundamentais do direito privado foram quase inteiramente delineados, desenvolvidos e estabelecidos não pela lei, mas pela *iurisprudencia* romana. Essa palavra não deve ser entendida em seu sentido moderno, como um conjunto uniforme e reiterado de decisões de um órgão judiciário sobre uma mesma matéria, e sim no seu sentido original e etimológico de uma “prudência” ou “sabedoria” do direito.

A *iurisprudencia* consistia no trabalho intelectual dos jurisconsultos, classe eruditíssima e sapientíssima de estudiosos, os quais interpretaram, expandiram e integraram o antigo *ius civile* proveniente dos costumes e leis antigas, bem como o *ius honorarium*, criado pelos pretores para a aplicação judicial das normas do *ius civile*.

Assim sendo, é nas obras dos grandes jurisconsultos que vamos encontrar o cerne do direito privado romano. Os mais destacados juristas romanos viveram e trabalharam aproximadamente desde o final da República (a partir do século II a.C.) até cerca do século III d.C., no que ficou conhecido como o período clássico da *iurisprudencia romana*.

Essa rica produção dos jurisconsultos clássicos poderia ter-se perdido, não fosse o extraordinário trabalho de compilação promovido pelo imperador Justiniano no século VI d.C. Preocupado em resgatar a glória do direito clássico, que se havia deteriorado na decadência cultural daquela época, Justiniano encomendou aos mais doutos juristas de então, que realizassem uma compilação de todo o direito ainda vigente. Uma comissão encabeçada pelo ilustre Triboniano selecionou e adaptou um único conjunto de textos, a fim de servir de referência segura para as necessidades do presente e das gerações futuras.

Sob as ordens de Justiniano, Triboniano e sua equipe prepararam um total de quatro obras, que hoje constituem a principal fonte para o conhecimento e estudo tanto do direito romano clássico quanto do justinianeu.

De todas as quatro, a mais importante foi sem dúvida o Digesto, promulgado no ano 533 d.C. Trata-se de uma coletânea de textos extraídos das diversas obras remanescentes dos jurisconsultos clássicos, e agrupados por assunto, ainda que de maneira não muito sistemática. É esse um trabalho monumental, contendo cerca de 150 mil linhas de texto, o que equivale a uma vez e meia o volume da bíblia cristã.

O *Codex*, por sua vez, é uma coletânea de constituições dos imperadores romanos até Justiniano. Uma primeira versão do *Codex* havia sido produzida pelos compiladores de Triboniano em 529 d.C. Esta, porém, logo se tornou obsoleta em razão da publicação do Digesto e da intensa atividade legiferante posterior, por parte de Justiniano, com vistas em dirimir as dúvidas, integrar as lacunas e consolidar a sua obra legislativa. Por esse motivo, em 534 d.C. foi preparada uma nova versão, atualizada, do *Codex*, a qual passou a ser chamada de *Codex repetitae praelectionis* (“de preleção repetida”). É essa a única versão do *Codex* que sobreviveu até nossos dias, tendo se perdido a anterior.

<sup>14</sup> G. ROTONDI, *Comitialis Lex*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. 3, parte 2, seção 3, pp. 1-154 (= *Leges Publicae Populi Romani*, Milano, 1912 [reimp. Hildesheim, Olms, 1962 e 1990]).

Em seguida, Justiniano objetivou resumir sob uma forma mais inteligível todo o complexo conteúdo de sua grande compilação. Por esse motivo, determinou que Triboniano, assessorado pelos dois mais eminentes juristas de sua equipe, Teófilo e Doroteu, compusesse mais uma obra, a qual pudesse servir como manual didático para estudantes e todos aqueles que quisessem iniciar-se no aprendizado do direito. Essa obra, publicada em 533 d.C., tornou-se conhecida como as Institutas de Justiniano (a palavra *institutas* deriva do verbo latino *instituere*, que significa educar, instruir, ensinar).

Depois da publicação dessas três obras, Justiniano continuou a emitir novas constituições imperiais, complementando ou aperfeiçoando a sua reforma do direito. Em algumas áreas específicas, como o direito das sucessões, foram profundas as modificações trazidas pelo imperador nesse período. Nunca foi ordenada uma compilação oficial dessas outras *constitutiones*, mas, após a morte de Justiniano, em 565 d.C., elas foram agrupadas em uma coletânea que recebeu o nome de *Novellae*, ou Novelas – palavra que denota o fato de serem constituições imperiais novas, isto é, posteriores às contidas no *Codex*.

Esses quatro livros – Digesto, *Codex*, Institutas e Novelas – foram posteriormente reunidos sob o nome de *Corpus Iuris Civilis*, o qual, todavia, não data de época romana, tendo aparecido pela primeira vez em 1583, como título da edição organizada por Dionysius Gothofredus. O próprio Justiniano jamais atribui nome oficial algum para a sua compilação, embora a expressão *omne corpus iuris* (“todo o conjunto do direito”) tenha aparecido *obiter dictum* numa constituição imperial do ano 530 (*Iust.*, C. 5, 13, 1 pr.).

Quem hoje depara com textos provenientes das fontes romanas, precisa, antes de tudo, levar em consideração a variada natureza de cada uma dessas fontes – opiniões doutrinárias dos jurisconsultos, no caso do Digesto, e legislação imperial, no caso do *Codex* e das Novelas.

Precisa também ter em vista os diversos períodos históricos de onde elas promanam, dependendo do jurista ou imperador a quem for atribuída a sua autoria. Conforme aludido antes, o direito romano se estendeu por vários séculos e compreendeu realidades históricas e escolas doutrinárias bastante diversificadas. Nem mesmo a codificação de Justiniano, pretensamente uniformizante e unívoca, está isenta dessa pluralidade.

Fora da compilação justinianeia, muito poucos textos da *iurisprudencia* clássica foram transmitidos até nossos dias. De todos, o mais importante, e o único que recebemos quase integralmente e na sua forma original, são as Institutas de Gaio, que admitidamente foram utilizadas por Justiniano como modelo para as suas próprias Institutas. O misterioso personagem Gaio, do qual só se conhece o prenome, e de cuja vida praticamente nada se sabe, foi um jurista e professor do séc. II d.C., que presumivelmente preparou essa obra como resumo de todo o direito privado para uso de seus alunos.

Tal como havia ocorrido com os demais textos dos jurisconsultos clássicos, as Institutas de Gaio haviam desaparecido e sido relegadas ao esquecimento após a publicação do *Corpus Iuris Civilis*. Reapareceram, no entanto, em 1816, em um palimpsesto<sup>15</sup> do século

V descoberto por B. G. NIEBUHR em Verona, e complementado por papiros posteriormente encontrados no Egito e publicados a partir de 1927. O achado das Institutas de Gaio constituiu a mais importante descoberta para a romanística nos últimos séculos, pois nos trouxe preciosas informações, antes desconhecidas, acerca de muitos aspectos do direito clássico.

\*\*\*

Cabem neste ponto algumas advertências àqueles leitores que não forem, primordialmente, romanistas de formação. É costume entre nós citarem-se frequentemente textos das fontes romanas como respaldo ou supedâneo histórico em monografias e teses de direito civil. É temerário para o não especialista intentar tal prática, e muita cautela deve ser recomendada.

Nesse sentido, a primeira advertência que fazemos diz respeito à própria textualidade das fontes citadas. É muito comum encontrarem-se no Brasil trabalhos que reproduzem textos das fontes romanas simplesmente copiados de segunda mão a partir de trabalhos de outros autores, muitas vezes bem antigos, ou então de edições vetustíssimas do *Corpus Iuris Civilis*, já desatualizadas, considerado o estado atual da romanística.

Cumprе esclarecer que o texto hoje adotado como padrão para todos os estudos científicos é aquele da edição crítica de T. MOMMSEN, P. KRÜGER, R. SCHÖLL e G. KROLL,<sup>16</sup> preparada na segunda metade do século XIX com base em um rigoroso estudo crítico dos principais manuscritos que chegaram até nós. Dentre esses, destaca-se aquele manuscrito do Digesto conservado desde 1406 na cidade de Florença, e por isso conhecido como *littera Florentina*. Compõe-se de três volumes: o primeiro contendo o Digesto e as Institutas, o segundo trazendo o *Codex* e o terceiro, as Novelas.

Essa edição, comumente referida apenas como MOMMSEN-KRÜGER, é hoje universalmente aceita e utilizada pela comunidade romanística internacional, sendo facilmente encontrável nas bibliotecas universitárias, em reedições recentes. Alternativamente, houve também uma edição em formato de bolso, somente do Digesto, preparada na Itália por P. BONFANTE, C. FADDA, C. FERRINI, S. RICCOBONO e V. SCIALOJA. Foi publicada em dois volumes na década de 1900 e de 1930, e reeditada em volume único na década de 1930; foi relançada na década de 1960 e é hoje rara. Fora disso, nenhuma outra edição do *Corpus Iuris Civilis* é hoje admissível ou citável em um trabalho científico sério.

Quanto às Institutas de Gaio, a edição crítica padrão é a de KRÜGER–STUEMUND,<sup>17</sup> repleta de notas e observações resultantes do estudo atento dos manuscritos. Outras edições confiáveis e citáveis são: a alemã de E. SECKEL e B. KÜBLER;<sup>18</sup> a contida no volume II

<sup>16</sup> Uma versão digital dessa edição encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/index.htm> (acessado em 08-09-2011).

<sup>17</sup> *Gai Institutiones ad Codicis Veronensis Apographum Studemundianum Novis Curis Actum In Usom Scholarum*, in P. KRÜGER, T. MOMMSEN e G. STUEMUND, *Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani*, vol. I, Berlin, Weidmann, 1884.

<sup>18</sup> *Gai Institutiones*, in P. E. HUSCHKE, *Iurisprudencia Anteiustiniana*, 7ª ed., Leipzig, Teubner, 1935.

<sup>15</sup> Palimpsestos são pergaminhos cuja escritura original foi apagada para reaproveitamento do material. No caso em tela, tratava-se de uma cópia das cartas de São Jerônimo escritas em um pergaminho que anteriormente continha o texto de Gaio. Por meio de processo químico foi possível reavivar a maior parte do texto.

de *FIRA (Fontes Iuris Romani Anteiustiniani)*, obra editada na Itália por S. RICCOBONO, J. BAVIERA, C. FERRINI, J. FURLANI e V. ARANGIO-RUIZ;<sup>19</sup> a que está em *Fontes Iuris Romani Antiqui* organizado na Alemanha por C. G. BRUNS;<sup>20</sup> e a italiana do *Breviarium Iuris Romani* de V. ARANGIO-RUIZ e A. GUARINO.<sup>21</sup>

Ao consultar publicações antigas de qualquer das edições de Gaio, é preciso ter em mente que edições anteriores a 1933 estão em muitos pontos já obsoletas, porquanto não levaram em conta os papíros descobertos no Egito naquele ano, e que contribuíram para emendar, corrigir e preencher lacunas do texto até então conhecido.

O conhecimento fluente da língua latina e o acesso direto ao texto original das fontes são imprescindíveis para qualquer estudo ou trabalho científico romanístico digno desse nome. Existem, todavia, traduções para as línguas modernas que podem ser subsidiariamente consultadas para confronto. Como referência ao leitor, indicamos aqui as principais.

Não há, infelizmente, nenhuma tradução completa das fontes justinianeias para a língua portuguesa. Temos somente três traduções recomendáveis das Institutas: a de A. COELHO RODRIGUES,<sup>22</sup> a de S. VAMPRE<sup>23</sup> e a de A. CORREIA.<sup>24</sup> Do Digesto só existe até agora uma excelente tradução do livro primeiro, feita por H. MADEIRA.<sup>25</sup>

Em língua alemã produziu-se, na primeira metade do século XIX, uma tradução de todo o *Corpus Iuris Civilis* por C. E. OTTO, B. SCHILLING e C. F. F. SINTENIS.<sup>26</sup> Conquanto boa, está hoje um pouco obsoleta em razão do arcaísmo de sua linguagem, que além de tudo não acompanha a terminologia técnico-jurídica do alemão moderno. Uma ótima tradução moderna por O. BEHREND, R. KNÜTEL, B. KUPISCH e H. HERMANN SEILER está em andamento, porém, até o momento só foram publicados as Institutas e os quatro primeiros volumes do Digesto, abrangendo os livros 1 a 27.<sup>27</sup>

<sup>19</sup> Firenze, Barbèra, 1968, pp. 5-192.

<sup>20</sup> 5ª ed., Tübingen, Lauppiana, 1887.

<sup>21</sup> 8ª ed., Milano, Giuffrè, 1998, pp. 23-194.

<sup>22</sup> A. COELHO RODRIGUES, *Institutas do Imperador Justiniano, Vertidas do Latim para o Português, com perto de Cincoenta Notas Extraídas do Corpus Iuris e um Appendice Contendo a Íntegra do Texto e da Tradução das Novellas 118 e 127*, Recife, Typographia Mercantil, 1879.

<sup>23</sup> S. VAMPRE, *Institutas do Imperador Justiniano Traduzidas e Comparadas com o Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Magalhães, 1915.

<sup>24</sup> A. CORREIA = A. A. CASTRO CORRÊA, *Manual de Direito Romano – vol. II – Institutas de Gaio e de Justiniano Vertidas para o Português, em Confronto com o Texto Latino*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1955 (A. CORREIA traduziu as Institutas de Justiniano e seu filho A. A. CASTRO CORRÊA traduziu as de Gaio).

<sup>25</sup> H. M. FRANÇA MADEIRA, *Digesto de Justiniano – Liber Primus – Introdução ao Direito Romano*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>26</sup> *Das Corpus juris civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter*, vols. 1-7, Leipzig, Focke, 1830-1839.

<sup>27</sup> *Corpus Iuris Civilis – Text und Übersetzung*, vols. 1-4, Heidelberg, Müller, 1993-2005.

Para o italiano, a mais consagrada tradução do *Corpus Iuris Civilis* é a de G. VIGNALI, da metade do século XIX, notável por ser bastante literal.<sup>28</sup> Está em andamento uma nova tradução do Digesto coordenada por S. SCHIPANI, da qual já foram publicados quatro volumes, abrangendo os livros 1 a 27.<sup>29</sup> Exclusivamente das Institutas de Justiniano, costuma-se recorrer à edição de E. NARDI.<sup>30</sup>

Para o inglês, surgiu uma tradução somente do Digesto, muito boa, porém um tanto livre, feita por A. WATSON, e publicada por primeira vez em 1985.<sup>31</sup> Existe uma tradução mais antiga e não tão boa – além de baseada no texto latino anterior à edição de MOMMSEN-KRÜGER – realizada por S. P. SCOTT e publicada em 1932.<sup>32</sup> Para o francês, há uma tradução, também apenas do Digesto, por M. HULOT e M. BERTHELOT,<sup>33</sup> do início do século XIX.

Em língua espanhola, uma célebre tradução de todo o *Corpus Iuris Civilis* é a de I. GARCIA DEL CORRAL.<sup>34</sup> Há outra antiga tradução integral de B. RODRIGUEZ DE FONSECA, J. M. ORTEGA e A. BACARDI.<sup>35</sup> Dentre as traduções parciais da compilação justinianeia, uma, do Digesto, foi organizada principalmente por A. D'ORS;<sup>36</sup> outra, das Institutas, foi realizada por J. SANTA CRUZ TELJEIRO.

Com relação à principal fonte do período clássico, as Institutas de Gaio, como já referimos, temos uma muito boa tradução em língua portuguesa de A. A. C. CORRÊA.<sup>37</sup> Para o inglês, as melhores são as traduções de F. ZULUETA<sup>38</sup> e de W. M. GORDON e O. F. ROBINSON.<sup>39</sup> Por fim, pode-se mencionar ainda a tradução em língua francesa de J. REINACH.<sup>40</sup>

\*\*\*

Como segunda advertência ao leitor menos experiente no manuseio das fontes romanas, há de se enfatizar a necessidade de citá-las sempre de modo correto, em consonância

<sup>28</sup> *Corpo del diritto*, vols. 1-10, Napoli, Vincenzo Pezzuti, 1856-1862.

<sup>29</sup> *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, vols. 1-4, Milano, Giuffrè, 2005-2011.

<sup>30</sup> *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 1-291.

<sup>31</sup> *The Digest of Justinian*, vols. 1-4, Philadelphia, University of Pennsylvania, 1998.

<sup>32</sup> *The Civil Law – Including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo*, vols. 1-7, Cincinnati, Central Trust Company, 1932.

<sup>33</sup> *Corps de Droit civil romain*, vols. 1-14, Paris, Metz, 1803-1811.

<sup>34</sup> *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, vols. 1-6, Barcelona, Jaime Molinas, 1889-1898. Uma versão digital da obra completa encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/> (acessado em 08-09-2011).

<sup>35</sup> *Cuerpo del Derecho Civil – Instituciones y Digesto*, vols. 1-2, Barcelona, Ramirez, 1874.

<sup>36</sup> *El Digesto de Justiniano*, vols. 1-3, Pamplona, Aranzadi, 1968-1975.

<sup>37</sup> Cit. nt. 24 supra.

<sup>38</sup> *Institutes of Gaius – Text with Critical Notes and Translation – Commentary*, vols. 1-2, Oxford, Clarendon, 1946-1953.

<sup>39</sup> *The Institutes of Gaius – Translated with an Introduction – With the Latin Text of Seckel and Kuebler*, London, Duckworth, 1988.

<sup>40</sup> *Gaius Institutes – Text établi et traduit*, Paris, Les Belles Lettres, 1950.

com a metodologia correntemente empregada pela comunidade romanística em todo o mundo. De fato, toda vez que, em um trabalho científico, for feita alusão a algum texto romano, há de se indicar a sua localização precisa no *Corpus Iuris Civilis* (ou nas Institutas de Gaio), seguindo para tanto a forma e a praxe uniformemente adotadas pelos especialistas na matéria.

Citar de uma maneira diferente ou errada não apenas denota a falta de conhecimento e experiência por parte de quem faz a citação, como também pode gerar confusão e dubiedade, ou ainda omissão de informações relevantes para aqueles a quem se destina a citação.

Insistimos, portanto, para que o leitor siga sempre as regras metodológicas de citação empregadas neste livro e abaixo explicadas.

O Digesto é representado pela abreviatura “D.” seguida de três ou quatro números, separados por vírgulas. O primeiro número indica o *livro* (o Digesto é dividido em 50 livros); o segundo se refere ao *título*, que é uma subdivisão de cada livro, como se fosse um capítulo; o terceiro número indica o *fragmento* (pois o Digesto nada mais é do que uma reunião de fragmentos ou trechos extraídos de várias obras dos juriconsultos clássicos); finalmente, o último número indica o *parágrafo* dentro do fragmento. Esse último número é omitido se o fragmento for pequeno, constituído de um único parágrafo.

O primeiro parágrafo de um fragmento não é chamado “parágrafo um”, mas sim *principium* (que se abrevia “pr.”), e por isso o segundo parágrafo é que recebe a designação “parágrafo um”. Do mesmo modo como, no Código Civil Brasileiro, o primeiro parágrafo de um artigo é chamado *caput*, e o dito “parágrafo primeiro” é em realidade o segundo parágrafo do artigo. Assim, D. 25, 4, 1, 1 designa o parágrafo um do primeiro fragmento do quarto título do livro vinte e cinco do Digesto, enquanto D. 25, 4, 1 pr. (sem vírgula antes de “pr.”) representa o *principium* do mesmo fragmento. Os livros 30 a 32 do Digesto, por exceção, têm apenas um título único, e por isso o título é omitido na citação: o número que vem imediatamente depois do livro já indica o fragmento (e. g., D. 31, 8 pr. é o *principium* do fragmento 8 do livro 31).

Na fase atual dos estudos romanísticos, voltada para a reconstrução histórico-dogmática das diversificadas e muitas vezes contraditórias opiniões dos vários juriconsultos (e não mais de um pretense “unitário ordenamento romano”, clássico ou justinianeu, como já se tentou fazer no passado), a técnica atual de citação exige que se mencione também a chamada *inscriptio*.

Denomina-se *inscriptio* a referência ao nome do juriconsulto, bem como à obra de onde o fragmento foi retirado para inclusão na compilação justinianea. Por exemplo, o fragmento D. 9, 2, 5, 3 tem por *inscriptio* a expressão *Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*, significando que é de autoria de Ulpiano e se encontrava originalmente no 18º livro de comentários ao edito.

A *inscriptio* deve vir antes da citação do fragmento, e de forma também abreviada: Ulp. 18 ad ed., D. 9, 2, 5, 3.

Não obstante, muitos autores brasileiros, em total inobservância das regras supraditas, ainda continuam a citar o Digesto de modo antiquado e desatualizado, como se fazia no século XIX. Naquela época, em muitos países —, como a Alemanha, cujo Código Civil, o famoso BGB, só entrou em vigor em 1900 — os textos das fontes romanas eram ainda aplicados como direito vigente.

Por esse motivo, os fragmentos do Digesto eram chamados de *lex* (lei), e abreviados pela letra “L”. Costumava-se indicar o número do fragmento, e o respectivo parágrafo, antes da referência ao livro e ao título do Digesto, mencionando-se, ainda, em latim, o assunto tratado naquele título. Destarte, o fragmento exemplificado no parágrafo anterior seria citado desta forma: L. 5, 3, D. 9, 2 “*ad legem Aquiliam*”.

Embora tal modo desusado de citação não deva ser imitado, precisa ser conhecido, a fim de que se possam compreender as citações encontradas nos livros antigos. Assim, poderão ser localizadas nas fontes e, se necessário, citadas corretamente, de acordo com a metodologia moderna.

Ademais, seja observado que, dada a profunda familiaridade que os juristas do século XIX — mormente os pandectistas alemães — tinham com o Digesto de Justiniano, não raro consideravam despidendo indicar o número do livro e do título, bastando-lhes aludir ao título em latim.

O mesmo fragmento exemplificado acima poderia, portanto, ser assim citado: L. 5, 3, D. “*ad legem Aquiliam*”; ou, ainda, abreviadamente, L. 5, 3, D. “*ad leg. Aquil.*”.

Caso o leitor algum dia depare com uma citação assim, recomendamos que consulte a edição MOMMSEN-KRÜGER do *Corpus Iuris Civilis*, que inclui um índice alfabético dos títulos do Digesto e do *Codex*, com a indicação do número do livro e do título, tornando possível localizá-los. Mas insistimos, ainda uma vez, para que não se imite essa forma de citar.

O *Codex* é citado pela abreviação “C.” seguida de três números, os quais indicam respectivamente o *livro* (o *Codex* se divide em 12 livros), o *título*, a *constituição imperial* e o *parágrafo* dessa constituição. Do mesmo modo como, com o Digesto, deve-se mencionar o juriconsulto e a obra, ao citar o *Codex* é importante mencionar também o nome do imperador (ou imperadores) que emitiu a constituição imperial e o ano em que ela foi publicada.

No texto do *Codex*, o nome do imperador vem precedido de “Imp.” (ou “Imp.”, se forem dois imperadores) e seguido de “A.” (ou “AA.”, se forem dois), abreviatura do adjetivo “*Augustus*” (ou “*Augusti*”), significando “excelso” ou “ilustre”. É desnecessário reproduzir essas abreviaturas ao fazer a citação da *inscriptio*.

O ano de publicação de cada constituição imperial aparece, nas edições do *Codex*, ao final de cada texto, entre colchetes. Para citar corretamente o *Codex*, os nomes dos imperadores devem vir, abreviados, antes da citação, e a data deve vir entre parêntesis depois dela. Por exemplo: *Diocl. et Max.*, C. 4, 27, 1 pr. (de 290) indica o *principium*, da primeira constituição, do título 27, do livro quarto do *Codex*. Trata-se de uma constituição dos imperadores Diocleciano e Maximiano, datada de 290 d.C.

As Institutas de Justiniano são representadas pela abreviatura “I.” ou “Inst.” (“Inst.” é talvez preferível por clareza, já que “I.” pode, visualmente, ser confundido com o número 1 e gerar mal-entendidos) seguida de três números separados por vírgulas. O primeiro número indica o *livro* (as Institutas se dividem em quatro “livros”), o segundo indica o *título* e o terceiro, o *parágrafo* (lembramos que as Institutas *não* têm “fragmentos”, pois são obra unitária, não formada por fragmentos de outras obras, como é o caso do Digesto). Por exemplo: Inst. 4, 3, 2.

As Novelas são indicadas pela abreviatura “N.” (ou “Nov.”) seguida de três números, que significam respectivamente a *constituição imperial*, o *capítulo* e o *parágrafo*. No caso das Novelas, é desnecessário mencionar o nome do imperador, já que são todas de Justiniano. Por exemplo: Nov. 118, 3, 1.

Por fim,<sup>41</sup> as Institutas de Gaio são citadas pela abreviatura “Gai.” seguida de dois números, que se referem respectivamente ao *livro* (as Institutas de Gaio se dividem em quatro “livros”) e ao *parágrafo* (os livros de Gaio não se subdividem em títulos). Por exemplo: Gai. 3, 210.

#### IV – AS TRADUÇÕES

Internacionalmente, não é usual em trabalhos científicos apresentar traduções das fontes romanas citadas, bastando reproduzir, quando necessário, o seu texto original latino. De fato, pressupõe-se que o leitor, sendo jurista, é mais ainda se também romanista, tenha conhecimentos de latim suficientes para lê-lo sem grande dificuldade. Ademais, é claro que somente o texto original tem relevância para uma interpretação verdadeiramente científica.

Considerando, todavia, as graves deficiências de ensino e de formação acadêmica no Brasil – onde, *obiter dictum*, a maioria dos juristas consegue completar todos os estudos escolares e universitários sem ter tido contato nem ao menos com os primeiros rudimentos da língua latina –, existe entre nós a praxe de sempre oferecer também uma tradução em vernáculo.

Essa prática é ainda mais necessária – e por isso mesmo mais justificável – em um trabalho como o presente, não destinado exclusivamente ao romanista, mas também ao público geral de juristas e aplicadores do direito.

Em decorrência disso, não hesitamos em traduzir para o leitor todos os fragmentos aqui reproduzidos. Trata-se de uma tradução original nossa, feita diretamente a partir do latim. Em caso de dúvida, ou na busca de sugestões para uma fraseologia mais corrente, eventualmente se confrontaram aqui e ali as traduções existentes, sem, no entanto, jamais as tomar por base.

<sup>41</sup> Para maiores informações sobre a maneira correta de citar as fontes romanas, ver: E. C. SILVEIRA MARCHI, *Guia de Metodologia Jurídica (Teses, Monografias e Artigos)*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 212-215; H. M. FRANÇA MADEIRA – D. R. RODRIGUES, *Introdução ao Latim Jurídico – Lucerna Iuris*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 243-248.

Seria ocioso discorrer aqui sobre as inúmeras dificuldades que a tradução de um texto da Antiguidade, e principalmente de um texto técnico-jurídico, oferece para quem se propõe a realizá-la.<sup>42</sup> Basta dizer que toda tradução implica uma série de escolhas a ser feitas pelo tradutor, levando em conta não somente as características próprias das línguas de origem e de destino, bem como da terminologia técnica de ambas, mas também as finalidades da tradução e o público a quem ela se dirige.

No caso presente, nossas traduções estão voltadas para o leigo ou o jurista não especialista em estudos romanísticos, pois as finalidades são também práticas, de divulgação, e não apenas de pesquisa acadêmica. O intento principal foi tornar acessível e facilmente compreensível para os leigos e profissionais do direito o teor geral de cada fragmento. Optou-se sempre por uma linguagem clara, direta e coloquial, adaptando, quando necessário, a fraseologia por vezes tortuosa – ao menos para o leitor lusófono de hoje – dos juriconsultos romanos.

Nossas traduções são sempre o mais fiéis possível, mas não *κατα πόδα*, isto é, não rigorosamente ao pé da letra. Buscou-se precisão terminológica, mas sem sacrificar a inteligibilidade para o leitor menos iniciado. Muitos *termini technici* jurídicos em latim não têm correspondente em português.

Em tais casos, a regra científica seria manter esses termos em latim na tradução, deixando ao leitor a tarefa de informar-se a respeito deles, consultando os manuais didáticos de direito romano. No entanto, o mais das vezes decidimos não proceder dessa forma, substituindo o *terminus technicus* por um termo análogo ou uma paráfrase que lhe descreva o significado mais geral. Assim, não se prejudica a fluência da leitura e o fácil entendimento dos textos.

Quando o texto de algum fragmento se revelou um tanto obscuro, procuramos aclarar-lhe o sentido na versão portuguesa, explicitando o que estava subentendido. Tal prática pode ter implicado certa atividade de interpretação, a qual, todavia, é, em alguma medida, inerente a todo trabalho de tradução.

Em qualquer hipótese, jamais deixamos o leitor enganado a esse respeito: a presença de palavras ou frases entre parênteses pontiagudos ou angulares, também ditos “chevrons” (<>), na tradução denota expressões inexistentes no original e adicionadas por clareza.

A base para a tradução foi sempre a edição de MOMMSEN-KRÜGER, tal como esta se apresenta no corpo do seu texto, nunca levando em conta as sugestões do aparato crítico (contido nas suas notas de rodapé), nem outras quaisquer propostas pela doutrina ou pela crítica interpolacionista.

As eventuais adições ou omissões de palavras, na tradução, foram sempre nossas, e decorrentes unicamente das diferenças sintáticas entre o português e o latim, não implicando pretensão alguma de crítica ao texto de T. MOMMSEN. Com efeito, o latim é uma

<sup>42</sup> Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Os Problemas da Tradução do Latim do Direito para o Português*, Osasco, EDIFIEO, 2001.

língua mais sintética do que o português, comportando elipses e termos subentendidos muito mais amplamente do que o usual no nosso idioma.

Clareza, eufonia e emprego de linguagem corrente constituíram as prioridades máximas. Todas as traduções foram revisadas coletivamente pelos autores e sua equipe de colaboradores em longas reuniões voltadas exclusivamente para esse fim.

Cada texto traduzido era lido em voz alta várias vezes, e por diversas pessoas, para todo o grupo.\* Quando necessário, a redação era refeita e aperfeiçoada, e a repetição em voz alta era ouvida por todos novamente, com variadas entonações.

Tentou-se adaptar de várias formas a ordem das palavras e a fraseologia empregada, buscando-se a melhor solução. O processo foi em alguns casos repetido *ad nauseam* até que, finalmente, a tradução soasse bem para os ouvidos de todos. Uma tarefa morosa e cansativa, mas que se espera tenha resultado em traduções fluentes, eufônicas e de clareza meridiana.

Trata-se, por fim, de tradução didática, cujo escopo já foi sobejamente explanado acima. Àqueles que necessitem de traduções mais literais e voltadas para fins puramente científico-acadêmicos, recomendamos compulsar as traduções já existentes, indicadas no item IV *supra* e na bibliografia final.

\* Os autores agradecem às seguintes pessoas que como participantes das reuniões semanais do nosso Grupo de Exegese das Fontes do Direito Romano da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP), ao longo dos últimos anos, deram sua contribuição para os trabalhos de preparação desta obra: FLÁVIA PORTELLA PÜSCHELL, ALESSANDRO HIRATA, MARCOS TAKAOKA, JAIME MEIRA DO NASCIMENTO JR., KELLY CRISTINA CANELA, JÚLIO CESAR LAZZARINI LEMOS, EDSON KIYOSHI NACATA JR., RODRIGO DE LIMA VAZ SAMPAIO, TOMÁS OLCESE, LUIZ FELIPE ZANDONÁ, AUSTRÉIA MAGALHÃES CÂNDIDO DA SILVA, SILVANO J. G. FLUMIGNON, MAYARA DE LIMAREIS e RICARDO SAVIGNANI ALVARES LEITE.

# LIVRO I DAS PESSOAS

## TÍTULO I DAS PESSOAS NATURAIS

### CAPÍTULO I DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

#### COMENTÁRIOS E ESTUDO COMPARATIVO

SUJEITO DE DIREITO. O conceito de “sujeito de direito”, como de resto todos os conceitos abstratos que se aplicam ao estudo da parte geral do direito privado moderno, são alheios à *iurisprudencia* de Roma e ao modo de pensar dos jurisconsultos romanos. São eles, em verdade, fruto dos estudos romanísticos posteriores, sobretudo da pandectística e da *Begriffsjurisprudenz* do século XIX. Os romanos não se preocupavam com tais abstrações, de sorte que nem ao menos existe na terminologia técnica das fontes um termo próprio para se referir a um sujeito de direito.

O termo *persona* não tinha, nos textos das fontes romanas, o sentido técnico que lhe atribuímos modernamente, sendo empregado até mesmo com relação a escravos (e a expressão “*persona servilis*” aparece por exemplo em Ulp. 28 *ad Sab.*, D. 50, 17, 22 pr.). Isso não quer dizer, evidentemente, que os juristas romanos não conhecessem, na prática, a noção de que algumas *personae* podiam ser titulares de direitos, e outras não, ou que a aptidão para ter direitos e deveres dependia de certos fatores e requisitos, tendo um início e um término que precisavam ser bem definidos pelo direito.

Assim, no que respeita ao que modernamente chamamos de pessoa física ou natural, o direito romano delimitava com clareza os pressupostos para o início da personalidade civil; eram eles: o nascimento, a vida extra-uterina e a forma humana. Os dois primeiros coincidem perfeitamente com o disposto no artigo 2º do Código Civil. Já o terceiro pode causar perplexidade ao jurista moderno. Para os romanos, não tem forma humana o chamado *monstrum* ou *portentum*, ou seja, o caso teratogênico de um recém-nascido que apresente deformidades congênitas tão graves que não se assemelhe a um ser humano.

Supunham eles que a mulher pudesse engravidar como resultado de um “*coitus cum bestia*”, dando à luz um ser híbrido, meio homem e meio animal. Tal crença, que hoje se nos afigura prepóstera, era generalizada na Antiguidade, como se infere, por exemplo, da lenda grega do Minotauro (ser nascido da esposa do rei de Creta, fecundada por um touro) e de alguns textos como o de Plínio, o Velho, em *Nat. Hist.* 7, 2, 23, que afirmam ser esse fato possível. À luz dos estudos de genética que se desenvolveram a partir do século XIX, sabemos hoje que isso é biologicamente impossível, motivo pelo qual rejeita-