

A FILOSOFIA DO DIREITO EM ROMA

PROF. LUIZ FERNANDO COELHO

Assistente de Filosofia do Direito,
do Departamento de Direito Privado da
Universidade Federal do Paraná

§ 1. Introdução

A Jurisprudência romana se desenvolve sob a égide da doutrina do direito natural¹, na esteira das concepções herdadas do pensamento clássico. No primeiro século antes de Cristo, as idéias dimanadas da cultura grega começam a surtir efeitos na civilização romana, e justamente, como observa RIVAUD, na ordem técnica e na ordem jurídica².

O surgimento dos grandes impérios e decadência da cidade-Estado, a **pólis**, exigiram nova ética e nova concepção do homem e do Estado; em Roma, as idéias mais ou menos difusas da moral estoíca e epicurista, de que os postulados da razão teriam força e alcance universais, encontram ambiência favorável à sua aplicação prática; o direito natural, que não é mais o fundado na idéia do Estado perfeito, e nem o direito da cidade fundado na observação da natureza, o justo natural de ARISTÓTELES, é agora concebido como a própria natureza baseada na razão, traduzida em princípios de valor universal; e os romanos utilizam tal concepção para transformar o seu rígido sistema jurídico num sistema cosmopolita, apto a governar o mundo.

Acostumados a encarar a civilização romana como a pátria do direito, maravilhados ante a construção técnica da ordem jurídica romana — um dos pilares da civilização ocidental — não se preocuparam os estudiosos com a filosofia do direito dimanada do gênio romano; no contexto da romanística o papel reservado à filosofia é

1. Vid. BATALHA Wilson de Souza Campos, *Introdução ao Direito*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1968, vol. II, pág. 613. Tb. RÁO Vicente, *O Direito e a Vida dos Direitos*, São Paulo, Max Limonad, 1952, vol. I, pág. 79.
2. Cf. RIVAUD Alberto.

pequeno, em parte porque, de espírito prático, ocupavam-se os romanos em solucionar os problemas do dia-a-dia, na medida em que se apresentavam, e em parte porque, sendo herdeiros da filosofia grega, a sua contribuição neste campo é realmente singela, quando comparada às notáveis construções sistemáticas do pensamento grego.

Salvo as obras de LUCRÉCIO CARO, os tratados de CÍCERO e as obras de SÊNECA, a filosofia propriamente quase não está representada em Roma, sendo que, ao segundo, atribui-se o mérito de ter tornado popular em Roma a filosofia³.

Isso não impede todavia de se avaliar a dimensão filosófica do gênio romano, seja para descobrir a parcela de originalidade que lhe cabe na evolução do pensamento europeu, seja para descobrir e ressaltar os princípios fundamentais implícitos na Jurisprudência romana.

Os princípios da ciência jurídica romana no período clássico derivam da filosofia grega, particularmente, de três doutrinas: o platonismo, o peripatetismo e o estoicismo. Em menor grau, do epicurismo e das diversas escolas socráticas.

Não que os pensadores romanos tenham se agrupado em torno desta ou daquela doutrina, mas que o gênio romano é eclético e demonstra ter assimilado a filosofia dimanada das mais expressivas correntes do pensamento grego.

§ 2. A Influência do platonismo

A visão de uma ordem social hierarquizada, onde cada classe cumpre o seu papel e cada cidadão ocupa o seu lugar, segundo os objetivos imanentes na sua idéia e coerentes com a idéia do todo, nunca deixou de exercer alguma influência, em maior ou menor grau, no pensamento jurídico e político de todas as épocas.

No contexto romano, esta influência é a princípio tímida, chegando a ser predominante no século III da era cristã, quando se afirma a corrente do néo-platonismo, reunindo os nomes de PLOTINO, PORFÍRIO, JAMBlico, PROCLUS e outros. Finalmente, quando a filosofia cristã, através da patrística, passa a orientar a evolução do pensamento filosófico e jurídico, fá-lo sob a égide do néo-platonismo, em cujo contexto SANTO AGOSTINHO idealiza a **Civitas Dei**.

3. Vid. DEL VECCHIO Giorgio, *Lições de Filosofia do Direito*, trad. de Antonio José Brandão, Coimbra, 1959, pág. 66.

CÍCERO, pelo seu ecletismo — teria, em sua formação, lido cuidadosamente as obras de PLATÃO, ARISTÓTELES, dos grandes estóicos e epicuristas⁴ — que o torna receptivo a diversas correntes filosóficas, a despeito de sua ética predominantemente estóica, revela a influência platônica na **República** e nas **Leis**. E a concepção hierárquica do direito o leva a identificar a ordem jurídica num sistema de leis, derivadas da razão universal, da qual participa a razão dos sábios. Vislumbra-se aqui evidentemente uma combinação da idéia platônica do Estado ideal, cujo governo compete aos sábios, com a doutrina estóica do **Logos**.

É o início de um novo jusnaturalismo, profundamente diferenciado do direito natural clássico, que teve ampla repercussão no pensamento ocidental.

A doutrina de PLATÃO enfatiza a submissão dos súditos à autoridade governante; no mundo romano, ela serviu para embasar a autoridade imperial, princípio expresso nos adágios **quod principi placuit legis habet vigorem**⁵ e **princeps legibus solutus est**; no mundo cristão, serviu para fundamentar a doutrina da autoridade divina dos reis, segundo a cosmovisão patrística.

Pode-se concluir que é o platonismo que preside, ainda no mundo romano, à mudança de sentido na idéia do direito; identificado com o **justo** no pensamento clássico e na época em que se inicia propriamente a Jurisprudência romana como ciência — o direito era o **jus** e, mais tarde, identificado com a lei, expressão do poder governante — o direito como **lex**.

A influência estóica vai dar novas dimensões a esta concepção hierárquica da ordem jurídica, presidindo o desenvolvimento de uma ciência jurídica axiomatizada e dogmática.

§ 3. A influência do estoicismo

O estoicismo é sem dúvida a doutrina filosófica de maior penetração no mundo romano; isto se deve em parte à sua proximidade histórica, eis que o apogeu da primeira **stoá** coincide com a transição operada no mundo antigo, do centro do mundo civilizado, da Grécia para o Lácio; e em parte porque o humanismo estóico, desconhecendo as fronteiras da antiga cidade-Estado e anulando as diferenças sociais e territoriais entre os homens, encarnou a mundividência de uma nova era, onde a realidade política consubstan-

4. Vid. RIVAUD, ob. cit. pág. 214.

5. Inst. I, II, 6.

cia-se nos grandes impérios, sendo Roma o momento culminante desse processo histórico.

Os grandes juristas romanos eram estóicos. Acreditavam na supremacia de um Logos, o qual se manifestaria na razão humana, determinando a escolha da virtude. Somente, que o desinteresse estóico pela vida pública e a submissão ao destino não encontraram eco na efervescente e jovem cultura romana; sob a influência de PANÉCIO e POSSIDÔNIO, o humanismo estóico passa a conceber a noção do **dever** e a determinar a escolha da atitude racionalmente mais aceitável; o estoicismo passivo transforma-se e passa a exercer papel ativo na edificação da ordem social **justa**.

A maior conseqüência dessa mudança de orientação ocorreu com a teoria do direito natural.

CÍCERO, ele mesmo um estóico, provavelmente discípulo de POSSIDÔNIO, exara a célebre definição, em seu tratado da **República**: **Esè quidem vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna**. A tradução é a seguinte: "Existe uma verdadeira lei, a reta razão, conforme a natureza, difusa em todos, imutável e sempiterna"⁶. Nesta definição o jurista identifica a razão com a lei natural, centralizando as tendências estóicas à fundamentação racional de uma visão cosmopolita do direito, do Estado — tornado realidade com a expansão de Roma — e da justiça, prelu-diando assim o direito natural racionalista oposto ao de fundamentação metafísica da antiga tradição pré-socrática.

A asserção de CÍCERO contraditava o relativismo dos céticos, em especial CARNÉADES; neste ponto a sua posição histórica é análoga à de SÓCRATES, pois ambos procuraram restabelecer a convicção de uma fundamentação absoluta para o direito e a justiça. Essa lei, consubstanciada na razão, constituía o fundamento, não só do **jus naturale**, como também do **jus gentium** — observado por todos os povos e do **jus civile**; não haveria portanto oposição entre as três expressões do **jus**, pois cada uma delas corresponderia a determinações graduais do mesmo princípio, a **recta ratio**⁷.

Encontramos um ULPIANO a citação, tornada clássica, que preconiza um direito natural comum a homens e animais **quod natura omnia animalia docuit**⁸.

Essa idéia de que todos os seres vivos estão sujeitos a uma lei, bem como a um Deus — **logos, ratio** ou **pneuma** é um dos prin-

6. CÍCERO, *De República*, III, 2.

7. Vid. DEL VECCHIO, *ob. cit.* pág. 68.

8. *Digesto* I, 1, 3.

cípios fundamentais do estoicismo, difuso na mentalidade romana⁹. Segundo atesta FRIEDRICH, a propósito da citação de ULPIANO, esse princípio dimana de uma concepção da **lex** ou **nomos** que não distingue entre o que estamos habituados a considerar como **lei da natureza** e **normas básicas do direito**, mas que concebe ambas como determinantes da natureza das coisas¹⁰; e assevera que a transposição do significado da lei da natureza para o sentido que se tornou familiar no ocidente, ocorre a partir de CÍCERO¹¹; entretanto os intérpretes do pensamento de CÍCERO se dividem, atribuindo-lhe uns haver identificado o direito natural universal e o direito privado romano, e outros, que ele teria separado a ambos muito clara e definidamente¹².

É evidente que resquícios da antiga identificação cosmológica entre a ordem natural e a humana permanecem insinuados no cosmopolitismo estóico, conjugado com o seu racionalismo, o que implica um **panlogismo**, a noção de que os seres vivos (**animalia**) participam da **ratio** universal. Forçoso é porém reconhecer que a trilogia consagrada pela Jurisprudência romana, na esteira de CÍCERO e ULPIANO — **jus naturale, jus gentium, jus civile** — não significa que esses juristas reconhecessem a existência de um direito para os animais, porém, somente que a **idéia** do direito natural é inerente à idéia de ordem que governa todas as criaturas. Esta doutrina repousa inequivocamente no estoicismo, pois os estóicos preconizavam a aplicação da justiça somente aos seres racionais¹³.

No desenvolvimento dessa doutrina chegou a ciência jurídica romana a equiparar o **jus gentium** ao **jus naturale**, por considerar este uma implicação da **naturalis ratio**; assim, GAIO preconizava a divisão bipartite, em que o **jus naturale** está abrangido pelo **jus gentium**¹⁴; e ULPIANO, a final, acaba por esclarecer que a divisão do direito não trata propriamente de estabelecer três ordens jurídicas, mas tão somente de uma idéia que unifica as expressões do direito criado pelos povos; é por isso que, para ele, a justiça é **vontade constante de dar a cada um o seu direito**¹⁵.

No mesmo sentido, CÍCERO, ao que parece, concebia as três ordens expressas na tricotomia do direito romano, como dimanadas do mesmo princípio racional, o qual estaria difuso em todos,

9. Vid. FRIEDMANN W. *Théorie Générale du Droit*, Paris, LGDJ, 1965, pág. 51.

10. Cf. FRIEDRICH, ob. cit. pág. 45.

11. *Id.*

12. *Ibidem.*

13. Vid. BUSTAMANTE Lino Rodriguez-Arias, *Ciência y Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, EJE, 1961, pág. 232.

15. Dig. I, 1, 10.

14. GAIO, 1, 1; Inst. 1, 2, 1.

segundo se depreende de sua famosa definição do direito natural¹⁶; não nos parece pois que o conceito ciceroniano do direito positivo pudesse configurar a oposição, característica do jusnaturalismo europeu moderno, ao direito natural; nisto permanece CÍCERO fiel à sua filiação racionalista estóica, tendente à universalidade.

A influência estóica caracteriza duplo movimento na Jurisprudência de Roma, aparentemente oposto: por um lado, preside o desenvolvimento da **casuística** e, por outro, introduz a metodologia dedutiva na interpretação e aplicação das leis, o que ocorreu após a mudança operada na lógica aristotélica, sob a égide da **stoá**.

A ciência jurídica romana, no início, partia dos **topoi**, os lugares comuns que fundamentavam a argumentação dialética, base da retórica. O humanismo estóico fez com que os juristas romanos atribuissem maior importância à realidade da vida que se apresentava nos litígios, preocupando-se menos com a preservação dos princípios, ínsitos na metodologia do direito natural; o escopo seria assim, da atividade dos **prudentes**, da atuação dos magistrados, a solução humana, prática e razoável, das situações concretas. Mas o racionalismo estóico, prevalecendo aos poucos sobre o seu humanismo, olvidou a **tópica** e transformou a **analítica** — a que os estóicos chamavam **lógica**, a partir da silogística aristotélica ampliada e corrigida — no instrumento por excelência da busca da verdade, eterna e imutável, dimanada da razão universal; essa nova metodologia repercutiu na Jurisprudência, transformando-a em **dogmática**.

Essa mudança de sentido na concepção da ciência do direito ocorreu não sem prejuízo da caustica tradicional, de base tópica, argumentativa e dialética, responsável pela notável organização jurídica romana.

§ 4. A influência do peripatetismo

Apesar da grande expansão do estoicismo e de ter reunido esta doutrina o maior número de adeptos entre os grandes pensadores, filósofos, poetas, prosadores e juristas, é o filósofo do Liceu quem cataliza a maior parcela de influência na formação do pensamento filosófico e jurídico de Roma.

O predomínio tardio do estoicismo e a evidente ambiência platônica em torno da concepção do poder imperial, acabaram por elidir a influência da filosofia peripatética; mas o fato de ela ter ocor-

16. Vid. MONTORO André Franco, *Introdução à Ciência do Direito*, São Paulo, Liv. Martins Ed. 1970 Vol. I, pág. 339 e seg.

rido nos primórdios do processo histórico de sistematização da ordem jurídica dos romanos e ter presidido a afirmação do direito romano como sistema científico, fez com que a caracterização geral do pensamento filosófico-jurídico ficasse eivada dos princípios da filosofia de ARISTÓTELES.

O caráter eclético do pensamento romanista favoreceu a expansão do peripatetismo. O próprio CÍCERO, estóico, escreveu uma **Tópica**, dedicada ao jurista TREBATIUS, inspirado em grande parte na Tópica aristotélica¹⁷. E a concepção ciceroniana do Estado é uma renovação da doutrina aristotélica, pois, para o jurisconsulto romano, o homem está naturalmente impelido, por instinto natural, para a convivência política¹⁸.

O historiador POLÍBIO, para explicar a expansão territorial e o poderio de Roma, elaborou uma teoria da gênese do direito e do Estado, inspirado em ARISTÓTELES; em 156 a.C. um dos mais ilustres sucessores do Estagirita na direção de sua escola do Liceu, CRITOLAOS, foi mandado a Roma como embaixador dos atenienses, em companhia de DIÓGENES de Babilônia, estóico, e CARNÉADES, da escola de PLATÃO. Essa embaixada causou grande interesse e teve a maior repercussão em Roma, pois reuniam-se na mesma ocasião os chefes das três mais importantes escolas filosóficas da Grécia¹⁹. E as escolas de retórica, em Roma, divulgavam a filosofia aristotélica e a sua compreensão do direito e da justiça.

A formação da Jurisprudência como sistema científico absorveu destarte as noções aristélicas da justiça e da eqüidade, concebendo-se inicialmente o direito como dimanado do justo e não da norma. A seguinte expressão, contida no Digesto, o evidencia: **ius non a regula sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat**²⁰.

A despeito das alterações de conteúdo procedidas pelos estóicos, o pensamento romano definiu o direito como **ars boni et aequi**, na fórmula de CELSO²¹, **justi atque injusti scientia**, segundo ULPIANO²².

A teoria estóica do direito natural fundado na razão, na verdade apenas atribuiu conteúdo racionalista à distinção aristotélica entre o justo natural e o justo por lei.

17. Vid. VIEHWEG Theodor, **Tópica y Jurisprudencia**, trad. de L.D. Ponce de Leon, Madrid, Taurus, pág. 39.

18. Vid. DEL VECCHIO, ob. cit. pág. 68.

19. Vid. MOREAU Joseph, **Aristóteles y su escuela**, trad. de Marino Ayerra, Buenos Aires, EUDEBA, 1972, pág. 265.

20. Dig. 50, 17, 1.

21. Dig. 1. 1.

22. Inst. I, 1. pr.

A influência mais importante entretanto, da filosofia de ARISTÓTELES, se manifestou na caracterização geral da Jurisprudência romana como sistema científico; e isso ocorreu em dois momentos, os quais correspondem aos dois sentidos que tomou a evolução da lógica peripatética, após a morte do mestre, e também à concepção do direito em dois planos, o do **justo** e o do **normativo**.

ARISTÓTELES havia dedicado as duas Análíticas ao silogismo apodíctico e a Tópica ao silogismo dialético. Por razões históricas cujo processo tem início entre os discípulos do filósofo, sendo incrementado pelo racionalismo estóico, preocupado com a verdade eterna e imutável fundada no Logos, a silogística contida nas Análíticas foi destacada e desenvolveu-se fora do contexto da obra aristotélica, sendo aos poucos olvidados os seus estudos dedicados aos tópicos. Isto fez com que o modo de pensar típico do mundo ocidental ficasse impregnado da idéia de sistema e da necessidade de fundar todo o conhecimento científico em métodos analíticos e princípios apodícticos.

Ora, o pensamento problemático e argumentativo, base da retórica, a mais nobre das artes no mundo antigo, constituía o núcleo da Jurisprudência. Sistematizado na Tópica, presidía a busca do **justo** nas situações concretas; o processo de elaboração do direito admitia o recurso aos textos, dimanados das decisões pretorianas, dos comícios ou do senado; e, ainda dentro da doutrina do Liceu, admitia-se a correção dos textos em nome da **aequitas**, a confrontação de opiniões e a consideração casuística e circunstancial das situações concretas; a atividade dos primeiros **prudentes** limitava-se a **respondere, cavere, agere**, no tocante às **quaestiones** que os cidadãos lhes submetiam.

A mesma tendência se observa na obra dos legisladores; as primeiras leis restringem-se à previsão de uma série de casos particulares; disso é exemplo a lei **Aquilia**; e a consideração das normas — **leges** — pelos **prudentes** levava em conta a coerência das soluções com a realização do **justo**.

Esta fora a filosofia jurídica correspondente ao conceito do direito como expressão da justiça, e que encontrou na Tópica a sua fundamentação lógica; a construção sistemática do direito romano, inspirado na consideração gradual das necessidades sociais, tendendo à solução dos litígios na medida em que iam se apresentando e em grau crescente de complexidade, foi o resultado dessa filosofia.

É que o modo de pensar tópico, o do pensamento argumentativo que tem o problema por ponto de referência, corresponde à es-

trutura espiritual que predominava na antigüidade, como o demonstrou VICO em 1708 e VIEHWEG, nos nossos dias²³.

Num segundo momento a lógica estóica passou a preponderar, e a mentalidade jurídica romana substituiu aos poucos a dialética que lhe vinha do Estagirita, pela metodologia analítica, também aristotélica, mas já com o novo alcance que lhe haviam dado os estóicos; nesse novo contexto, a fonte do direito não seria mais a **natureza**²⁴, mas a **lex**, e o direito positivo deixaria de ser concebido de maneira pragmática como obra de **juris prudentia** — a busca do justo conforme a natureza — e passaria a constituir um sistema formal axiomatizado, onde as soluções jurídicas seriam o resultado do trabalho racional, dedutivo, a partir dos princípios expressados nas regras.

Tal mentalidade prevaleceu sobre a concepção tópica e dialética ainda no tempo de JUSTINIANO; a obra do imperador, consubstanciada no Codex e nas Novellae, e a sua própria atitude avessa ao trabalho hermenêutico dos jurisconsultos²⁵, bem o demonstra.

A moderna Jurisprudência ocidental manteve a mentalidade analítica, traduzida na redução do direito ao sistema jurídico-positivo, concebendo a lei como fonte primeira do direito em nome da segurança das relações jurídicas, e a ciência do direito como **dogmática jurídica**.

É deveras sintomático que, no momento em que se pretende restaurar a autenticidade do pensamento aristotélico, se descobre na **Tópica** e na teoria da argumentação dialética a gênese do modo de pensar característico da Jurisprudência.

§ 5. Conclusão

As correntes do pensamentos filosófico grego convergem para a Jurisprudência romana e, através dela, para o direito ocidental; da mesma forma, os princípios gerais em que se assentam os sistemas jurídicos das nações modernas e a própria ciência do direito estudada e praticada hodiernamente, dimanam dos fundamentos lançados pelos gregos, absorvidos pelos romanos e cultivados pela civilização cristã. Roma é assim a ponte entre o mundo antigo e a civilização ocidental.

À guisa de conclusão, tentaremos resumir estes princípios.

A noção do direito natural, que representa o denominador co-

23. Vid. VIEHWEG Theodor, ob. cit.

24. GAIO 1, 1 — Dig. 1, 1.

25. De Confirmatione Digestorum. Constitutio Tanta. Esp. 22.

mum do pensamento filosófico, político e jurídico na antiguidade greco-romana é sem dúvida o mais importante; ela persiste por todas as escolas e manifestações da sabedoria grega e romana, mesmo nos movimentos negativistas da sofística e do ceticismo antigo. No mundo romano, essa idéia do direito natural é incorporada à Jurisprudência, sendo que todas as concepções que a expressaram, das mais variadas formas, são cultivadas pelos juristas, filósofos e literatos romanos.

O segundo princípio é a racionalidade, cuja incorporação ao direito, encarado como sistema e a ciência jurídica como dogmática, ocorreu no mundo romano, embora suas raízes estejam na analítica aristotélica e na ética estóica.

Finalmente, o terceiro dos princípios gerais do direito ocidental é a noção da justiça vinculada ao conceito do direito. Este princípio está ligado ao primeiro, o do direito natural, e o alcance que se lhe atribui é ainda implicação da racionalidade que caracterizou a ordem jurídica e a Jurisprudência a partir de certa época na história do direito romano.

Seja no sentido subjetivo, de gênese platônica, ou no objetivo, de origem pitagórica e aristotélica, o conteúdo valorativo do direito esteve sempre relacionado com a idéia de justiça, a partir da primitiva identificação entre as duas noções, na mitologia e na física dos jônios antigos e posteriores. Trata-se porém de um ponto em que o direito moderno parece desvincular-se de suas origens, pois a concepção legalista e dogmática enfatizou o princípio da racionalidade levando-o às últimas consequências, quando, no direito romano, estava ela delimitada e coerente com a idéia do direito natural e do **jus** — o direito como o justo.

Isso não obstante, a tradição ocidental está profundamente impregnada da idéia da justiça como conteúdo do direito, e é à luz desta noção que exurgem as críticas às ordens jurídicas consideradas **injustas** ou **ilegítimas**; é à luz a identificação entre o direito e o justo que se questiona a legitimidade das leis atentatórias aos direitos humanos e sistemas jurídicos segregacionistas e instituidores de privilégios aristocráticos.

Vimos como essa compreensão profunda e humana do fenômeno jurídico presidiu a formação e desenvolvimento da ordem jurídica dos romanos e de sua Jurisprudência, o que configura a maior dignidade de nossa Ciência do Direito.

Passada a época de crise do direito contemporâneo, a revisão que ora se processa em torno dos seus fundamentos constitui na verdade uma tentativa de retornar às origens greco-romanas, quando

o direito significava justiça e a Jurisprudência era a ciência e a técnica da solução razoável, prudencial, equilibrada e justa dos litígios sociais.

Uma ordem jurídica adequada às necessidades do mundo de hoje em transformação, cada vez mais unificado numa sociedade global, não pode prescindir do princípio da Justiça, o que implica a restauração do velho conceito do direito como **dikaion** e como **ius**.