

O SIGNIFICADO DO ESTUDO DO DIREITO ROMANO
PARA A FORMAÇÃO DO JURISTA:
O ESTUDO DAS "INSTITUTIONES"

SANDRO SCHIPANI

Premissa:

Na abertura desta minha comunicação, desejo mencionar três leituras feitas por mim, muito diversas entre si mas todas relativas a problemas que tratarei, e todas fruto da ciência jurídica latino-americana. Elas contribuíram para estimular as minhas reflexões quando, anos atrás, comecei a dedicar-me ao tema.

A primeira dessas leituras foi "*Instituciones de Derecho Romano*" de Andrés Bello; a segunda, "*Instituciones de Derecho Real*" de José Maria Alvarez, reeditada em Buenos Aires com notas e apêndices da parte de Dalmácio Velez Sarsfield; a terceira, a árdua *Introdução à Consolidação das Leis Civis* de Augusto Teixeira de Freitas.

A par dessas leituras, foi relevante para mim, também, a observação da viva presença de traduções das "*Instituciones*" de Justiniano, seja na América Latina como na Europa e agora, acrescento também na Ásia.¹

¹ Na Itália, sob a direção de E. NARDI, Milano, 1973-1978; no Brasil, RIBEIRO DE SOUZA — MARQUES, Curitiba, 1979; no Peru, na reedição da tradução, ORTOLAN-PÉREZ DE ARRAYA, Lima 1986; no mundo da língua, inglesa, THOMAS, *The Institutes of Justinian. Text. Translation and Commentary*,

Não menos relevante foi porém a reflexão sobre a vivaz atividade codificatória que na América Latina viu produzir os novos códigos civis da Bolívia, do Peru (24.7.1984 — 14.11.1984); do Paraguai (23.12.1985-1^o.1.1987) e está presente também em numerosos projetos (Brasil, Colômbia, Argentina (parcial),² com uma interessantíssima atenção à unificação supranacional do direito, que discutimos em diversos Congressos Latino-americanos de Direito Romano, em Buenos Aires em 1976, Jalapa em 1978, Bogotá em 1981, Brasília em 1983³ com relação ao direito das obrigações, que foi o centro de um Encontro romanístico-civilístico em Bogotá, em 1987, com relação ao direito das pessoas⁴ e que vem sendo debatida também por outros colegas.⁵

Dos resultados dos estudos mencionados, procurarei sintetizar brevemente os pontos principais, de modo a oferecer também oportunidades posteriores de pesquisa.⁶

Amsterdam, 1975; na Alemanha agora O. BEHRENDTS..., *Corpus iuris civilis: Text und übersetzung*. I. *Institutionen*, Töbingen, 1990; na China, Pequim, 1990.

² Cfr. respectivamente o texto aprovado pela Câmara dos Deputados, publicado no Diário do Congresso Nacional de 17/5/1984 (suplemento ao N. 047); os de Bobotá, 1980 e 1984; o aprovado pela Câmara de Deputados, Buenos Aires, 1987. Em outros países estabeleceu-se uma discussão sobre o tema, e vez por outra estão em curso de trabalhos de comissão: ex. México; Costa Rica. Cfr. sobre o tema também R. SACCO, *Codificare: modo superato di legiferare?* in *Rivista di diritto civile*, 29, 1983, parte I, 117 ss.

³ V. as conclusões do Congresso de Jalapa na *Memoria del II Congresso Latinoamericano de Derecho Romano*, in *Externado*, 2, 1985, 440 ss., e os meus breves comentários in *Index*, 6, 1976, 146 ss.; 156 ss., *Index*, 14, 1986, 354 ss., 366 ss.

⁴ Cfr. breves informações de E. GONZALES DE CANCINO, in *Index*, 18, 1990, 519 ss.; os anais estão em via de publicação.

⁵ A experiência da doutrina de elaborar “códigos-tipo” tem sido desenvolvida pelos penalistas: cfr. *Código Penal Tipo para Latinoamérica. Parte General* (sob a direção de F. GRISOLIA), 3 vol. Santiago, 1973; *Un ‘Codice tipo’ di procedura civile per l’America Latina*, (sob a direção de S. S. SCHIPANI — R. VACCARELLA, Padova, 1990, e o projeto de processo penal, Montevideo, 1989.

⁶ Cfr. S. SCHIPANI, *Sull’insegnamento delle ‘Istituzioni’*, in *Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del Convegno torinese de maggio 1978 in onore di S. Romano*, Milano, 1981, 139 ss.; *Derecho Romano, Codifica-*

1. O modelo das "Institutiones" de Gaio-Giustiniano

Mesmo com uma certa simplificação, creio que se possa reconhecer que nas *Institutiones* de Gaio e de Giustiniano confluem duas posições: aquela do auspício programa de *ius civile in artem redigere* de Cícero e aquela do *ius civile generatim constitutum* do qual nos refere Pompônio em D.1.2.2.41.

A. A respeito da primeira, é sem dúvida fundamental se reportar ao De Oratore 1,42, 187-189.⁷

ción y unificación del derecho. Institutiones (Curso del año 1978), Bogotá, 1983; *O ensino das Instituições de Justiniano*, in A.A.V.V., *Seminários de Direito Romano realizados em 1981 e 1982*, Brasília, 1984, 31 ss.; *Andrés Bello romanista-istituzionista*, in *Sodalistas, Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli, 1982, 3411 ss. (trad. espanhola, in *Andrés Bello y el derecho latinoamericano, Congreso internacional. Roma, 10/12 dezembro 1981*, Caracas, 1987, 205 ss.); *Il 'Método didáctico' di Augusto Teixeira de Freitas (Prime osservazioni)*, in *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano*, sob a direção de S. SCHIPANI, Padova, 1988, 533 ss. (trad. espanhola, in *Estudios Jurídicos C. Fernández S. M. A. Schreiber P.*, Lima, 1988, 317 ss.); *Antecedentes del Código Civil Andrés Bello. De las Institutiones a los Principios Generales del Derecho*, tad. F. Hinestrosa, Bogotá, 1989.

⁷ O estudo desta temática nos últimos decênios é sempre devedora à contribuição de S. STROUX "*Summum ius summa iniuria*". *Ein Kapitel aus der Geschichte der "interpretatio iuris"*, in *Fest. P. Speiser-Sarasin*, Leipzig, 1926; *Di griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft*, in *Atti Cong. internaz. dir. rom. Roma, I*, Pavia, 1935, 113 ss.; G. LA PIRA, *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Problemi generali*, in *St. F. Virgili*, Roma, 1935, 159 ss.; *L'arte sistematrice*, in *BIDR*, 42, 1934, 336 ss.; *Il metodo*, in *SDHI*, 1, 1935, 318 ss.; *Il concetto di scienza e gli strumenti della costruzione scientifica*, in *BIDR*, 44, 1936-37, 131 ss. (rits., Firenze, 1972); M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romains (à propos d'un texte de Ciceron 'De Oratore' 1.188 à 190)*, Paris, 1945. Cfr. um preciso comentário crítico desta página de história da historiografia jurídica in M. TALAMANCA, *Lo schema 'gnus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca e il diritto romano. Atti Colloquio Italo-Francese. Accademia Nazionale dei Lincei*, 2, Roma, 1977, 3 ss., e as novas contribuições principalmente de F. BONA, *'L ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem. redigere'*, in *SDHI*, 46, 1980, 282 ss. (reedição in *Cicerone tra diritto e oratoria. Saggi su retorica e giurisprudenza nella tarda reppubblica*, Como, 1984, 61 ss.; *Cicerone e i 'Libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, in *Questioni di giu-*

Omnia fere, quae sunt conclusa nunc artibus, dispersa et dissipata quondam fuerunt: ut in musicis numeri et voces et modi; in geometria liniamenta, formae, intervalla, magnitudines; in astrologia caeli conversio, ortus, obitus motusque siderum; in grammaticis poetarum pertractatio, pronuntiandi quidam sonus; in hac denique ipsa ratione dicendi excogitare, ornare, disponere meminisse, agere ignota quodam omnibus et diffusa late videbatur. 188 Adhibita est igitur ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam, quod sibi totum Philosophi adsumunt, quae rem dissolutam divolosamque conglutinaret et ratione quadam constringeret.

Sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequalitatis conservatio. 189 Tum sunt notanda genera et ad certum numerum paucitatem revocanda. Genus autem id est, quod sui similis communiōne quadam, specie autem differentis, duas aut pluris complectitur partis. Partes autem sunt, quae generibus eis ex quibus manant subiciuntur; omniaque, quae sunt vel generum vel partium nomina, definitionibus quam vim habeant est exprimendum. Est enim definitio rerum earum, quae sunt eius rei propriae quam definire volumus, brevis et circumscripta quaedam explicatio.

Afirmo como premissa, que considero este texto sobretudo como um exemplo significativo de um clima cultural que levou à produção, em Roma, de um certo tipo de obras em diversos campos do saber (dos *livros de re rústica* de Varrone, aos *livros de arquitetura* de Vitruvio, àqueles *de medicina* de Celso, etc), e além disso que não pretendo afirmar uma direta utilização deste ou de outros textos de Cicerone no momento no qual foram elaboradas por Gaio as *Institutiones*.⁸

risprudenza tardo-republicana. Atti di un Seminario. Firenze 27-28 maggio 1983, Milano 1985, 205 ss.

⁸ Cfr. por todos M. FUHRMANN, *Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike*, Göttingen, 1960.

Deste texto devem, sem dúvida, ser sublinhadas as cinco operações que Cicerone, por boca de Gasso, indica como necessárias para *ius civile in artem rediger*.⁹ Visto que uma ciência se constitui como tal antes de tudo definindo o objeto, se deve proceder a tal definição. Se procederá individualização de alguns, poucos gêneros (três, ele precisa para a oratória em *Part. orat.* 1,3). Então, através de oportunas distinções, se articulam os gêneros em espécie. Se deve depois definir cada gênero e cada espécie. Se deve igualmente designar cada gênero e cada espécie.¹⁰

A definição que Cicerone coloca ao início da descrição das operações que se devem cumprir, possui uma importância fundamental porque as une imediatamente a elementos substanciais constitutivos da matéria, que vem designada como o *ius civile* e que resulta individuada pelas suas fontes (*lex* e *usus*), pelo seu fim (a *conservatio aequabilitatis*) e talvez pelas suas partes *cives*, *res*, *causae*).¹¹ Nesta definição se reflete o ideal político do partido dos primazes ao fim da república, mas se sintetiza também a reinvenção da junção do *ius civile*, que deixou de ser o direito de um certo historicamente determinado e em parte superado ou em vias de ser superado, para exprimir o valor universal de um direito para cidadãos pares soberanos e proprietários.¹²

⁹ F. BONA, *L'ideale* cit., 366 ss. distingue estas operações da dialética a que Cícero se refere, ao contrário, em outros contextos.

¹⁰ Acerca destas cinco operações em geral, cfr. M. VILLEY, *Recherches* cit.; cada uma delas tem sido objeto de mais recentes, específicos e significativos aprofundamentos, que não é necessário aqui trazer à baila. Quanto à relação entre essas operações e a elaboração dogmática, cfr. M. HERBERGER, *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, Frankfurt/M., 1981, 55 ss.

¹¹ Neste sentido, sugestivamente M. VILLEY, *Recherches* cit.; *contra*, mas sem aprofundar, B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, Köln-Wien, 1970, 171.

¹² Cfr. por todos F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 3, Napoli, 1966, 117 ss.; 165 ss.; L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967 36 ss.

Deve-se acrescentar que um tipo similar de obra é também qualificado como *generatim compositum* (cic., *Da Orat.* 1.41.186: *artificiose digesta generatim componere*) e é caracterizado por ser sintético. A proposta ciceroniana e desta forma centrada sobre o imaginado domínio cognitivo de todo um ramo do direito através de um discurso que reconduz a matéria dentro de poucos gêneros, individua as mais gerais categorias e os relativos laços recíprocos, e a isto se limita, enquanto o trabalho dos juristas, mesmo admitindo que atingisse tal nível de generalidade na análise da mesma matéria,¹³ seria disperso em infinitas distinções e exemplificações que são consideradas incongruas (*quod positum est in una cognitione, id in infinito dispertiuntur, De leg. 2, 19, 47*).¹⁴

Finalmente, um tal tipo de obra, que com base nos sucessivos desenvolvimentos históricos e com referimento a uma consolidada tradição poderíamos qualificar como “sistemática”.¹⁵ possui uma finalidade didática,¹⁶ e poderíamos posterior-

¹³ O diálogo imaginado por Cícero no *De Orat.*, é de fato colocado no 91 a.C e Cícero preocupa-se em não citar obras e discussões posteriores a tal data, de modo que a opinião expressa por Crasso (1, 41, 186. *nulli fuerunt qui illa artificiose digesta generatim componerent*) não compromete a obra de Quinto Mucio surgida provavelmente nos anos imediatamente sucessivos. Partilho, todavia, da avaliação de F. BONA, *Cicerone e i Libri iuris civilis* cit., 263ss.; o qual com base em um exame de quanto nos chegou da obra em questão, sustenta que o leitor de Cícero “não podia deixar de concluir que o juízo indistintamente formulado para todas as obras jurídicas ante 91 a.C., adequava-se todavia bem aos *libri iuris civilis* de Quinto Mucio”, Cfr. também o meu *Andrés Bello* cit., 3424.

¹⁴ Neste sentido cfr. F. BONA., *Cicerone e i ‘Libri iuris civilis’* cit.

¹⁵ A esse respeito proponho-me retornar posteriormente; acerca do uso do termo *Sistema* remetemo-nos sempre à obra de O. RITSCHL, *System und systematische Methode in der philosophischen Methodologie*, Bonn, 1906. V. também M. LOSANO., *Sistema e struttura nel diritto*, I, *Dalle origini alla scuola storica*, Torino, 1968, na Parte “História semântica do termo ‘sistema’”, o qual considera “inadequado” o uso do termo ‘sistema’ nas obras cujo esquema de exposição se modela nas fontes, não ao contrário — parece naquelas em que o

¹⁶ Cfr. M. FUHRMANN, *Das systemasche* cit.

mente precisar “introdutiva”. Por outro lado, este tipo de obra era destinado a formar o *perfectus orator*, para o qual parece que Cicerone tinha como necessária somente uma *cognitio iuris civilis*, ao lado da *cognitio* das outras artes liberais. Cicero não pensava modificar o modo de transmitir a *iuris peritia* para formar o jurista, modo que nos seus tempos era aquele do *docere respondendo*.¹⁸

B. Para a impositação individuada por Pomponio como *ius civile generatim constituere*, é preliminar notar o andamento do discurso no qual essa se insere. Pomponio, de fato, no *Enchiridion*, no âmbito da exposição da origem e da tradição da *scientia iuris civilis* (D. 1,2,2,13: *successio auctorum*)¹⁹ deixa entrever uma tipologia das obras jurídicas.²⁰

esquema expositivo é do tipo lógico”, igualmente se assume relativamente ao valor disto uma atitude redutora. Considera de dever evitar o uso do termo ‘sistema’ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 133 ss., preferindo “problema da *dispositio*”, e limita o uso de “‘sistema’ — e portanto a noção de ‘sistemática’ —” àquele trabalho que pressupõe “disposições considerados intrínsecos à matéria tratada”, e que se desenvolveriam na Europa continental só a partir do séc. XVIII (v. também particularmente p. 259 ss; 577 ss.). Cfr. outrossim P. CAPPELLINI, *Systema iuris. Genesi del sistema e nascita della “scienza” delle Pandette*, I e II, Milano, 1984/1985. V. por fim o tipo de problemática levantado por L. LANTELLA, *Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano cit.*

¹⁷ Cfr. F. BONA, *L’ideale cit.*, 329 ss.; v. também em geral R. MUELLER, *Polis und res publica. Studien zum antiken Gesellschafts — und Geschichtsdenken*, Weimar, 1987, 292 ss.

¹⁸ Assim incisivamente F. Bona, *L’ideale cit.*, 377.

¹⁹ Para o que segue, sobre a obra de Pomponio, sigo substancialmente L. LANTELLA, *Le opere della giurisprudenza romana nella storiografia (Appunti per un seminario di Storia del diritto romano)*, Torino, 1979, 45 ss. Cfr. também em geral G. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946; 2, ed., 1953; *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Wiemar, 1961; M. BRE-TONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971; 2 ed. ampliada, 1982; ID; *Storia del diritto romano*, Bari, 1987; E. POLAY, *Privatrechtliche Denkweisen der römischen Juristen*, Szeged, 1979.

²⁰ Cfr. sobre o tema as precisas notas de L. LANTELLA, *Le opere cit.*, *passim* e em particular 47 ss.

É certo pensar, todavia, que outras colocações no individualizar o direito

- a) Em primeiro lugar, Pomponio individua a obra de coleta das lei (D.1,2,2,36: 1,2,2,2: *ius civile Papiriarum*), ressalta que Papirus não acrescentou a elas (a essas leis) nenhum comentário (D.1,2,2,2: *non de suo quicquam ibi adiecit*), mas igualmente não se omite de reconhecer o valor da recondução e unidade daquelas leis cuja aprovação tinha ocorrido no tempo (D.1,2,2,2: *leges sine ordine latas in unum composuit*; ver também D.1,2,2,36: *leges regias in unum contulit*). A este tipo pertence também a obra de Appius Claudius Gnaeus Flavius, que continha as *actiones*, sem qualquer comentário (D.1,2,2,7: *nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adiecit*).²¹
- b) Em segundo lugar, Pomponio individualiza os *tripertitas* de Sextus Aelius, obra na qual o texto da lei (XII Tábuas) era acompanhado por uma *interpretatio*, à qual seguiam as ações (D.1,2,2,38): tal obra, justamente por esta parte que se adiciona, é qualificada *cunabula iuris* (D.1,2,2,38 e 7).²²
- c) Em terceiro lugar, Pomponio individualiza o tipo da obra realizado por Publius Mucius, Brutus e Manilius, e neste reconhece uma superioridade (melhoria) de

e em sistematizá-lo em tipos de obras tenham estado presentes, enquanto são marginalmente recolhidos por Pomponio, que parece atento à contribuição dos colégios sacerdotais principalmente no que estes tinham dado à elaboração daquilo que posteriormente se consolida como o *ius civile*; e; sobre, esses tipos de obras, chamamos oportunamente a atenção em particular para as pesquisas de F. SINI, *Documenti sacerdotali di Roma antica. I 'Libri' 'commentarii', Sassari, 1983.*

²¹ L. LANTELLA, obra cit., 49, 55 ss.

²² L. LANTELLA, obra cit., 49 s., 56 ss.; sobre as prováveis razões que induziram os pontífices àquela compilação cfr. por todos F. SINI, *Documenti sacerdotali* cit., 164 s.; sobre um caráter "sistemático" da obra, M. BRENONE, *Storia del diritto romano* cit., 56 (mas tenho dúvidas sobre a oportunidade do uso de uma tal qualificação neste caso); sobre a *interpretatio*, cfr. M. FUHRMANN, *Interpretatio. Notizen zur Wortgeschichte*, in *Sympotica Wiecker*, Göttingen, 1970, 80 ss.; A. MAGDELAIN, *Un aspect négligé de l'interpretatio*, in *Solidatas. Scritti Guarino*, 6, Napoli, 1984, 2783 ss.

qualidade tal que merece ser de uma certa forma, equiparado à XII Tábuas: como graças a estas, de fato, a cidade fora fundada com as leis (D.1,2,2,4: *civitas fundaretur legibus*), assim a obra dos três grandes juristas “fundava” o direito civil (D.1,2,2,35: *fundaverunt ius civile*), isto é, superada a idade dos *cunabula iuris*, introduzia-se graças à *scientia* na idade da plena realização autônoma daquele direito que *sine scripto venit compositum a prudentibus* e *communinomine appellatur ius civile* (D.1,2,2,5).²³

- d) Finalmente, Pomponio individualiza uma nova supremacia na obra de Quintus Mucius: *primus ius civile generatim constituit* (D.1,2,2,43). Ele individualiza nesta, um novo tipo de obra, que resulta conotado sob o perfil do método; e que sob tal perfil, resulta o mais desenvolvido da série até agora apresentada, ainda não superado sob este ponto de vista, tanto que para as obras dos juristas sucessivos, ele coloca em evidência outros, sem dúvida importantíssimos, e também inovadores, mas não comenta mais o método.²⁴ Ele res-

²³ L. LANTELLA, obra cit., 50, 58 s. M. BRETONE, *Tecnica* cit., 173 precisa: “uma ciência em fim desvinculada do dado normativo da lei decenviral, aberta sobre uma realidade jurídica multiforme, pronta a organizar-se de acordo com as suas exigências internas e novos critérios de valor.

Parece-me que esta perspectiva não se choca, ou antes, vem a coordenar-se com o importante esclarecimento de F. GALLO, *Sulla definizione celsina del diritto*, in *SDHI*, 53, 1987. 7 ss., segundo o qual o *ius*, sendo incluído por Celso no gênero ‘ars’ não vem por isso mesmo concebido como sinônimo de ciência do direito, mas continua a designar “a inteira experiência jurídica”, da qual em particular se colhe “o artificialismo”, “o aspecto da produção” da parte do homem. Pomponio de fato se refere aqui no *ius civile* como aquele que *in sola prudentium interpretatione consistit*, não incluindo aquele proluído por outras fontes (D.1,2,2,12), e sublinha precisamente o aspecto da produção do direito decorrente do trabalho dos juristas.

²⁴ Para Servio, destaca-se a extensa produção (D.1,2,2,43: *libri complures [...] reliquit autem prope centum et octaginta libros*); para Aufidio Namusa vem sublinhado o ter dado ordem a um material heterogêneo (D.1,2,2,44): *digesti sunt in centum quadraginta libros*); para Ofílio, a extensão do novo mé-

salta que a obra em questão é relativa ao *ius civile*, que torna-se objeto constituído pelo método que o investe,²⁵ o organiza por gêneros e espécie em um tipo de discurso que também neste caso podemos qualificar de sistemático.

Generatim é termo de Pomponio, o qual o está atribuindo a uma obra que ele mesmo também comentou e ao tempo era ainda utilizada diretamente por outros;²⁶ é termo então que usa porque nela é reconhecida um tipo de impostação em tal modo qualificável segundo parâmetros de juízos ao seu tempo adquiridos, ou que podiam ser condvisos de um discurso histórico, mas também classificatório de tipos; descritivo de uma concreta realização, mas também propositivo de um modelo.²⁷

A obra de Q. Mucio portanto deveria possuir os requisitos para tal qualificação, pelas exigências críticas de um leitor diretamente informado e atento ao tipo de discurso desenvolvido no *Enchiridion*, às sentenças e às avaliações expressas também em relação aos sucessivos progressos da *scientia iuris* e dos no-

todo ao exame do direito pretório (D.1,2,2,44: *de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit*); para Labão, a renovação causada *ingnii qualitate et fiducia doctrinae* (D.1,2,2,47). Cfr. por todos L. LANTELLA, *Le opere* cit., 51; cfr. também F. BONA, *Lideale retorico* cit., 351 ss.; O. BEHREND, *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex*. in *Nachrichten der Ak. Wiss. Göttingn*, I — *Philol.-Hist. Kl.*, 1976, 225 ss.; F. CASAVOLA, “-Auditores Servii”, in *Atti Congr. internaz Soc. it, stor, dir. La critica del testo*, I, Firenze, 1971 (rits. in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980); E. POLAY, *Privatrechtliche* cit., *passim*.

²⁵ L. LANTELLA, obra cit., 59 compreende *constituit* como “arrumação” da ciência.

²⁶ Além do mesmo Pomponio, de fato, sabemos que um comentário a essa obra escreveu também Gaio (Gai. 1, 188) e uma obra *ad Quintum Mucium* teria escrito Lelio Felice (cfr. A. Gellio, *Noctes Acticae*, 27, 1).

²⁷ Penso que se pode razoavelmente supor que Pomponio tenha usado a referência a *generatim* de modo análogo àquele que séculos depois Leibniz atribui ao raciocínio dos juristas romanos o caráter de *matematicae demonstrationes*, e Savigny pensa que esses “mit ihren Begriffen rechnen”.

vos métodos. E o exame dos textos nos quais esta obra resulta mencionada, nos permite observar uma elaboração e construção de *fatispecie* que se expresse numa terminologia de intensa consistência e coerência sistemática, dentro das quais subsume-se quanto é ou ocorre no espaço e no tempo (e é, ou poderia ser descrito em numerosos outros modos) e à qual se coligam efeitos jurídicos; permite individuar uma discussão e análise na qual se vale de uma pluralidade de *rationes decidendi*, reconduzíveis, pelo menos aparentemente, a modelos argumentativos diversos, entre os quais é possível reconhecer uma certa atividade voltada para a elaboração de *genera*, para a pesquisa de *definitiones* e de *regulae*.²⁸ Globalmente, reconhecemos um método de elaboração “constitutiva” do direito cujas modalidades e resultados são assim fixados e, no geral, substancialmente seguidos pelos juristas republicanos, contemporâneos ou posteriores, e pelos clássicos, em medidas e com modalidade e intensidade diferenciadas. O exame, em seguida da seqüência geral da tratção dos institutos singulares, reconstruível seja mesmo com dúvidas e lacunas,²⁹ trouxe o reconheci-

²⁸ Para um sumário elenco das contribuições de Quinto Mucio mais diretamente reconduzíveis a este tipo de trabalho, cfr. o meu *Andrés Bello* cit., 3417 n. 25; mais amplamente F. BONA, *Cicerone e i “libri iuris civilis”* cit., 264 ss.; M. TALAMANCA, *Lo schema ‘genus-specie’* 212 ss.; *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in A.A.V.V., *modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, 3, Bari, 1981, 30 e 343 ss. n. 150 e 183. Este último sublinha todavia que “o emprego da *divisio*, em Q. Mucio, não chega aos níveis de generalidade, e conseqüentemente de abstração, que são claramente indicados no discurso desenvolvido por Cic., *de orat.*, 1, 188-190, mas, pelo que podemos ver, ao interior de conjuntos que estão já individualizados como tais na praxis pelo menos pelo emprego de uma denominação comum” (p. 34); sobre o problema da centralidade da terminologia no trabalho sistemático dos juristas romanos, cfr. sempre B. BIONDI, *La terminologia romana come prima dogmatica giuridica*, in *St. Arangio-Ruiz*, 2, Napoli, 1953, 73 ss.). Para uma precisão relativa ao recurso a uma pluralidade de procedimentos lógicos, cfr. F. HORAK, *rec. a A. SCHIAVONE*, *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-republicana*, in *ZSS*, 95, 1978, 417.

²⁹ Cfr. O. LENEL, *Paltingesia iuris civilis*, 1, 757 ss.; F. BONA, *Cicerone e i “libri iuris civilis”* cit., 265 n. 171.

mento de uma ordem própria, da qual se deve avaliar o nível de coerência e unificação em relação às categorias efetivamente utilizáveis e elaboráveis naquela época e que de qualquer modo tem constituído não somente uma primeira realização, mas também sobretudo um esquema que, fixado, outros depois apreciaram, seguiram, enriqueceram, modificaram; que modelou um filão específico de obras,³⁰ que possuíam uma própria individualidade no vasto *genus* da literatura pós-muciana.

A admissão, portanto, da obra de Q. Mucio no âmbito das obras organizadas na maneira que vem qualificada de *generatim*, testemunha a presença de uma imposição relativa a tal qualificação, e à relativa metodologia, diversa daquela testemunhada por Cícero; uma imposição à qual talvez a distância no tempo das primeiras obras e das primeiras disputas conexas a tal metodologia e à variedade de tentativas de uso desta, dá uma maior elasticidade, e/ou parâmetros específicos, talvez ligados também à específica qualificação de *iuris peritus* do autor. Uma imposição que porém certamente também postula, entre os dois usos, um fundo comum.

C. Nas *Institutiones* confluem estas duas imposições: 'sistemática-didáticas' e 'sistemático-constitutivas'; estas assumem o assinalado fundo comum, mesmo permanecendo a tensão entre elas próprias. Das *Institutiones*, portanto, é importante ressaltar a especificidade metodológica radicada em um unitário campo de perspectivas, que nós qualificamos todas 'sistemáticas', e também uma certa medida de ambivalência metodológica potencial, que pode emergir e variadamente configurar-se em relação à leitura que se realiza, um pouco mais ou um pouco menos estritamente inspirada ou a imposição ciceroniana, e a mesma chave de interpretação utilizada, ou em outro sentido, método de Q. Mucio (como acontece e aconteceu, p. ex., da parte dos Humanistas, ou dos Autores da Escola de Direito Na-

³⁰ Cfr. em particular, G. SCHERILLO, *Il sistema civilistico*, in St. Arango-Ruiz, 4, Napoli, 1953, 445 ss.

tural, ou no quadro das atuais contraposições entre sistemática/casística e/ou sistema fechado/aberto, etc).

As *Institutiones* de Gaio³¹ são uma obra nova, que vem a constituir a base sobre a qual foram redigidas aquelas de Justiniano. Ao fim das considerações que estou aqui desenvolvendo, considero as duas obras unitariamente. Estas dão vida a um tipo de obra novo, e tornam-se um modelo.

Objetivo primário que dá forma às *Institutiones* é a formação inicial do jurista através de uma atividade de ensino especializada e institucionalizada;³² é o intento educativo e em termos mais genéricos, civilizador de transmissão e difusão de um sistema de conceitos e princípios no quadro da extensão da *civitas*.³³

As operações lógicas indicadas no programa de Cicerone dão a forma geral a um discurso ora feito por juristas, e promovem a formulação de numerosas definições de termos-conceitos, e das suas conexões recíprocas, que, já elaborados no trabalho construtivo, ora assim adaptados, generalizados e fixados, canalizam a sua potencialidade.³⁴ Este uso de tais operações lógicas as salda daquele direito estruturado e interpretado segundo o método muciano e as vincula definitivamente à

³¹ Na vastíssima literatura, conferir por todos H. L. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden, 1981; R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979.

³² Cfr. M. VILLEY, *Recherches* cit., 25 ss., 30; M. Fuhrmann, *Das systematische* cit., 1855 ss.; D. LIEBS, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in *ANRW*, 2,15, -Berlim, 1976, 229 ss.

³³ Não pretendo tomar posição em relação ao problema de se Gaio tenha escrito sua obra em Roma ou na província mas indicar o problema de uma conexão entre difusão da *civilitas*, extensão da cidadania, formação de base de que dispunham quantos se aproximavam do estudo do direito romano em relação à necessidade de um crescente número de operadores do mesmo.

³⁴ A tendência histórico-dogmática, e portanto prática, das categorias sistemáticas e das classificações de Gaio, sem dizer com isto que tenham obtido êxito, foi claramente frizada por G. Grosso, *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose e contratti*, Torino 1974, *passim* também nas relações de quantos as tenham qualificado como simples "Ordnungsbergriffe" (assim W. Flume, *Die Bewertung der Institutionem des Gaius*, in *ZSS*, 79, 1962, 22 ss.

representação do direito romano, qual é e qual era elaborado, e a enucleação neste, de específicos valores-verdades que vêm assim explicitamente conhecidos, dogmaticamente configurados, fixados em termos, conceitos, institutos, e, neste específico, o compacto estabelecimento com mais marcantes perfis político-ideológicos, projetados com uma carga histórica dinâmica, além das concretas realizações desses em normas que podem variar.

Assim, p. ex., a análise inicial das fontes do direito (Gai., 1,1-7; J, 1,1,2) identifica e delimita, define o objeto de estudo através da indicação de como o direito (para cujo estudo *duo sunt positiones publicum et privatum*, e que é composto por *ius naturale, gentium e civile*) se produziu e se produz sob o primado da Lei, ao lado da qual coloca-se a *scientia iuris*, na aderência a uma experiência histórica que reconhecia uma pluralidade de complexos de normas, e de princípios ordenadores, expressões de forças e realidades sociais, instrumentos positivos da crítica e do adequamento deste à Justiça.³⁵

Assim, a individualização dos *genera perpauca* e das principais articulações deles, isto é, das macrocategorias e das suas ligações recíprocas, das macroseqüências que organizam a totalidade do sistema, com o esforço de interpretação unificadora conexo a estas operações, implica o objetivo de *servare aequalitatem* em um modo aderente a uma perspectiva constativa que é histórica e dogmática ao mesmo tempo, ancorada ao *principium* e projetada em direção ao futuro. P. ex., a categoria da *persona*, com seu caráter unificante, representa quanto expresso desde as origens, na capacidade de integrar estranhos, estrangeiros e escravos, na *família* como na *civitas* em posição par de *fili* e de *cives*; essa no mesmo tempo oferece à base conceitual e dogmática que prepara a sua unificação com-

³⁵ Para uma leitura do sistema das fontes, para a possibilidade de reduzi-lo a um único princípio ordenador (*quod Populus Romanus constituit*), ou a mais de um (o polo oposto sendo representado pelos *responsa prudentium*), protagonistas da história, cfr. para todos G. Grosso. (*Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, 2 ed., Torino, 1967, 47 ss.; E. POLAY, *Differenzierung der Gesellschaftsnormen in antiken Rom*, Budapest, 1964, *passim*).

pleta sob o perfil normativo com o superamento das *divisiones* que, porém, ainda permanecem.³⁶

O trabalho institucional, referido às categorias de referência primária da justiça e da pessoa, discerne criticamente a experiência e participa daquela característica essencial da tradição romanística para a qual essa não é constituída de uma indiscriminada coleta de esquemas jurídicos nos quais, o estudioso e a praxe no tempo, tenham operado e operem como puros portadores, e levando o passado a dominar o presente. Tais categorias de referência de fato organizam e selecionam um modelo de compreensão complexo, que possui a força de constituir matriz do ordenamento, parte deste e então instrumento para opor-se ao risco que o esquema jurídico feito para o homem o reduza, ao contrário, a objeto.

O trabalho institucional se coloca ao lado das outras formas de elaboração e representação do direito romano, próprias de cada um dos diversos complexos de normas, sem substituí-las, mas propondo uma interpretação própria do ordenamento. Esse se concentra sobre alguns esquemas jurídicos que podem representar uma ordem de homens e coisas, do qual evidenciam caracteres profundos; esquemas que a partir do *ius civile* considerado como o direito de um certo historicamente determinado, subsumido no valor universal de um direito para homens pares soberanos e proprietários, foram levados a compenetrar o *ius gentium*, e que vêm assim propostos como modelo para uma educação jurídica que tem como objetivo a sua generalização.

Este modelo possui limites de realização em uma socieda-

³⁶ Sobre a eficácia ideológica e social da posição da *summa divisio de iure personarum* (Gai. 1,9) chama acentuadamente a atenção F. Gorla, *Schiavi, sistematica delle personi e condizioni economico-sociali nel principato*, in A.A.V.V., *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino 1975, 311 ss. Me interessa aqui sublinhar porém o outro aspecto, isto é, em relação à tal *divisio* e às outras que atravessam a sociedade, à ênfase posta sobre a mesma (*summa divisio*), desejo fazer notar outrossim a eficácia da posição da categoria de gênero, unificador.

de na qual estão presentes, e traduzidas em normas, também desigualdades profundas, e impedidas à sua conservação; na qual as transformações, mutações, crises e progressos são setoriais e parciais; na qual se mostram e consolidam estatutos diversos para diversos grupos sociais. Mas se isto incide sobre sua própria efetividade e concretização, e sobre a permanência de outras elaborações mais adequadas ao caráter contraditório da história, não pode incidir sobre sua colocação em uma perspectiva de vigente reconstrução do ordenamento, centrada sobre os caracteres que esse recolhe e que propõe como chave de leitura geral.

D. A modo de apostila referente a este esquema relativo às raízes e características do modelo da *Institutiones*, sustento que se deva fazer enfim uma referência à relação que esse modelo, assim como as suas origens, teve com a codificação.

Preliminarmente, quanto à esta codificação, deve ser mencionado o projeto de *ius civile ad certum modum redigere atque immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros* atribuído a César (Svet., *Iul.* 44,2) e talvez também já de Pompeio (Isid. *Hisp.*, *Etm.* 5, 1,5), não obstante que pouco dele se saiba.³¹ Em relação à problemática que brota a partir desta notícia, se pode observar que por um lado, mesmo que o programa ciceroneano se colocasse sobre um outro plano enquanto relativo a uma obra introdutiva à formação do *orator*, o mesmo Cícero esteve preocupado também em colocar à prova seu método no campo da técnica, em termos gerais legislativa, e se esforçou para tornar *breve* o seu *edictum provinciale*, coisa que se vangloria de haver realizado graças, porém, em verdade, mais que ao uso de uma *diariesim in genera*, a uma cláusula de reenvio (Ad. Att. 6,

³¹ Cfr. G. PUGLIESE, *Spunti e antecedenti romani delle moderne codificazioni*, in *Index*, 14, 1986, 21; veja também E. GABBA, *Tendenze all'unificazione legislativa nel diritto pubblico tardo-repubblicano*, in A.A.V.V., *La certezza del diritto*, Milano, 1987, 175 s.

1,15).³⁸ Pode-se observar que, a inovação metodológica da *scientia iuris*, consolidada no *ius civile*, investe, graças à obra de Ofílio (D.1,2,2,44), também o *edictum*.³⁹ Enfim, que a lei das XII Tábuas, transformada em modelo, torna-se depois, para a generalização sucessiva, aquela *fons omnis publici privatique iuris* (Liv. 3,34,7) que teria consentido justamente em dar forma a um significativo uso de *ius* ao singular,⁴⁰ enquanto maturam algumas leis coordenadoras de complexos normativos, embora sejam mais reduzidos (*lex Iulia indiciorum publicorum ;lex Iulia et Papia; lex Coloniae Genitavae Iulae; lex Malaticiana; lex Salpensana*).⁴¹ Existe em substância, uma série de possíveis convergências entre discurso sistemático relativo ao conhecimento do direito, à sua produção científica e à sua unificação legislativa.

O caráter de obra didática que, nas *Institutiones* de Gaio se ajusta à tradição de elaboração *generatim* própria das obras sistemáticas de *ius civile* que mais incisiva e diretamente participam do momento constitutivo do direito, coloca-se em posição marginal no quadro da literatura jurídica da idade c.d. clássica, na qual prevalecem formas de mais difusa pesquisa analítico-causística.⁴² Esta estranheza me parece existir am-

³⁸ Cfr. F. Bona, *Cicerone e i "libri iuris civilis"*, cit., 249 s, n. 123, 272.

³⁹ *Supra*, n. 18 Uma relação entre Ofílio e o projeto de Cesar bem mais estreita do que a convergência de tendências acentuada no texto, é proposta por F. D'Ippolito, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della repubblica*, Napoli, 1978, 102 ss.

Sobre a relação entre o projeto de Cesar e o programa de Cícero cf. também F. Casavola, *Cicerone e Giulio Cesare tra democrazia e Diritto*, em *Questioni di giurisprudenza* cit., 281 ss.

⁴⁰ Cfr. sobre o ponto a inovadora pesquisa de P. Catalano, '*Ius Romanum*'. *Note sulla formazione del concetto*, in A.A.V.V., *La nozione di 'Romano' tra cittadinanza e universalità*, Napoli, 1984, 531 ss.

⁴¹ Cfr. para todos G. Pugliese, *Spunti e precedenti* cit., 21.

⁴² Sobre o método destas obras que, a meu ver, também deve ser qualificado como sistemático e somente em uma errônea perspectiva pode ser assimilado àquele da colheita de "cases" da 'Common law', cfr. F. Horak, *Dogmática e casuística no direito Romano e nos direitos modernos* in Revista de Direito Civil (Imobiliário, Empresarial e Agrário) 28, 1984, p. 82 e seg.

bém em relação ao *edictum perpetuum*, que justamente vem sendo considerado um antecedente dos códigos e é o mais consistente ponto de referimento ordenador e estabilizador do direito autoritativo nos primeiros séculos do principado.⁴³

As *Institutiones* de Giustiniano, por outro lado, resultam inseridas em um estruturado plano de estudos, introdutivos ao aprendizado das outras grandes obras da jurisprudência clássica, reorganizadas *inluculentam consonantiam* (Const. Imp, 3) nas *Digesta*, e juntas a estas, programadamente predispostas a integrar o estudo das *leges*. Essas, *totius legitimae scientiae prima elementa* (Const. Imp, 4), *totius eruditiones prima fundamenta atque elementa* (Const. Tanta, 11), *Codex* essas também das *leges nostrae* (Const. Tanta, 23), vêm às outras partes equiparadas na recomposição do unitário *ius Romanum* (Const. Tanta, 12).⁴⁴

2. *Institutiones e códigos civis modernos*

A força da síntese sistemático-didático-constitutiva do direito realizada nas *Institutiones* de Gaio-Giustiniano foi sempre reconhecida, ao lado da consciência dos limites de tal obra.

No momento no qual se quis re-'constituir' (uso o termo *constituere* como Pomponio o usa para a obra de Q. Mucius) o direito além do vínculo *imperii ratione* do *Corpus Juris*, essa foi o ponto de referência concreto, rico de evidenciados, quase enfatizados conteúdos e de coerências racionais mais imediatamente reconhecíveis graças à ordem sistemática. Mesma em consequência disto, essa foi, para assim dizer, sobreposta e

⁴³ Cfr. para todos G. PUGLIESE, *Spunti e precedenti* cit., 22 ss. Veja também F. SERRÃO *Dalle XII Tavole all'editto del pretore*, in *La certezza del diritto* cit., 96 ss. que prefere falar de "código aberto".

⁴⁴ Numerosas são as diferenças entre a obra institucional de Gaio e a de Justiniano, mas sobre elas não é necessário deter-se; cfr. por exemplo P. STEIN, *The Development of the Institutional System*, in *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A/C. Thomas*, London, 1983, 159 ss.

combinada à grande, mas menos compacta, e evidente tradição de elaboração sistemática do direito que deriva do *Codex* e dos *Digesta*.

Se *Codex* e *Digesta* constituíram o termo de referência de grandes compilações como as *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio,⁴⁵ as *Recopilaciones de Leyes*, as *Ordenações Afonsinas*, *Manuelinas*, *Filipinas* etc., se a variedade de esquemas sistemático-rationais, mas abstratamente impostados, caracteriza muitas propostas de reorganização do direito da Escola Culta e da Escola de Direito Autoral;⁴⁶ e o trabalho dos *institucionistas* (isto é, dos autores de obras institucionais) que constitui uma linha ininterrupta no estudo do direito, e portanto, na formação do jurista que prepara a codificação moderna e quase nela deságua. As mesmas também significativas propostas de estudo de D. 50,17: *De diversis regulis iuris antiqui* representam uma alternativa aberta, concreta e praticada⁴⁷ que termina por colocar maiormente à luz as características insubstituíveis e a centralidade das próprias *Institutiones*, o fato que elas constituem um modelo.

O trabalho dos institucionistas realiza sobre as *Institutiones* de Giustiniano fundamentais tipos de desenvolvimento.⁴⁸

⁴⁵ Sobre estas famosas *Pandectas castellanias*, cfr. resenha da literatura em R. GIBERT, *El 'nuevo Savigny' en España, Estado de las investigaciones sobre derecho romano en la Hespânia Medieval*, in *Studi Sassaresi*, 8, 1980-81, *Cultura iberica e diritto romano* (aos cuidados de S. SCHIPANI), Napoli, 398 ss.

⁴⁶ Cfr. sobre o problema para todos em R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, ed. 2., Torino, 1963, 55 ss.

⁴⁷ Cfr. H. COING, *Juristische Vorlesungsprogram der Universität Padua*, in *Studi Volterra*, 4, Milano, 1971, 189 s.; W. M. BARTEL, *L'Université de Cracovie jusqu'à l'année 1500*, in *IRMA e*, V8 bis, Milano, 1981, 33, A. LEVAGGI, *El Derecho Romano en la formación de los abogados argentinos del Ochocientos* in *Index*, 14, 1986, 254. Este ponto de vista possuía autorável apoio: basta lembrar, por exemplo, J. CORASIUS, *de iuris arte libellus*, Coloniae, 1563, que considerava que as *regulae* tivessem de ser lidas antes das *Institutiones* ou J. GOTTHOFREDUS, *Novus in titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui Commentarius*, Genevae, 1652, que recomendava seu estudo de cor., paralelo ao das *Institutiones*.

⁴⁸ Cfr. sobre o assunto sobretudo K. LUIG, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert* in *Ius commune*, 3, Frankfurt/M.,

De um lado, esse enriquece o texto giustiniano, transpondo na sua estrutura uma quantidade sempre maior de normas e princípios extraídos das outras partes do *Corpus Juris*, que vem deste modo reorganizado e selecionado conforme os critérios de prevalentes formulações definidoras e axiomáticas. Isto implica possíveis conseqüências seja no plano da função “introdutiva” das *Institutiones* assim dilatadas, seja no plano da acentuação da carga crítica, ideológica e política, programática de quanto essas incluem e do tipo de relação que venham a ter com os ordenamentos. Isto se acompanha freqüentemente a uma re-escritura do texto de forma tecnicamente mais homogênea e coerente, e também a inserimentos de impositões dogmáticas também profundamente inovadoras.⁴⁹

Do outro lado, este trabalho dos institucionais assume o texto giustiniano (ou um seu derivado) como termo de comparação para o direito local e os ordenamentos dos Estados modernos em formação: isto é, se observam, coincidências e diferenças das normas destes, estruturando-as portanto em modo análogo à representação do direito romano, e com aquele mesmo assimilando-as, aproximando-as.⁵⁰

1970, 64 ss., e lá o exame das obras que chamo *infra*; v. também A. WATSON, *The Making of the Civil Law*, Haward, 1981, capítulo VI (trad. italiana, Bologna, 1986, 93 ss); J.ZLINSZKY, *Ein Versuch zur Rezeption des römischen Rechts in Ungarn in Festg. A. Herdlitska*, Munchen-Salzburg, 1972, 315 ss.

⁴⁹ Considere-se por exemplo BALDUINUS, in *IV lib. Institutionum*, Paris, 1545; OTTOMANUS, *Commentarius in IV lib. Institutionum*, ed. 2, Venezia, 1569; OINOTOMUS, in *IV inst. lib. comm.* completado por Wesembeck); MYNSINGERIUS, *Apotelesma sive corpus perfectum scholiorum ad IV lib. Institutionum*, 1554 e também VINNIUS *In IV lib. Institutionum Imperalium Commentarius*, 1642 com muitas edições: e em seguida HEINECCIUS, *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, 1725, cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., 167.

⁵⁰ Nos títulos fala-se significativamente de *ius romano-germanicum* (G.A. STRUVE, *Iurisprudentia Romano-Germanica forensis*, 1670); *ius romano-hispanum* AG. SALA, *Institutiones Romano-Hispanae*, ed. 1,1-2, Valencia, 1795); *Rooms Hollands Rget*, (S.VAN LEEUWEN, *Paratifta iuris novissimi. Det is: een Kort begrip van het Rooms Hollands Regt*, Leiden, 1652); *ius romano-neapolitanum* (G. BASTA, *Institutiones Iuris Romano-Neapolitani*, Napoli, 1780);

Enfim, este às vezes expõe diretamente como objeto a elaboração do direito pátrio; neste caso o direito romano é somente um método complexo de categorias, assim como uma fonte não explicitamente reconhecida.⁵¹

Foi observado que deste terceiro tipo deriva a ciência do direito civil nacional dos Estados modernos,⁵² mas também é importante notar que o primeiro tipo permanece constante e

ius Sveco-Romanum (M. WEXONIUS, *Brevis eisagoge ed studium juris civilis Sveco-Romani*, 1650); *ius romanum ac hugaricum* (J. D. BARONIUS, *Syntagma Institutionum iuris imperialis ac hugarici quattour perspicis quasetionum ad responsum libris comprehensum*, Klausenburg, 1954) e semelhantes.

⁵¹ Fala-se agora de *ius geermanicum* (J. G. HEINECCIUS *Elementariuris Germanici tum veteris tum hodiehi*, 1-2., Halle, 1735-1737); *ius neapolitanum* (V. LUPOLI, *Iuris neapolitani praelectiones*, Napoli, 1781; O. FIGHERA, *Institutiones Juris Regni Neapolitani*, Napoli, 1772); *ius lusitanum* (P. J. DE MELLO FREIRE., *Institutiones juris civilis Lusitani*, Coimbra, 1789-1793); *Ius hugaricum* (E. KELEMEN, *Institutiones juris hugarici privati*, Buda, 1818); derecho de Castilla (I. J. DE ASSO y M. DE MANUEL, *Instituciones de derecho civil de Castilla*, Madrid, 1771); droit françoit (COQUILLE, *Institution au droit françoit*, 1607) ARGOU, *Institution au droit Françoit*, 1692); e igualmente LOISEL, *Institutes coutumières*, 1617; BOURJON, *Le droit commun de la Coutume de Paris reduits en principes*, 1747); Law of Scotland (G. MACKENZIE, *Institutions of the Law of Scotland*, 1684; J. ERSKINE, *Institute of the law of Scotland*, 1773).

É particularmente interessante, a propósito, a assinalação feita por A. Watson *Justinian's Institutes and Some English Counterparts in Studies in Justinian's Institutes in memory of J. A. C. THOMAS*, London, 1983, 182 ss., da obra de J. COWELL, *Institutiones Iuris Anglicani*, Cambridge, 1605 (com diversas reedições sucessivas). Watson põe à luz como nesta obra não tenha sido realizada uma integração entre modelo e direito que, por meio disso, se tenha procurado expor a causa seja da “very dissimilarity between the structure, the institutions and the rules of roman law on the one hand English law on the other”, seja da necessidade de citar “cases” que domina também a “academic civilian” em tal direito. Ele acrescenta: “despite the evidente populatrity of Cowll’s book, its structure did not become standard for subsequent English authors”: e o mesmo fato ele observa em seguida para os sucessivos TH. WOOD, *An Institute of the Law of England; or, the Law of England their Natural Order, according to Common Use*, 1720; e W. BLAKSTONE, *Commentaries on the Law f England*, 1765-1769 concluindo: “in the absense of Justinin’s *Corpus Iuris* being treated as part of the law of the land, thhe institutional form failed to prevail in En-

geralmente difuso;⁵³ e que entre todos os diversos tipos, ocorre uma espécie de osmose contínua.

Desta forma, as *Institutiones* são no mesmo tempo base de formação do jurista e matriz direta dos códigos modernos, permitindo também às vezes a integração a estes de normas ou institutos de origem não romanística e, de outro lado, a circulação mais fácil ds próprios códigos.

Para o *Code Napoléon*, esse projeto foi maiormente estudado,⁵⁴ e o título 50,17 das *Pandectas in novum ordinem digestae* de Pothier é uma fácil ocasião de conformação, como são também as obras didáticas imediatamente predispostas para a formação dos juristas segundo os planos de estudos renovados depois da promulgação do mesmo ⁵⁵ código com consciência de qualquer modo análoga àquela de Giustiniano.

gland. It prevailed neither as the clear, fundamental structure of textbooks nor as the basis of the systematisation of the living law.⁵ (Incidentalmente a mim me parece poder observar que desta experiência em matéria de *common law* resultaria *a contrario* iluminado o estreito vínculo existente, entre método, que na perspectiva de Cícero ainda era *ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam etc.*, mas que o trabalho dos juristas romanos tinha ligado ao direito por meio dele constituído, e direito nas *Institutiones* exposto, que dele resulta conformado: v. supra par. 2 C.).

⁵² Cfr. K. LUIG, *Institutionenlehrbuch* cit., 64 ss.

⁵³ Cfr. K. LUIG *Institutionenlehrbuch* cit., 69. As numerosíssimas edições dos citados *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* de Heineccius são testemunho exemplar, cfr. è. LUIG, *Gli 'elementa Iuris Civilis' do J. G. Heineccius come modllo per le 'Instituciones de Derecho Romano' di Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*. Congresso cit., 260 n. 4 enumera 149 delas.

⁵⁴ Cfr. para todos A. J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code Civil Français*, Paris, 1969 e também W. WOŁODKIEWICZ, *Les origines romaines de la systématique du droit civil contemporain*, Varsovia, 1978.

⁵⁵ Cfr. Lei 22, capítulo XII e conexo decreto 4 complementar do mesmo ano de 1804 com a qual se instituem as Escolas de Direito, logo (1808) transformadas em Faculdades, e em que se dispõe que o curso de "*Droit romain dans ses rapports avec le Droit français*" seja desenvolvido sobre a base das INSTITUTIONES de Justiniano. Cfr. outrossim a obra de DUPIN, *Recitationes in elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum J. G. Heineccii*, 2 vols. Paris, 1810 com *notae et observationes quibus textus explanatur, vel emendatur, vel illustratur; quibus sdula ac perpetua Romanorum et gallorum, legum collectio*

Sem querer fazer aqui um elenco particularizado, se pode ressaltar que isto vale também de forma eminente para a América Latina, onde a obra de Andrés Bello para o *Código Civil de la República de Chile* (mas que foi depois muito largamente utilizado)⁵⁶ possui uma estreita, quase emblemática, correspondência com a sua obra de “institucionista”⁵⁷ e de reorganizador dos estudos na América Latina depois da independência, qual primeiro reitor daquela *Universidad de Chile* que constituiu o modelo das Universidades latino-americanas.⁵⁸ Uma afirmação análoga pode também ser feita para a obra de Dalmácio Velez Sarsfield e o *Código Civil de la República Argentina*.⁵⁹

continetur, cuja redação o autor nos apresenta da seguinte maneira: “*institutis a me, tribus abhinc annis, privatis quibusdam de Jure Romano lectionibus, Heineccii Recitationes ita domi tractaveram, ut cum Napoleonis Codice, cuius, ad norman lectiones quaelibet referendae sunt, sedulo confererem: ex qua elucubratione orta est magna annotationum copia quas ter ternos per annos attente revisas, ipsi Heineccio apposui*”; e também a de DESQUINON *L'esprit des Institutes de l'Empereur Justinien comparé avec les principes du Code Napoléon*, 2 vol., Paris, 1807.

⁵⁶ Cfr. B. BRAVO LIRA, *Difusion del Código civil de Bello en los pases de derecho castellano y portugués* in *Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*, Congreso, cit., 343 ss.

⁵⁷ Cfr. S. SCHIPANI, *Andrés Bello romanista-istituzionista*, cit.; *Antecedentes del Código Civil Andrés Bello*, cit.; H. HANISCH, *Andrés Bello y su obra en Derecho Romano*, Santiago, 1983; A. GUZMAN B, *La sistemática del Código de Andrés Bello* in *Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*, Congreso Internacional, Roma 10/12 dicembre 1981, Caracas, 1987, 317 ss.

⁵⁸ Cfr. H. A. STEGER, *Die Bedeutung des römischen Rechtes für die lateinamerikanische Universität im 19. und 20. Jahrhundert e Universidade de abogados y univrsidad futura*, in *Index*, 4, 1973, respectivamente 22 ss.; 55 ss.

⁵⁹ Na realidade, Dalmacio Vélez Sarsfield, que foi o autor deste código, enraizou profundamente esta sua obra no direito romano e deve-se também notar que cuidou, outrossim, em 1834 da já por mim inicialmente procurada edição com notas da obra institucional do guatemalteco J. M. Alvarez, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, 4 tomos, Guatemala, 1818-1820 (reedição da edição mexicana de 1826 com *Estúdio preliminar* de J. M. GARCIA LAGUADIA E M. DEL REFUGIO CONZALEZ); cfr. por último A. DIAZ BIALET, *El Espiritu de la concepción en la concepción del Derecho en Dalmacio Vélez Sarsfield*, e H. VAZQUEZ — J. J. ALBA CRESPO — J. C. GHIRARDI, *Las 'Instituciones de Derecho Real de España' del dr. José Maria Al-*

Bem mais complexo seria, por outro lado, o discurso a desenvolver para a relação entre *Institutiones* e BGB, sobre a qual interveio a mediação da Pandettística, assim como para a relação entre *Institutiones* e *Código Civil do Brasil*, sobre a qual interveio a mediação da obra de Augusto Teixeira de Freitas e da sua influência sobre a ciência jurídica brasileira. Nestes casos, além da pontual reconstrução das linhas de continuidade e das raízes dos singulares desenvolvimentos, se pode globalmente e sumariamente dizer que o modelo das *Institutiones* foi superado com uma acentuação radical do seu próprio método, em função re-constitutiva do direito.⁶⁰ Os modelos que desta acentuação são derivados demonstraram anteriormente a grande eficácia didática e capacidade de expressão que surge da síntese originariamente realizada e acima mencionada, das suas coerências: se pense, por ex., ao notável fenômeno da assim chamada “pendetização” da cultura jurídica e à sua extensão supraracional na área do sistema romanista e além,⁶¹ e seja de forma menor e parcial, expansão do “método didático” de Freitas no *Código Civil de la República Argentina*.⁶²

varez y las anotaciones del dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, in DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD e il Diritto Latinoamericano, Congresso internazionale, Roma, 17/19 marzo 1986, Padova (no prelo).

⁶⁰ Cfr. sempre para a Pandtística, B. SCHWARZ, *Die Entstehung des modernen Pandektensystem*, in ZSS, 42, 1921, 603 ss). Cfr. também o total reexame das diversas contribuições em C. CAPPELLINI, *Systema iuris, Genesi del sistema e nascita della ‘scienza’ delle Pandette*, 2 vol. Milano, 1984, e sobretudo R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano* cit., 133 ss. 577 ss. Para Freitas, cfr. S. SCHIPANI, *Il ‘methodo didactico’ di Augusto Teixeira de Freitas (prime osservazioni)*, cit., 543 ss.

⁶¹ Cfr. para todos F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, ed. 2, Gottingen, 1967; E. POLAY, *Ursprung, Entwicklung und Untergang der Pandektistik*, Szeged, 1981.

⁶² Sobre o método de Freitas. Cfr. diversas contribuições in AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS e o direito latino-americano cit.; sobre sua influência na obra codificadora de Vélez Sarsfield veja em particular a contribuição de Levaggi. Ao qual adde S. Meira, *Direito brasileiro e direito argentino. Códigos Comercial e Civil, Influência do ‘Esboço’ de Teixeira de Freitas no projeto de Vélez Sarsfield* in *Studi Sassaresi*, 5 cit., 201 ss.

3. Continuidade, reelaboração, princípios: utilidade de tornar a propor a leitura das "Institutiones" na formação do jurista

Os códigos, além de serem o resultado de um desenvolvimento da linha de trabalho que surge do modelo das *Institutiones*, foram usados também para substituir-se totalmente a estas como também a toda a grande codificação justiniana; para realizar com relação àquelas e a esta uma completa substituição.

Na Europa, de fato, superadas as instituições da feudalidade e os seus particulares, o direito romano enfrenta o novo particularismo dos Estados modernos, que tendem a apropriar-se da produção do direito e a englobar os códigos na sua lógica, como a bandeira e o hino nacional.⁶³ Tal vontade de separação dos códigos do contexto do direito no qual são produzidos, se conjuga com um método exegético que quer prescindir dele, deseja considerá-lo como puro e simples material utilizado, anteriormente parcelado e fragmentário de singulares normas.⁶⁴ A alternativa constituída pelo método da Pandectística pois, por um lado, representa, como acenado, um vértice da elaboração sistemática desenvolvida sobre uma linha de continuidade com o método de trabalho dos juristas romanos, e em particular com o modelo institucional, dos quais se apropriam com um programa consciente de atualização; de outro lado, implica em um mais grave risco de perda da consistência que

⁶³ "Die nationale Kodifikation konnte so zu einem Atribut des Nationalstaates, wie Flagge und Nationalhymne, werden" é a significativa formulação de H. COING, *Allgemeine Zuege der privatrechtlichen Gesetzgebung im 19. Jahrhundert*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europaeischen Privatrechtsgeschichte*, 3,1, Munchen, 1982, 6.

⁶⁴ Sobre a "École de l'exégese", cfr. G. TARELLO "La 'scuola dell'esegesi' e la sua diffusione in Italia", in *Scr. per il XL della morte di P. E. Bensa*, Milano, 1969, 239s s.; ID., s.v. *Scuola dell'Esegesi*, in *NNDI*, 16, Torino, 1969, 819 ss. Os acontecimentos e as atitudes deste movimento deveriam ser reexaminados.

possue tal método e tal modelo graças à sua intensa ligação com a consideração da *persona concreta*, ao serviço da qual era posta a *ars quaedam extrinsecus adhibita* (se considere neste sentido, p.ex., a substituição da parte da Pandectística do “sujeito de direito à *persona*,”⁶⁵ e os possíveis desvios que podem derivar).⁶⁶

Na América Latina depois da independência, o direito romano comum vem definitivamente “transfuso” naquele continente, através dos códigos,⁶⁷ e a sua permanência unitária é forte,⁶⁸ foi traduzida em identidade de conceitos, de complexos normativos, nos “princípios gerais de direito”/“princípios da legislação universal”/“equidade natural” e “princípios de equidade” que continue mo desenvolvimento do método das *Institutiones*,⁶⁹ e resiste às tentativas de fragmentação por meio de apa-

⁶⁵ Cfr. R. ORESTANO, *Il 'problema delle persone giuridiche' in diritto romano*, I, Torino, 1968; P. CATALANO, *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 1983, 491 ss.; o meu *Il 'modello' romano del 'Code Napoléon': problemi del diritto delle persone*, in *La nozione di 'romano' tra cittadinanza e universalità*, cit., 135 ss.

⁶⁶ Cfr. P. CATALANO, *Los concebidos entre el derecho romano y el derecho latinoamericano (a proposito del art. 1 del Código Civil peruano de 1984)*, in *El Código Civil peruano y el derecho latinoamericano. Trabajos presentados en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 9 al 11 de Agosto de 1985*, Lima, 1986, 229 ss. (particularmente pág. 233 s. com referência ao art. 10 do código civil italiano, em sua formulação original).

⁶⁷ A expressão “transfusión” é do argentino A. Diaz Bialet, *El derecho romano en la obra de Vélez Sarsfield*, 3 vol., Cordoba, 1949-1952; *La transfusión du droit romain*, in *RIDA*, 1971, 471 ss.; *La transfusión del derecho romano en la Argentina (s. XVI-XIX)* y Dalmacio Vélez Sarsfield autor del *Código Civil Argentino*, in *Studi Saresesi*, 5 cit., 251 ss. Em relação à minha proposta de localizar uma categoria de “códigos de la independencia y de la transfusión del derecho romano”, cfr. meu *Il codice civile del Perú del 1984 e il sistema giuridico latinoamericano (linee per una ricerca)*, in *Rassegna di diritto civile*, 1987, 186 ss.

⁶⁸ Cfr. minha *Nota introduttiva*, in *Studi Saresesi*, 5 cit., p. XV ss.; *Il codice civile del Perú* cit.; *La codificazione moderna fra diritto comune e diritto statale* cit.

⁶⁹ Cfr. S. SCHIPANI, *El Código Civil Peruano de 1984 y el Sistema Jurídico Latinoamericano (Apuntes para una investigación)* in A.A.V.V., *El Códico*

ratos estatais que dividem o continente e que são inadequados à sociedade e por isso instáveis ⁷⁰ e que, em um quadro de profundas contradições intercontinentais, são particularmente sujeitas a pressão de interesses externos. Depois em relação à pluralidade etno-cultural derivante das origens e das grandes migrações, o direito romano oferece os seus valores universalistas e atentos ao bem comum da *persona* e do *populus*, como base da possível e indispensável integração.

Esse fato se confronta, de modo mais transparente que na Europa Ocidental (onde tal confronto é porém no ato, talvez com resultados até mais graves devido ao difuso historicismo e individualismo), com o “pragmatismo” da dita “civilidade tecnológica” que, em conexão com a problemática da “modernização”, procede contra a ciência jurídica e às Universidades,⁷¹ contra a elaboração de um próprio sistema, e dos instrumentos conceituais e lógicos que o sustentam.⁷²

go *Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano*, Lima, 1986, 39 ss.; idem, *El Código Civil Andrés Bello* cit.; idem *Intervento di saluto*, in *Un 'codice tipo' di procesura civile* cit., 7 ss.

⁷⁰ Cfr. M. KOSSOK-J. KUEBLER -M. ZEUSKE, *Ein Versuch zur Dialektik von Revolution in der historischen Entwicklung Lateinamerikas (1809-1917)*, in *Studien zur vergleichenden Revolutionsgeschichte, 1500-1917*, Berlin 1974, 160 ss.; e/ menções em meu *Römisches Recht, Unabhængigkeitsrevolutionen und Rechtskodifizierungen in Lateinamerika*, in *Studia Polay*, Szeged, 1985, 358 ss.

⁷¹ Cfr. para todos *la Discussione al 'Primo incontro di studi latinoamericani, Sassari, 14-15 e 31 gennaio 1972'*, in *Indez*, 4, 1973, 97 ss.; P. CATALANO, *Il diritto romano attuale dell'America Latina*, in *Index*, 6, 1976, 87 ss.

⁷² Pontualmente P. CATALANO, *Il diritto romano attuale dell' America Latina*, cit, 98s. sublinha a possível grande contribuição do ‘direito romano atual’ da América Latina à contínua elaboração do sistema e de sua identidade, e põe à luz o perigo de alguns “erros metodológicos” (como por ex. a confusão entre *interpretatio prudentium* romana e *case law* inglesa, ou a assimilação do *ius honorarium* à *equity*), explicando-os em relação à funcionalidade do enfraquecimento do sistema romanista e à penetração do sistema anglo-saxônico. (Ele, a propósito, chama a atenção para o julgamento de um jurista do nível de R. Pound, o qual indica justamente como fator da expansão do sistema anglo-americano a mudança, nos países que receberam o direito romano, da idéia de “um sistema rígido de normas, formuladas de maneira autoritária, que os juízes podem somente aplicar mecanicamente, em direção da idéia da *common*

Enfim, a inovação aberta no direito da Europa continental pela revolução socialista, fez entender que se tenha configurado um sistema jurídico socialista, distinto do sistema romanista,⁷³ com uma interpretação que pode ser funcional a opções de outra natureza.⁷⁴

Enquanto se desenvolvem, portanto, agora, os estudos finalizados a melhor conhecer os nexos específicos entre códigos civis e elaborações científicas que com variedade de formas interpretaram o modelo das *Instituições* nos diversos contextos históricos;⁷⁵ enquanto um oportuno retorno à atenção exegética faz readquirir plena relevância às pesquisas que sublinham a coincidência de normas de leis atuais com normas do *Corpus Iuris*, e fazem redescobrir o enriquecimento que deriva da sua interpretação;⁷⁶ enquanto a reivindicação do estudo histórico

law segundo a qual os juízes têm o poder de fazer a lei através da decisão das causas" — R. POUND, *The spirit of the Common law*, Boston, 1966, I ed. 1921, trad. it G. Buttà, Milano, 1970, 5 ss.).

⁷³ Cfr. Por todos na doutrina comparatística R. DAVID, *Les grandes systèmes juridiques contemporains*, ed. 4, Paris, 1971.

⁷⁴ Prescindindo dos acontecimentos políticos mais recentes, ainda largamente a serem analisados em relação ao seu significado para a história dos sistemas jurídicos, esta perspectiva vê desde logo já nos códigos civis sérios motivos para ser repensada; cfr. R. SACCO, *Il substrato romanistico del diritto civile dei paesi socialisti*, in *Studi G. Grosso*, 4, Torino, 1971, 737 ss. Talvez deva ser verificado se a diferença não se ponha de fato mais em relação às concretas estabilizações propriamente "burguesas" do ordenamento dos Estados modernos e às suas raízes no desenvolvimento do modo de produção feudal e não em relação ao método de resolver as questões de direito", o renascer de cujo estudo, segundo uma instituição de Gramsci — "coincide com o aflorar de um grupo social que quer uma legislação permanente, superior aos arbítrios dos magistrados (movimento que culmina no constitucionalismo)", cfr. A. GRAMSCI, *Quaderni dal carcere*, II, Torino, 1975. 732.

⁷⁵ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., 338, sublinha a necessidade "de uma visão histórica também em relação ao presente que, vale a pena dizê-lo, é história não menos do que o passado. Desenvolvi uma menção sobre esta tendência in *Diritto romano e diritto attuale (appunti sulla situazione italiana)*, in *Klio*, 1979, 148 ss.

⁷⁶ Cfr. um brilhante exemplo deste método in F. Gallo, *Giusto corrispettivo e corrispettivo presunto nella vendita e nella locazione*, Pavia, 1966. Un

inserido vitalmente no estudo do direito atual e no desenvolvimento da sua identidade nos demonstra claramente a contribuição de resistência que pode dar o instrumento da construção sistemática do direito; enquanto o problema da pesquisa “das causas da longevidade e da mesma forma da função de reação do direito romano que permanece um elemento vivo através das formações sociais”,⁷⁷ se alarga à avaliação das conseqüências que possuem os resultados de tal pesquisa sobre a compreensão dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos; é necessário avaliar a contribuição que pode dar a reflexão sobre o *principium* do método das “Instituições-códigos”, que reabra a consideração de todas as perspectivas emersas e postas de lado, e no mesmo tempo concorra a conservar e desenvolver uma linguagem comum e unitária.⁷⁸

As *Institutiones* de Gaio e aquelas de Giustiniano são fontes que podem constituir um ponto de referência ao qual se pode tornar, para renovar o crivo crítico interno daquela parte da tradição que mais diretamente desemboca no desenho dos códigos, da construção sistemática que, da unidade do sistema, parece ser o elemento estrutural.⁷⁹

Se de um lado, o estudo dos outros tipos de obras dos juris-

lavoro di “neo esegesi” propone N. IRTI, *La proposta della neo-esegesi (a modo di prefazione)*, in *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 1982, p. III.

⁷⁷ Cfr. J. TOPOLSKI, *Les Problèmes méthodologiques*, in *Index*, 7, 1977, 226.

⁷⁸ Uma recente chamada de atenção para o papel do direito romano para a unidade da Europa a ser constituída, in S. STROEMHOLM, *Le droit comme dimension constante de la culture europeense*, in *Colloque expérimentel “Civis europaeus sum — Quelle culture, quelles finalités?”*. (Luxembourg, 9-11 octobre 1986. *Actes*, Strasbourg, 1988, /8 ss. A importância, pois, para o civilista, de um trabalho que o ponha em contacto com as fontes, com os textos dos juristas romanos, foi recentemente salientada por P. PERLINGIERI; *Il ruolo del diritto romano nella formazione del civilista contemporaneo*, in *Il diritto romano nella formazione del giurista oggi. Atti del Convegno svoltosi a Roma il 18-19 settembre 1987*, Milano (no prelo; v. também in *Rassegna di diritto civile*, 1988, 130 ss.)

⁷⁹ É interessante a chamada de atenção para isto in A. WATSON, *The Making of the Civil Law*, cit. que lhe dedica um capítulo, o VI.

tas romanos deve estar presente na formação do jurista com todas as suas características de análise e de articulada pesquisa sistemática e constitutiva do direito, de outro lado, as *Institutiones* se repropõem, com a sua explícita tensão à unificação sistemática do direito, densa de significados didáticos e projetuais, mesmo com a contestual parcialidade da realização de tal desenho; com o seu *conglutinare* em torno à *persona*,⁸⁰ e ordenar em *genera* uma realidade histórica *dissoluta et divulsa*. E nos oferecem instrumento inicial para percorrer juntos um caminho que nos conduza à compreensão das bases do comum sistema romanístico, e que forme um jurista capaz de colocar os domínios da “coerência” do *ius generatim constitutum*, do *ius in artem redactum* à defesa do homem.⁸¹

⁸⁰ A centralização da pessoa na reinterpretação do sistema, na Itália é destacada por civilistas como F. Busnelli, P. Perlingieri, e outros, também em relação ao disposto na Constituição. S. RODOTA, *Le difficili vie della ricerca civilistica*, contribuição programática da *Rivista Critica di Diritto Privado*, 1, 1, 1983, destaca: “o ponto notal do debate refere-se, agora à redefinição do centro de tal sistema e as modalidades teóricas de tal redefinição. O deslizamento de um sistema todo fundado em torno da lógica proprietária para um sistema em que se tornam prevalentes as referências não proprietárias, de fato, representa uma virada na história do direito privado moderno: Talvez a tal virada pode dar uma contribuição a reaquisição das diversas possibilidades configuradas e presentes na totalidade da extensão espaço-temporal do sistema.

⁸¹ Cfr. G. GROSSO, *Tradizione e misura umana del diritto*, Milano, 1976, 232.