

HISTÓRIA DO DIREITO

Revista do Instituto Brasileiro
de História do Direito - IBHD

Vol. 4
Nº 7
2023
ISSN 2675-9284

ibhd



História do Direito

Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito - IBHD

Curitiba/PR

ISSN 2675-9284

Vol. 04

Nº 07

Jul/Dez 2023

EDITOR

Ricardo Marcelo Fonseca (UFPR)

EDITORES EXECUTIVOS

Walter Guandalini Junior (UFPR)

CONSELHO DE REDAÇÃO

André Peixoto de Souza (UFPR)
Danielle Wobeto de Araújo (UFPR)
Luis Fernando Lopes Pereira (UFPR)
Sergio Said Staut Jr. (UFPR)
Thiago Freitas Hansen (UFPR)

CONSELHO EDITORIAL

Airton Seelaender (UnB)
Alfredo de J. Flores (UFRGS)
Andrei Koerner (UNICAMP)
Antonio Carlos Wolkmer (Unilassale)
Arno Wehling (ABL)
Carlos Petit Calvo (Universidad de Huelva)
Christian Edward Ciryl Lynch (IESP-UERJ)
Cristiano Paixão Araújo Pinto (UnB)
Cristina Nogueira da Silva (Universidade Nova de Lisboa)
Ezequiel Abásolo (Universidad de Buenos Aires – UBA)
Gilberto Bercovici (USP)
Giovanni Cazzetta (Università degli Studi di Ferrara)
Gustavo Cabral (UFC)
Gustavo Silveira Siqueira (UERJ)
José Ramón Narváez Hernández (Universidad Autónoma de Mexico - UNAM)
José Reinaldo de Lima Lopes (USP)
Juliana Neuenschwander Magalhães (UFRJ)
Massimo Meccarelli (Università degli Studi di Macerata)
Monica Duarte Dantas (USP)
Pietro Costa (Università degli Studi di Firenze)
Samuel Rodrigues Barbosa (USP)
Tamar Herzog (Harvard)
Thomas Duve (Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie)

PARECERISTAS

Andrés Botero Bernal (Universidad Industrial de Santander – UIS), Alan Wruck Garcia Rangel (UERJ), Alberto Spínosa (Università degli Studi della Tuscia), Alexander Rodrigues de Castro (CEUMAR), Alexandre da Maia (UFPE), Alfons Aragoneses (Universidad Autónoma de Barcelona), Claudia Paiva Carvalho (UFRJ), Douglas Pinheiro (UnB), Eric Palma González (Universidad de Chile), Fernando Nagib (UFBA), Gustavo Castagna (UFPel), Hugo Leonardo Rodrigues Santos (UFAL), Jacqueline Blanco (Universidad Militar Nueva Granada), Juan Carlos Abreu y Abreu (Universidad La Salle México (ULSA)), Juan Carlos Frontera (Universidad del Salvador), Julio Rocha (UFBA), Laila Galvão (IFPR), Marcelo Casseb Continentino (UFPE), Maria Pia Guerra (UnB), Mario Cajas (Universidad ICESI), Paulo Emilio Borges de Macedo (UERJ), Pedro Cantisano (University of Nebraska Omaha), Rafael Lamera Giesta Cabral (UFERSA), Raphael Peixoto de Paula (IDP-UFERSA), Wagner Feloniuk (FURG).

SUMÁRIO

Apresentação (v. 4, n. 7, 2023)

7 Ricardo Marcelo Fonseca

Walter Guandalini Junior

Ferramentas

10 Por Trás do Espelho de Narciso:
o direito romano da identidade à alteridade
Walter Guandalini Junior

Experiências

24 Apontamentos sobre um episódio do Escudo de Aquiles na
Ilíada:
O procedimento judicial retratado no canto XVIII, 497-508
Pedro Proscurcin Junior

62 Migrating Legal Texts.
Notes on Interpretative Categories and Juridical
Cristina Vano

85 Un Pandettista Anomalo. Heinrich Dernburg (1829-1907) nelle
pagine di Hugo Sinzheimer.
Paolo Cappellini

105 Articulação de mecanismos de controle dos atos ministeriais:
Câmara dos Deputados (1826-1829)
Luís Henrique Junqueira de Almeida Rechdan

126 História e Colonialismo no Constitucionalismo Latino-americano
e no Brasil
Antonio Carlos Wolkmer

Resenhas

140 Traduções e Deslocamentos Conceituais. Resenha de
"Centralización, descentralización y autonomía en la España
Constitucional", de Regina Polo Martín
Livia Solana Pfuetzenreiter de Lima Teixeira

146

Luiz Gama e o Direito: para além da lei de 1831

Reinaldo Silva Cintra

155

Um cenário atual da produção científica de História do Direito na Argentina

Alfredo de Jesus Dal Molin Flores

Gregório Schroder Sliwka

Frederico Paganin Gonçalves

Apresentação (v. 4, n. 7, 2023)

O presente número da Revista *História do Direito* privilegia a seção de *Experiências*: contando com contribuições provenientes das mais importantes instituições de pesquisa da Europa e da América Latina, dá especial atenção às pesquisas empíricas sobre a cultura jurídica dessas regiões.

A seção de abertura sobre *Ferramentas* conta com apenas um texto: em *Por trás do espelho de Narciso: o direito romano da identidade à alteridade*, Walter Guandalini Junior propõe uma reflexão sobre o papel desempenhado pelo direito romano na construção da identidade jurídica do Ocidente, ressaltando o papel criativo de sua recepção por cada cultura que desejou reconhecê-lo como parte de sua ancestralidade. Conclui que o modo tradicional de abordagem do direito romano conduz a uma visão simplista e empobrecedora de nosso passado, e propõe uma abordagem de reinserção do direito romano no contexto histórico em que ele se formou.

A seção de *Experiências* dá continuidade às reflexões sobre a nossa antiguidade jurídica com os *Apontamentos sobre um episódio do Escudo de Aquiles na Ilíada*, com base nos quais Pedro Proscurcin Junior avalia a vivência do Direito na Grécia do período homérico. Passando à modernidade jurídica europeia, Cristina Vano propõe, em *Migrating Legal Texts*, uma história da historiografia jurídica, examinando as principais categorias interpretativas empregadas na análise de transferências de cultura jurídica durante o século XIX; e Paolo Cappellini examina o *Pandectista Anômalo* Heinrich Dernburg, avaliando como a leitura que Hugo Sinzheimer fez de sua obra durante os anos do nazismo permitiram a intuição de um direito diferente, baseado na experiência e em homens de carne e osso. No campo da experiência jurídica latino-americana, Luís Henrique Junqueira de Almeida Rechdan analisa *A articulação de mecanismos de controle dos atos dos ministros de Estado* pela primeira legislatura da Câmara de Deputados brasileira, entre 1826 e 1829; e Antonio Carlos Wolkmer examina, em *História e Colonialismo no Constitucionalismo Latino-americano e no Brasil*, a trajetória sociopolítica da teoria do constitucionalismo desenvolvida a partir do século XIX, no contexto da formação dos Estados nacionais da América Latina.

A edição se encerra com a seção de *Resenhas*. Lívia Solana Pfuetzenreiter de Lima Teixeira analisa *Centralización, descentralización y autonomía en la España Constitucional* de Regina Polo Martín, em que a autora realiza um rigoroso estudo sobre o processo histórico de configuração dos conceitos de centralização, descentralização, autonomia, regionalismo, self-government e federalismo na Espanha; Reinaldo Silva Cintra resenha *Luiz Gama contra o Império* de Bruno Rodrigues de Lima, em que o autor examina as relações de Luiz Gama com o Direito; e Alfredo Flores, Gregório Schroder Sliwka e Frederico Paganin Gonçalves examinam conjuntamente o cenário atual da produção científica da História do Direito na Argentina através do livro *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria*, organizado por Kluger, Corva, Parise e Polotto.

Desejamos ao público uma excelente leitura deste número da Revista *História do direito: Revista do Instituto Brasileiro de História do Direito* (RHD).

Ricardo Marcelo Fonseca
Editor-chefe

Walter Guandalini Junior
Editor Executivo

Ferramentas

HISTÓRIA DO DIREITO

Por trás do espelho de Narciso: O direito romano da identidade à alteridade.

*Beyond Narcissus mirror:
Roman law from identity to alterity*

Walter Guandalini Junior¹

RESUMO:

O artigo analisa o papel desempenhado pelo direito romano na construção da identidade jurídica do Ocidente, ressaltando o papel criativo de sua recepção por cada cultura que desejou reconhecê-lo como parte de sua ancestralidade. Avaliando as diferentes funções desempenhadas pelo trabalho intelectual de recuperação do direito romano nos vários ordenamentos jurídicos que o fizeram, constata que o modo tradicional de abordagem do direito romano conduz a uma visão simplista e empobrecedora de nosso próprio passado, e propõe uma abordagem distinta, que se disponha a reinserir o direito romano no contexto histórico em que ele se formou.

Palavras-chaves: Direito romano. História do direito. Fontes do direito romano.

ABSTRACT:

The article analyzes the role played by Roman law in the building of the western legal identity, highlighting the creative role of its reception by each culture that wanted to recognize it as part of its ancestry. By evaluating the different functions performed by the intellectual work of recovering Roman law in the various legal systems that have done so, it notes that the traditional way of approaching Roman law leads to a simplistic and impoverishing view of our own past, and proposes a different approach, able to reinsert Roman law in the historical context of its formation.

Keywords: Roman law. Legal history. Sources of roman law.

Por Trás do Espelho de Narciso

O Direito Romano da identidade à alteridade

Introdução

A primeira a sentir-lhe a veracidade, foi cerúlea Liríope, que outrora, em curvo curso enlaçou Cefiso, e, presa na corrente, a violou. A ninfa belíssima, grávida, pariu um filho, mui digno de ser amado, e de Narciso o chama. Consultado, então, se viveria até a senectude, o vate fatídico falou: "Se não se conhecer".
Ovídio, *Metamorfoses*, Livro III (2010:100)

Logo após o seu nascimento, Narciso foi objeto de uma profecia: por consulta de sua mãe Cefiso, o oráculo Tirésias revelou que o bebê teria uma vida longa, sob a condição de que não viesse a se conhecer. No simbolismo do mito se entrevê a maldição do historiador: apenas pode conhecer cadáveres, corpos em repouso estático na mesa fria de aço, expostos ao seu olhar clínico de legista. Se é assim, conhecer-se é também permitir-se morrer um pouco; toda biópsia tem algo de necrópsia: mesmo no diagnóstico dos corpos vivos está sempre presente o perigo de que um escorregão do bisturi atinja órgãos vitais, colocando nossa identidade em risco de morte, ou ao menos de sair transformada após uma experiência de quase-morte. Quando aceitamos refletir sobre nossa identidade, aceitamos também correr esse risco, e conviver com a insegurança gerada pelo estremecimento dos alicerces mais sólidos de nosso edifício cultural.

Poucos ordenamentos jurídicos são tão ligados à construção de nossa identidade ocidental quanto o romano antigo. Desde a sua recepção vulgar nos códigos dos reis bárbaros após a queda do Império Romano do Ocidente (Edito de Teodorico, Breviário de Alarico, Código de Eurico, *Lex Romana Burgundionum*), passando pela regeneração erudita medieval motivada pela redescoberta do Digesto na Escola de Bolonha, até recuperações modernas e sistematizadoras como a sugerida pela neopandectística, há mais de 2.000 anos o direito romano faz parte da vida do Ocidente, e durante todo esse tempo jamais deixou de ser compreendido como uma influência fundamental no modo de construção de nosso ordenamento e de nossa racionalidade jurídica.

A herança romana de nosso ordenamento nos parece tão evidente que chega a ser um truismo, a ponto de a expressão designar, como sobrenome, a família de pertencimento da maior parte dos ordenamentos jurídicos da Europa e de suas ex-colônias na América, África, Ásia e Oceania – o “sistema romano-germânico”. Neste contexto, é claro que o Direito Romano é também um fator relevante para a constituição da identidade jurídica brasileira, e não é casual a observação de Moreira Alves de que:

No Brasil [...] é particularmente útil o estudo do direito romano. Basta salientar, como observava Abelardo Lobo, que, dos 1.807 artigos do Código Civil Brasileiro de 1916, 1.445 têm raízes na cultura romana. Essa influência também se observa no atual Código Civil brasileiro, até porque reproduziu grande número de dispositivos do anterior, ainda não havendo, porém, estudo mais amplo sobre essa influência nas inovações que ele apresenta (2012:2).

Há quem seja ainda mais enfático: Cretella Júnior atribui ao seu *Curso de Direito Romano* (2009) o subtítulo “o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no Novo Código Civil”, justificando a importância da disciplina com a afirmação de que “numerosos institutos do direito romano não morreram: estão vivos, ou exatamente como foram, ou com alterações tão pequenas que se reconhecem, ainda, nos modernos institutos de nossos dias que lhe correspondem” – e faz questão de indicar expressamente cada um desses institutos ao final dos capítulos da obra, com a transcrição dos artigos correspondentes no Código Civil brasileiro.

Ocorre que, como qualquer identidade, também esta é construída sobre a base de modelos muito particulares de relacionamento entre passado e presente. Afinal, não tratamos de biologia e herança genética, mas de história e herança cultural: isso significa que a influência do passado sobre o presente depende de uma *vontade ativa de recepção* do passado por parte da cultura recuperadora e de uma *releitura particular* do passado a partir dos olhos do presente. E esse trabalho sempre resulta em ressignificação.

Direito Romano e Identidade

Sem o saber, deseja a si mesmo e se louva,
cortejando, corteja-se; incendeia e arde.
Quantos beijos irados deu na falaz fonte!
Quantas vezes querendo abraçar a visão,
na água os braços mergulhava achando nada!
Não sabe o que está vendo; mas ao ver se abrasa,
e o que ilude os seus olhos mais o incita ao erro.

Ovídio, *Metamorfoses*, Livro III (2010:102)

O trabalho de ressignificação presentista do direito romano é realizado desde o século VI, quando a retomada da tradição romanística pelo Digesto, no Império Romano do Oriente, contribuiu para fortalecer a vocação absolutista e centralista do aparato do governo imperial, que se afirmava então como defensor da tradição e do espírito romanos. O passado glorioso romano foi tomado por Justiniano como elemento de refundação de uma nova ordem mundial, renovando-se a conexão entre armas e direito no projeto de reconquista do ocidente para a recuperação da grandiosidade romana imperial. Não por acaso, ao mesmo tempo em que isso ocorria no oriente, também no ocidente os reis bárbaros se apropriavam da tradição do império romano, apresentando-se como continuadores da sua cultura, da sua civilização e do seu ordenamento jurídico – o que se manifesta principalmente na incorporação do direito romano vulgar aos seus códigos de leis, mas também, de forma emblemática, na coroação de Carlos Magno como “imperador romano” após a declaração da vacância do trono de Constantinopla.

Já no medievo europeu a releitura produz outros significados. O desenvolvimento de uma sociedade mais dinâmica a partir do século XI passa a exigir um ordenamento um pouco mais complexo do que o sistema estático, factual e naturalista que havia sido construído na Baixa Idade Média. Diante da insuficiência dos usos e costumes tradicionais para a resolução dos problemas novos gerados pelo renascimento urbano e comercial, confia-se à ciência a tarefa de organizar racionalmente os conceitos e institutos abstratos extraídos da realidade factual. Porém, destacada do poder cogente dos costumes tradicionais, e incapaz de contar com a força coativa do poder político (fragmentado, plural e incapaz de criar direito, segundo a concepção

medieval de *iurisdictio*), a *scientia iuris* se vê obrigada a encontrar no direito romano não só a sofisticação técnica necessária, mas principalmente o fundamento de validade para as suas construções teóricas, de modo a garantir a imperatividade de um saber jurídico produzido livremente de forma especulativa.

Também a modernidade realizou as suas próprias releituras: a retomada do direito romano no século XIX está ligada à crise do jusracionalismo iluminista, e à crítica então realizada à concepção fixa e imobilista de um direito engessado na legislação codificada pelo Estado. A recusa da função juscriadora do Estado conduz a uma valorização das formas tradicionais e espontâneas de organização política e jurídica, a serem encontradas especialmente na tradição nacional. Constrói-se, assim, uma concepção de ciência do direito que extrai a sua essência não mais de uma razão universal abstrata, mas da própria história, e a tradição romanística é retomada como matriz de esquemas e conceitos diretamente aplicáveis à realidade jurídica do presente. Nessa perspectiva, o que se busca não é propriamente o direito romano, mas uma ligação direta capaz de extrair do pensamento jurídico romano a essência dos institutos vigentes no direito do presente – subtraendo-se o direito romano ao seu contexto particular e inserindo-se-o na trajetória espiritual da civilização humana.

Como se percebe, a importância atribuída à romanística na edificação de nossa identidade jurídica não é o fruto natural colhido do crescimento passivo dos diversos ramos da tradição jurídica ocidental, a partir de suas comuns raízes romanas; mas resultado de um trabalho ativo de recuperação e ressignificação de uma ordem jurídica alheia e heterogênea, realizado em momentos históricos distintos, por razões históricas peculiares, e com resultados históricos específicos.

Isso significa, em outras palavras, que nossa identidade romana não foi herdada, mas construída historicamente.

Se a nossa identidade jurídica não é simplesmente colhida como resultado de um processo natural de desenvolvimento histórico, mas construída por um conjunto de operações intelectuais criativas, é preciso reconhecer que ela decorre de uma postura muito característica do jurista diante do seu próprio passado, e de uma relação muito peculiar com a dimensão da temporalidade: uma relação marcada pela pressuposição basilar de uma identidade ontológica fundamental entre o direito antigo e o direito contemporâneo. Somente essa identidade narcísica pode justificar o tratamento do direito antigo nos mesmos termos, e com os mesmos instrumentos metodológicos que empregamos para a compreensão do direito contemporâneo, e somente ela pode justificar a tese da hereditariedade entre o nosso direito e o direito romano.

Ocorre que ao manejar os instrumentos jurídicos do presente (aqueles da dogmática jurídica contemporânea) para a compreensão dos ordenamentos jurídicos do passado, o observador contemporâneo acaba tendo o seu olhar filtrado pelas lentes coloridas da homogeneidade, que lhe permitem ver no passado somente aqueles elementos observáveis pela concepção contemporânea de ordenamento jurídico. Qual Narciso, “sem o saber, deseja a si mesmo e se louva, cortejando, corteja-se; incendeia e arde” (Ovídio, 2010:102): o resultado é um “olhar treinado para a identidade” que transforma as janelas para o passado em espelhos, nos quais o jurista consegue enxergar somente o seu próprio reflexo reconfortante, a comprovar também factualmente a identidade teoricamente pressuposta entre o direito do passado e o direito do presente. E a partir daí o jurista pode se dirigir ao passado de duas formas: como quem vai às compras, ou como peregrino.

O jurista que viaja ao passado como quem vai às compras não se preocupa em compre-

ender o seu objeto de estudos, mas em adquirir coisas úteis ao presente onde ele vive. Este “intelectual-sacoleiro” não *interpreta*, mas apenas *usa* os textos jurídicos do passado, atribuindo-lhes os significados que considera interessantes para o novo contexto histórico em que eles serão inseridos. No caso do direito romano, as instituições jurídicas originais se tornam “cascas vazias”, disponíveis para serem preenchidas pelos significados da cultura que as recupera e as faz circular em um novo contexto histórico e social – sempre legitimados pela premissa epistemológica da identidade.

O jurista peregrino, por sua vez, não tem a mesma intenção pragmática. Como todo devoto parte em uma jornada mais profunda e desinteressada, em busca do sentido fundamental da sua existência. Acredita fielmente poder encontrá-lo no direito romano, que conteria em si a essência do ordenamento jurídico do presente: afinal, como analisa Pietro Costa (2010, p. 71), se o passado gera o presente, e se a base atual da dinâmica social é apenas um elo de uma cadeia ininterrupta, então o conhecimento do presente não pode ser separado de um trabalho de reconstrução do passado, mas apenas pode se concretizar como conhecimento histórico. Nessa perspectiva, historicista, o direito romano não é *usado* nem *interpretado*, mas submetido a uma operação intelectual de *decifração*, por meio da qual se busca extrair de sua essência informações relevantes sobre a nossa própria identidade no presente. Com isso, não é retirado do contexto em que efetivamente existiu; mas também não é reinserido no conjunto de inter-relações contextuais que estabeleceu concretamente em um determinado momento; o que se busca no direito romano é a nossa herança ancestral, como se ele contivesse em seu interior a chave de interpretação de tudo o que o nosso direito é na atualidade – como pretende o lugar-comum de que é preciso “conhecer o passado para entender o presente e construir o futuro”.

Embora partam em direção a destinos diversos, tanto o “jurista-sacoleiro” quanto o “jurista-peregrino” alcançam o mesmo resultado: a circularização do argumento tautológico segundo o qual, por ser um dos elementos constitutivos da nossa identidade jurídica, o direito romano deve ser recuperado na composição da nossa identidade jurídica – seja pelo acréscimo de novos institutos, seja pelo desvelamento daqueles já existentes. O desfecho é sempre o mesmo: o “olhar treinado para a identidade” não é capaz de encontrar no direito romano nada além de sua própria identidade, e a confirmação reconfortante de um direito familiar e conhecido. Olha para a fonte, mas não enxerga o fundo do lago; vê apenas sua própria imagem refletida na superfície da água.

Direito Romano e Alteridade

Por que, em vão, simulacro fugaz buscas, crédulo?
 O que amas não há; se te afastas, desfaz-se.
 Isto que vês reflexo é sombra, tua imagem;
 nada tem de si; vem contigo e se estás fica;
 se partes, caso o possa, partia contigo.
 Ovídio, *Metamorfoses*, Livro III (2010:103)

Mas existe também outra possibilidade: o direito romano também pode ser observado com outro olhar, livre das lentes da homogeneidade, e disposto a encarar a realidade jurídica do passado em seus próprios termos. Um “olhar treinado para a alteridade” deve estar consciente de que precisa empregar instrumentos teóricos e metodológicos um pouco mais refinados para

a compreensão desta realidade tão distante, pois as lentes da dogmática jurídica contemporânea não lhe permitirão enxergar nada além de prescrições normativas organizadas em um sistema hierárquico e sancionadas pela autoridade estatal centralizada – ou seja, o direito contemporâneo.

Em vez disso, é preciso permitir que o passado articule, com sua própria voz, o que concebe como ordenamento jurídico e que significados atribui ao direito. É claro que para isso não basta estudar os romanos como defendia Fustel de Coulanges, “como se nos fossem completamente desconhecidos, com o mesmo desinteresse e liberdade de espírito com que estudaríamos a Índia antiga ou a Arábia” (2011, p. 10). A atitude exigida do pesquisador não é de pureza e ingenuidade, mas de malícia e esperteza: *desconfiança* para suspeitar da importância que atribuem a si mesmos os juristas do passado, e para enxergar a presença oculta de um conjunto de poderes sociais que atribuem ao direito funções e papéis limitados em uma determinada sociedade; *pragmatismo* para descartar ideais metafísicos e abstrações normativas, e para enxergar o enraizamento profundo da ordem jurídica nas disputas semânticas interessadas e nos conflitos políticos concretos da realidade social; e *cinismo* para desprezar racionalidades trans-históricas evolutivas, e para enxergar o abismo intransponível que separa o presente do passado. Como resume Antônio Hespanha (2005:27), precisamos desenvolver uma consciência metodológica crítica que nos habilite a perceber os poderes periféricos ao direito, enxergá-lo como produto social e recusar explicações teleológicas.

O jurista que adote essas cautelas será capaz de perceber que vê apenas “reflexo, sombra, sua imagem” (OvíDIO, 2010:103), e estará capacitado a se dirigir ao passado de outra forma, sem nenhum objetivo que condicione o trajeto da sua viagem – nem fazer compras, nem conhecer a si mesmo. Afinal, para este viajante desconfiado não existe uma linha segura e reta que liga o passado e o presente, nem a procura ansiosa por bens que não encontro em minha pátria, nem a busca insegura pela contínua confirmação do que é conhecido e familiar; para ele, como explica Pietro Costa (2010:76), o passado se apresenta como uma realidade complicada e confusa, emaranhado de segmentos que se cruzam, perdem-se, recomeçam, interrompem-se – o passado é um labirinto a ser explorado:

O passado é uma realidade complicada e confusa: não se pode reconstruí-la na sua totalidade; ela é narrada somente por conjecturas e aproximações; não parece revelar uma direção unívoca e segura; não mostra o sinal de uma linha ou de várias linhas contínuas e claras; apresenta-se muito mais como um emaranhado de segmentos que se cruzam, perdem-se, recomeçam, interrompem-se; não é nem uma linha nem um círculo, mas sim um labirinto. E no labirinto todos os pontos são iguais. Não existe o primado do próximo sobre o distante ou vice-versa. Os ordálios têm a mesma importância do Código Zanardelli. Os babilônios de Hamurabi não são menos interessantes que os franceses de Napoleão. Para este viajante, para quem conta o movimento e a distância, o próximo e o distante se equivalem. Cada ponto no arco temporal tem a mesma relevância de qualquer outro: essencial é o outro tempo. O sentido não está na ligação (por continuidade ou analogia) com o presente, mas sim, na experiência de estranhamento. Claro, nada impede de constatar de vez em quando aproximações ou semelhanças com o nosso mundo: é de qualquer modo sempre a ele que pertencemos. O sentido da viagem é, porém, não mais a pesquisa do familiar, mas sim o confronto com o diferente (COSTA, 2010:77).

No interior deste labirinto, a única atitude razoável é abandonar as resistências intelectuais e aceitar se perder: caminhar ao léu, sem direção, dedicando com paciência todo o tempo

necessário à inspeção de cada passagem, com a atenção flexível e a indiscrição de uma criança bisbilhoteira, que se deixa levar pelas distrações como um caçador de borboletas; tudo isso somente pelo prazer de descobrir, por trás de uma porta entreaberta, um novo detalhe interessante, uma forma antes desconhecida, um novo mundo jurídico a ser explorado. Com essa atitude, o “jurista-mochileiro” pode viajar ao direito romano sem qualquer interesse prático, além da própria descoberta de uma nova realidade jurídica.

Somente com este “olhar treinado para alteridade” ele será capaz de perceber que as soluções jurídicas criadas pelo direito romano são absolutamente inaplicáveis a uma realidade distinta da que as criou, e que o direito romano não é capaz de desvelar a essência de seu próprio direito – pois por trás das coisas não existe segredo essencial, exceto pelo mistério de que não têm essência, de que suas origens são baixas e absurdas, e de que as suas verdades e identidades são sempre construídas no acaso do acontecimento histórico. Para o “jurista-mochileiro” o sentido da viagem no tempo não decorre dos bens que podem ser trazidos ao presente em seu retorno, mas da experiência de estranhamento propiciada pela própria viagem, ainda enquanto ela é realizada.

Observar o direito romano dessa forma nos permitirá ver a alteridade mesmo onde até então só enxergávamos os alicerces fundamentais de nossa identidade. Sem as viseiras da dogmática jurídica seremos capazes de dirigir o olhar para além de nosso reflexo e observar, no fundo da água, o lodo histórico-social de onde se originaram os conceitos jurídicos que herdamos; e na sua superfície, o espelho das múltiplas faces de cada uma das culturas que se dispõe a enxergar nesses conceitos o seu próprio reflexo.

Dois exemplos podem demonstrar como este “olhar treinado para alteridade” transforma radicalmente o modo como percebemos as culturas jurídicas de nosso passado.

(a) As Fontes do Direito Romano

O primeiro exemplo pode ser observado no modo como o sistema de classificação das fontes do direito romano foi recuperado para a organização do nosso próprio sistema de fontes jurídicas. Buscando substituir o regime medieval de produção tradicional e sapiencial do direito por um regime moderno que permitisse a qualquer momento a ruptura revolucionária com o direito do passado, viabilizando a manifestação contemporânea da vontade geral como regra de governo e prescrição de conduta (o que para o pensamento liberal consubstancia a condição *sine qua non* da liberdade democrática), os juristas modernos foram buscar no direito romano os “instrumentos úteis” para a organização genética desse novo sistema normativo.

Para isso, partem da classificação idealizada por Gaio (2010:77), que considera fontes do direito as leis, plebiscitos, senatusconsultos, constituições imperiais, editos dos magistrados e respostas dos jurisconsultos. Descartadas as alternativas representadas pela periodização histórica de Pompônio (D.1.2.2) e pelas definições de Juliano (D.1.3.32), Ulpiano (D.1.3.33) e Hermogeniano (D.1.3.35) sobre os costumes, o direito consuetudinário pode ser solenemente ignorado e remetido a modelos arcaicos de organização da vida jurídica (como em “todos os povos primitivos”, afirma MOREIRA ALVES, 2012:11), e as normas abstratas sancionadas por um poder centralizado passam a ser identificadas como o arquétipo da organização de prescrições jurídicas em qualquer sociedade complexa e civilizada – e também entre nós formalizadas em plebiscitos, leis, constituições.

Ocorre que essa é uma utilidade inventada, pois o significado atribuído pelos romanos à

metáfora das “fontes do direito” é radicalmente distinto do modo como a nossa própria sociedade a emprega e comprehende. Afinal, a concepção contemporânea funda as suas raízes dogmáticas na pressuposição de uma estrutura centralizada de poder político, dotada de autoridade exclusiva para inovar a ordem jurídica vigente; tal pressuposição encontra o seu campo semântico no contexto de formação da estrutura estatal e do absolutismo jurídico que lhe sucede, reconhecível no Ocidente a partir dos séculos XVII e XVIII, mas inexistente na sociedade romana antiga.

Como demonstram Cerami e Purpura (2007:203), na antiguidade a metáfora da fonte se relaciona com o tema do bom pastor, fundando-se nas concepções de soberania construídas orientais que atribuem ao legislador a função de mediador entre o homem e a divindade. A relação pastoral que marca o modelo antigo de soberania se estabelece essencialmente como relação entre Deus e os homens, somente intermediada pelo governante. O soberano legislador não se apresenta como governante laico, mas sempre como intermediário, responsável por transmitir a lei recebida diretamente da divindade ao seu rebanho. Entre os romanos a conhecida relação mitológica entre o Rei Numa (responsável por dar leis aos romanos) e a ninfa Egéria demonstra como o direito dado pelo governante não decorre de sua vontade soberana, mas de uma revelação quase religiosa das regras imutáveis que vivificam a comunidade política.

Mesmo mais tarde, no século III, quando o pensamento jurídico romano passa a considerar possível a identificação dos locais de onde surge a prescrição jurídica, a metáfora da fonte continua mantendo o seu significado antigo de espaço de passagem, abertura percorrida pela água originada alhures, para ser distribuída à cidade de modo a vivificar a ordem social. Se na transição do Principado para o Dominato um dos últimos grandes juristas de Roma pode afirmar que “o que agrada ao príncipe tem força de lei” (Ulpiano, em D.1.4.1), é importante compreender que isso não significa que o príncipe possa criar direito com base em sua vontade arbitrária, mas apenas que a comunidade política reconhece a sua capacidade superior de identificar as normas decorrentes da ordem natural, impondo-as para o bem da comunidade.

Como se vê, uma noção radicalmente alheia às modernas concepções que reconhecem a possibilidade de “criação” do direito por um ato de autoridade dotado de legitimidade, e que jamais poderia, a não ser pela criação artificial de uma identidade pressuposta, ser empregado para a resolução dos problemas relacionados à criação do direito no presente.

(b) O Conceito Romano de Direito

Poucos elementos são tão importantes para a construção de nossa identidade jurídica quanto o conceito romano de direito, extraído de Ulpiano através do livro primeiro do Digesto, aqui citado na tradução de Hélcio Madeira (2012:19):

D.1.1.1pr. [Ulpiano] É preciso que aquele que há de se dedicar ao direito primeiramente saiba de onde descende o nome “direito” (*ius*). Vem, pois de “justiça” (*iustitia*) chamado. De fato, como Celso elegantemente define, direito é a arte do bom e do justo.

D.1.1.1.1. Com base neste direito Celso nos denomina sacerdotes: pois cultuamos a justiça e professamos o conhecimento do bom e do justo, separando o justo do iníquo, distinguindo o lícito do ilícito, desejando que os homens bons se façam não só pelo medo das penas mas também pela motivação dos prêmios, aspirando não à simulada filosofia, se não me engano, mas à verdadeira.

A noção de que o direito é “a arte do bom e do justo” é uma constante nos manuais de teoria

do direito, e está sempre presente no inconsciente do jurista, secretamente orgulhoso do título de “sacerdote da justiça”. Com base nela se afirma não só o vínculo imperativo e insuperável entre direito e justiça, mas também o caráter artesanal do labor jurídico, intimamente vinculado à destreza, ao trabalho e à dedicação pessoal dos seus cultores. De uma forma ou de outra são noções que sempre aparecem nas reflexões sobre o que constitui a nossa essência enquanto juristas, e o exemplo romano é usualmente recuperado em ligação direta para a construção de uma identidade trans-histórica da profissão jurídica. Recordemos, apenas a título de exemplo, os quatro primeiros “Mandamentos do Advogado” de Eduardo Couture, citados à exaustão pelos bacharéis humanistas das nossas faculdades de direito:

- 1) ESTUDA - O Direito se transforma constantemente. Se não seguires seus passos, serás a cada dia um pouco menos advogado.
- 2) PENSA - O Direito se aprende estudando, mas se exerce pensando.
- 3) TRABALHA - A advocacia é uma árdua fadigaposta a serviço da justiça.
- 4) LUTA - Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares em conflito o direito e a justiça, luta pela justiça.

No entanto, os romanos possuíam uma visão muito peculiar do fenômeno jurídico. Mesmo que deixemos de lado as concepções do direito arcaico como ritual vinculante semirreligioso para nos concentrarmos somente na definição clássica recuperada pelo Digesto, iremos perceber que vários estratos históricos contribuíram com significados distintos para a construção final deste conceito, que sequer para os romanos pode ser considerado um elemento de identidade imutável.

Como demonstra Schiavone (2005:285), a definição do Digesto é construída originalmente por Celso em II d.C., período de cristalização do pensamento jurídico romano graças à sistematização do *ius civile* e do *ius honorarium* pela tradição jurisprudencial, em aliança com o princípio. Nesse contexto, a recuperação do *bonum et aequum* da antiga tradição pretoriana (século II a.C.) funciona como convite ao redescobrimento de uma atitude: aquela de buscar regras flexíveis, medidas sobre o caso concreto, mutáveis no curso do tempo, adaptadas a restabelecer os equilíbrios rompidos pelas circunstâncias: uma capacidade romana formatada longe de qualquer concepção jusnaturalista, o que já demonstra o falseamento ressignificador realizado pela tradução que optou pela palavra “justo” como equivalente a “équo”.

A mesma definição, ao ser citada por Ulpiano em III d.C., já tem outra função discursiva: transmitir a mensagem de que não pode existir direito (*ius*) sem justiça (*iustitia*). A ligação impedia que o *ius* se justificasse somente no interior do isolamento formal de seus próprios procedimentos constitutivos (jurisprudenciais ou legislativos), exigindo uma valorização ética externa ao próprio poder do princípio.

Por fim, ao ser retomada no Digesto (VI d.C.) a frase se afirma como teoria de fundo teológico: a referência à *iustitia* e ao *aequum* confere uma moldura mística e transcendental ao saber jurídico, compatível com a sensibilidade do tempo e com a justificação teológica do poder imperial, atribuindo à legislação do imperador um fundamento metafísico de legitimidade.

Em qualquer dos momentos que contribuíram para a sua construção, portanto, trata-se de uma definição muito distante da “luta pela justiça” mencionada por Couture e que se encontra na base da identidade jurídica moderna; e muito frágil para poder ser considerada um dos alicerces do modo como se concebem, modernamente, o direito e a profissão jurídica. Mas somente um “olhar treinado para a alteridade” será capaz de enxergar essa diferença.

Conclusão

Uma vez mais se vê na água e com voz extrema,
diz: "Ai, rapaz amado em vão" e o sítio em torno
tudo repete; e diz "Adeus", "Adeus" diz Eco.
Cansado, a cabeça tombou na verde relva,
fechou-lhe a morte os olhos loucos pelo dono.
Mesmo depois de entrar na morada infernal,
ele se olha no Estige. As suas irmãs Náiades
choraram, ofertando-lhe os cachos cortados;
as Dríades choraram; Eco ressoou,
e preparavam já a pira e as tochas fúnebres;
corpo nenhum havia. No lugar acharam
uma flor, cróCEO broto entre pétalas brancas.
Ovídio, *Metamorfoses*, Livro III (2010:105)

Percebe-se, então, como a construção de nossa “identidade romana” é resultado de uma postura intelectual peculiar, que ao se debruçar sobre o passado com os olhos do presente acaba projetando sobre ele uma identidade falsa, conducente à falsa percepção do presente como herdeiro passivo da tradição jurídica dos romanos. Para evitar este resultado é preciso superar a ingenuidade metodológica que acredita na possibilidade de se compreender culturas jurídicas alheias com os instrumentos teóricos e metodológicos construídos pela nossa própria cultura (essencialmente aqueles da dogmática jurídica contemporânea), e dispor-se a ouvir com abertura e honestidade tudo aquilo que o passado tem a dizer acerca de si mesmo.

Um olhar ingenuamente embevecido pela beleza de sua própria identidade jamais será capaz de enxergar, na profundidade das fontes históricas do nosso direito, a alteridade de uma ordem jurídica radicalmente heterogênea, com a qual seria capaz de estabelecer um diálogo rico e profícuo, complexificador da sua própria identidade. Estará sempre limitado a ver, refletida na superfície dessas mesmas fontes, a imagem de sua própria identidade. Poderá se apaixonar por ela; poderá até morrer por ela; mas jamais será capaz de extrair dela nada além do eco reconfortante, e justamente por isso, também empobrecedor, de sua própria voz clamando, como Narciso: "Ai, rapaz amado em vão" (Ovídio, 2010:105).



Eco e Narciso, John William Waterhouse (1903). Óleo sobre tela, 109,2 x 189,2 cm. Walker Art Gallery, Liverpool

Referências Bibliográficas

- ALVES, José Carlos Moreira (2012). *Direito Romano*. 15^a ed. Rio de Janeiro: Forense.
- BOURDIEU, Pierre (2004). *O Poder Simbólico* (trad.: Fernando Tomaz). 7^a ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- BRETONE, Mario (1998). *História do Direito Romano* (trad. Isabel Teresa Santos e Hossein Seddighzadeh Shooja). Lisboa: Editorial Estampa.
- CERAMI, Pietro; PURPURA, Gianfranco (2007). *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- COSTA, Pietro (2010). Para que serve a História do Direito? Um Humilde Elogio da Inutilidade, in: *Soberania, Representação, Democracia – ensaios de história do pensamento jurídico* (trad.: Ricardo Marcelo Fonseca). Curitiba: Juruá, p. 63-80.
- CICERO, Marco Túlio (1853). *On the Laws*, in: *The Treatises of M. T. Cicero* (trad. C. D. Yonge). London: R. Clay, Printer.
- CRETELLA JÚNIOR, José (2009). *Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense.
- FOUCAULT, Michel (2004). *Sécurité, Territoire, Population*. Paris: Gallimard-Seuil.
- GAIO (2010). *Instituições – direito privado romano* (trad.: J. A. Segurado Campos). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- GUANDALINI JUNIOR, Walter (2015). Perspectivas da Tradição Romanística: passado e futuro do direito romano. *Sequência (Florianópolis)*, n. 70, p. 163-187, jun. 2015.
- GUANDALINI JUNIOR, Walter (2021). *História do Direito Romano*. Curitiba: Intersaber.
- GUARINO, Antonio (1948). *Storia del Diritto Romano*. Milano: Dott. A. Giuffrè.
- HESPANHA, António Manuel (2005). *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux.
- LÍVIO, Tito (2013). *La Historia de Roma* (trad. Antonio Diego Duarte Sanchez). Murcia. Disponível em 06 de outubro de 2015 no sítio eletrônico <<https://sites.google.com/site/adduwartes/tito-livio>>.
- MADEIRA, Hélcio Maciel França (org.) (2012). *Digesto de Justiniano, liber primus – introdução ao direito romano* (trad.: Hélcio Maciel França Madeira). 6^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MOUSORAKIS, George (2007). *A Legal History of Rome*. New York: Routledge.

OVÍDIO (2010). *Metamorfoses* (trad.: Raimundo Nonato Barbosa de Carvalho). Trabalho de conclusão de pós-doutoramento. São Paulo: USP.

PLUTARCO, Mestrio (1821). *Vida de Numa Pompilio* (trad. Antonio Ranz Romanillos). Disponível no sítio eletrônico <https://es.wikisource.org/wiki/Vidas_paralelas> em 06 de outubro de 2015.

ROBINSON, Olivia F. (1997). *The Sources of Roman Law: problems and methods for ancient historians*. New York: Routledge.

SAVIGNY, Friederich Carl (1878). *Sistema del Derecho Romano Actual* (trad.: Jacinto Mesía y Manuel Poley). Madrid: F. Góngora y Compañía Editores.

SCHIAVONE, Aldo (2005). *Ius: l'invenzione del diritto in Occidente*. Torino: Giulio Einaudi Editore.

STOLLEIS, Michael (2009). *La Historia del Derecho como obra de arte* (trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez). Granada: Comares.

VACCA, Letizia (1989). *La Giurisprudenza nel Sistema delle Fonti di Diritto Romano*. Torino: Giappichelli.

Recebimento: 18/09/2023

provação: 04/11/2024

Experiências

HISTÓRIA DO DIREITO

Apontamentos sobre um episódio do Escudo de Aquiles na *Ilíada*: O procedimento judicial retratado no canto XVIII, 497-508

*Notes on an episode of the Shield of Achilles in the Iliad:
the judicial procedure portrayed in book XVIII, 497-508*

Pedro Proscurcin Junior¹

RESUMO

O artigo busca oferecer comentários específicos sobre a passagem do procedimento judicial constante do episódio do Escudo de Aquiles, no canto XVIII (497-508) da *Ilíada*. Apresentar-se-á, em vista disso, um texto introdutório sobre o contexto do episódio, uma tradução dos versos e, na sequência, apontamentos aos tópicos principais do excerto. Considerar-se-á as investigações e discussões mais representativas que tratam do julgamento narrado no poema. O propósito do texto é expor alguns delineamentos introdutórios sobre a prática (ou vivência) do Direito no período homérico.

PALAVRAS-CHAVE: Escudo de Aquiles; cena de julgamento; homicídio; compensação; Direito em Homero.

ABSTRACT

The article offers specific comments on the verses that depict the trial scene on the Shield of Achilles in *Iliad* (XVIII, 497-508). Therefore, this study presents an introductory text about the episode's context, a translation of the verses and, notes on the key controversial topics. The most representative investigations and discussions about the passage will be taken into account. The main purpose of this text is to show some introductory outlines about the practice (or experience) of Law in the Homeric period.

KEYWORDS: The Shield of Achilles, trial scene; homicide; blood-money; Homeric Law

Introdução

O episódio do escudo de Aquiles na *Ilíada* (XVIII, 478-608)² abriga uma das mais importantes exposições literárias de um julgamento³ no chamado período homérico. Em versos métricos, tal passagem nos dá indicações sobre como os gregos resolveriam um conflito acerca de uma compensação – decorrente de homicídio – envolvendo moradores⁴ de uma pólis. Ainda que contenha singelos doze versos, o fragmento é extremamente relevante, especialmente em virtude da falta de material sobre o momento histórico⁵. Sua importância tem sido enfatizada por juristas, historiadores, linguistas e classicistas especializados em *Direito Grego Antigo*⁶.

É de se ressaltar que o fundo poético se faz presente através da composição do (poeta-) narrador⁷. O uso da imagem do escudo, elaborado por Hefesto, encanta o leitor, pelo fato de criar uma descrição paralela⁸. A obra tangível concebida pelo artífice é praticamente colocada em se-

2 O autor agradece às bibliotecas do *Center for Hellenic Studies* (Universidade de Harvard) e das Universidades Humboldt (*Jacob-und-Wilhelm-Grimm-Zentrum*) e Livre de Berlim (*Fachbereich Rechtswissenschaft*) pelo acesso aos seus acervos. Todas as traduções deste artigo são livres. Por razões práticas, os cantos da *Ilíada* serão mencionados em números romanos e os da *Odisseia* em números cardinais. Adotamos o texto grego da obra homérica estabelecido por D. B. Monro e T. W. Allen (*editio Oxoniensis*, 1920).

3 Alguns autores classificam este procedimento como arbitragem. Como apontaremos, o julgamento aqui relatado não teria tal característica. No entanto, isso não se deve ao suposto uso anacrônico da palavra. É sabido que a palavra “arbitragem” tem um uso tardio e – como outros termos admitidos neste texto (e.g., “direito”, “litígio”, “processo”, “árbitro” ou “jurídico”) – não existia no período histórico anterior. Não obstante, devemos lembrar que a própria existência de uma prática – ainda que similar ao sentido exposto – justificaria o emprego do termo adotado. O vocabulário adaptado transmite uma significação mais ampla, ou conotação, que atinge todo tipo de prática relacionada ao termo. Temos, assim, a existência de um sentido de uma práxis ou agir, que existiria mesmo antes da instituição do termo. Cf. Proscurcin Jr., 2014, p. 44 [n. 108]. Claro que “sentido” difere aqui de “significado”, daí evitarmos a premissa de se imaginar que dada prática sempre teria sido idêntica ou equivalente.

4 Subentende-se “moradores” como o equivalente a “cidadãos” nesta descrição. Decerto, os diversos termos empregados para traduzir (ou esclarecer) vocábulos gregos terão esse caráter tardio. A perspectiva filosófica é aqui muito instigante e relativiza o argumento relacionado ao anacronismo vocabular (e.g., amparado na semiologia). Ela reflete-se nos diversos usos de palavras de origem latina (muitas pós-cartesianas) para esclarecer palavras gregas em nosso idioma. Ainda assim, isso não seria um impedimento interpretativo, já que as diversas explicações serão sempre aproximações, ainda que, a cada vez, busquem chegar o mais próximo do sentido transmitido. Cf. Proscurcin Jr. (2014). O maior problema pode ocorrer quando o intérprete, ao se focar apenas no uso das palavras, busque fugir do anacronismo (de vocábulos), mas acabe sendo afetado pelo modelo conceitual (v.g., cartesiano, hegeliano) ou pela perspectiva adotada (v.g. histórico-evolucionista). Cf., e.g., Gill (2006). Na atividade interpretativa somos sempre confrontados com o uso de vocábulos originários (grego) e a estrutura vocabular (filosófico-conceitual) contemporânea que os explica junto aos seus contextos (v.g., nas traduções). Proscurcin Jr. (2021, pp. 40-41). A questão mais evidente está em evitar uma leitura que empregue um modelo conceitual contemporâneo e conectado à dadas expectativas cartesianas. Isso será observado, p. ex., quando tratarmos do termo *hístor* (ἱστωρ).

5 Há diferentes passagens que revelam nuances do que poderia ser chamado de práxis do Direito nos poemas homéricos. Na *Ilíada*, apenas como exemplo, poderia ser citado o discurso de Ajax à Aquiles (IX, 632-636), e a disputa entre Menelau e Antíloco (XXIII, 566-613 [579-585]). Na *Odisseia*, há também outros exemplos. Sobre o tema, verificar os trabalhos de Hirzel (1907); Ehrenberg (1921); Köstler (1950, pp. 7 e ss.); Latte (1968, pp. 77 e ss.); Biscardi & Cantarella (1974, p. 307 [n. 2]); Cantarella (1976, pp. 15-75); Peloso (2012, pp. 153-174), entre outros. Além disso, a fim de melhor caracterizar o modelo jurídico do período, alguns especialistas costumam trazer outras obras, como é o caso do *Hino homérico a Hermes* ou os poemas de Hesíodo, destacando-se a conhecida disputa entre o poeta e seu irmão (Perseus) sobre uma herança (Op., 27-41). Cf. Biscardi (1982, p. 280); Gagarin (1986, pp. 40-50). O presente artigo tratará apenas dos versos que retratam o julgamento exposto no Escudo de Aquiles.

6 A passagem assentou-se como “o modelo mais antigo conhecido de um procedimento judicial no âmbito grego”, no entender de Wolff (1946, p. 34; 1961, p. 6). Sobre uma visão ampla da vasta bibliografia sobre o tema, entre os anos de 1945 e 2008, ver Arpaia (2010, pp. 233-245). Sobre anos anteriores à 1945, cf. v.g. Bonner & Smith (1930, p. 31 [n. 5]; Köstler (1950, p. 65 [n. 1]). Junto à abordagem específica sobre esta passagem, há abordagens mais “amplas”, algumas com um olhar evolucionista (por vezes, semântico). Cf., v.g., Bréhier (1899); Glotz (1904); Hirzel (1907); Gernet (1917). Mais recentemente, algumas obras, livros e revistas (p.ex., *Symposium*), têm adotado outras perspectivas. Cf., v.g., Thür (2005); Gagarin (2008). Um breve histórico dos estudos de *Direito Grego Antigo* encontra-se em Gernet (1968, pp. 4 e ss.) e em Biscardi (1982, pp. 3-14 = Biscardi & Cantarella, 1974, pp. 1-15). Sobre a bibliografia dos assuntos conectados ao *Direito Grego Antigo*, consultar a página web da Universidade Simon Fraser (*Nomoi*).

7 Em virtude do foco sobre uma específica passagem da *Ilíada*, evitaremos abordar temas gerais e controversos, como os concernentes à existência de um poeta chamado “Homero” ou mesmo à consolidação dos poemas em sua forma atual. Ademais, não adentraremos em discussões específicas, como, por exemplo, a que diz respeito ao problema da unidade do *Direito Grego Antigo* (da experiência jurídica grega), cf. Finley (1975), Biscardi (1979), Gagarin (1986), Thür (2006) ou a questão de se a pólis homérica era um “estado” ou uma “sociedade sem estado”, cf. Hansen (2002), Cantarella (2001), entre outros assuntos.

8 Esta descrição de uma obra de arte supera as demais apresentadas no poema, em razão da complexidade e detalhes oferecidos pelo narrador.

gundo plano, no momento em que o narrador lança luz sobre o mundo retratado, representação advinda das imagens insculpidas no escudo. Essas últimas descrevem vivências ocorridas em duas cidades. Os leitores divisam, numa das ilustrações citadinas, fatos cotidianos. Um desses fatos refere-se à acontecimentos na ágora. Dentre eles, destaca-se a tentativa de solução de um litígio entre dois cidadãos. O modo elegante de descrever os acontecimentos nessas cidades impressiona o receptor (*destinatário*) da mensagem poética⁹. Trata-se aqui de uma écfrase (ἐκφρασις), ou seja, de uma descrição de uma representação visual¹⁰. No presente caso, de uma obra artisticamente elaborada, isto é, do escudo criado e insculpido (por Hefesto) e descrito em versos (pelo poeta-narrador). O mais impressionante, quando observamos a estrutura dos acontecimentos narrados, é que a descrição do Escudo, no modo como o leitor a recepciona, insere-se numa narração, mas, ao mesmo tempo, parece constituir outra narração¹¹.

Como veremos, a descrição citadina do Escudo não apenas aponta a forma como uma lide seria resolvida, mas explicita o direito das partes a um pronunciamento que solucione um conflito já estabelecido. O leitor contemporâneo surpreende-se com a apresentação de um procedimento de natureza judicial¹² em meio a um enredo épico. Isso causa espanto, pelo fato de que há uma tendência a se esperar – em virtude da época – uma vingança na feição da *lex talionis*

dor. A poética do Escudo segue um padrão retratado em descrições de outras obras de arte visuais (ver nota de rodapé 10). Por exemplo, a do ceptro de Agamemnon (*Iliada*, I, 234-239; II, 46-47; II, 100-109), a do manto de Helena (III, 125-128), a do arco de Pândaro (IV, 105-113), a da carruagem de Hera (V, 720-732), a da égide de Athena (V, 736-743), a das armas de Agamemnon (XI, 16-45) e da copa de Nestor (XI, 628-635). Ver Becker (1995, pp. 51-77).

9 O destinatário (endereçado) é o ouvinte de outrora e, em outro momento histórico, o leitor do poema. Claro que – filosoficamente falando – leitor e ouvinte podem se confundir, posto que quem lê ouve.

10 Não há um consenso sobre a definição de écfrase. Ver, e.g., Koopman (2014, pp. 2-3); Chinn (2007, p. 265). A gênese do conceito é muito extensa (Bilman, 2013, pp. 15 e ss.) e sua definição mais moderna é muito recente, sendo regularmente aplicada somente após a segunda metade do século XX. (Webb, 2009, pp. 5-6). As definições antigas do termo são mais amplas, p. ex., a de Élio Téon de Alexandria: “écfrase é um discurso descriptivo que traz em detalhe (περιηγηματικός) e apresenta vividamente (ἐναργῆς), diante dos olhos, o que é retratado” (Prog. 118,7-8, Aelius Theon, *Progymnasmata*). Esta *definitio* assemelha-se a de Hermógenes de Tarso (Prog. 22, 7-8) e de Aftônio de Antioquia (Prog. 36, 22-23). Sua aplicação ocorria nos exercícios da *progymnasmata* (προγυμνάσματα), pré-lúdio ao estudo da retórica, isso na fase da *Segunda sofística* (Δεύτερα σοφιστική), entre os sécs. I e IV d.C., período do Império Romano. Cf. Webb (2001, pp. 291 e 294-295); Elsner (2002, pp. 1 e ss.), Panagiotidou (2022, pp. 16-17). O estudo da *ékphrasis* homérica começa apenas no Iluminismo, com os textos de Burke e, mais especialmente, Lessing (*Bildbeschreibung*). Ver esp. Becker (1995, pp. 9-22); Andersen (1976, p. 5); cf. Schadewaldt (1991, p. 173). Mais recentemente, a écfrase vem sendo tratada como uma metáfora de uma reação (*response*) da audiência à poesia. Em termos narratológicos, seria um tipo de *mise en abyme* como tropo da poética, como explica Becker (1995, pp. 4-5). Jong, além de apontar para metalepsis inserida no Escudo, lê esta écfrase como uma *mise en abyme* poetológica: “a work within another work which in one way or another resembles the outer work (or parts of it)” (2011, p. 10). No contexto, o que deve ser destacado é o fato de a audiência (os leitores) ser transportada ao mundo narrado. Saliente-se aqui como Homero projeta a imagem mental criada de modo vívido, conforme o escólio b (BCE³E⁴) T à II. XXIII, 362-72. Cf. Erbse (1977, p. 427).

11 De fato, não há aqui uma mera descrição de um “objeto” na narração. Como Lukács lembra: “[o]bjects have poetic life only through their relationships to human destiny. Therefore, the true epic poet does not describe them.” (1965, p. 87). Os “objetos” são relevantes na medida que tomam parte do destino das personagens numa (macro)narração. No entanto, a descrição deste procedimento, inserida no Escudo, confunde-se com uma (micro)narração, na qual, por ex., querelantes, juízes e cidadãos tomam parte.

12 Há uma tradição envolvendo debates sobre a natureza do procedimento aqui exposto. Para uns, seria uma “arbitragem privada” (*private arbitration*) e, para outros, “uma espécie de controle público da vingança privada [autodefesa]” (*a kind of public control of [over] self-help*). (Avramović, 2017, pp. 732-733); cf. Maffi (2007, p. 191). “Autodefesa” é entendida aqui como fazer justiça pelas próprias mãos. A teoria mais tradicional, conhecida como “teoria da arbitragem” (*arbitration theory*, *Schiedsgerichtstheorie*, *tesi dell’arbitrato*), defende que um certo tipo de arbitragem privada havia se transformado gradualmente em um julgamento compulsório perante autoridades públicas. Autores como Lipsius (1905), Latte (1920), Ehrenberg (1921), Bonner & Smith (1930), Calhoun (1944) e Gagarin (1986) defenderiam esta leitura. Ver Avramović (2017, p. 732 [n. 20]). Cf. Wolff (1946, p. 44 [n. 55]), Thür (1996, 2007). A outra hipótese alega que o assassino buscou, na realidade, um modo de se proteger contra a vingança (*self-help*), arguindo que pagou uma compensação, o que impediria essa retaliação. Assim, como a situação envolveria uma questão de fato, não faria sentido falar em arbitragem privada, mas de um controle público da ação de fazer justiça pelas próprias mãos (autodefesa). Esta teoria foi apresentada por Wolff (1946) e adotada por inúmeros juristas, como Ruschenbusch (1982) e Cantarella (1979a, 2002). No entanto, a posição de Thür difere da estabelecida por Wolff (1946, 1961), ao ampliar o papel do juramento oferecido pelas partes, transformando-o em instrumento coercitivo da decisão (2007, pp. 191-192). As autoridades encarregadas de proferir a sentença não pronunciariam uma “*Sachurteil*” (permitindo ou proibindo a vingança), mas proporcionariam uma fórmula de juramento (*dikazein-Sprüche* ou *Beweisurteil*), decidindo quem teria o “direito” ou “ônus” de jurar. Assim, a responsabilidade pela decisão recairia sobre as próprias partes e o controle se daria de uma forma ritualística por meio da imposição de juramentos (*control by supernatural means, by the imposition of decisive oaths*) (1996, p. 69; 2006, p. 39). Sobre a questão do juramento, em sua origem na tradição acadêmica alemã, ver Hirzel (1902). Contra esta hipótese do “*Beweisurteil*”, ver Talamanca (1979, pp. 111-113); Gagarin (1986, pp. 29-30); Maffi (2007, pp. 187-201).

ou, diante de outras passagens da obra, o exílio ou desterro compulsório (v.g., II, 661-666; XIII, 694-697; XV, 431-432; XVI, 572-576; XXIII, 85-88). Enfim, o mais fácil de se supor é uma decisão monocrática imposta por um típico rei-homérico (*wánax*)¹³. A decisão narrada no episódio do Escudo, no entanto, envolve a atuação de um tribunal de anciãos (*γέροντες*), onde há rituais específicos, e é exteriorizada por um “(árbitro-)garantidor” (*hístor*: ἴστωρ). O povo reunido na ágora participa ativamente deste processo. A oralidade – que caracteriza o funcionamento do órgão deliberativo – atesta haver a necessidade de capacidade retórica e argumentativa por parte dos julgadores¹⁴. Todo procedimento atrai a atenção por ocorrer fora do ambiente da guerra, pano de fundo da *Ilíada*, e por oferecer a impressão de que o curso da trama narrada foi simplesmente interrompido.

Diante da constatação da existência de tal procedimento, poder-se-ia afirmar que estamos tratando de uma questão do Direito homérico ou, o que alguns estudiosos chamariam, de “(proto-)direito”¹⁵ do período épico. O discurso que expõe e retrata esta práxis ancestral do Direito ainda está em plena elaboração, em virtude dos escassos materiais ao alcance dos especialistas. Por isso, ao se analisar uma passagem, inscrita num poema do séc. VIII a.C., devemos ter extremo cuidado. Basta lembrarmos que diferentes fragmentos da obra se remetem a uma etapa anterior à própria fixação escrita do mencionado poema épico¹⁶.

O presente artigo tem um caráter propedêutico, ainda que aborde temas intrincados referentes à esta cena inserida no Escudo de Aquiles. Por conseguinte, a análise do excerto envolverá assuntos fundamentais, dentre eles, a sua tradução, o uso de certos termos gregos, as diferentes interpretações de alguns dos versos e discussões de cunho jurídico, histórico e filológico sobre determinados tópicos. Assim, no primeiro segmento do artigo, apresentaremos uma breve exposição do contexto do canto XVIII, das personagens e do sentido da representação. Em seguida, trataremos em específico da passagem que encerra a famosa écfrase. Proporemos uma tradução em prosa, que busca fixar o sentido da interpretação deste trecho do poema. Tendo em vista as dificuldades que envolvem a exegese do fragmento, optamos por dividir os versos da passagem em cinco partes. Dessa forma, pretendemos detalhar a exposição com comentários específicos e, somado a isso, com a inserção de notas explicativas. Nos diversos segmentos, será

13 Sobre as características e nuances do que chamaríamos de “rei-homérico” (ἄναξ ou βασιλεύς), ver esp. Gschnitzer (2001, pp. 144 e ss.); cf. Carlier (2006, pp. 101 e ss.; 1984, pp. 142 e ss.); Lévy (2015, pp. 36-38). Na *Ilíada*, verifica-se que a pena mais comum é o exílio. Cf. Fenik (1968, pp. 153, 206-207); Köstler (1950, p. 24); Andersen (1976, p. 14); Gagarin (2008, p. 27); Rutherford (2019, p. 198).

14 Como veremos, com efeito, o processo tem uma “natureza oral e performativa” (*oral and performative nature*). Como Gagarin salienta: “*All the participants are described as expressing themselves orally*” (2008, p. 16). Cf. Havelock (1978, p. 100).

15 Em razão do foco deste trabalho, o problema não será aqui tratado. Entretanto, apenas com o intuito de contextualizar, nosso posicionamento é a favor do uso do termo “Direito” às práticas procedimentais presentes nos poemas épicos, vale dizer, ainda que confrontados com a opinião de respeitados estudiosos (Gernet, Gagarin) e com a questão referida do “anacronismo”. Além disso, rejeitamos à tese de que, para se justificar o uso do vocábulo “Direito” (a ser aplicado ao contexto de um agrupamento social), é necessário haver impreterivelmente documentos escritos (como leis, regras, normas ou códigos) comprovatórios dessa experiência ou, como alguns argumentam, que o controle social nesta época derivaria apenas de aspectos “religiosos” e não propriamente “jurídicos” (sem uma organização judiciária por trás). A própria expectativa de se enquadrar a experiência épica numa estrutura póstera seria um equívoco, logo, devemos captar o processo descrito aqui como uma evidência que constata um sentido. Quanto ao debate sobre os períodos do pré-direito, proto-direito e do direito em si, verificar sobretudo os textos de Gernet (1948), Gagarin (1986), Cantarella (1987, 2001a) e Effenterre (1989). Cf. Cuniberti (2011, pp. 2-4 [n. 9]). O material sobre o tema é vasto, envolvendo intervenções sobre diferentes tópicos, cf., e.g., Maffi (1979); Pelloso (2012, p. 35 [n. 65]). Sobre a oralidade do Direito Grego, ver Arnaoutoglou (2001, pp. 6-7).

16 Referimo-nos ao período de consolidação dos poemas homéricos – por volta dos séculos VIII e VII a. C. – como obras fundadoras da Literatura Grega. Em que pese ser um tema controverso, entendemos que as descrições de diferentes instituições, hábitos e costumes presentes na *Ilíada* aludem a distintos períodos históricos. Tais descrições cobririam fatos desde um momento anterior ao período micênico, passando pelos sécs. X e IX a.C., até alcançar o século no qual os poemas foram fixados na forma escrita. Ver esp. Cantarella (1979, p. 70); Cantarella (1979a, pp. 329-330); Pepe (2016, pp. 17-18). Cf. Gagarin (2008, p. 13). Deixando claro, que o entendido como “experiência jurídica homérica”, entre sécs. IX-VII a. C., diferencia-se da micênica, entre sécs. XV-XIII a. C. Ver Cantarella, 1976, pp. 15-16, 56-57; Biscardi, 1982, pp. 323-324. Cf. Wolff, 1946, p. 34 [n. 13].

sugerida uma opção interpretativa coerente com os dados atualmente existentes. Por último, apresentaremos considerações finais sobre o episódio. O propósito derradeiro deste texto é propagar as discussões sobre o período, oferecendo um panorama sobre as questões mais pertinentes e apontando elementos controversos nas análises.

1. As circunstâncias do episódio do Escudo de Aquiles nos versos da *Ilíada* XVIII

O contexto que envolve o canto XVIII é bem conhecido aos leitores deste poema homérico¹⁷. O filho de Nestor, Antíloco, informa Aquiles sobre a morte de Pátroclo (20-21). Mesmo pressentindo a desgraça (3-14)¹⁸, Aquiles sofre e sente dor (ἄχεος) ao receber a notícia (22-27). A mãe do herói, a ninfa Tétis (Θέτις), busca consolá-lo (70-77), prevê sua curta existência (95-96)¹⁹ e a morte de Heitor (132-133). Todavia, aceita a escolha do filho em alcançar a nobre glória [...]κλέος ἐσθλὸν ἀρούμην,...] (121), uma vez que este opta por vingar a morte do melhor amigo e, para conseguir isso, almeja voltar ao campo de batalha para apoiar os helenos²⁰. Heitor havia tomado a armadura e as armas que antes Pátroclo empunhava (130-132), todas emprestadas por Aquiles ao insigne amigo. Tétis sugere ao filho esperar até que Hefesto²¹ faça novas armas (137) e faz Aquiles aguardar sua volta (191), o que, de fato, ocorrerá no final do canto (614-617). No meio tempo, o (poeta-)narrador retrata, por um lado, a assembleia que ocorre entre os troianos, onde são proferidos os discursos de Polidamante e Heitor (243-310). Por outro lado, descreve o discurso de Aquiles e seu sofrimento (314-355).

Na sequência, o foco do leitor é alterado para o plano divino (356). Vemos então o diálogo entre Zeus, um dos deuses protetores dos troianos, e sua consorte Hera, uma das defensoras dos helenos (356-368). Nesse âmbito ocorre a descrição do encontro de Tétis e Hefesto (369-615). Como é sabido, após rememorar a história do poema (429-456), Tétis solicita ao deus artífice, conhecido por suas habilidades de ferreiro, novas armas ao filho (457-460).

17 Os fatos contidos no canto resultam diretamente dos feitos de Pátroclo (Patrocéia), no canto XVI. Nesse canto, Pátroclo utiliza as armas de Aquiles, que as empresta, sob a condição dele somente defender os navios Gregos. Porém, ao surgir com a hoste de mirmidões, é confundido com o Périda. Ao se esquecer da promessa feita a Aquiles, Pátroclo persegue os troianos até as muralhas de Ilion. Lá ele é morto por Heitor. No canto XVIII (όπλοποιά: a fabricação das armas), Aquiles é informado desse acontecimento e se prepara para vingança, momento em que recebe as novas armas de Hefesto. As armas, que antes possuía, estão sendo usadas por Heitor. Como veremos, a descrição da forja e decoração do novo Escudo ocupa parte do final do Canto e recebe especial destaque.

18 Literalmente, Aquiles “tem entendimento (ou pondera) em seu peito”: “...τὰ φρονέοντ’ ἀνὰ θυμὸν...” (4). A questão da divisão da esfera anímica em personagens constitui um dos temas mais intrigantes nos estudos homéricos atuais. Cf., v.g., Proscurcin Jr. (2014).

19 Aquiles sabe que terá curta existência (*Il.*, I, 352-354; cf. IX, 410-416). Ainda no primeiro canto, Tétis já havia se lamentado a este respeito (I, 413-418; cf. 505). No canto XVIII, ao ouvir os gemidos de dor do filho (35), ela também recorda – em seus lamentos às nereides – de sua sina (54). Lembrando que o verso 54 foi mencionado por Platão (*Rep.* 388c), junto aos versos 23-24 deste mesmo canto (além de outros da *Ilíada* e *Odisseia*), servindo como exemplo de análise crítica à poesia no Livro III da *República*.

20 Como descrito no canto primeiro da *Ilíada*, Aquiles encontrava-se afastado do campo de batalha, em consequência da ação de Agamemnon, que tomou seu prêmio (γέρας), a escrava Briseis (*Il.* I, 184-187, IX, 335-336, 344; cf. XVIII, 444-445). Por isso, Aquiles esteve perto de tirar a vida daquele, mas é contido por Palas Atena (I, 193-196 e 206-214), e, logo depois, pede ajuda à mãe (Tétis) (351-363; 393-412). Esta, por sua vez, aconselha-o a refrear sua ira (μῆνις) e a afastar-se do combate (421-422). Tétis, por fim, solicita a ajuda de Zeus para que este apoie os Troianos, a fim de que os helenos reconheçam o valor de Aquiles, concedendo-lhe as honras (τιμαί) que merece (503-510). Cf. o comentário de Ajax (IX, 632-636).

21 Curiosamente, no canto XVIII, que ora tratamos, o (poeta-)narrador faz Hefesto relatar – assim como ocorreu no primeiro canto (*Il.*, I, 590-594) – parte de sua história de vida (XVIII, 394-409).

Para nossa análise, o importante é observarmos como Hefesto é descrito como o mais hábil artesão e célebre artífice entre os deuses. O deus de pés tortos²² põe-se a trabalhar rapidamente (468) e passa a elaborar o mais belo escudo (478). O famoso escudo teria cinco camadas de materiais sobrepostas, sendo que, na mais externa, o artífice insculpe diversas figuras (481-482). Como um criador do mundo, Hefesto compõe sobre o escudo a terra, o mar, o firmamento, o sol e a lua, com numerosas estrelas ao redor (483-485). O demiurgo²³ também expõe constelações de estrelas (486-489)²⁴ e, por fim, duas cidades são gravadas no escudo (490-540)²⁵. A primeira, é a “cidade em paz”, onde ocorre uma celebração de um casamento (491-496) e um procedimento judicial na ágora (497-508). A segunda é a “cidade em guerra”, que está sob cerco inimigo (509-540). Na sequência, é descrito o trabalho agrícola (541-572), com cenas na lavou- ra, no campo e numa vinha. Segue um relato sobre dois leões que atacam uma manada de bois, tangida por quatro pastores (573-586), e uma descrição de um prado com ovelhas (587-589). Por fim, apresenta um local em que jovens rapazes e moças dançam e se divertem (590-602)²⁶, assistidos por pessoas e, muito simbolicamente, junto ao canto de um aedo (604). Encerra-se a obra de Hefesto com o rio Oceano, que circundará todo escudo (607-608).

Os versos 497-508, inseridos no contexto da “cidade em tempos de paz”, envolvem o trecho²⁷ que nos interessa e são assim apresentados:

λαοὶ δ’ εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἀθρόοι: ἔνθα δὲ νεῖκος
ώρωρει, δύο δ’ ἄνδρες ἐνείκεον εἴνεκα ποινῆς
ἀνδρὸς ἀποφθιμένου: δὸς μὲν εὔχετο πάντ’ ἀποδοῦναι
500. δῆμω πιφαύσκων, δὸς δ’ ἀναίνετο μηδὲν ἐλέσθαι:
ἀμφω δ’ ἵσθην ἐπὶ ἵστορι πεῖραρ ἐλέσθαι.
λαοὶ δ’ ἀμφοτέροισιν ἐπήπυον ἀμφὶς ἀρωγοί:
κήρυκες δ’ ἄρα λαὸν ἐρήτυον: οἱ δὲ γέροντες
εἴατ’ ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ιερῷ ἐνὶ κύκλῳ,
505. σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ’ ἔχον ἡεροφώνων:
τοῖσιν ἔπειτ’ ἥισσον, ἀμοιβηδίς δὲ δίκαζον.
κεῖτο δ’ ἄρ’ ἐν μέσοσιτι δύω χρυσοῖο τάλαντα,
τῷ δόμεν ὃς μετὰ τοῖσι δίκην ιθύντατα εἴποι.

Em prosa²⁸ o fragmento seria traduzido como:

22 *Il.*, XVIII, 371. Para Detienne & Vernant, há várias associações ao deus Hefesto, dentre elas “um deus de pés curvos, de membros tortos” (2008, p. 241) e que, curiosamente, vincula-se a dois modelos animais “o caranguejo e a foca”, dotados das “virtudes do oblíquo e do curvo” (cf. pp. 229-244).

23 O uso aqui difere dos distintos sentidos de “demiurgo” no período micênico, como lembrado por Adrados (1963, p. 328) ou Finley (1982, pp. 55-56). Cf. também Adrados (1963, p. 342).

24 Coray resume deste modo os versos 483-389: “Insgesamt wird in dem Abschnitt, der mit der Nennung des Ringstromes Okeanos endet (489), ein Bild der universalen Welt entworfen, eine poetische Ausführung der Weltordnung in ihrer kosmischen Dimension, die den Rahmen für die folgenden Einzelszenen auf dem Schild bildet.” (2016, p. 203).

25 Cerchiai, como alguns intérpretes, desenha o perfil da estrutura circular do escudo, traçando círculos concêntricos, no qual os acontecimentos são contados numa sequência lógica de dentro para fora, isto é, parte-se das constelações de estrelas, no centro, até se chegar ao rio Oceano, em sua borda (2010, p. 24).

26 Curiosa é a inserção de outro *mise en abyme* nos versos 600-601. Vê-se o trabalho de um artesão (oleiro), exposto num Escudo, produzido por outro artesão (Hefesto), que está sendo retratado por um (poeta-)narrador, este último o inventor da trama exposta. Cf. Rutherford, 2019, p. 226.

27 Em razão do foco interpretativo, não adentraremos aqui no problema da possível interrupção da passagem, no entender de Zenódotto (*Schol. Ariston. ad 483a [IV, 527 Erbse]*). Cf. D’Acunto, 2010, p. 145.

28 Optamos pela tradução livre da passagem. No caso especial dos versos 499 e 500, duas versões serão apresentadas, sendo que a segunda

[497] A multidão (*λαοί*)²⁹ estava reunida na ágora (*είν ἀγορῆ*)³⁰, ali uma contendia (*νεῖκος*)³¹

[498] havia surgido e dois homens (*ἄνδρες*) querelavam (*ἐνείκεον*)³² a respeito de uma multa a ser paga (*ποινῆς*)³³

[499] por um homem (*ἄνδρὸς*) morto³⁴; um afirmava [*clamava*] (*εὗχετο*)³⁵ [pelo benefício de/ pelo direito de pagar] ter pago³⁶ tudo (*πάντ'*),³⁷

leitura está marcada entre colchetes. Devido a algumas breves adaptações e certas escolhas de vocábulos, exporemos, por vezes, diferentes significados de certas palavras. Alguns termos gregos foram colocados entre parênteses, a fim de alertar (ou familiarizar) o leitor sobre seu alcance histórico-jurídico.

29 Como apontam Coray e Cunliffe, *λαός* (no singular) significa “povo”, “comunidade” (cf. o verso 503), mas *λαοί* (plural de *λαός*) indica “gente”, “multidão”, “espectadores” (versos 497 e 502). Coray, 2016, p. 213; Cunliffe, 2012, p. 245. No caso, o termo refere-se aos “homens” (*λαοί*), não só em razão de outra acepção dada ao termo *λαοί* (“guerreiros” ou “lutadores”, p. ex., em *Il. IX*, 708, 424 [*λαὸν*] ou *XVIII*, 153), mas também pelo fato de contrapor-se a presença de mulheres (*γυναῖκες*) da cidade, que assistem a festa de casamento, conforme consta dos versos anteriores (495-496). Talvez este seja o motivo de alguns traduzirem *λαοί* por “homens”, como Mazon (1961, p. 186). No trecho, Pepe destaca a importância da participação popular na passagem: “*both in the administration of justice and in the assembly*” (2016, p. 20).

30 Becker recorda aqui do arranjo [ou disposição] espacial indicado na frase, dado pelo uso das expressões “na ágora” (*είν ἀγορῆ*) e “todos juntos” (*ἀθρόοι*), e temporal, dado pela mudança do verbo imperfeito (*ἔσαν*) para o mais-que-perfeito (*ώρώρει*). (1995, p. 111). Em seu entender, os verbos imperfeitos serviriam aqui para apresentar a cena e os mais-que-perfeitos para interpretá-la. Isso pode ser observado também na cena do Escudo de Eneias na *Eneida* de Virgílio (8, 643). (p. 111 [n. 204]). É interessante observar como os usos verbais transformariam a representação visual, levando-nos da mera descrição à interpretação da cena. Isso pode ser visto no uso de diferentes tempos verbais. Lembrando, p. ex., que o verbo *ἀγορεύω*, advindo de *ἀγορά*, significa “falar em assembleia” (e.g., *Il. 788; III, 213; VIII, 542; IX, 711*).

31 No contexto, o termo designa uma “querela”, um “litígio” ou uma “disputa ante um juízo”. Ver *Od.*, 12, 440. Cf. Liddell, Scott, 1996, p. 1165; Chantraine, 1999, pp. 739-740; Bailly, 2000, p. 1316; Montanari, 2015, p. 1384.

32 Em outras palavras, “disputavam”, “discutiam” ou “contendiam”.

33 Trata-se da *ποινή* (*ποινή*: “compensação” ou “preço de sangue” [blood-price, blood money, Blutgeld, Wergeld, prix du sang, sanguinis premium, indennizzo]), isto é, da multa paga pelo assassino aos parentes do morto, a fim de se evitar a vingança que os familiares teriam direito. Ver: Bréhier, 1899, p. 62; Calhoun, 1927, p. 17; Cantarella, 1976, p. 20; Westbrook, 1992, p. 55; Thür, 2000, p. 1193; Fusai, 2006, p. 9. Do termo *ποινή* advém a palavra latina *poena*, (“pena”, “exiação”, cf. Lex XII Tabularum, tab. 8, 3-4) que teve o sentido modificado entre os romanos. Ver Forgó, 2000, p. 1188, cf. Delz, 1966, p. 73. Glotz já entendia que “compensação” (compensation) seria o termo que melhor se ajustaria a *ποινή* na linguagem da Ilíada (1904, p. 106), ainda que ele – ao citar o léxico de Ebeling (1885) – nos lembre que o sentido aqui é de “restituição material” (dédommagement matériel). Glotz, 1904, p. 110; cf. Bailly, 2000, pp. 1583-1584. MacDowell traduz o termo por “recompensa” (recompense) (1978, p. 19). Para Autenrieth, o preço de sangue relacionava-se à “purificação” (Reinigung d.h. Sühne, Blutgeld, Rache...). (1873, p. 232). Segundo o cânone lexical, Berneker identifica dois significados para o termo em Homero: 1) “preço de sangue” (Blutgeld), ver, p. ex., na Ilíada XIII, 659, XIV 483, XVI 398, +XVIII 498, XXI 28; e 2) “exiação” (Sühne), ver, p. ex., Ilíada III, 290; V, 266. Berneker, 1951, p. 1211. Sobre os usos dos substantivos *ποινή* e *ἄποινα* na Ilíada, ambos derivados da raiz *kwei-, ver Scheid-Tissinier (1994, pp. 184 e ss.).

34 A tradução mais comum de *ἄποφθιμένου* (*ἀποφθίνω*) seria “morto” ou “que pereceu” (cf. Hes., Th. 606), anotada por Aristarco. Alguns tradutores, por se tratar da morte de um homem, optam pelo termo “assassinado” ou “que foi morto” (*ἀποκταμένου*). Zenódoto anota esta palavra, o que modifica o sentido do texto. Ver Lipsius (1890, p. 226 [n. 1]). Levando em consideração esta diferença, Nagy empreende uma interpretação, inspirada nas conexões traçadas por Andersen (1976), onde a cena do julgamento (vehicle) alinha-se com o sentido da estória narrada (tenor), especialmente relacionando-a ao problema da compensação nos cantos IX e XXIV (2003, pp. 83-84). Ainda que os paralelos traçados possam ser fascinantes, há exageros, mormente quando pensamos nas diferentes compensações envolvidas nesses cantos e nos ambientes de fundo dessas cenas (guerra x paz). Como Andersen desejou demonstrar, poderia haver paralelos entre a pequena cena de julgamento da compensação gravada no Escudo e a situação vivida por Aquiles na mensagem poética, mas – como outros possíveis paralelos – esta interpretação parece exorbitar a importância do episódio.

35 O verbo aqui (*εὗχομαι*) pode ter diferentes acepções. Para Autenrieth teria os significados de “jurar” (vovere) ou “afirmar” (asseverare) (1873, pp. 121-122); cf. Ebeling (1885, pp. 510-511). Em dadas contexturas, além de “jurar”, pode significar “prometer fazer algo”. (Liddell, Scott, 1996, p. 739); cf. Bailly (2000, p. 864). A palavra também pode ter os sentidos de “empenhar”, “comprometer-se” ou mesmo “pedir” e “desejar”. (Montanari, 2015, p. 874); (Nazari, 1922, p. 178). No âmbito desta passagem, Cunliffe entende que o sentido seria de “afirmar (fazer), como uma questão de direito” ([t]o claim to do as a matter of right) (2012 [1924], p. 170). Muelner, em obra muito conhecida, defende que – em um contexto jurídico único no corpus homérico – o termo teria o significado de “dizer” (say), daí “declarar”, “afirmar” ou “reivindicar” (to state, plead, allege). (1976, pp. 107 e 104-106). Posição acompanhada por Edwards (1991, pp. 214-215), que expõe a discussão sobre os possíveis sentidos de “um clamava ter pago tudo” (cf. VIII, 254 [*εὔξατο*]; XXI, 501 [*εὔχεοθα*]; *Od.*, 11, 261 [*εὔχετ'*]) ou “um prometeu pagar tudo”; cf. Benveniste (1969). Em outro sentido, segundo Thür, o verbo imperfeito (*εὗχετο*) inferiria uma imposição de um juramento, como ocorre no juramento de Agamemnon, em XIX, 255 (2012, pp. 48 e ss.); cf. Thür (2006, pp. 40-41). Ver abaixo a 2ª Parte dos comentários (versos 499-500).

36 Aqui o infinitivo aoristo *ἄποδοῦναι* (*ἀποδίδωμι*) no sentido de “ter pago”, como prestar contas ou pagar a dívida. Ver Nazari (1922, p. 109); Bailly (2000, p. 222); Cunliffe (2012, p. 46).

37 Como já asseverado, colocamos entre colchetes a segunda possível versão ao verso 499. Uma outra forma de mostrar as duas possíveis traduções deste verso poderia ser: “(...) um [re-]clamava (*εὗχετο*) [o benefício de/ o direito de pagar] ter pago tudo.”. Isso será esclarecido na

[500] exprimindo-se (πιφαύσκων) ao público (δῆμος)³⁸, o outro negou [negava] (ἀναίνετο) ter recebido [receiveber] (έλέσθαι) qualquer coisa;³⁹

[501] ambos desejavam receber uma decisão final (πεῖραρ)⁴⁰ através de um (árbitro-) garantidor (έπι ἴστορι)⁴¹.

[502] A multidão (λαοί) gritava aplaudindo a ambos (έπήπυον), apoiando (άρωγοι)⁴² um ou outro lado.

[503] Os arautos (κήρυκες) continham (έρήτυον) o povo (λαὸν); os anciãos (γέροντες)⁴³

[504], em círculo (ένι κύκλῳ) sagrado (ιερῷ)⁴⁴, estavam sentados em pedras polidas (εἴσατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις)⁴⁵,

[505] carregam (ἔχον) em suas mãos (έν χέρσ') os cetros (σκῆπτρα)⁴⁶ dos arautos (κηρύκων) de voz poderosa (ήεροφώνων)⁴⁷.

[506] Depois disso, levantavam-se e, alternadamente (άμοιβηδίς), proferiam o seu juízo (δίκαζον)⁴⁸.

2ª Parte dos comentários abaixo.

38 Obviamente, a palavra *demo* (δῆμος) envolve o sentido de “povo”, “gente” ou mesmo “assembleia” (“cidadãos”), assemelhando-se ao significado de *λαός* (*λαοῦ*). No entanto, *δῆμος* (*δῆμος*), neste cenário, afigura-se como um tipo de categoria de homens, com status em sua comunidade de origem, sugerindo que os litigantes dirigiam suas palavras a um grupo específico de “cidadãos” (os anciãos). Para Benveniste, o que une este grupo de homens é uma condição social comum (1969, p. 90). Coray enfatiza que se trata de um grupo (das *Kollektiv der Stadtbevölkerung*) com funções administrativas e jurídicas (2016, p. 213). Na Ilíada, a palavra já aparece contrapondo-se ao conceito de *βασιλῆες* e *άριστῆες*. Cf. Schoeffer (1903, p. 154). Para Muellner, teria a acepção de “entidade administrativa” (1976, p. 104); cf. Nagy (2003, p. 79).

39 Como ocorreu no verso anterior, no verso 500, apresentamos duas possíveis traduções. A que acolheremos, sustenta que uma parte alega ter pago a compensação e a outra, assegura que nada recebeu.

40 O termo remete-se ao sentido de “fim”, “extremidade” ou “limite”. Nazari (1922, p. 257). Cf. Edwards (1991, pp. 216-217); Nagy (2003, pp. 78 e 80). Para Ebeling, simplesmente “decisão” (*Entscheidung*) (1885, p. 154) ou “ganhar na disputa” (*im Streite siegen*). Cf. Köstler (1950, p. 70). Contra esta posição e a favor do sentido de “instrumento” ou “procedimento” para o vocábulo, ver Thür (1970, p. 439).

41 O termo *hístor* (ίστωρ) traduz “juiz”, “árbitro” (*arbiter*) ou testemunha. No contexto homérico, alguns traduzem por um “homem sábio”, geralmente o chefe de um clã (*βασιλέυς*), que pode tomar parte num processo como observador ou garantidor. Trata-se de alguém “bem informado” (*Kundige*), no entender de Köstler (1950, p. 71), ou, como indica Vos, de um “conhecedor” (*Wissender*), ou melhor, daquele que “conhece as regras da lei”. Vos (1956, p. 9). Cf. Havelock (1978, p. 136); Floyd (1990, pp. 157 e ss.). Para outros, caberia ao *ίστωρ* conduzir a instrução do pleito, numa função próxima a de um “juiz de instrução” (*Untersuchungsrichter*). Bonner & Smith (1930, p. 35); (Wolff, 1961, p. 11); cf. Cantarella (1979a, p. 341). Köstler traça a etimologia do termo, relacionando-o às palavras *οἶδα* e *εἰδέναι*, o que corresponderia ao latim *videre*, transmitindo o sentido de “conhecedor”. (1950, p. 68). Edwards lembra Chantraine ao dizer que *ίστωρ* deriva da mesma raiz de *οἶδα*, isto é, “one who sees and knows <what is right>”. (1991, p. 216); cf. Chantraine (1999, p. 779). Alguns autores traduzem a expressão *έπι ίστορι* como “por arbitramento”, o que modificaria o sentido do verso (Daresta, Leaf, Busolt, Calhoun, Lipsius, Steinwenter). *Apud* Bonner & Smith (1930, p. 36). O mais correto, como sustentaremos, é o sentido que lembra o de uma pessoa com certo status (na *pólis*) que atuaria como atestador do alegado pelas partes e garantidor da decisão a ser proferida. Sobre outro sentido de “garantidor”, com a defesa do uso de *ίστωρ* como deidade(s) pela(s) qual(is) as partes jurariam, ver Thür (1996, pp. 68-69). Curioso é que – na corrida de cavalos do canto XXIII, 450-498 – Thür veja o papel de Agamemnon como garantidor da aposta (486), o que contradiz sua leitura de pessoa enquanto deidade. Sobre a função de garantidor, ver Cantarella (2001); Avramović (2017).

42 A palavra *άρωγοι* (subst. plural) remete-se ao significado de “ajudar”, “apoiar”, daí “tomar partido” ou “defender” diante de uma ágora ou na assembleia.

43 Os “anciãos” têm um papel importante na tomada de decisões nesta organização social representada no poema homérico. Sua atuação recorda a dos “reis cetrados” (*σκηπτοῦχοι βασιλῆες*), isto é, dos que receberam “cetro e leis” (*σκῆπτρόν τ' ήδε Θέμιστας*) de Zeus (v.g., *Il.*, II, 205-206; IX, 98-99; cf. *Il.*, I, 237-239, *Od.* 9, 568-571). Cf. *Il.*, 86. O mais interessante é como os anciãos agem aqui como corpo. Ver Pepe (2016, p. 20); cf. Glotz (1904, p. 12); Cunliffe (2012 [1924], p. 77).

44 Verifica-se aqui o caráter sagrado do rito que envolve o julgamento, indicando que os anciãos estariam sob proteção divina, mais precisamente, de Zeus. Ver esp. *Il.*, IX, 96-99; XVI, 384-388.

45 Sobre o simbolismo das “pedras polidas” e seu uso em outras passagens, ver Taplin (1991, p. 236).

46 Enquanto juízes, os anciãos empunham cetros na tarefa de “administra[r] a justiça”. Cantarella (1976, pp. 26 e 67). Cf. esp. *Il.*, I, 234-239; 279. Os cetros seriam entregues pelos arautos, cf. esp. Thür (1970, p. 431 [n. 34]).

47 Uma voz que “ecoa no ar, sonora” (Bailly, 2000 [1894], p. 31). A voz não é entendida apenas como alta (*ήερόφωνος*), mas também sagrada (*ιερόφωνος*). (Liddell, Scott, 1996, p. 766); (Rutherford, 2019, p. 201).

48 O verbo *δικάζω* (*δικάζειν*) remete-se a “decidir”, “julgar”, “dar julgamento” conforme os costumes, ou o justo (*δίκη*). Cf. Liddell, Scott (1996

[507] Dois talentos (τάλαντα) de ouro (χρυσοῖ) depositavam (κεῖτο)⁴⁹ no meio,

[508] para ser dado (δόμεν) a quem deles pronunciasse o julgamento mais equitativo (δίκην ἰθύντατα εἴποι)⁵⁰.

2. Breves comentários aos versos 497-508 do Escudo de Aquiles no canto XVIII:

A descrição da “cidade em tempos de paz” que, à primeira vista, pode parecer intrincada, começa por mostrar a existência de uma contenda (497: νεῖκος) em praça pública, literalmente na ágora (no grego jônico: ἀγορή)⁵¹, entre dois homens (ἄνδρες). Os cidadãos reunidos acompanhavam o litígio⁵² entre os contendentes. O interessante é perceber como os pleiteantes solicitam de comum acordo um ἴστωρ (garantidor), com o fim de que seja estabelecido o pleito e solicitada uma decisão, isto é, um fim à controvérsia (501)⁵³. O apelo é à coletividade,

[1843], p. 428); Bailly (2000 [1894], p. 509); Nazari (1922, p. 140: *giudicare, decidere*); Ebeling (1885, p. 308: *ius dico, decerno*). Cf. esp. Talamanca (1979). Em posição divergente, Thür entende que δικάζειν seria “ein Beweisverfahren vorschlagen” (1970, p. 441).

49 Literalmente, “eram colocados” no meio do círculo pelos litigantes. Como Leaf aponta, há uma implicação sobre este verso, dependendo de como se traduz o verso seguinte (508). Se a tradução do verso 508 for “julgar” (*give judgement*), então os dois talentos de ouro terão a “natureza de taxa judicial” (*the nature of a court-fee*), a ser dada ao ancião que apresentar a melhor decisão. Agora, se a tradução for “apresentar (e defender) a causa” (*plead the cause*), então os dois talentos teriam natureza de custas (“costs”), a serem pagas a parte vencedora a título de compensação pelo incomodo de ter de se defender. (1886, pp. 253-254). A questão é controversa. Para uns, é a soma dada ao juiz que proferir a decisão a ser aceita, ver Wolff (1946). Para outros, é a soma oferecida ao litigante que ganhar a causa, ver Cantarella (2001). Maine entende que é uma “taxa judicial”, informando que este depósito teria o mesmo propósito que o instituto do *sacramentum* (na *legis actio sacramento*) do Direito Romano (1912, pp. 385-386). Schadewaldt sustenta opinião semelhante (*Prozesseinsatz*). (1991, p. 188 [n. 35]). Além disso, Cantarella defende que no procedimento mais antigo romano - das *legis actiones* (*Institutas* de Gaio 4, 13-14) - estaria sua base para justificar a utilização dos dois talentos como real “pena pecuniária” ao perdedor da causa (2001, p. 479). Esse tipo de taxa lembra também o παρακαταβολή do Direito atico (*Suda*, π, 352-353).

50 Em outros termos, a expressão δίκην ἰθύντατα εἴποι poderia ser traduzida por “declarar a decisão mais retamente”, no sentido de “proferir o julgamento mais corretamente” ou “pronunciar a sentença mais justa (equitativa)”. Os três termos em grego (δίκην ἰθύντατα εἴποι) são muito significativos e conhecidos. A palavra δίκη (δίκην[v]), em Homero, quer dizer “julgamento”, “decisão” ou “juízo”. Ver e.g. Boivin (1715, p. 266); Bailly (2000 [1894], p. 511); Ehrenberg (1921, pp. 55-56); Cunliffe (2012 [1924], p. 95); Calhoun (1927, p. 58); Biscardi (1982, pp. 354-359). O advérbio ἰθύντατα tem o significado de “mais diretamente”, “mais corretamente”, daí, de modo figurativo, “mais justamente (ou razoavelmente)” ou, similarmente, “mais equitativo” (cf. adj. ἰθύς “correto”, “equitativo”, cf. II. XXXIII, 580; Hdt. 1.96.2). Ver, p. ex., Montanari (2015, p. 971); cf. Ehrenberg (1921, pp. 57-58); Cunliffe (2012 [1924], p. 197). Bailly adverte que ἰθύς significa “reto, direto”, daí sua tradução por “pronunciar um julgamento de soberana equidade (justiça)” (prononcer un jugement d'une souveraine équité) (2000 [1894], p. 964). Já o verbo εἴπον (εἴποι) remete-se ao sentido de “declarar”, “alegar”, “dizer”, “falar”, “defender”, “pugnar” ou “sustentar”. Cf. Liddell, Scott (1996 [1843], p. 430); Nazari (1922, p. 149); Montanari (2015). Para Cunliffe, no contexto, “expressar (julgamento)” (to give (judgement)) (2012 [1924], p. 113). Leaf defende que δίκην εἴπειν seria “dizer seu julgamento” (speak his judgement) (1886, p. 253) e o contextualiza com o verso 507, como apontamos na nota anterior. Cf. Benveniste (1969, p. 109); Noack-Hilgers (1999, p. 15). Ver a 5^a. Parte dos comentários.

51 Como apontaremos, o termo ágora em Homero pode dizer respeito tanto à “assembleia” (v.g. II, 93), quanto ao local da reunião (v.g., II, 95 ou 144). Em razão do emprego da preposição “no, na” (εἰν), fica claro que se trata do local, da praça (εἰν ἀγορῇ), como em, v.g., XVI, 387. Cf. Murachco (2003, p. 567); Finley (1982, p. 78).

52 Para descrever a querela, Wolff emprega termos como “processo judicial” e “julgamento” (*legal procedure, trial*) (1946, pp. 34-35), como fez Gernet (1955, p. 63). Jones opta por “judicial assembly” (1956, p. 258). Cf. Wolff (1961, pp. 6-7: *Rechtsstreit, Prozeßverfahren*). Gagarin fala em “a formal, public legal procedure” (1986, p. 26). Note-se que teorias jurídicas mais atuais não teriam dificuldade em classificar o processo como “jurídico” (*legal*), cf. Arnaoutoglou, 2001, pp. 6-7.

53 Como já indicamos acima, a *Iliada* abarca uma pluralidade de modelos culturais em suas referências ao direito. No que tange ao tempo histórico, não há, portanto, uma homogeneidade ao se tratar de alguns institutos de direito. Há o que alguns *jusgrecistas* chamam de “sobreposição de dados e referências às expressões e diferentes momentos da cultura” (Cantarella, 1976, pp. 56 e ss.), onde a passagem não se enquadra com outras situações no mesmo poema. A cena do julgamento no Escudo de Aquiles trata, com toda probabilidade, de um período posterior a outros exemplos de solução de conflito, onde normalmente as personagens – diante de um homicídio – tenderiam a vingar-se ou exilar-se. Rutherford parece não enxergar esse amálgama de períodos históricos distintos e tende a desconfiar de sua disposição no poema. Para este autor, seria difícil afirmar se o mundo do Escudo pertenceria a idade heróica ou ao momento em que o poeta transmite a estória. Ele prefere concluir: “But the legal case (497-508) does seem to involve a formality of procedure unfamiliar in the rest of the poem: rather than the slayer being driven into exile, here we see him facing some legal authority, with an organised system of conflict resolution involving not kings or chieftains but a group of judges who are guided in part by the people’s verdict.” (2019, p. 26). O conhecido classicista defende que a passagem é, de algum modo, “anacrônica” (*anachronistic*) no mundo heróico. Contudo, em nosso entender, Rutherford extrapola ao não ver a complexidade de camadas (ou

que – através da assembleia dos anciãos (formada por representantes de clãs⁵⁴) – examinará o conflito. Ao fim, é o povo (497, 502: *λαός*) que resolverá qual decisão é a mais equitativa⁵⁵.

A fim de esclarecer os aspectos mais importantes de cada verso, optamos por dividir a passagem em cinco partes, onde esses serão exegeticamente distribuídos. Assim, indicaremos, em cada parte a ser tratada, os tópicos mais pertinentes que ajudarão no esclarecimento deste procedimento narrado no poema.

1ª. Parte:

[497] *A multidão (*λαοί*) estava reunida na ágora (*είν *ἀγορῆ**), ali uma contenda (*νεῖκος*)*

[498] havia surgido e dois homens querelavam (*ἐνείκεον*) a respeito de uma multa a ser paga (*ποινῆς*)

[499] por um homem (*ἀνδρὸς*) morto; (...)

Como ocorre nos diferentes planos desta écfrase, verificamos – no início desta primeira parte do trecho – um outro plano circular referente ao processo, constituído por anéis concêntricos, no qual o foco parte, em primeiro lugar, dos espectadores (*λαοί*) reunidos na ágora [497], para, em segundo lugar, chegar ao círculo sagrado dos anciãos (*γέροντες*) [503-504] até, finalmente, alcançar o meio, onde os dois talentos de ouro estariam depositados [507]. A ágora (*ἀγορή*)⁵⁶ é aqui o espaço onde ocorre as assembleias, os negócios públicos e, enfim, os eventos mais expressivos de uma comunidade. O homicídio de um membro de um dos clãs (*γένη* ou em lat. *gentes*) seria um fato de extrema relevância para todos que ali viviam⁵⁷. Neste primeiro segmento, os leitores são informados sobre o início de um processo, no qual dois querelantes, por desejo próprio, disputam sobre uma multa a ser paga ou, mais propriamente, uma compensação por um homicídio ocorrido. Ao que tudo indica, os clãs (ou famílias) já haviam chegado a um acordo anterior por conta própria⁵⁸. No entanto, os demandantes não estavam satisfeitos com o cumprimento do acordo, daí a iniciativa do atual pleito.

planos) de tempo existentes no poema, algo anteriormente apontado por Leaf (1915) e Treston (1923), depois tratado por Cantarella (1976), entre outros. Com isso, ele enxerga uma “anormalidade”, o que não se justifica. Lembrando que esta não é a única referência à *ποινή* nos poemas homéricos (e.g. IX, 632-633).

54 Alguns autores depreendem que os gerontes (*γέροντες*) seriam “chefes” ou “reis” locais (*βασιλῆς*), sem a posição autocrática de um rei(-juiz) ou “chefe militar” (*Heerkönig*), algo que observamos em cenas da *Ilíada*, onde Agamemnon teria a última palavra. Cf. Glotz (1904, p. 12); Ehrenberg (1965, p. 16 e 22). É claro que o anterior papel do *wanax* micênico não se confunde com o dos *γέροντες* do Escudo. (Cantarella, 1979a, pp. 330 e ss.); cf., v.g., *Od.* 11, 568-570. Para Adrados, seria um órgão consultivo, sendo composto não exatamente por anciãos (*γέροντες*), mas por *ἄριστοι* (excelentes ou mais nobres). Ele destaca que “[*l]os γέροντες que lo componen tienen atribuciones semejantes a las del rey: celebrar juicios (Il. XVIII, 503), mandar tropas en la batalla, recibir dones...*” (1963, p. 343). Cf. *Il.*, II, 404. Em outro cenário, Finley destaca: “*The chief nobles serve the king as a council of elders...*” (1982, p. 81).

55 O equitativo ou justo é representado aqui pelo termo *díke* (*δίκη*) que aponta o sentido de julgamento, sentença (verso 508). Ao analisar os usos de *δίκη*, Ebeling afirma que significaria o “justo, direito” (*iustum, ius*). Na passagem, ele ressalta que, “para alguns, *δίκη* refere-se ao caso sendo conduzido pelos litigantes, para outros, à sentença sendo pronunciada pelos juízes” (*ubi alii *δίκη* referunt ad causam a litigantibus agendum, alii ad sententiam a iudicibus dicendam*) (1885, p. 309). Ver 5ª. Parte dos comentários.

56 No enredo da *Ilíada*, o local da assembleia (*είν *ἀγορῆ**) existe tanto para os helenos (próximo ao navio de Agamemnon: VII, 382) quanto para os troianos (na cidade de Troia: VII, 414). Cf. XI, 807-808.

57 Ver Gagarin (2008, p. 17).

58 Como alerta Bréhier: “*utranque familiam sponte sua in compositionem venisse*” (1899, p. 62). Cf. Edwards (1991, pp. 215-216). Bonner e Smith entendem que teria ocorrido uma rixa anterior entre as partes (... *that before the present trial a man had been killed and an agreement was reached to make a money settlement*) e que a cena apresenta a disputa sobre o fato de o pagamento ter sido pago ou não (1930, pp. 34-35). Esta posição, como veremos mais adiante, advém da forma como se traduz os versos 499-500.

Esta lide ou luta (*νεῖκος*) tem um caráter muito próprio em Homero, porque ela é mencionada como uma disputa equivalente ao *άγών* (Gernet, 1955, p. 63)⁵⁹. Isso significa que as partes contendiam (498: *ένείκεον*), ao expor suas demandas, com o objetivo de executar o que pleiteavam. O mais significativo é que os demandantes seguirão um rito, onde serão apresentadas versões dos fatos, solicitado um “(árbitro-)garantidor” (*ἴστωρ*) e admitidas provas, de acordo com o costume e circunstâncias epocais. Em torno dos litigantes encontra-se a multidão (*λαοί*), que, no verso 497, demonstra estar ansiosa em presenciar o acontecimento, muitos deles prontos para participar do processo.

Os presentes na ágora terão participação ativa na votação sobre a melhor decisão a ser proferida. Aqui faz-se necessário alguns esclarecimentos sobre a prática consuetudinária do direito homérico. Uma das dificuldades é determinar a característica exata da decisão a ser expressa pelos anciãos e, posteriormente, votada pelo público. Para Biscardi, a decisão pleiteada pelas partes não terá apenas o caráter formal declaratório (como sentença declaratória), mas abarcará uma regra e um comando⁶⁰. Isso ocorre porque os anciãos, com base no que foi declarado perante o *ἴστωρ*, estabelecerão, mediante uma sentença, se a multa foi ou não paga, configurando uma situação fática vigente. Com o assentamento da verdade nesse plano fático, autorizariam uma das partes a agir como considera devido, ou seja, prescrevendo implicitamente um comando para agir. Em outros termos, como anteriormente apontado por Gernet, o “objeto” da sentença (*sentence*) não é estabelecer o “direito do demandante” (*droit du demandeur*) a obter uma coisa ou um benefício, “mas de formular um “suporte fático” (*un état de fait*)⁶¹ pelo qual é autorizada uma execução”⁶². No contexto, vemos o motivo da verdade conectada a atividade do julgar. Como enfatiza Ehrenberg, ao ancião que julga, cabe encontrar o que é verdadeiro (*ἀληθές*)⁶³ e pronunciar a decisão mais correta possível (1921, p. 59).

Aqui devemos lembrar que, na tradição antiga grega, a resposta comum a um assassinato era a vingança, que tinha o fim de restabelecer a honra (*timé*: *τιμή*)⁶⁴ daquele ultrajado.

59 Para Gernet, haveria um paralelo entre a “cena judiciária do Escudo” e os jogos – realizados por Aquiles – em torno do *άγών*, no canto XXIII (1955, p. 13). Deve ser sublinhado que a palavra *άγών* é homônima, pois pode ser aplicada à competição dos jogos e também à disputa judicial (*la contestation en justice*). Ver ainda Biscardi & Cantarella (1974, p. 307); cf. Ehrenberg (1921, p. 82).

60 “*La sentenza, dunque, formalmente è una sentenza di accertamento: ma, implicitamente, contiene una statuizione e un comando.*” (Biscardi, 1982, pp. 277-278). No entender de Biscardi, além da sentença declaratória (*di accertamento*), os *γέροντες* emitiam uma “regra de direito” (*regola di diritto*), ou seja, se a multa for considerada paga, eles determinavam que a vingança em curso seria ilegítima, vetando sua execução; caso declarassem que a multa não havia sido paga, determinavam, de modo implícito, a legitimidade da vingança, permitindo a parte dar continuidade a vindita. Bréhier defende um entendimento no qual a força do julgamento não adviria de autoridade inerente ao mesmo, mas do consentimento comum dado pelos cidadãos: “*Itaque non tanta auctoritas inerat illis judiciis, ut communi consensu et quasi civitatis nomine emissa esse viderentur.*” (1899, p. 66).

61 A expressão “*un état de fait*”, em alemão “*einen Tatbestand*”, exprime, em termos jurídicos, o que seria entendido por “suporte fático” (ou “fato jurídico”) numa visão tardia, mas aqui, diante das circunstâncias, manifesta a forma como os gregos constituem sua realidade num horizonte prévio de linguagem. Esta linguagem enuncia um sentido e configura os acontecimentos como fatos dignos de atenção pública (jurídicos). A partir daí, tais fatos permitem a parte executar o seu direito perante outros membros da pôlis.

62 Nas palavras de Gernet sobre o processo grego antigo: “*Ille procès est une lutte d'un certain genre*” (1955, p. 63). Gernet enfatiza que, neste gênero de disputa, o juiz ou árbitro não pode intervir, em virtude da dignidade a ele conferida e devido ao rito judicial implicado. O papel do juiz é consagrar o resultado do *νεῖκος* (*άγών*). Thür (1970) é contra a ideia de estabelecimento de “situação fática”, ver notas 12 e 120.

63 O que não é encoberto (*ἀ-ληθές*) é compreendido como “o verdadeiro” (*das Wahre*). Como explica Ehrenberg, “porque [o] encontrar o verdadeiro está na atividade do juiz” (... *denn das Finden des Wahren liegt in der Tätigkeit des Richters*) (1921, p. 59). O mesmo ressalta Hirzel: “*Die Tätigkeit des Richters hing ebenso am Wahren, das sie hervorsucht und feststellt,...*” (1907, p. 110).

64 A palavra *τιμή* significa “honra”, “status” ou “valor pessoal”. Em seu interagir social, as personagens homéricas defrontam-se e avaliam-se tendo a *τιμή* como fator distintivo. A *τιμή* seria mensurada por um conjunto de aspectos, dentre eles, pela posição social herdada ou pela hierarquia social, assim como pelas habilidades em campo de batalha ou discursivas (oratória). Cf. Bonner & Smith (1930, p. 3). Ao ser possuidor desta, a personagem teria o direito de falar na assembleia e ter sua opinião respeitada. Lembrando que há uma passagem em que a *τιμή* tem o significado equivalente à *ποινή* (*Il.*, III, 286 e 290). Cf. Latte (1968a, p. 263). De fato, as duas palavras teriam a mesma raiz, ver Steinwenter (1968, p. 435). Para outros autores, as nuances da *ποινή* são distintas, pelo fato de ela implicar em castigo. Verificar, p. ex., Vatin (1982, p. 276).

Um membro do clã (i.e., da família [οἶκος] ou do grupo parental [γένος])⁶⁵ do homem morto teria o direito de exercer o ato vingativo sobre um membro do clã do homicida. A natureza da vingança pode parecer privada, mas, seguindo a lição de Biscardi e Cantarella, o seu exercício, notadamente por parte de um familiar (membro de um clã), não é “a título pessoal”, mas “como representante da coletividade”⁶⁶.

No entanto, ainda no período homérico, era consentido ao perpetrador a possibilidade de eximir-se desse direito de vingança, ao pagar aos membros da família do falecido uma indenização em espécie ou dinheiro (Biscardi, 1982, p. 278). Indenização esta que deveria ser compatível com o *status* da vítima em seu grupo social – simbolizado pela τιμή – e a extensão da ofensa acarretada. O nome dado a este hábito antigo de compensar os familiares da vítima é *poiné* (ποινή)⁶⁷. Tal prática implicava na renúncia ao direito (ou, mais propriamente, ao dever) de vingança⁶⁸ e, por isso, é considerado, junto ao exílio (φυγή), algo admissível numa cidade em tempos de paz⁶⁹.

Vemos, assim, que não há dúvida sobre o acontecimento anterior, isto é, o homicídio cometido (499). Os comentaristas deixam claro que o *factum criminis* é indisputável, posto que um dos requerentes é (ou representa) o próprio homicida neste litígio sobre a ποινή. A partir desta constatação, partimos para análise dos versos seguintes, não por acaso, muito debatidos pelos estudiosos do período homérico.

2ª. Parte:

[499] (...) um afirmava [clamava] (εῦχετο) [pelo benefício de/ direito de pagar] ter pago tudo,

[500] exprimindo-se (πιραύσκων) ao público (δῆμος), o outro negou [negava] (άναίνετο) ter recebido [receber] (έλέσθαι) qualquer coisa;

Cf. Scheid-Tissinier (1994, pp. 196-197).

65 Optamos pelo uso do termo “clã”, pois ainda não está claro se o membro deve apenas ter conexão com o οἶκος ou o γένος, espécies da categoria “grupo familiar” no período homérico. *Prima facie*, é pouco provável que o membro pudesse pertencer à fratria (φρατρία, φρήτρη) ou à tribo (φῦλον, φυλή) no contexto, posto que esses agrupamentos aparecem apenas como divisões militares em Homero, ver Bonner & Smith (1930, p. 1-2). Sobre algumas nuances desses agrupamentos, ver Ehrenberg (1965, pp. 12-15).

66 (Biscardi, 1982, p. 278). Esta posição foi anteriormente adotada por Glotz (1904) e difere da de Treston (1923), cf. Cantarella (1976, p. 25 [n. 22]). Curioso é o fato de Treston, inspirado na obra de Leaf, entender que houve duas culturas distintas no mundo homérico: aqueus (povo guerreiro) e pelasgos (povo agricultor) (Leaf, 1915, pp. 250, 288, 292). Deste modo, esses teriam reagido de forma distinta ao homicídio (1923, pp. 25-28). Cf. (Calhoun, 1927, p. 18 [n. 10]). Esta tese foi questionada por Cantarella, que contesta tal distinção, ao rememorar diferentes passagens da obra homérica (1976, pp. 25 e ss.).

67 O termo não é apenas apresentado neste episódio, mas igualmente em passagens no contexto do campo de batalha (v.g., XIII, 659; XVI, 398; XXI, 28). Wilson elenca as diversas passagens em que a temática da compensação aparece na *Ilíada*, ao todo são 27 vezes (2002, pp. 179-181); cf. (Berneker, 1951, p. 1211).

68 Como diferentes *jusgrecistas* afirmam, o direito de vingança é mitigado pelo pagamento integral da ποινή. Ver, v.g., Westbrook (1992, p. 74). Vatin ressalta que a sociedade homérica reconheceria duas categorias de delito. A primeira compreenderia infrações cometidas por um cidadão contra regras reconhecidas pela coletividade como um todo (crime político) e cuja sanção chama-se *thoíē* (θοιή). A segunda categoria envolveria grupos mais restritos, como famílias e clãs, dividindo-se em crimes reparáveis e irreparáveis. O sequestro seria um delito reparável, uma vez que os clãs da vítima e do culpado poderiam fazer as pazes, caso o último devolvesse a pessoa e bens subtraídos, além de indenizar a vítima pelos danos sofridos em virtude de sua dignidade, reintegrando sua τιμή. O assassinato seria, em princípio, um delito irreparável que impõe ao assassino uma punição compensatória exercida pelo clã ofendido, a *poiné* (ποινή); o clã lesado pode, no entanto, se preferir, aceitar uma composição compensatória também chamada ποινή. (1982, pp. 279-280).

69 (Cantarella, 1976, p. 20). A diferença é que o exílio é um “remédio de fato” para evitar a vingança, enquanto a ποινή é “uma alternativa juridicamente regulada” ao dever de vingança, ou seja, um “remédio de direito”, regido “por uma série de normas consuetudinárias” (1976, pp. 27-28). O exílio é a prática mais comum no poema, ver Bonner & Smith (1938, p. 194); Gagarin (2008, p. 27); Rutherford (2019, p. 198). Bonner e Smith ainda acrescentam, neste âmbito, outra situação, que ocorreria no caso de o homicida ser capturado antes de uma possível fuga. Dado isso, consequentemente, ele seria morto (1938, p. 192).

Há inúmeras discussões sobre esta passagem, uma delas refere-se ao fato de o tema central dizer respeito à própria questão do homicídio. A maioria dos intérpretes entende que o homicídio não receberia uma atenção especial, em comparação com outros atos de violência, no período homérico. Alguns argumentam que o procedimento para julgar um tema relacionado a homicídio não apresentaria diferenças em relação a outros procedimentos que tratam de outras disputas (Calhoun, 1927, p. 19). Chama atenção, na descrição poética, o fato de ser o réu que faz a alegação primeiro (Wolff, 1946, p. 44)⁷⁰.

Mais fundamentalmente, os estudiosos do *Direito homérico* costumam discutir duas possíveis traduções desses dois versos do excerto. Como rememora Latte, o problema concerne ao modo de se ler as frases (Ὄ μὲν εὕχετο πάντ' ἀποδοῦναι [...], Ὄ δ' ἀναίνετο μηδὲν ἐλέσθαι)⁷¹ e se a primeira oração deve ser entendida como (1) uma afirmação de que a prestação (*Leistung*) foi prestada ou como (2) uma promessa de pagamento futuro (1968, pp. 283-284 [n. 1])⁷². Para os defensores da primeira concepção, não se trata em saber se a parte, detentora da faculdade de vingar o crime, deve ser obrigada a aceitar a multa, mas simplesmente se a multa já foi paga ou não (Lipsius, 1893, p. 20). Consequentemente, não se estaria disputando a própria possibilidade da ποινή (*quaestio iuris*), mas o seu efetivo pagamento (*quaestio facti*)⁷³.

Alguns autores exprimem as duas possíveis versões numa única frase, com o propósito de confronta-las⁷⁴, ou as separam em duas orações distintas⁷⁵. Na tradução acima apresentada, a primeira versão seria: “um afirmava (*εὕχετο*)⁷⁶ ter pago tudo” e “o outro negou ter recebido qualquer coisa”. A segunda versão, entre colchetes, retrataria: “um clamava pelo benefício (ou direito) de pagar tudo” e “o outro negava receber qualquer coisa”. Como observado por

70 Gagarin coloca este encadeamento em dúvida, mas sem apresentar um argumento convincente, e considera inapropriado o uso da terminologia “réu” (*defendant*) e “autor” (*plaintiff*), preferindo chamar os litigantes de partes, mais precisamente, “*parties that appear to have grievances*”. (1986, p. 28)

71 (Lipsius, 1890, pp. 225-226); (Chantraine, 1963, p. 310). Tudo gira em torno em saber se é uma questão de fato (o assassino já pagou a compensação?) ou tratar-se-ia de uma questão de direito (tem o ofendido – familiar da vítima – que aceitar a compensação ou ele poderá vingar-se do assassino?) (Thür, 2005, p. 33).

72 Por fundamentos gramaticais, Latte defende a primeira alternativa e entende que está completando a posição de Lipsius (1890), ao acrescer conteúdos gramaticais ao argumento. A questão refere-se à impossibilidade do uso do verbo aoristo *εὕχομαι* no futuro (ver acima nota 35). Para Lipsius, o uso do aoristo infinitivo em Homero (nas passagens em que ocorre *εὕχομαι*) tem um significado no pretérito (*sicher Präteritalbedeutung hat*) (1890, p. 227). Latte afirma que “[e]mbora Homero conheça *εὕχομαι* também com o infinitivo aoristo quando o desejo é para algo no futuro (Il, II, 401; IX, 183; XV, 374; XXIV, 287; Od, 21, 211; 15, 354), isso ocorre apenas se o ponto final da ação é essencial para o conteúdo da mesma, ou seja, se o aoristo tem um significado terminativo muito acentuado; caso contrário, ele usa o tempo futuro (Il, IV, 101, 119; Od, 17, 50, 59); além disso, todo o uso é restrito aos casos em que *εὕχομαι* significa orar. Portanto, ἀποδώσειν tem de estar aqui; ademais, *εὕχομαι* nem pode ser provado pela promessa a um ser humano.” (1968a, p. 283 [n. 1]). Andersen discorda, utilizando-se de um argumento de Lloyd-Jones, ao defender que, se fosse uma questão de fato (*a question of fact*), esperaria-se o uso do infinitivo perfeito. (1976, p. 18 [n. 30]). No entanto, similamente se poderia argumentar que seria plausível esperar o uso de outro tipo de infinitivo, para se indicar o tempo futuro (cf. e.g. Chantraine, 1963, p. 335 [n. 1]). Quanto aos usos do aoristo no grego antigo, ver Murachco (2003, pp. 234-238). Sobre o aoristo atemático em consoante (*terzo ou fortíssimo*) nos poemas homéricos, cf., v.g., Munno (1962, p. 65-66). Posição diversa, sobre o sentido de *εὕχετο* (no imperfeito), é defendida por Thür (2006, pp. 40-41).

73 Ver esp. Glotz (1904, p. 118); Schadewaldt (1991, p. 187 [n. 35]); Westbrook (1992, p. 54). Como Jones aponta: “*What is being decided is not whether the dead man's kinsman, seeking vengeance, is or is not bound to receive blood-money if offered, but whether the defendant has in fact paid the sum he had already agreed with the kin to pay in order to buy off the feud.*” (1956, p. 258).

74 Por exemplo, como aponta Thür: “*Der eine/ behauptete, alles bezahlt zu haben/ versprach, alles zu bezahlen/, indem er sich an die Volksversammlung wandte, der andere/ leugnete, etwas erhalten zu haben/ weigerte sich, etwas anzunehmen/.*” (2005, p. 31); cf. (2007, p. 182). Do mesmo modo, Carlier: “*L'un prétendait avoir tout payé (ou demandait de tout payer) et le déclarait au peuple; l'autre niait avoir rien reçu (ou refusait de rien recevoir).*” (1984, p. 174).

75 Caso de Fusai, ao distinguir a primeira variante (*L'uno si vantava di avere dato [pagato] tutto, rivolgendosi al popolo, l'altro ribatteva di non avere ricevuto nulla*) da segunda (*L'uno prometteva di pagare tutto, rivolgendosi/mostrandolo al popolo, l'altro rifiutava di accettare alcunché*). (2006, p. 10).

76 O verbo *εὕχομαι* pode ter o significado de “afirmar”, “jurar” ou “prometer fazer algo”. Liddell, Scott (1996, p. 739). Ver as distintas acepções na nota de rodapé 35. Como destacamos, a primeira leitura implica o uso do verbo aoristo infinitivo no pretérito e, a segunda, no futuro. Ver acima nota 72.

diferentes estudiosos, ambas leituras são gramaticalmente plausíveis⁷⁷, o que abre espaço para especulações derivadas de argumentos jurídicos, históricos, antropológicos ou de literatura comparada. No entanto, cada variante altera o contexto da passagem, gerando duas frases para cada um dos versos⁷⁸.

Tendo isso em vista, a primeira leitura entende que uma das partes declara que pagou integralmente o valor, enquanto a outra nega ter recebido qualquer coisa. Esta versão, considerada mais tradicional, estabeleceu-se desde o começo dos estudos sobre o procedimento insculpido no Escudo. Ela estaria presente no escólio veneziano à *Ilíada*, em Filóstrato (o jovem) e Eustáquio de Tessalônica, assim como teria sido transmitida nas primeiras traduções para o latim, no séc. XV (Hofmeister, 1880, p. 444; Coray, 2016, 214). Por exemplo, Boivin, no início do séc. XVIII, assim a vertia: *“Este último, dirigindo-se ao povo, jurou que havia pago tudo. O outro protestou que não havia recebido nada”*⁷⁹.

Esta corrente interpretativa foi acompanhada por jusgrecistas e historiadores do *Direito Grego Antigo*, dentre eles Bréhier (1899)⁸⁰, Lipsius (1905)⁸¹, Maine (1912)⁸², Ehrenberg (1921)⁸³, Treston (1923)⁸⁴, Calhoun (1927, pp. 18-19)⁸⁵, Bonner & Smith (1930)⁸⁶, Wolff (1946)⁸⁷, Gernet (1955)⁸⁸, Hommel (1969)⁸⁹, Primmer (1970)⁹⁰, Cantarella (1979a, 2002) & Biscardi (1982)⁹¹, Ruschenbusch (1982)⁹² e Pepe (2016a)⁹³. Além disso, estudiosos de literatura clássica (ou comparada) e filologia, alguns deles conhecidos tradutores da *Ilíada*, seguiram a

77 Hofmeister (1880, pp. 444-445); Köstler (1950, p. 67); Hommel (1969, p. 16). Como destaca Thür: “*Da strikte philologische Kriterien zur Beantwortung dieser Frage fehlen, berufen sich letztlich alle Autoren, mehr oder weniger eingestanden, auf Sachkriterien aus dem zu rekonstruierenden Ablauf des gesamten Prozesses.*” (2005, p. 33).

78 No caso do verso 499, a frase (A) mostra que o homicida afirma já ter pago a compensação (*ποινή*), enquanto a (B) declara que ele ainda estaria reclamando pela possibilidade de (ou direito de) pagar a mesma. No caso do verso 500, a frase (C) expressa que o parente da vítima nega ter recebido qualquer valor, ao passo que a (D) aponta que o mesmo estaria se recusando a receber qualquer coisa. Normalmente, os autores, defensores da primeira leitura, combinam as frases (A) e (C), enquanto os partidários da segunda articulam a frase (B) com a (D). Uma combinação de (A) com (D), no sentido de que um afirmaria já ter pago e o outro negasse a receber um suposto valor “depositado”, seria implausível para época.

79 “*Celuy-cy, s’adressant au peuple, juroit qu’il avoit tout payé. L’autre protestoit qu’il n’avoit rien reçû.*” Boivin, 1715, p. 265.

80 “[Q]uum alter sese pro nece poenam praebuisse juraret et ad populum vocaret, alter vero se nihil accepisse assereret.” (p. 62).

81 “[D]er eine behauptet, es ganz erlegt, der andere, nichts empfangen zu haben.” (p. 4).

82 “*One person asserts that he has paid it, the other that he has never received it.*” (p. 385-386).

83 “*Der eine röhmt sich, alles gegeben, der andere leugnet, etwas empfangen zu haben.*” (p. 55).

84 Treston segue a primeira tradução de Leaf (1883, p. 516: “*the one avowed that he had paid all... the other denied that he had received aught*”), em detrimento da tradução modificada de 1902, onde Leaf adota outra versão (1923, pp. 35-36).

85 “[T]he one claims that he has paid the price in full, the other asserts that he has not received it at all” (p. 18).

86 “*The defendant claims that he has paid the entire sum; the plaintiff denies that he has ever received payment.*” (p. 35, v. I).

87 Wolff adota a tradução de Lang, Leaf e Myers (1903), mas modifica o verso 499: “*the one claimed to have paid all, expounding to the people, but the other insisted that he had received nothing,*” (p. 37).

88 “[O]ù l’on voit deux adversaires dont l’un prétend avoir versé le prix du sang, et l’autre soutient qu’il n’a pas été payé.” (p. 62).

89 “[D]er eine beteuerte, er habe alles bezahlt, indem er dies dem Volk deutlich zu machen versuchte; der andere aber leugnete, irgend etwas erhalten zu haben.” (p. 14).

90 “[D]er eine behauptete, er habe alles bezahlt...” (p. 13).

91 Cantarella o traduz como: “*uno gridava d’aver tutto dato, dichiarandolo in pubblico, l’altro negava d’aver niente avuto*” (1979a, p. 339; 2002, p. 197). Biscardi adota a mesma tradução (1982, p. 276).

92 “*Der eine beteuerte, er habe alles bezahlt, und tat dies dem Volke kund; der andere aber bestritt, irgend etwas erhalten zu haben.*” (p. 2).

93 “[U]no affermava di aver dato tutto, dichiarandolo in pubblico, l’altro negava di aver ricevuto alcunché.” (p. 261).

mesma compreensão deste trecho, caso de Odorico Mendes (1874)⁹⁴, Van Leeuwen & Mendes da Costa (1895)⁹⁵, Mazon (1961)⁹⁶, Havelock (1978)⁹⁷, Lesky (1985)⁹⁸, Schadewaldt (1991)⁹⁹, Crespo (1991)¹⁰⁰, Reichardt (2003)¹⁰¹ e Harst (2015)¹⁰². Esses são apenas exemplos da tradução mais professada, ainda que possa ter diferentes nuances em sua formulação¹⁰³. O fundamental é que todas traduções desta corrente têm algo em comum: a alegação de que o pagamento foi completamente efetuado. Em que pese a declaração do homicida, a outra parte discorda que tenha recebido tudo¹⁰⁴.

A segunda corrente sustenta que, na disputa judicial, um dos litigantes pretende expiar o crime por meio da ποινή e o outro rejeita receber qualquer coisa¹⁰⁵. No caso, em princípio, o homicida pretende, através do pagamento, compensar os familiares da vítima, o ofendido, no entanto, insiste em efetuar a vingança e deseja matar o perpetrador da transgressão. Caberia, assim, ao tribunal formado mediar e decidir qual expiação seria apropriada. Esta teoria é mais defendida por linguistas e historiadores, mas há, evidentemente, juristas que a adotaram¹⁰⁶. Desse modo, autores como Hofmeister (1880)¹⁰⁷, Köstler (1950), Gil (1963)¹⁰⁸, Andersen (1976)¹⁰⁹, Nagy (2003 [1990])¹¹⁰, Edwards (1991)¹¹¹, Westbrook (1992)¹¹² e Gagarin (2008)¹¹³ seguiriam esta linha de pensamento, além de tradutores e classicistas, como Lattimore (1951)¹¹⁴, Becker

94 “[A]firma ao povo [u]m tê-la pago à risca, o outro o nega,” (p. 671).

95 “[A]ffirmabat se poenam exsolvisse, alter vero negabat se quidquam accepisse.” (p. 512).

96 “L’un prétend avoir tout payé, et il le déclare au peuple; l’autre nie avoir rien reçu.” (p. 186).

97 “One claimed to have paid all of it, explaining to the demos; and the other said, he had taken nothing.” (p. 135).

98 “[D]er eine beteuere, dass er das Wergeld für einen erschlagenen Mann bezahlt habe, während der andere den Empfang bestreite.” (p. 18).

99 “Der eine gelobte, daß er alles beglichen habe, und tat es dem Volke dar. Der andere leugnete: gar nichts habe er empfangen.” (p. 174).

100 “[U]no insistía em que había pagado todo en su testimonio público, y el otro negaba haber recibido nada,” (p. 482).

101 “Der eine gelobte, dass er alles erstattet habe/ Und tat es dem Volke dar, der andere leugnete: nichts habe er empfangen.” (p. 32).

102 “Der eine behauptete – und legte dem démos dar – alles bezahlt zu haben, der andere aber verneinte, etwas empfangen zu haben.” (p. 229).

103 Sobre um elenco completo das diversas traduções que constituem esta corrente, ver Fusai (2006, pp. 10-11 [n. 2]); cf. Hofmeister (1880, p. 444); Hommel (1969, pp. 15-16 [nn. 16-17]).

104 Janik (2000) argui que uma soma foi estabelecida para a ποινή, mas talvez não teria sido paga porque a família lesada esteja subitamente exigindo mais do que o devedor queira pagar. *Apud* Coray (2016, p. 214). Gagarin alega o mesmo, mas entre duas possibilidades excludentes: (a) teria havido um desacordo entre familiares da vítima, um teria aceito a compensação e o outro a recusou, o que fez com que este último entre em litígio com o assassino; ou (b) os litigantes estão realmente empenhados em negociar o valor da compensação, assim, o assassino já teria pago “o valor normalmente pago nesses casos, mas os parentes [da vítima] acham que isso não seria suficiente e buscam um pagamento maior”. (1986, pp. 32-33). Thür, ao analisar a leitura (a) de Gagarin, vê uma combinação das duas correntes interpretativas (2007, p. 185).

105 Ver esp. Edwards (1991, pp. 214-216); Westbrook (1992, p. 54 [ns. 3 e 4]).

106 Fusai (2006, p. 11). Cf. Hommel (1969, pp. 15-16); Avramović (2017, pp. 731-732).

107 “[d]er eine gelobte alles zu geben, zum Volke sich wendend, der andere aber weigerte sich, irgend etwas zu nehmen.” (pp. 443-444). Hofmeister foi o primeiro a combater à interpretação fundada nos escólios, uma vez que os mesmos se remeteriam ao período alexandrino. Além disso, ele afirma que Münscher (1829) teria sido o primeiro a defender a segunda interpretação. (1880, p. 444).

108 “El uno ofrecía pagarlo todo, declarándoselo al pueblo; el otro se negaba a tomar nada.” (p. 391).

109 “[T]he one promised he would pay everything (in full) (...) the other refused to accept anything” (p. 12).

110 “The one made a claim to pay back in full, declaring publicly to the district, but the other was refusing to accept anything.” (p. 74).

111 “The one man was claiming <to be able, to have a right> to pay everything (i.e. to be free of other penalties), the other refused to accept anything (i.e. any pecuniary recompense in place of the exile or death of the offender).” (p. 215).

112 “The one was claiming to pay all expounding to the demos; the other was refusing to take anything.” (p. 73).

113 “One swore he would pay everything, demonstrating this to the people. The other refused to accept anything” (p. 14).

114 “One man promised full restitution in a public statement, but the other refused and would accept nothing” (p. 388).

(1995)¹¹⁵, Paduano (1997)¹¹⁶ e Lombardo (1997)¹¹⁷. Esta interpretação apresenta também inúmeras nuances e pode envolver estudos comparados ou antropológicos. O certo é que o assassino deseja pagar a compensação e a outra parte recusa-se a receber tal oferta.

Neste manancial de aproximações aos versos, há autores que buscam diferir das conhecidas visões, ao empregar interpretações que teriam um caráter “híbrido” (cf., e.g., Glotz, 1904, p. 118). Mais recentemente, tem prevalecido modelos especulativos muito diversos, com distintos padrões comparativos¹¹⁸, o que prejudica uma concordância sobre aspectos centrais desta passagem. Dentre as interpretações mais destacadas poderíamos considerar as de Gagarin (1986), Thür (1996, 2012) e Cantarella (1976, 2001), ainda que suas análises possam ser inseridas numa das duas grandes correntes apontadas.

Em sua obra mais conhecida, Gagarin combina aspectos das duas correntes em sua interpretação sobre como atuaria o representante da família vitimada e adiciona alguns elementos especulativos como, por exemplo, o fato de sugerir a possibilidade de que teria havido um desacordo entre familiares da vítima, um deles teria aceito a compensação, mas outro a teria recusado, o que fez com que este último entre em litígio com o assassino (1986, p. 32). Tal conjectura não encontra pleno respaldo em outras passagens dos poemas homéricos, mas serviria como hipótese à implausibilidade, segundo Gagarin, da decisão abarcar o simples fato de um querelante dizer ter pago tudo e um outro o negar. Além disso, a situação envolveria a circunstância improvável, em seu entender, de o parente intransigente (que deseja a vingança) almejar submeter a julgamento uma mera alegação de que não aceitaria receber nada (o que implica que deseja a vindita), algo que seria desnecessário, já que a vingança é um direito que poderia ser exercido imediatamente. Vemos que há muitos elementos especulativos nesta leitura.

Thür (2006, 2012), por seu turno, defende uma aproximação mais rigorosa sobre o significado dos juramentos no período em destaque. Em seu entender, aos julgadores não caberia tomar uma decisão factual sobre a vingança (*Sachurteil*)¹¹⁹, mas apenas proferir fórmulas apropriadas de juramentos (1996, pp. 69-70: *utter the correct formulae for these oaths*) a ser ulteriormente pronunciadas pelas partes. Deste modo, o(s) juramento(s) seria(m) proferido(s) frente a um “ábitro” (Ὄστωρ, no verso 501), visto aqui como deidade(s) garantidora(s)¹²⁰, e

115 “[O]ne claimed that he was making full compensation, and was showing it to the people, but the other refused to accept any payment” (pp. 110-111).

116 “[U]no pretendeva di pagare tutto, dichiarandolo in pubblico, l’altro non voleva accettare niente;” (p. 603).

117 “One claiming the right to make restitution, The other refusing to accept any terms.” (p. 558).

118 De modo surpreendente, algumas análises comparativas levam em conta outras práticas em diferentes tempos e culturas, e.g., Westbrook (1992: o modelo do Antigo Oriente Próximo); Gagarin (2008: os Tiv da Nigéria ou a saga islandesa de Njáll); Avramović (2017: o *pristav* do Direito Eslavo medieval).

119 Com isso Thür quer dizer que os anciãos não fizeram um julgamento sobre a questão em si (*Sachurteil*: como “o réu é culpado...” ou “ele é inocente”), mas um julgamento probatório (*Beweisurteil*: “ele tem que jurar”), onde o tribunal limita-se a formular um modelo de juramento, com o qual o acusado pode se livrar da acusação. (2012, pp. 48 e ss.; 2006, pp. 39-40). O *Beweisurteil* seria um julgamento condicional, elevado a esfera sagrada, que imporia – como forma de se evitar o perjúrio – o medo (vinculado a punição da divindade) e o controle social. Essa divisão entre julgamentos factual e probatório é muito contestada e não parece ser tão clara como o autor busca defender, ainda mais quando verificamos a cena do Escudo.

120 Em outras palavras, para Thür, ele seria “*der Schwurgottheit, bei welcher der Reinigungseid zu leisten ist*” (2012; cf. 2006, p. 40). Gagarin posiciona-se contra um suposto caráter divino da decisão a ser tomada neste procedimento e o método do *Beweisverfahren*, sugerido por Thür (1986, pp. 29-30). Maffi, ao verificar as análises feitas por Thür, lembra que o mesmo afirma que, de fato, na cena do Escudo não há clara evidência que ligue os termos *dikazein* e *dike* a um juramento e, por isso, ele tem de fazer uso da passagem em que há o conflito entre Menelau e Antíloco (XXIII, 584-585) para substanciar sua interpretação (2006, pp. 192-195). Maffi assinala diversas questões perturbantes que fragilizam a interpretação de Thür, especialmente quando este pretende conectar as duas passagens na tentativa de observar algo comum entre ambas. Por exemplo, (a) o fato de Menelau ser parte e, ao mesmo tempo, poder pronunciar a *dikazein* (como um juiz) expõe, em termos comparativos, outro tipo de caracterização do processo; (b) no verso 574 do canto XXIII, o *dikazein* dos outros chefes, a quem Menelau apela, não apresenta

colocaria(m) fim ao litígio. A análise de Thür, em que pese seus eminentes defensores, parece fugir ao melhor contexto da tradução da passagem, como elucidaremos nos comentários aos versos seguintes (esp. partes 3^a. e 5^a.).

Cantarella (2001), enfim, traz ao debate a importante questão referente à análise contextual da sociedade homérica, necessária ao pensarmos em confrontar as atribuições do Ἀιτωρ enquanto garantidor (ver a 3^a. Parte dos comentários) com as dos julgadores do processo. Além disso, ela destaca que a controvérsia entre os querelantes só poderia envolver o fato do pagamento. Sendo assim, em que pese a decisão conter implicitamente um comando, derivado de se a compensação teria sido corretamente paga, não há mais possibilidade de um parente exercer a vingança. Ademais, caso o familiar da vítima nada recebesse (ou não aceitou o pagamento oferecido), ao proceder com a represália, não estaria agindo como um “vingador privado”, mas como um agente socialmente autorizado a empregar o uso da força (1976, pp. 68 e ss.; 1979a, pp. 251 e ss.; 1987, pp. 149 e ss.). A análise promovida por Cantarella tem um maior equilíbrio, ainda que, como veremos, tenha alguns pontos passíveis de crítica.

Cabe aqui, ainda, mais uma menção a conduta dos familiares da vítima, que discordam do alegado pelo assassino. Para Gernet, o fato relevante envolve a questão de se o “direito de vingança” pode ser exercido, já que a função última do julgamento é confirmar ou recusar esta possibilidade (1955, pp. 62-63). Assim, o que há de comum nas duas traduções possíveis é que o “direito” (ou dever) de vingança surge bloqueado, enquanto as alegações das partes não forem decididas¹²¹. Em outras palavras, o procedimento instaurado paralisaria a possibilidade do fazer justiça com as próprias mãos, isto é, da vingança (autodefesa, *self-help*). Entretanto, tendo em vista o momento histórico sob análise, devemos questionar se caberia à assembleia de anciãos decidir sobre a própria possibilidade de compensação, especialmente quando a parte ofendida (familiar da vítima) é contra um pagamento¹²².

Em nosso entender, diante das circunstâncias históricas e de aspectos filológicos apresentados, seria difícil imaginar que o assassino, na presença de um Ἀιτωρ, estaria clamando o direito de pagar uma compensação, enquanto o outro querelante se recusaria a aceitar qualquer pagamento. Se considerarmos o domínio do direito (dever) de autodefesa no período homérico¹²³, é duvidoso que o assassino pudesse pleitear uma compensação a um conselho de

qualquer característica, derivada do texto grego, que possa classificá-la como *Beweisurteil* (cf. Talamanca, 1979, p. 116). Gagarin chega a qualificá-lo como “oath-challenge” e não *Beweisurteil* (2006, p. 194); (c) na mesma passagem (574), em que se exorta uma *dikazein* aos outros chefes, o esquema, delineado por Thür, de “formula di un giuramento da imporre ad Antiloco su proposta degli altri capi” não se adequaria ao desenho do *Beweisverfahren*, uma vez que Menelau, neste contexto, queira muito mais mostrar o devido respeito que deve ser dado a um rei. Isso é o que mais incomodaria e suscita, neste ambiente circundado em guerra, um velado respeito hierárquico do jovem Antíloco, que não poderia escapar da imposição de jurar. O mesmo Menelau o avisa que, se ele chegar antes, não obterá qualquer prêmio sem jurar (verso 441) e, ao fim, chama a si mesmo a responsabilidade de julgar (579: εἰ δὲ ἄγε ἔγών αὐτὸς δικάσω,...). Esses fatos diferem do procedimento inserido no Escudo; (d) em contraste, na cena do Escudo que aqui tratamos, não há nenhum elemento textual que “confermi l’attribuzione al dikazein dei gerontes del significato di proporre un giuramento decisorio” (2006, p. 196). Guandalini Jr. (2012), ao analisar a cena de Menelau e Antíloco nos jogos fúnebres (XXIII), expõe como a aproximação de Thür conecta-se a leitura anterior de Foucault, quando este enfatiza a função do juramento no “jogo de prova” (p. 26). Foucault põe excessiva ênfase nesta cena que, para nós, não explicitaria o real papel do Ἀιτωρ num julgamento na cidade. Em nosso entender, o episódio do Escudo descreveria melhor o que seria um procedimento judicial homérico, por tratar de um ambiente não belicoso e, como veremos na 3^a. Parte dos comentários, por informar outras características do Ἀιτωρ homérico. Ver esp. nota 136.

121 Por esse e outros motivos, tendemos a discordar da comparação feita por Andersen da cena do Escudo com os acontecimentos gerais ocorridos na *Ilíada* e com a cena final de resgate do corpo de Heitor (1976, pp. 15-16). Reiteramos que a cena de julgamento do Escudo ocorre numa cidade em tempos de paz.

122 Como Wolff deixa claro: “The issue to be decided in the trial was not, as we have seen, a possible privilege of the killer to avoid vengeance by paying a *werguilt*, but the mere question of fact whether a *werguilt* promised by him had been paid.” (1946, pp. 46-47).

123 Aqui adotamos uma posição contextual, que leva em conta os demais fatos presentes nos poemas homéricos e que traça paralelos com outras civilizações no período. Como ressalta Wolff, ao tratar da autodefesa: “We are still in a stage where he who believes that he has a claim against another has no other means of realizing it but self-help, carried out by forcibly seizing or killing the person liable.” (1946, p. 45). Há pré-requisitos

julgadores, desconsiderando a escolha da família da vítima, e, mais improvável ainda, presumir que a decisão do órgão julgador possa se impor a uma prática consuetudinária instituída¹²⁴. Seria especulativo afirmar que o homicida pretenderia a própria ποινή¹²⁵, sabendo que não há abertura para um consentimento da (ou acordo com a) outra parte. Outras questões que chamariam a atenção seriam: Primeiro, se o familiar da vítima não pretende receber pagamento, não faria sentido ele ter solicitado, juntamente com a outra parte, um ὕστωρ, ainda mais quando sabemos da força do instituto da autodefesa no período homérico. Segundo, considerando um aspecto sintático, apresenta-se como redundante o uso do pronome “tudo” (πάντα) na elaboração da frase efetivada pela segunda corrente interpretativa (“um clamava pelo benefício (ou direito) de pagar tudo”), principalmente caso a parte estivesse simplesmente clamando pela compensação. Pressupõe-se que o uso de “tudo” seria desnecessário ou supérfluo.

Logo, ao tomarmos a primeira versão como a mais satisfatória, a discussão acabaria por envolver o pagamento (no todo) da ποινή. Tudo dependeria do fato de o homicida satisfazer seu compromisso. As partes teriam uma espécie de “contrato sinalagmático sujeito a uma condição resolutiva”, ou seja, se o devedor não honra sua palavra, o credor fica desonerado da sua, por conseguinte, a situação voltaria ao *status quo ante*¹²⁶. Sob outra perspectiva, a declaração jurada de que o pagamento foi efetuado possibilita a inferência de que a parte ofendida não se contentou com a compensação. Desta forma, uma regra consuetudinária teria sido violada¹²⁷. Os parentes da vítima desejam vingança, mesmo diante da aceitação e do pagamento (em parte ou no todo) da compensação. Perante tal contexto, pode ser afirmado que o assassino teria buscado a proteção contra a vingança privada, ao alegar que já tenha pago a ποινή. Por ser uma *quaestio facti*, tratar-se-ia de um controle público da própria ação de fazer justiça com as próprias mãos¹²⁸.

Ainda nesta parte dos comentários, cumpre ressaltar a importância do termo “público” (demo, δῆμος), no verso 500. O conceito de δῆμος pode abranger toda sorte de cidadãos membros da cidade¹²⁹, envolvendo, obviamente, outros “elementos cooperativos”, como fratrias

para a aceitação da compensação em Homero e isso implica na renúncia à vingança. Os parentes da vítima renunciariam ao direito (dever) de vingança apenas quando recebessem uma compensação adequada ao *status* que possuem e um reconhecimento público de sua superioridade social. Ver esp. Cantarella (2001, p. 477; 1979, p. 73; 1979a, p. 343).

124 No período, frente a um homicídio, a garantia da autodefesa (vingança) era uma prerrogativa. Nenhuma autoridade poderia impedir essa prática social. Cantarella bem recorda que “*no authority exists in Homeric society that has the power to force the victim to accept the blood-price*” (2001, p. 477).

125 Em que pese a opinião em contrário de diversos estudiosos. Por exemplo, MacDowell defende que a discussão não poderia ser apenas sobre o pagamento de um débito, mas sobre até que ponto a vingança pode ser levada, uma vez que a “rixas de sangue” (*blood-feud*), entre as famílias, continuaria sem ter fim. (1978, pp. 19-20). Cf. Edwards (1991, pp. 216-217). Este argumento não pode prosperar, frente à época tratada e em virtude da existência de outras possibilidades de interrupção de represálias entre as partes. É o caso do exílio (ou fuga) do transgressor, como impedimento a ruína do seu clã, e, a depender de eventual conciliação, uma pré-ajustada compensação entre os querelantes, que – como conhecido – ocorreria por juramento e diante de várias testemunhas. Cf., e.g., *Od.* 15, 271-278.

126 “*Si donc la composition n'est pas payée dans les délais fixés, par cela même que le débiteur n'a pas fait honneur à sa parole, le créancier est dégagé de la sienne, et la situation respective des adversaires se retrouve ce qu'elle était avant la conclusion de l'accord.*” Glotz (1904, p. 118). Não se trata, portanto, de uma simples “*question de quittance*”, pois uma das partes pode recuperar imediatamente o seu direito de vingança (*retrouve immédiatement son droit de vengeance*), como adverte Carlier (1984, p. 175).

127 Como aponta Cantarella: “*Essa [l'autodifesa] era regolata da precise norme consuetudinarie, secondo le quali, in particolare (come risulta dalla scena qui esaminata), chi aveva accettato una ποινή non aveva più il diritto di vendicarsi, e, pertanto, se pretendeva di farlo, compiva un atto che la collettività riprovava...*” (1979, p. 73).

128 O que reforça a tese de que o processo não trataria de uma mera “arbitragem privada”, mas, de fato, importa em “uma espécie de controle público da autodefesa privada”. Avramović (2017, pp. 732-733). Cf. Wolff (1946, p. 44), Cantarella (1979a, p. 343). Ver acima nota de número 12.

129 Para Welwei, o conceito de demo (δῆμος) ainda não estava fixado claramente nas epopeias: “*Er bezeichnet hier nicht nur die 'breite Masse' im Unterschied zu den 'Vornehmen', sondern bezieht sich auch auf die Gesamtheit der Freien einschließlich der Adligen sowie auch auf das Gebiet solcher Siedlungs- und Wehrgemeinschaften.*” (1998, pp. 49-50). Para um significado mais próximo de “classe produtora”, ver Yoshida (1964, p.

(φρατρίαι) e tribos (φυλαί) (cf. II, 362-363; Welwei, 1998, pp. 54-58)¹³⁰. Ocorre que, no verso tratado, o termo teria uma delimitação de natureza funcional e envolveria apenas aqueles que estariam tomando parte no procedimento que ocorre na ágora¹³¹. Neste lugar estariam presentes, ao que tudo indica, os envolvidos diretamente no procedimento, os interessados nas consequências do mesmo (o assassino e um membro do clã vitimado), outros membros dos clãs implicados, os arautos (κήρυκες), o garantidor (ἴστωρ), os anciãos (γέροντες), e demais cidadãos (λαοί). No entanto, é preciso destacar que esse encontro sucede com um determinado fim e dependente de uma organização social que possui uma função específica, qual seja, julgar a solicitação dos reclamantes. Isso implica em dizer que alguns dos cidadãos estão ali exercendo certa incumbência e, portanto, é possível afirmar que δῆμος refere-se ao grupo de pessoas que participariam ativamente dessa “assembleia”.

3ª. Parte:

[501] ambos desejavam receber uma decisão final (πεῖραρ) através de um garantidor (έπι ίστορι).

As partes almejam pôr fim ao conflito existente e, para isso, nomeiam um *hístor* (ἴστωρ), que traduzimos aqui por “garantidor” (XXIII, 486)¹³² por denotar com mais precisão que “juiz”¹³³ o sentido da palavra grega. Os postulantes comparecem por desejo próprio, para alguns, de forma “voluntaria”¹³⁴, e dão início ao processo. Presume-se que ambos buscaram contrapor-se

6). Verificar também os usos de λαός e λαοί na 4ª. Parte dos comentários.

130 Vale ressaltar, novamente, que a fratria (φράτρη) e a tribo (φύλον) surgem apenas enquanto divisões militares nos poemas de Homero (Il, II, 362). Bonner & Smith (1930, pp. 1-2).

131 Nagy acentua o significado de “distrito” ou “comunidade” ao tratar do termo e lembra, citando Muellner (1976, p. 104) e Lejeune (1965, p. 12), que a forma dórica de δῆμος é δᾶμος, palavra que teria o significado de “entidade administrativa dotada de função jurídica” na escrita Linear B (2003, p. 79). Cf. Chantraine (1999, p. 273). Ver nota de número 38.

132 O termo ίστωρ só aparece duas vezes na *Ilíada* (cf. XXIII, 448-508). Tal palavra teria a mesma origem etimológica de *história* (ἰστορία), vinculada a capacidade de ver e, mais importante, saber (*wid-, *weid-, *woid-). Como Chantraine aponta, ίστορία deriva de ίστωρ e o último termo se liga a οἶδα (celui qui sait pour avoir vu ou appris) (1999, p. 779); cf. Floyd (1990, pp. 157 e ss.). Para Snell, ίστωρ significa “inicialmente aquele que viu” (...ist zunächst der, der gesehen hat), “[a] partir disso esclarece-se o significado de testemunha (ocular) na antiga linguagem jurídica.” (Daraus erklärt sich die Bedeutung Zeuge in alte juristische Sprache.) (1924, p. 59). O termo evoca uma pessoa que vê (Sehende) e que, ao testemunhar algo, pode julgar (i.e., Richter). Como melhor paralelo dessa significação, Snell conecta ίστωρ a palavra latina *arbiter*, que também teve o significado de testemunha ou juiz (1924, p. 60). Cf. esp. Köstler (1950, p. 68-69). Esta posição – que conecta sua origem à visão (como forma de conhecimento) – tem recebido críticas, em razão das especificidades da função técnica do ίστωρ, que possui um saber relacionado “à capacidade de mediar ou atuar como fiador” a partir da faculdade mais ligada à “escuta (άκοντι)” (Basile, 2011, p. 8). No entanto, se pensarmos apenas no aspecto etimológico, perceberemos que o estatuto polissêmico das raízes dos termos acaba por conectar “ver” e “escutar” com “saber” e “pensar”, deixando dúvidas sobre a vantagem de se dar prioridade a um ou outro, ainda mais ao refletirmos sobre a função técnica do ίστωρ. Ademais, ao observarmos os comentários de Snell, parece que ele não foge completamente deste ponto, quando, por exemplo, afirma que ίστορία, em Heródoto, significa “interrogatório (Verhören) de testemunhas oculares” (Das Substantiv ίστορία bezeichnet bei Herodot, wo wir das Wort zuerst treffen, noch deutlich das Verhören von Augenzeugen) (1924, p. 63). Ao trabalharmos com a ferramenta etimológica no alemão, verificamos que o verbo “ver-hören” advém de “hören” (escutar; perceber com o ouvido), o que pode atordoar a pretensa separação das derivações de “ver” e “escutar” na própria análise interpretativa posterior. Aqui cabe refletirmos sobre esta tradição, adotada por alguns filólogos, na qual se busca classificar, a partir de etimologias, certas atividades relacionadas a um termo, fundando-as em faculdades específicas (“visão”, “escuta” ou “fala”). No caso do ίστωρ, ele exerce uma atividade (labor) que requer diferentes faculdades, ainda que o mesmo seja tido como o que vê e julga (Hirzel, 1907, p. 65 [n. 6]). Tal abstração omite o fato de que dadas ocupações acabam por incluir distintas possibilidades cognitivas, ainda que cada uma possa ter graus de complexidade diferenciados. Ao fim, a ação do ίστωρ aqui defendida ultrapassa tal discussão. Outro exemplo da volatilidade da análise etimológica deste termo é dado por Floyd (1990, p. 161). Em nossa leitura, o ίστωρ seria um “garantidor”, cf. Cantarella (2001), Thür (1996), Avramović (2017).

133 Alguns tradutores de vulto empregaram o termo “juiz” para verter ίστωρ, (v.g., Carlos A. Nunes), o que refletiria o seu tempo. Gagarin preferiu traduzir ίστωρ por árbitro (*umpire, arbiter*), provavelmente por melhor separar o significado da palavra “juiz”, que é comumente expresso por termos como “judge, referee, justice” (2008, p. 14). Em nosso idioma, a atuação do ίστωρ abrangeia distintas nuances, o que daria margem à expressão “árbitro-juiz-investigador”. No contexto da passagem, seria melhor “garantidor”.

134 Cf. Calhoun (1927, p. 18); Bonner & Smith (1930, p. 33). Para Wolff, em razão do assassino ser o primeiro a falar, ele teria provocado o juízo e, por isso, ele estaria buscando a proteção da comunidade contra um possível ato de vingança (1946, pp. 44-45). Gagarin critica esta

perante o público, mas isso não resultou em nada, o que os levou a recorrer a um (árbitro-)garantidor¹³⁵. O ἴστωρ tem uma função de autoridade, na qual cabe ao mesmo explicitar a decisão final (πεῖραρ)¹³⁶, servindo de afiançador da mesma¹³⁷. Este conchedor dos costumes (das “leis costumeiras”) tende a ser o chefe de um clã (βασιλεύς)¹³⁸ e, deste modo, alguém experiente¹³⁹. Ele será o responsável pela atividade instrutória do processo¹⁴⁰ e por garantir os efeitos do julgamento, que colocará fim (limites) a contenda. No entanto, assim como os anciãos que proclamarão suas sentenças, ele não possuirá qualquer meio de coerção sobre as partes (Latte, 1968, p. 81). Na verdade, os querelantes aceitarão a decisão final simplesmente por se tratar

interpretação de Wolff e insiste que o poeta deixa claro que ambas as partes teriam procurado o ἴστωρ (2008, p. 15). O termo “voluntário” deve ser tomado com cautela, em razão da herança cartesiana que o seu conceito transmite.

135 Como lembrava Bréhier: “primum coram omnibus uterque contendebat, deinde sponte sua judicem eligere melius visum est.” (1899, p. 62). Em oposição a esta tese, segundo Hommel (1969, p. 25) e Ruschenbusch, seria o povo que, por aclamação, determinaria quem seria o ἴστωρ ([d]jemnach kann es nur das Volk gewesen sein, das – durch Akklamation – den histor bestimmt), posto que “ambos [as partes] insistem em sua declaração” (denn sie beharren beide auf ihrem Ausspruch) (1982, p. 2). Thür considera que é artificial a solução de Hommel (1969, p. 67). Em nosso entender, um fato (insistir na sua declaração jurada publicamente) não prejudicaria o outro (acordar, *sponte sua*, quanto à nomeação de um ἴστωρ). As partes seriam capazes, muito bem, de apontar conjuntamente (de comum acordo) ou seguidamente (uma após a outra) um (árbitro-)garantidor ao processo, o que poderia implicar – ainda que não necessariamente – na participação (quiçá *a posteriori*) da população. Além disso, deve ficar claro que nada indica que as partes, ao procurarem um árbitro, teriam algum poder de escolher a pessoa que exerceria tal papel, ou seja, o ἴστωρ poderia já estar lá, aguardando as partes, ou ser uma autoridade indisputável na comunidade. Em princípio, nada implica em dizer que haveria a necessidade de submeter uma possível indicação a uma escolha ainda mais difícil, que envolveria diversos participantes presentes.

136 O significado de πεῖραρ na frase é controverso. Alguns autores optam por uma tradução mais literal, como “estabelecer um limite” ou “fixar um termo”, cf. Nagy (2003, p. 74, 78-79). Outros defendem que o sentido seria de “obter um julgamento” ou “uma decisão”, cf. Edwards (1991, pp. 216-217); Westbrook (1992, p. 76). Contextualmente, a tradução literal leva ao sentido adotado pela segunda corrente, o que não implicaria um conflito entre as duas aproximações. Thür contesta o significado de “decisão final” (*endgültige Entscheidung*) ao termo e defende que os demandantes, em vez de buscarem o fim da controvérsia, buscariam um “instrumento”, no caso um “processo” (*ein Verfahren*), que leve ao fim da lide (1970, p. 439). A interpretação de Thür modifica também o sentido da atuação do ἴστωρ, que não seria mais “o experiente negociador processual” (Köstler, 1950, p. 75: *der prozesskundige Verhandlungsleiter*; cf. pp. 70-71), mas tornar-se-ia apenas um “conchedor do Direito” (Wolf, 1950, p. 89: *Kenner des Rechts*). Mais tarde, em outro texto, Thür explicitaria melhor seu entendimento, afirmando que o ἴστωρ seria uma deidade (ou deidades) junto as quais os litigantes procederão com seus juramentos (1996, p. 69). Ele seria como as deidades que “testemunham”, isto é, garantem, os juramentos. Os juramentos das partes teriam extrema relevância nesta leitura proposta por Thür (2007, 2012). Em nosso entender, os juramentos têm relevância (alegações das partes e após a decisão), mas não é certo em que medida constituiriam a função dos gerentes. Como vimos (nota 120), Maffi expõe críticas à Thür e, no que concerne ao ἴστωρ, assevera que este não é apenas uma deidade, como observamos na atribuição conferida a Agamemnon (XXIII, 486), algo que mesmo Thür reconhece (1996, p. 68). Como interpretamos, o juramento tem uma relevância no momento em que as partes afirmam seus interesses diante do ἴστωρ, no entanto, na passagem do Escudo, não é claro se, ao final, os gerentes emitiriam “fórmulas de juramento”. Guandalini Jr (2021) traz à baila a visão de Foucault, que, como Thür, enfatiza o mesmo aspecto da formulação de juramentos. Foucault, porém, foca-se apenas nos jogos fúnebres (esp. a disputa entre Antfloco e Menelau) para dar sentido à explanação de que o ἴστωρ é uma “testemunha” (2003, pp. 31-33). Entendemos, porém, que o procedimento do Escudo apresenta outro pano de fundo e outras nuances. O ἴστωρ não parece ser apenas uma mera testemunha.

137 Rutherford rejeita esta concepção e não acredita que haja “um indivíduo com autoridade especial”. Ele defende que a frase, na qual o termo está inserido, deve ser entendida como equivalente a “eles estavam ansiosos para resolver o caso por arbitragem”. Rutherford (2019, p. 200). O termo, em seu entender, refere-se ao conjunto de árbitros ali presentes e ao procedimento de arbitragem em si, o que não é plausível.

138 Ser um rei não é uma *conditio sine qua non* para o exercício do cargo de árbitro. Agamemnon, que exerce o papel de comandante de batalha, pôde ser nomeado ἴστωρ por Idomeneu, em aposta que faz com Ájax, o Lócrida (XXIII, 486). Poderíamos dizer que Agamemnon teria credibilidade por ser detentor do que os gregos chamam de “ceptrro e leis” (σκῆπτρόν τ’ ἡδὲ θέμιστας) (II, IX, 99; I, 277-279, 234-239; II, 205-206; cf. Od, 11, 568-571). No entanto, cabe sublinhar que Agamemnon não é um sábio, mas uma pessoa que pode vir a exercer um papel de garantidor, isto é, tomar conhecimento de fatos e decidir. Ver esp. Vos (1956, p. 3 e 4 [n. 1]). Vos defende ainda que II, 206 seria uma interpolação de Aristarco (p. 3 [n. 2]), mas nada comenta sobre IX, 99 (verso com o mesmo sentido) e se o mesmo sofreria de falha métrica.

139 O escólio b(BCE³) T sobre este verso da *Ilíada* afirma que o ἴστωρ seria uma testemunha (μάρτυρος), mas a cena em tela desautoriza essa única explicação. Cf. Erbse (1975, pp. 536-537). Diante do contexto, a maior parte dos especialistas defende tal impossibilidade, cf., v.g., Ehrenberg (1921, p. 55); Snell (1924, pp. 59-60). Contudo, há uma passagem da *Ilíada* em que o sentido de “testemunha” é mais evidente (XIX, 258), além de documentos tardios, como o decreto de manumissão do período romano da cidade de Téspias (*Thespiae IG 7, 1779*). Liddell, Scott (1996, p. 842); Papakonstantinou (2007, p. 97 [n. 26]). Como ressaltaremos, a palavra “testemunha” só faz sentido quando transmite o significado de testificar o alegado pelas partes, na percepção de alguém que assiste ou atesta (garante) o juramento. Difere do testemunhar passivo (formal, acidental) ou de alguém que não assumiria uma dada responsabilidade no procedimento.

140 Nossa interpretação se aproxima da visão de Cantarella sobre o papel do ἴστωρ: “E questa pubblica funzione non è quella di giudicare, ma quella di fornire ai giudici gli elementi di fatto, in base ai quali costoro potranno emettere il loro verdetto.” (1979a, p. 341). Cf., e.g., Biscardi (1982, p. 277).

de uma sentença aceita por todos (i.e., votada e atestada), que espelha o melhor juízo sobre o conflito e segue um rito ancestral, protegido por deidades.

Neste período, é entendido que a administração pública desses processos estaria vinculada ao cargo do Ἰστωρ, pessoa procurada pelas partes para um específico fim. Cabe, em vista disso, explicitar qual seria a função específica do mesmo, especialmente quando a comparamos com aquela dos outros participantes do julgamento. Obviamente, a atribuição do Ἰστωρ distingue-se daquela dos membros comuns da comunidade, espectadores da assembleia, isto é, dos cidadãos que assistem ao procedimento e, ao fim, tomam parte na votação. Sua atuação é diferenciada, em virtude de sua posição na organização social ali disposta, coberta de autoridade, posto que vinculada ao seu *status*, à sua *τιμή*, protegida por um rito específico e, ao fim, por ter um poder acatado por todos que residem na *pólis*. No entanto, o interessante é ver como seu papel difere daquele dos possuidores de outras funções públicas, melhor dizendo, dos anciões-conselheiros (*γέροντες*) e dos arautos (*κήρυκες*).

Partiremos da descrição mais explícita da passagem e não adentraremos em interpretações que buscam associar o papel do Ἰστωρ ao de componente do conselho (de anciões) ou mesmo de dirigente de um tribunal¹⁴¹. O garantidor, em primeiro lugar, não tem a atribuição dos gerentes, uma vez que não é explícito o fato de que ele teria em mãos “o ceptro (e as *θέμιστες*)” (ver comentários à 4^a. Parte), o que o tornaria apto a proferir decisões oralmente. Ao lado disso, não é exposta sua participação no círculo sagrado ou, muito menos, se há um pronunciamento seu no funcionamento ou nas ponderações ocorridas no círculo (ver 5^a. Parte). O papel do Ἰστωρ é manifestamente outro. Ele participa do início do processo, ouvindo as partes e, assim, convocando a assembleia, não sendo nada explicitamente afirmado sobre qualquer atuação como julgador. Em segundo lugar, ele não teria a função dos arautos (*κήρυκες*), que detêm uma atribuição de preservação ou resguardo do conselho de anciões, ou seja, eles seriam os asseguradores do regular funcionamento da assembleia. Em outras palavras, da sua ordem e devido andamento (rito), a fim de que os contendentes possam obter o que demandam.

Pelo transmitido nesta e em outras passagens, o (*arbiter-*)garantidor não poderia ser uma divindade a quem se pronuncia um juramento final, como alega Thür (1996). Os versos transmitem um sentido de autoridade-garantidora que encaminha as partes ao processo de julgamento, ouve o alegado por ambas, testemunha o andar do procedimento e, ao final, observa o cumprimento da decisão. Assim, infere-se que o Ἰστωρ seria uma pessoa com funções instrutórias destacadas. Em outras palavras, alguém que recolhe e atesta as alegações propostas (juramentos)¹⁴², confirmado a veracidade do alegado pelos disputantes, convocando a assembleia

141 Ver, e.g., MacDowell, 1978, pp. 20-21. Bonner & Smith elencam algumas interpretações divergentes sobre as funções precípuas do Ἰστωρ. Por exemplo, para Lipsius (1890) o Ἰστωρ seria idêntico ao grupo de anciões. No entender de Myres (1930), ele seria alguém, advindo da ágora, que teria dado uma ajuda voluntária e efetiva ao decidir a situação, de tal modo que os anciões teriam optado por sua decisão, em detrimento da que eles proferiram. Para Dareste (1902, pp. 11-13), seria o único juiz da causa, enquanto os anciões seriam seus assessores. *Apud* (1930, pp. 35-36); cf. (Carlier, 1984, p. 176). Posteriormente, formularam-se outras concepções, por ex., segundo Hommel, ele será um dos anciões da assembleia, mais especificamente, aquele que expressará a decisão final aceita pelas partes litigantes (1969, p. 24). Segundo Köstler, ele seria o “dirigente do processo” (*Prozessleiter* ou *Verhandlungsleiter*) (1950, pp. 70-71; cf. p. 75). Muitos autores defenderam o entendimento de que ele seria apenas um “concededor do Direito” (*Rechtskenner*), cf., e.g., Hofmeister (1880, p. 447 e ss.); Lipsius (1890, p. 230). Um aspecto que deve ser mencionado, neste contexto, é o fato de ἔπι Ἰστωρ poder ser traduzido como “por arbitramento”, como o fazem Bonner & Smith (1930, p. 32). Ver nota de rodapé 41. Isso faria com que a própria função do árbitro perdesse a finalidade específica. Daí as interpretações que confundem o papel do Ἰστωρ com o dos anciões ou com um verdadeiro juiz da causa ou, numa das análises, líder do conselho. Para Thür, ele seria uma “divindade” (ou “divindades”) a quem se pronuncia um juramento (1996, p. 69). Cantarella teria uma posição mais equilibrada, ao afirmar que ele seria mais que uma simples testemunha, tendo um papel especial (equivalente ao de Odisseu no canto XIX), ou seja, alguém em que todos confiam e que se responsabilizaria pela correta entrega da compensação (2002, p. 198). Ver também acima notas 133 e 134.

142 Latte enfatiza a tarefa do juramento (*Eid*), oferecido pelos querelantes, como compromisso que evidencia a determinação das partes em perseguir até o fim a sua reivindicação. (1968, p. 82). Cf. Thür (1996, p. 69).

e, somado a isso, ao final do procedimento, servindo como um assegurador, em virtude de seu status, do juízo proferido junto aos querelantes. Esta atribuição de assegurar o afirmado pelas partes e garantir o resultado do julgamento proferido, faz sua tarefa diferir daquela dos demais componentes do procedimento. Há um respeito consensual pelo rito do processo estabelecido, ainda que os queixosos não dependam do ἔστωρ para executar sua demanda.

4ª. Parte:

[502] *A multidão (λαοί) gritava aplaudindo a ambos, apoiando (ἀρωγοί) um ou outro lado.*

[503] *Os arautos (κήρυκες) continham (έρήτυνον) o povo (λαὸν); os anciãos (γέροντες)*

[504], *em círculo (ένὶ κύκλῳ) sagrado (ἱερῷ), estavam sentados em pedras polidas (εἴατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις),*

[505] *carregam (ἔχον) em suas mãos (έν χέρσ') os cetros (σκῆπτρα) dos arautos (κηρύκων) de voz poderosa (ήεροφώνων).*

Este excerto indica a movimentação dos cidadãos (λαοί) em torno do círculo formado pelos anciãos ou gerentes (γέροντες), no momento que procedem com os rituais envolvendo o julgamento. A participação popular, como descreve os poemas homéricos, é muito ativa e, neste segmento, confunde-se também com o fato de que os apoiadores das partes em conflito, assim como membros de outros clãs, fazem-se presentes em meio à reunião¹⁴³. Não se trata de um acontecimento qualquer. De modo geral, “conselho” (e.g., II, 54: βουλή) difere de “assembleia” (e.g., II, 51, 93: ἀγορήν), uma vez que a participação popular é ativa nesta última. Nos dois órgãos, a reunião acaba sem necessidade de acordos, isso se deve ao fato de que cada um dos γέροντες manifesta sua opinião, como no papel de um rei, que após ouvir todos, toma sua decisão (Adrados, 1963, p. 344). O povo atua, manifestando-se aos gritos, a favor de uma das considerações expostas (votação) e o rei, como verificamos em outras passagens, segue o desejo popular.

Os gerentes¹⁴⁴, portanto, reúnem-se de uma forma que lembra o relato do Canto II (II, 53)¹⁴⁵, onde Agamemnon convoca uma reunião (50-51), em que toma parte oradores como Nestor, conhecido por ser um ancião (IX, 93: γέρων) sábio¹⁴⁶. O uso do nome plural γέροντας

143 Uma disputa envolvendo homicídio seria uma preocupação de toda comunidade, daí ela ocorrer no espaço da ágora. Ver Gagarin (2008, p. 17). A participação da multidão (λαοί) gerou muitas interpretações sobre o significado de sua atuação. Há desde especialistas que defendem diferentes usos para os termos referentes à “população” ou “povo”, nos versos 497, 502 (λαοί), 500 (δῆμος) e 503 (λαόν), até aqueles que buscam explicar a participação popular na assembleia. Cf. esp. Bonner & Smith (1930, p. 34 [n.1]).

144 Em sua versão comentada da *Ilíada*, Ciani e Avezzù advertem que a articulação da comunidade e a distribuição de poder se dão pela figura do ancião herói (*figura del vecchio eroe*), ele exibe “conselho e experiência, conhecimento do direito consuetudinário e do sagrado” (1998, pp. 119-120 [n. 41]).

145 Sobre o conselho de anciãos (βουλήν γερόντων), cf., v.g., II, II, 404, 53; IX, 70, 89, 422. Nele tomam parte distintos guerreiros (cf. II, 405-408), o melhor exemplo é Nestor (IV, 321-323; II, 21). Os Troianos também dispõem de igual órgão (VI, 113; cf. VII, 345-346, 414-415). Apesar dessa designação, como já realçado, não é necessário ser ancião para participar da *Bulé* (βουλή), mas um “excelente” (ἄριστος). Ver, p. ex., a atuação de Diomedes (IX, 57-58; 710-711). Algo igualmente apontado por Bréhier: “*inter quos s̄epe juvenis quoque simul accipiebantur*” (1899, p. 64).

146 Tal característica de Nestor (sábio orador ancião) marca todo o poema, cf., e.g., I, 247-253, 259, 273-274, 286; III, 108-110; IV, 322-323; VIII, 90, 96, 102-104. Sobre as qualidades do ancião (Nereu), cf. Hesíodo, *Th*. 234-236. Já no primeiro canto, Nestor recebe o epíteto de “orador” (I, 248: ἄγορητής). No canto IX, ele exibe orgulho em ser o mais velho de todos (IX, 60), o que se confunde em ter a capacidade de falar com mais propriedade sobre um assunto (IX, 52-64; o mesmo se passa com Odisseu em XIX, 218-219). Nesta última passagem, Nestor recorda da importância da capacidade associativa dos seres humanos, fazendo uma crítica: “*sem clā (sem fratria: ἀφρήτωρ), sem leis (ἄθέμιστος), sem lar (ἄνεστος) fica aquele que ama o combate...*” (63-64). Essa passagem será citada por Aristóteles, na *Política* (1253a), ao observar que o ser humano é um “animal político” (πολιτικὸν ζῶον), que tem o dom da fala, sabendo estabelecer o que é justo e injusto, bem e mal e, enfim,

(anciões), na *Ilíada*, por vezes implica em dizer, numa apropriação metonímica, “conselho de anciões” ou “anciões do conselho” (e.g., II, 404 ou IX, 89)¹⁴⁷. Apenas aos γέροντες é concedida a palavra, pois estão dentro do círculo sagrado e cada um conduzirá o ceptro ao falar¹⁴⁸. Por isso, os líderes, participantes da assembleia, podem ser chamados de “reis cetrados” (e.g., II, 86: σκηπτοῦχοι βασιλῆες) ou apenas “reis” (chefes) (e.g., IX, 710). Uma vez reconhecidos os fatos controversos, os γέροντες serão aqueles que emitirão seu juízo, ou seja, uma sentença, como ilustrará o verso 506.

Nas reuniões, os arautos (κήρυκες) são responsáveis por organizar a multidão e garantir o funcionamento da assembleia (II, 95-100)¹⁴⁹. Numa outra passagem, os κήρυκες podem ser descritos como “prudentes” (IX, 689: πεπνυμένω)¹⁵⁰, dada sua competência específica nas assembleias homéricas. Além disso, eles são, como aponta o (poeta-)narrador, “caros a Zeus” (VIII, 517), pois também exerceriam a função de mensageiros ou emissários¹⁵¹.

Comparativamente, ainda no segundo Canto, vê-se o ceptro (σκῆπτρον), criado por Hefesto, nas mãos de Agamemnon (II, 100-102). Seu simbolismo é muito importante, porque tal instrumento vincula-se ao poder da palavra e a força divina de Têmis (*Thémis*: Θέμις), no plural *thémistes* (θέμιστες)¹⁵². No papel de deusa, Θέμις é a personificação do bom conselho¹⁵³ ou, simplesmente, do direito¹⁵⁴, mas a palavra é também a personificação do nome (em minúsculo) Θέμις, este já empregado pelo (poeta-)narrador na *Ilíada*¹⁵⁵. O termo Θέμις pode, na *Ilíada*, referir-se à local de julgamento (e.g., XI, 807) ou “leis costumeiras” (usos) (e.g., XI, 779; II, 73; IX, 134)¹⁵⁶. As Θέμιστες recebem, em parte, este sentido de “costumes” (leis costumeiras: I, 238) advindo de Θέμις, mas adquire a acepção de “máximas orais”¹⁵⁷, “julgamentos”, “avaliações” ou “decisões” (XVI, 387).

Quando falamos em Θέμιστες no contexto da passagem, dois aspectos merecem ser salientados. Primeiro, o poder do rei não se vincula apenas à deusa Têmis, mas, antes de tudo, a Zeus (ver, v.g., IX, 98-99; I, 277-279, 234-239; II, 205-206). Zeus é o garantidor da força dos preceitos, além de ser – de modo amplo – responsável por decidir as causas (VIII, 430-431)¹⁵⁸. O rei é o

constituindo “a família e a cidade” (οἴκιαν καὶ πόλιν). A assembleia vincula os clãs aos costumes e às “leis” e, mais especificamente, aos direitos conferidos aos que portavam ceptros.

147 Desse termo derivará futuramente a palavra γερουσία, que se constituirá em órgão diferenciado em algumas πόλεις gregas.

148 O ceptro é o próprio sinal de autoridade conferido aos anciões, como enfatiza Bréhier: “*Deinde senatores vicissim exsurgententes a præconibus sceptrum accipiebant, quod in eorum manu quase venerabilioris auctoritatis signum esset.*” (1899, p. 66). Sobre ser um único ou diversos ceptros, cf. Carlier (1984, p. 174).

149 Podemos constatar a função institucional dos κήρυκες, quando Agamemnon os chama para convocar uma assembleia na ágora. Ver, v.g., II, 50-51; IX, 10-11.

150 O termo πεπνυμένος significa “prudente, sábio” (*prudente, saggio*). Ver Nazari (1922, p. 264); Bailly (2000, p. 1577). A função dos arautos reflete o quanto importante é a autoridade dos julgadores, capazes de interromper uma execução privada (vingança), cf. Wolff (1946, p. 45).

151 Como é o caso, por exemplo, do mensageiro troiano Ideu. Cf. VII, 381-384.

152 Vos (1956, p. 3); Benveniste (1969, p. 103); Biscardi (1982, pp. 352-353); Lesky (1985, p. 11). Como destacado, Vos deixa claro que “[a deusa] é a personificação do apelativo Θέμις.” (1956, p. 42).

153 Hirzel (1907, p. 19). Sobre a etimologia da palavra, ver (pp. 53 e ss.); cf. Ehrenberg (1921, pp. 41 e ss.).

154 Cf., v.g., Vos (1956, p. 67); Latte (1968, pp. 77-80).

155 Hirzel (1907, pp. 18-19); Vos (1956, p. 42).

156 Liddell, Scott (1996, p. 789); Vos (1956, p. 29 [n. 3]). Cf. Biscardi & Cantarella (1974, p. 301); Biscardi (1982, pp. 351-352); Lesky (1985, p. 13).

157 Havelock (1978, p. 351 [n. 6]); Scheid-Tissinier (2010).

158 “κεῖνος δὲ τὰ ἀ φρονέων ἐνὶ θυμῷ/ Τρωσί τε καὶ Δαναοῖσι δικαζέτω, ὡς ἐπιεικές”. Na frase, vemos o emprego do verbo δικάζω (δικαζέτω),

principal encarregado de deter o ceptro, conferido por Zeus aos mais hábeis¹⁵⁹. Aos homens cabe agir segundo os costumes (*θέμιστες*), posto que Zeus pode puni-los quando eles, na ágora (*εἰν ἀγορῇ*), com uso da força (violência: *βίη*), decidem (*κρίνωσι*) com preceitos (julgamentos: *δίκη*)¹⁶⁰ tortuosos (i.e., incorretos: *σκολιάς*)¹⁶¹, afastando os mesmos dos usos (i.e., da “justiça”: *θέμιστας*) (XVI, 387-388; cf. Hes., *Th.*, 85-92¹⁶²). Vemos o simbolismo do ceptro e do poder da palavra de quem o conduz, especialmente no ambiente da ágora. Vale lembrar que é na ágora, enquanto espaço político, que está o local de julgamento, do “juízo” (XI, 807: *ἀγορή τε θέμις*; cf. *Od.*, 9, 112)¹⁶³. Além do(s) rei(s), somente os mais nobres (*ἄριστοι*), com especial capacidade oratória, recebem a função de juízes (I, 238-239: *δικαστόλοι*)¹⁶⁴ e podem conduzir o ceptro.

O segundo aspecto concerne ao sentido de *θέμιστες*, que – no contexto indicado – não significaria meramente “leis”, i.e., “leis não escritas” (*ἄγραφοι νόμοι*)¹⁶⁵, ou mandamentos. O termo, no entender de Vos, teria o sentido de “direitos” (“prerrogativas”, “privilégios”) dados ao rei, em específico, o de buscar conselhos e tomar decisões (1956, pp. 3 e 29)¹⁶⁶. As *θέμιστες*, portanto, não seriam aqui o que chamaríamos de leis ou estatutos, mas teriam outra função, respectivamente, a de determinar, em cada caso, o que é o “Direito”¹⁶⁷. Aqui a noção de usos ou costumes se destaca, diante do que seria os “conselhos”, “máximas” ou “comandos” daqueles

com o sentido de “decidir causas, julgar”, como veremos abaixo na 5^a parte, verso 506. Vale deixar registrado o uso de *ώς ἐπιεικές*, isto é, “como apropriado” (equitativo).

159 Como já enfatizamos, o cetro e as *θέμιστες* são sinais de dignidade do rei, cf. Hirzel (1907, p. 22).

160 Para Autenrieth, *dike* (*δίκη*) pode significar “*Rechtsprüche*” (1873, p. 77), o mesmo ocorre com *θέμις* (p. 133). Para Benveniste, assim como para Glotz (1904, p. 21), Dreste (1906, p. 43) e Gernet (1917, p. 22), o uso de *δίκη* se afasta de *θέμις*, na medida que a primeira regula as relações entre famílias (1969, p. 107). Contra essa posição e em favor de uma complementariedade dos conceitos, ver Bouvier (2002, pp. 250-253), cf. também Wolf (1950, pp. 88-90); Cantarella (1979a, pp. 171-202) e Peloso (2012). A complementariedade entre valores competitivos e cooperativos nos poemas homéricos espelha a dificuldade dessa cisão. Cf. Crotty (1994, pp. 27-30, 33, 35).

161 Daí danoso, prejudicial, incorreto e, assim, injusto. Os antônimos gregos a esta palavra seriam *όρθος* (reto, correto) e *ιθύς* (*εύθυς*) (direto, reto), como veremos no verso 508.

162 A passagem da *Teogonia* serve para ilustrar como Zeus, ainda que por meio das musas, exerce o controle simbólico sobre os reis, particularmente no âmbito do que entenderíamos por poder de decidir conforme o justo. Além disso, Hesíodo aponta como Zeus, através das musas, distribuiu certos dons aos reis, dentre eles, o de decidir com julgamentos (*δίκησιν*) de reto (*ιθείησι*) uso (ou “justiça”: *θέμιστας*) (*Th.*, 85: *διακρίνοντα θέμιστας ιθείησι δίκησιν*). Na obra *Os trabalhos e os dias*, o vocábulo *δίκη* pode aparecer relacionado à *θέμιστες* e conota “julgamentos”. Estes podem ser tanto “corretos” (v.g., *Op.*, 35-36: *ιθείησι δίκης*) quanto “tortuosos” ou “incorretos” (v.g., *Op.*, 219 ou 250: *σκολιῆσι δίκησιν*; 221: *σκολιῆς δὲ δίκης κρίνωσι θέμιστας*). Cf. (Hes., *Op.*, 262, 264).

163 A conexão fundamental entre o ambiente da ágora e os mandamentos de *θέμις* é de se destacar. (Hirzel, 1907, p. 9). Ehrenberg lembra da impossibilidade de existência da *ἀγορή* sem a *θέμις* e vice-versa (1921, p. 12). Algo ressaltado por Vos, ao atentar para o fato de que, na ágora, o participante da assembleia poderia se pronunciar contra o rei (*[i]n der ἀγορή ist es Recht, mit dem König zu streiten...*) (1956, p. 6). Ele adverte que *θέμις* é “o poder concreto” que prevalece na ágora (*Themis ist also die konkrete Macht, die in der ἀγορή herrscht.*) e que, além das acepções de “ordem” e “Direito”, significa “em uma nuance especial, o Direito que torna possível a convivência na cidade, especialmente na *ἀγορή*. (in einer besonderen Nuance das Recht, das ein staatliches Zusammenleben, besonders die ἀγορή, möglich macht.) (1956, pp. 42 e 44).

164 O termo *δικαστόλος* significa “*juge, qui rend des sentences* (*Il. I, 238, Od. 11, 186*)”. (Charnaine, 1999, p. 283). A palavra associa-se aqueles que empunham o cetro, notadamente o rei-juiz (*wanax*) ou chefes de clãs, tudo a depender do período expresso nos versos (micênico ou da pólis jônica de Homero). Cf. (Biscardi & Cantarella, 1974, p. 304); (Havelock, 1978, pp. 99-100). Mais precisamente, a atuação do *wanax* micênico distancia-se daquela do *δικαστόλος*, que se próxima mais dos *γέροντες* no episódio do Escudo. Ver esp. Wolff (1946, p. 46); MacDowell (1978, p. 16) e Cantarella (1979a, pp. 330 e ss., 344-345).

165 Para *θέμιστες* como “leis não escritas”, ver o escólio à *Ilíada* IX, 99 (*als ungeschriebene Gesetze*). No caso de *θέμις* como usos ou costumes (*έθος*), ver escólio à *Il.*, IX, 134 e escólio Townl. à *Il.*, II, 73 (*εθος*). (Hirzel, 1907, pp. 19, 43 [n. 3]).

166 Para Vos, na *Ilíada*, “o significado de *θέμις* foi sempre o de ‘Direito’” (*[d]ie Bedeutung von θέμις war immer „Recht“, und nicht „Brauch“ oder sogar „Gebote, Sprüche, Weisungen“*) (1956, p. 6).

167 “*Die Weisungen (Themistes) des Königes sind keine Gesetze oder Satzungen und setzen auch kein neues Recht, sondern stellen in jedem einzelnen Fall fest, was „Recht“ ist.*” (Welwei, 1998, p. 68); cf. (Wolff, 1968, p. 104 e ss.). Independentemente do significado dado à *θέμιστες*, os pesquisadores concordam que – diante de um conflito – os reis (chefes dos clãs) deveriam ser solicitados e julgariam cada caso de modo particular. Cf. Thür (1970, pp. 439-440).

investidos de autoridade para decidir¹⁶⁸. Reis ou, no caso, conselheiros julgam de acordo com tais usos, mas da maneira a ser o uso mais justo ou mais equitativo.

5ª. Parte:

[506] Depois disso, levantavam-se e, alternadamente, proferiam o seu juízo (δίκαζον).

[507] Dois talentos (τάλαντα) de ouro (χρυσοῖς) depositavam (κεῖτο) no meio,

[508] para ser dado (δόμεν) a quem deles pronunciasse o julgamento mais equitativo (δίκην ίθύντατα εἴποι).

Neste trecho, o narrador relata o procedimento envolvido no julgamento que pressupõe a intervenção de uma “autoridade social” (Gernet, 1955, p. 62). Os membros da assembleia proferem seu juízo (δίκαζον)¹⁶⁹, um depois do outro (άμοιβηδίς), enquanto é colocado, no centro do círculo, a soma a ser paga em ouro. Importância esta que deverá ser honrada a quem emitir o julgamento mais justo, de acordo com o entendimento comum dos cidadãos presentes na ágora.

O tema central nesta passagem envolve o sentido de *díken ithýntata eípoi* (δίκην ίθύντατα εἴποι), ou seja, “pronunciar o julgamento mais equitativo” ou “proferir a decisão mais justa”. O uso de εἴποι (εἴπον) na frase, com o significado de “pronunciar, falar ou proferir”, não recebe tanto destaque, em que pese informar o importante fim de “dizer a díke (δίκη)”.¹⁷⁰ Mais marcante para nossa análise é, todavia, as outras duas palavras ίθύντατα e δίκην. O advérbio, de grau superlativo, ίθύντατα (ίθύς)¹⁷¹ possui, em Homero, o significado de “mais retamente”, “mais (cor)retamente”, daí sua aplicação metafórica como “mais equitativamente” ou “mais justamente”¹⁷². O sentido é de que a decisão não terá desvio ou não será desvirtuada, ela pronunciará o que é pertinente a cada parte. No contexto, como diversos intérpretes apontam, teríamos “mais equitativo ([va]-mente)” ou “mais justo ([a]-mente)”.¹⁷³ Vê-se que os anciãos exercem uma função sagrada, protegida por Zeus e guiada por Têmis, onde competirão pelo melhor julgamento do caso. Para tanto, é necessário, além do elevado uso do intelecto, experiência prática, a fim de se encontrar a solução mais apropriada e, ao fim, convencer o público. O uso de ίθύντατα corrobora a interpretação do termo δίκη como “julgamento”, posto que a manifestação dos gerontes deve ser a mais correta possível, isto é, sem desvios¹⁷⁴.

168 Como enfatizado por Benveniste: “Ces iura, comme les díkai ou comme les théémistes, sont des formules qui énoncent une décision d'autorité;” (1969, p. 114).

169 Para Biscardi & Cantarella, o verbo δικάζειν quer dizer simplesmente julgar a favor ou contra a pretensão do autor (1974, p. 309). Chantraine afirma que δικάζω significaria “«rendre un jugement»” (1999, p. 283).

170 Benveniste aponta que δίκην είπειν é “«dizer a δίκη», como em latim *dicere*” e enfatiza: “em grego o substantivo δίκη recorre ao verbo «dizer» (είπειν); em latim é o próprio verbo «mostrar» (*deik-) que deslizou ao sentido de «dizer».” (1969, p. 109). Obviamente, é inevitável observarmos o paralelismo entre δίκην είπειν e *ius dicere* (p. 111). Cf. Hommel (1969, p. 26); Chantraine (1999, p. 283). Sobre o uso posterior de δίκην διδόναι, ver Scheid-Tissinier (1994, p. 188).

171 Na esteira do pensamento de Benveniste: “do adjetivo ίθύς (ίθύντατα), «direito» (no sentido de uma linha reta). A imagem complementa bem aquela envolvida em *deik-: mostrar o que se deve fazer, prescrever a norma” (1969, p. 109).

172 Ao analisar as três palavras, Ehrenberg entende que o termo ίθύς enquanto “reto” ou “direto” (*gerade*) não faria sentido, a não ser que fosse compreendido como metáfora. Portanto, a “decisão reta” seria, obviamente, “a justa” (*ſicherlich bedeutet das gerade Urteil das gerechte*). Quanto às correlações entre *directum* e as palavras direito, *derecho*, *diritto*, *droit* etc., é difícil averiguar o seu florescimento entre as línguas indo-europeias. No entanto, o mesmo autor afirma que, *prima facie*, a expressão latina *iudicium rectum* seria tardia e, provavelmente, surgiu sob o influxo da cultura grega em Roma (1921, p. 57 [n. 3]).

173 Nazari traduz, no italiano, como “rettissimamente” (1922, p. 193). Lesky traduz como “am geradesten” (1985, p. 18). Para Liddell, Scott, a expressão significaria “to give judgement the most fairly” (1996, p. 825); para Bailly, “prononcer un jugement d'une souveraine équité” (2000, p. 964). Em suma, as traduções apontam para o âmbito dos termos “reto”, “correto”, logo “justo” ou “equitativo”.

174 Cf. Jones (1956, p. 27 [n. 5]).

Na obra homérica, o termo adquire, em outros versos, o significado de “uso, maneira de ser” («*usage, manière d’être*») (Benveniste, 1969, p. 110; cf., e.g., *Od.*, 11, 218; 24, 255; 4, 691; 14, 59). A raiz de δίκη é **deik-* (δεικ) que se desdobra em *diś-*, no sânscrito, e **dix*, em latim (*dicis causa*)¹⁷⁵. Ela já demonstra a acepção mais aceita para o termo: “decisão” ou “julgamento”. Benveniste evoca a passagem do Escudo de Aquiles, em sua análise etimológica da palavra, e traduz δίκην ίθύντα εἴποι por “ao juiz que ‘terá dito a sentença mais (di-)reta’”, em outras palavras, “mais justa” (*au juge qui «aura dit la plus droite sentence»*) (1969, p. 109). A configuração da palavra δίκη enquanto “sentença”, “decisão”, advém da perspectiva de se mostrar como algo precisa ser, para que o conflito se resolva, o que envolve, em si mesmo, uma ponderação ou julgamento.

No centro do “círculo sagrado” (504: ιερὸς κύκλος) são depositados dois talentos de ouro, que, para alguns *jusgrecistas*, servirão como remuneração ao “serviço público” (*service social; öffentlicher Dienst*)¹⁷⁶ prestado. Como mencionamos, o valor depositado pode ter a natureza de “taxa judicial”, a ser oferecida ao ancião que pronunciasse a melhor decisão, ou de “custas”, com o fim de compensar a parte contrária pelo estorvo de um processo iniciado. Se, por um lado, o valor de dois talentos, não seria o suficiente para compensar, em parte ou no todo, um dos querelantes¹⁷⁷. Devemos lembrar que há uma dificuldade em estimar o valor de um talento no período homérico¹⁷⁸, o que impediria uma real aferição do que esse montante representaria para a causa. Por outro lado, este valor descrito no poema homérico não parece ter a natureza tardia de reparação à “litigância de má-fé”. Nada indica que a importância poderia servir como reparação ao inconveniente sofrido por um dos queixosos ou ao incômodo gerado pela interrupção de se exercer um direito¹⁷⁹. Diante deste debate, parece mais coerente entender que tal valor, depositado pelas partes, serviria para recompensar o julgador que pronunciasse a decisão mais justa, de acordo com o exposto pelo verso 508.

Como destacamos, a noção de jogo está presente em todo procedimento. Observa-se, diante disso, a competição como característica das formas jurídicas que envolvem a aquisição e reivindicação de direitos (Gernet, 1955, p. 9; cf. Gagarin, 2008, p. 17). Isso pode ser espe-

175 Cf. Hirzel (1907, p. 60 [n. 8]); Ehrenberg (1921, p. 70). Daí as palavras derivadas de *dic-o* (*iudico, iudex, causidicus*). Teria o sentido de “apontar”, “indicar” (*in-dex*), por fim “dizer” (*dicere*). Logo, *iu-dex* como aquele que “diz o direito” ou “julgador”. Hommel (1969, p. 26). Segundo Benveniste, *dicis causa* significa “segundo a enunciação formal” (*selon l'énonciation formelle*) ou “de acordo com a forma” (*pour la forme*). Ele explica que a raiz **dix* evoca “o fato de mostrar com autoridade discursiva (de fala) o que deve ser” (*le fait de montrer avec autorité de parole ce qui doit être*), ou seja, “a prescrição imperativa da justiça” (*la prescription impérative de justice*) (1969, p. 109). Cf. Biscardi & Cantarella (1974, p. 305).

176 Termos aplicados por Gernet e Laum (1955, p. 13). O preço depositado no centro do círculo, na cena em tela, envolve também uma competição. Cf. Laum (1924, p. 57).

177 Alguns autores advertem sobre o erro cometido por Lipsius (pp. iv e ss.) em afirmar que os dois talentos seriam a própria compensação ao homicídio (*Wergeld* ou *ποινή*), cf. Treston (1923, p. 39); Bonner & Smith (1930, p. 35 [n. 1]). Sobre o valor em si, ver Glotz (1904, p. 128).

178 Há algumas obras que tratam dessa unidade de valor no período homérico. No âmbito dos estudos de *Direito homérico*, seu valor insatisfatório já havia sido referido por Leaf (1902), como ressalta Treston em seu livro (1923, pp. 39-40). Ver Hommel, 1969, pp. 21-22. Posição contrária sustenta Lipsius (1890). Para uma crítica à hipótese do “prize for a judge”, ver Cantarella (2001, p. 478).

179 Cantarella defende que o valor serviria para compensar um dos litigantes. Para tanto, afirma que os gerontes emitiriam pronunciamentos simples ao julgarem, preconcebe que a multidão não mais se expressaria após a manifestação dos juízes e declara que o verso 501 indicaria que o veredito dependeria do ὅτωρ (2001, p. 478). Ela recorre, por fim, ao Direito Romano para corroborar suas alegações. Os argumentos, no entanto, são implausíveis, por pressupor questões duvidáveis e contradizer outras passagens do poema homérico. Como já apontado, na *Ilíada*, verificamos que os gerontes pronunciam conselhos e decisões complexas, além de constatarmos a participação ativa da multidão em assembleias, mesmo após os discursos dos gerontes. Ademais, a outra ocorrência do termo ὅτωρ no poema (XXIII, 486), aponta que este tem uma atuação moderada e pouco ativa, nada indicando que o garantidor pudesse interferir no resultado emitido pelos julgadores. O mais grave aqui, em nosso ver, é ignorar a semântica do verso 508, que é claro em afirmar que o valor seria dado a um julgador. Um reforço ao sentido do verso está na opinião de Filóstrato, o jovem, para quem o valor seria pago àquele que pronunciasse o julgamento mais justo, a fim de que nenhum juiz pudesse ser corrompido por presentes (Philostratus Minor, *Imag.*, 10, 8).

cialmente constatado em três momentos do procedimento: a) quando as partes rivalizam, ao declarar suas alegações ao Ἀστωρ, no início do processo; b) quando os anciãos se manifestam, a fim de alcançar o julgamento mais justo, pouco antes dos cidadãos tomarem parte na votação; c) quando o público vota em favor da decisão mais justa. Todo o procedimento de decisão é realizado neste ambiente competitivo comum à prática social homérica.

3. Considerações finais:

O procedimento judicial descrito no Escudo de Aquiles, em seu canto XVIII é uma das principais fontes informativas do que pode ser entendido como a prática do Direito no período homérico. O objetivo foi apresentar, de modo propedêutico, o episódio e a narração do processo nele contido. Para tanto, foi oferecida uma tradução, seguida de breves comentários e notas. Os apontamentos trataram de diferentes tópicos e de discussões que gravitam em torno da passagem. Além da utilização da compensação (ποινή), como alternativa de solução ao conflito derivado de um homicídio, o que chama a atenção é o próprio procedimento judicial exposto. A forma apontada para dirimir a demanda, onde anciãos tomam parte e pronunciam decisões, distingue o caso de outros modos de resolução mais comuns à época. Em outras palavras, seria mais frequente a resolução do conflito por meio da vingança ou do exílio, exemplos de punições aos delitos considerados irreparáveis.

A natureza desta écfrase, faz com que o episódio conceba uma imagem distinta daquela envolvida no enredo principal da *Ilíada*, onde é retratado o ambiente de guerra. Além disso, infunde no leitor a percepção de uma pausa nos eventos narrados junto aos muros de Troia e oferece a impressão de que a história principal narrada já estaria no passado. A descrição, verdadeira narração de um procedimento judicial, advém da rememoração de uma ocorrência em uma cidade em tempos de paz. Além disso, o procedimento de resolução de conflitos ocorre inserido num pano de fundo. Os fatos são insculpidos num Escudo – forjado por um deus (Hefesto) – que o realiza para o maior herói grego (Aquiles). Por isso, a situação é entendida como relevante e verídica, diante do observado no contexto dos poemas homéricos.

Para os *jusgrecistas* cada aspecto merece menção, diante das características dos atores principais no processo. Vê-se, p. ex., a atuação dos arautos, que exerceriam uma função protetiva e organizacional. Eles detêm um poder que se expressa no modo como contêm os demais cidadãos e asseguram o funcionamento da assembleia. Ao constatarmos as atribuições dos arautos, não se pode esquecer do simbolismo ritualístico que envolve a guarda dos ceptros e a entrega dos mesmos aos julgadores. Como destacado por estudiosos, o procedimento é narrado de forma única numa cidade em tempos de paz, o que difere de todos os outros fatos expostos na *Ilíada*. Por isso, nossa exegese difere daquelas que focam em cenas que tratam de confrontos ocorridos no campo de batalha ou, particularmente, em acontecimentos ocorridos nos jogos fúnebres. Esses não espelhariam o que chamaríamos de procedimento judicial genuinamente da cidade.

Fomos confrontados, na investigação, com diversos aspectos críticos, que nos impeliram a emitir uma interpretação realista, que nos levou ao sentido dos termos gregos e que se aproveitou de uma análise pormenorizada de cada verso. Alguns tópicos têm uma importância destacada, não apenas devido as suas consequências jurídicas, mas por determinarem o próprio entendimento do que seria o Direito homérico. A maior polêmica envolvendo o tema do procedimento judicial diz respeito à interpretação dos versos 499 e 500. Como vimos, há duas

grandes correntes interpretativas que se mantêm ainda hoje e que sofreram certas alterações nas últimas décadas. A divergência não diz respeito às particularidades formais das traduções, mas tem relação com o contexto e a prática do Direito nos poemas épicos. Isso é determinante para que a compreensão seja coerente com as circunstâncias explicitadas na epopeia. O tema central refere-se ao alegado pelas partes e, destarte, pelo que foi jurado publicamente. No verso 499, teria o assassino pago a compensação ou ele almejaria pagá-la? No verso 500, alegaria o familiar da vítima que nada foi pago ou ele estaria se recusando a receber qualquer coisa? Como vimos, há diferentes argumentos que sustentam a plausibilidade das leituras contrastantes. Como o argumento gramatical não está apto a mudar o debate, resta a reflexão sobre o que seria plausível ao processo, em virtude do período histórico tratado. O peso da possibilidade de autodefesa (vingança), entre outras circunstâncias, favorece a compreensão de que o caso envolve o pagamento da dívida e não o possível direito à compensação. Nossa tradução e exegese, portanto, segue a primeira corrente destacada.

Outra questão polêmica refere-se à tarefa institucional do ḍóstωρ neste procedimento judicial, figura que possui nuances de testemunha, árbitro¹⁸⁰, investigador e juiz, mas que não se confunde com nenhum desses. Importa acentuar que o ḍóstωρ é procurado pelas partes, justamente por estas não conseguirem resolver o conflito por si mesmas. Acaba, desse modo, por ser erigido à uma posição de autoridade, conferindo segurança aos querelantes. A princípio, o ḍóstωρ detém funções instrutórias no processo. De comum acordo, as partes concordariam em tê-lo como autoridade perante a qual exporiam suas alegações, o que demonstra sua posição diferenciada. No começo, caberia ao ḍóstωρ averiguar o afirmado pelos queixosos, servindo como atestador do que foi declarado sob juramento por ambos. Ao final, distinguir-se-ia dos demais por ser o garantidor do resultado da decisão a ser pronunciada¹⁸¹. Como argumentamos, não há como instituir um conceito puro de ḍóstωρ no poema, adequando-o a conceitos tardios ao estilo pós-cartesiano. As diferentes incumbências a ele devidas impedem o simples emprego do termo “árbitro”, “juiz” ou “testemunha”, numa acepção atual¹⁸². Isso nos compeliu, em certas ocasiões, a grafá-lo entre aspas e, em outras, a complementá-lo com um hífen, p. ex., “(árbitro-) garantidor”, a fim de prevenirmos o leitor. Devido, acima de tudo, ao principal encargo conferido ao ḍóstωρ e ao colacionarmos diferentes interpretações atuais, optamos por designá-lo como “garantidor” num sentido amplo.

Defendemos, deste modo, uma acepção abrangente que visa incorporar cada matiz do uso da palavra na cena em destaque. Não seguimos, em nossa leitura, as teses divergentes de Gagarin e Thür e, de modo crítico, ampliamos as delimitações dadas por Cantarella ao termo “garantidor”. Em nosso entender, o parâmetro que melhor contextualiza o sentido aqui proposto

180 Cf. esp. Hirzel (1907, p. 65 [n. 6]). Em recente estudo, Guandalini Jr. (2021) discorre sobre a noção de “árbitro” no período homérico e realça, com acerto, como é descabido falarmos em “arbitragem” neste ambiente. A análise refere-se ao ḍóstωρ numa passagem dos jogos fúnebres (*Il.*, XXIII, 570-585), indicando em especial a ação de Menelau ao invocar o *dikazein* dos chefes militares, que atuariam mais como “testemunhas” (2021, p. 24 e ss.). No entanto, as atuações de Menelau, dos mencionados comandantes militares (570-585) ou de Fênix (360) diferem daquela de Agamemnon (486) e do ḍóstωρ no episódio do Escudo. Como destacamos, o ḍóstωρ do Escudo guarda mais similaridades com o papel de Agamemnon, em que pese adquirir outras nuances na cidade em tempos de paz. Ver, e.g., notas n.º 120 e 136.

181 Este é o diferencial do ḍóstωρ homérico, aqui afigurado como atestador do que foi afirmado pelas partes e, posteriormente, garantidor da decisão final (limite) a ser pronunciada. Como apontamos em diferentes notas de rodapé (n.º 3, 12, 41, 133, 134, 136 e 142) e nas observações finais à 2^a. Parte dos comentários, o procedimento retratado não pode ser caracterizado como uma “arbitragem privada”. Este equívoco, ao que tudo indica, partiu de uma leitura que vertia a expressão “ἐπὶ ḍόστοι” (501) em “por arbitramento”, ver notas n.º 41, 129 e 142. Como explicitamos, entendemos que o procedimento seria uma espécie de controle público da própria ação de vingança.

182 Diante dos conceitos atuais, o ḍóstωρ não pode ser enquadrado num dos termos, cf. notas 41, 132 e 133.

localiza-se na passagem em que Agamemnon é apontado como Ἰστωρ nos jogos fúnebres (XXIII, 486)¹⁸³, ainda que o ambiente seja muito diferente do representado no Escudo.

Ademais, o procedimento evidencia o papel do conselho de anciãos (γέροντες), formado por cidadãos dotados de capacidade de argumentação (retórica), conhecedores dos usos e costumes da pólis e, destarte, capazes de proferir julgamentos. Eles formam um círculo sagrado, onde – sentados sobre pedras polidas – levantar-se-iam, um de cada vez, para emitir seus julgamentos ou sentenças (506). O que buscamos destacar é que, na imagem retratada, os gerontes distinguir-se-iam por deter o ceptro e as θέμιστες. Deste modo, eles são aqueles que teriam a autoridade para “dizer a δίκη” (δίκην είπεῖν), em suma, dizer o direito. Como assinalamos, seu papel difere do Ἰστωρ, por servirem como julgadores e não garantidores da decisão. As partes depositam um valor estipulado como custas do processo: os dois talentos de ouro (507). De acordo com o verso 508, tal valor será concedido ao julgador que “pronunciar o julgamento mais equitativo” (δίκην ἴθυντατα είπεῖν), restabelecendo o convívio entre as famílias envolvidas e preservando o equilíbrio social da pólis¹⁸⁴.

Após os pronunciamentos dos juízos (vereditos) em assembleia, competiria aos cidadãos presentes acordarem sobre qual decisão seria a melhor ao caso, ou seja, a mais reta (ou justa). A tomada de decisão pelo voto coletivo garantiria não apenas a compulsoriedade da sentença, posto que acordada pela maioria, mas também sua irreversibilidade, uma vez que todos ratificariam a retitude do acordo tomado. Um dos fatos mais impressionantes, tendo em vista à solicitação dos postulantes, refere-se à suspensão do “direito” (dever) de vingança até a decisão ser finalmente assentada. Há um respeito consensual pelo rito do processo estabelecido, ainda que as partes não dependam do Ἰστωρ para executar sua demanda.

Isto posto, o procedimento judicial homérico constitui uma fonte de estudos singular e uma ferramenta inspiradora para os estudiosos do *Direito Grego Antigo*. Vale ressaltar, diante dos debates aventados, a premência em se abordar tais questões no encadeamento de disciplinas como *História do Direito* e *Direito Romano*.

Bibliografia:

- ADRADOS, F. R. (1963). Organización política, social y militar. In F. R. Adrados; M. Fernández-Galiano; L. Gil; J. S. Lasso de la Vega (eds.), *Introducción a Homero*. Guadarrama.
- ANDERSEN, Ø. (1976). Some thoughts on the Shield of Achilles. *Symbolae Osloenses*, n. 51, 5-18.
- ARNAOUTOGLOU, I. (2004). Aspects of oral law in archaic Greece. In D. L. Cairns, R. A. Knox (Eds.), *Law, Rhetoric, and Comedy in Classical Athens* (pp. 1-14). The Classical Press of Wales.

¹⁸³ O uso do termo “garantidor” para o Ἰστωρ do Escudo difere do referido por outros intérpretes e visa abranger as diferentes atribuições conferidas ao mesmo, quando congrega diferentes nuances sob um único termo. Assim, o Ἰστωρ desta pólis não seria apenas “testemunha” (escólio à *Ilíada*), “juiz” (Wolff, MacDowell), “árbitro” (Hommel, Gagarin) ou “garantidor” (Cantarella, Thür). Entre suas tarefas, semelhante ao papel de Agamemnon, ao final do processo, ele consagrará a decisão emitida, atestando o pronunciamento sob seu véu de autoridade.

¹⁸⁴ Apesar de registrar, seguimos evidências literárias, para o fim de caracterizar as ocorrências de pólis ou *ptolis*, total de 250 nos poemas, como “cidade” ou/e “comunidade política”. Hansen, 1993, pp. 10-11).

- ARPAIA, M. (2010). Bibliografia sullo Scudo di Achille (1945-2008). In M. D'Acunto; R. Palomisciano, *Aion*, XXXI (2009): Lo Scudo di Achille. Pisa: Fabrizio Serra, 233-245.
- AVRAMOVIĆ, S. (2017). Blood-money in Homer – Role of Istor in the Trial Scene on the Shield of Achilles. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, v. 67, n. 5, 723-756.
- AUTENRIETH, G. (1873). *Wörterbuch zu den Homerischen Gedichten*. Teubner.
- BAILLY, A. (2000 [1894]). *Dictionnaire Grec-Français: le Grand Bailly*. Hachette.
- BASILE, G. J. (2011) El saber 'histórico' de la antigua Grecia: una reconsideración de la figura del *histor* iliádico". *Anales de Filología Clásica*, n. 24, 7-43.
- BECKER, A. S. (1997). *The Shield of Achilles and the Poetics of Ekphrasis*. Rowman & Littlefield.
- BENVENISTE, É. (1969). *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. Minuit.
- BERNEKER, E. (1951). Poine (Ποινή). In G. Wissowa, W. Kroll, K. Ziegler (Eds.), *Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* (v. 41, pp. 1211-1215). A. Druckenmüller.
- BILMAN, E. (2013). *Modern ekphrasis*. Peter Lang.
- BISCARDI, A. (1982). *Diritto greco antico*. Giuffré.
- _____ ; CANTARELLA, E. (1974). *Profilo di diritto greco antico*. Cis.-Goliardica.
- BOIVIN, J. (1715). *Apologie d'Homère, et Bouclier d'Achille*. François Jouenne.
- BONNER, R. J.; SMITH, G. (1930/1938). *The Administration of Justice from Homer to Aristotle* (2 vols.). The University of Chicago Press.
- BOUVIER, D. (2002). *Le sceptre et la lyre. L'Iliade ou les héros de la mémoire*. J Millon.
- BRÉHIER, L. (1899). *De græcorum judiciorum origine*. Ernestum Leroux.
- CALHOUN, G. M. (1927). *The Growth of Criminal Law in Ancient Greece*. University of California Press.
- _____. (1944). *Introduction to Greek Legal Science*. Clarendon Press.
- CANTARELLA, E. (1976). *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*. A. Giuffrè.
- _____. (1979). Aspetti del fenomeno processuale in Omero. *Symposion* 1974, 69-84.
- _____. (1979a). *Norma e sanzione in Omero*. Università degli Studi di Milano.
- _____. (1987). Tra diritto e prediritto: un problema aperto. *Dialogues d'histoire ancienne*, 13, 149-160.
- _____. (2001). Private revenge and public justice: the settlement of disputes in Homer's *Iliad*. *Punishment & Society*, 3 (4), 473-83.

- _____. (2001a). Modelli giurisdizionali omerici: il giudice unico, la giustizia dei vecchi. *Symposion* 1997, 3-19.
- _____. (2002). *Itaca: eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*. Feltrinelli.
- CARLIER, P. (1984). *La royauté em Grèce avant Alexandre*. AECR.
- _____. (2006). "Ἀναξ and βασιλεύς in the Homeric Poems. In S. Delger-Jalkotzy & I. S. Lemos (Eds.), *Ancient Greece: from the Mycenaean Palaces to the Age of Homer* (pp. 101-109). Edinburgh University Press.
- CERCHIAI, L. (2010). *I Codici della Comunicazione*. In M. D'Acunto; R. Palmisciano, *Aion*, XXXI (2009): Lo Scudo di Achille. Pisa: Fabrizio Serra, 23-28.
- CHANTRAIN, P. (1963). *Grammaire Hommérique* (t. II : Syntaxe). Klincksieck.
- _____. (1999). *Dictionnaire étymologique de la langue grecque: Histoire des mots*. Klincksieck.
- CHINN, C. M. (2007). Before your very eyes: Pliny Epistulae 5.6 and the Ancient Theory of Ekphrasis. *Classical Philology*, 102, 3 (Jul.), 265-280.
- CORAY, M. (2016). Kommentar von Ilias 18. In A. BIERL & J. LATAcz (Eds.), *Homers Ilias* (vol. XI: Achtzehnter Gesang (Σ), fasc. 2). De Gruyter.
- CRESPO GÜEMES, E. (1991). *Homero. Ilíada*. Editorial Gredos.
- CROISET, A. (1919). La scène judiciaire représentée sur le bouclier d'Achille. *Revue des Études Grecques*, 32 (146-150), 96-99.
- CROTTY, K. (1994). *The Poetics of Supplication. Homer's Iliad and Odyssey*. Cornell University Press.
- CUNIBERTI, G. (2011). Procedure giudiziarie e riconciliazione sociale nell'Atene di Solone. *Dike - Rivista di storia del diritto greco ed ellenistico*, 14, 1-18.
- CUNLIFFE, R. J. (2012). *A Lexicon of the Homeric Dialect: expanded edition* (4a. ed.) University of Oklahoma Press.
- D'ACUNTO, M. (2010). Efesto e le sue creazioni nel XVIII libro dell'Iliade. *Aion*, XXXI (2009): Lo Scudo di Achille nell'Iliade, 145-198.
- DARESTE, R. (1906). *Novelles études d'histoire du droit*. J.-B. Sirey.
- DELZ, J. (1966). Der griechische Einfluß auf die Zwölftafelgesetzgebung. *Museum Helveticum*, 23 (2), 69-83.
- DÉTIENNE, M. & VERNANT, J.P. (2008). *Métis: as astúcias da inteligência*. Odysseus.
- EBELING, H. (1880-1885). *Lexicon Homericum* (Vol. I-II). Teubner.
- EDWARDS, M. W. (1991). *The Iliad: A Commentary* (vol. V, books 17-20). Cambridge University Press.

- ELSNER, J. (2002). Introduction: the genres of ekphrasis. *Ramus (The Verbal and the Visual: Cultures of Ekphrasis in Antiquity)*, v. 31, ns. 1-2, 1-18.
- ERBSE, H. (ed.). (1975) *Scholia Graeca in Homeri Iliadem (Scholia Vetera)* (vol. IV). De Gruyter.
- _____. (1977) *Scholia Graeca in Homeri Iliadem (Scholia Vetera)* (vol. V). De Gruyter.
- EFFENTERRE, H. (1989). Droit et prédroit en Grèce depuis le déchiffrement du linéaire B. *Symposion 1985*, v. 6, 3-6.
- EHRENBERG, V. (1921). *Die Rechtsidee im frühen Griechentum*. S. Hirzel.
- _____. (1965). *Der Staat der Griechen* (2a. ed.). Artemis.
- FENIK, B. (1968). *Typical Battle Scenes in the Iliad*. Franz Steiner Verlag.
- FINLEY, M. I. (1975). *The Use and Abuse of History*. The Viking Press.
- _____. (1982). *The World of Odysseus* (2a. ed.). Penguin Books.
- FLOYD, E. D. (1990). The sources of Greek ἤστωπ “judge, witness”. *Glotta*, LXVIII, 157-166.
- FORGÓ, N. (2000). Poena. In H. Cancik; H. Schneider (Eds.), *Der neue Pauly. Enzyklopädie der Antike (Altertum)* (v. 9, p. 1188). J.B. Metzler.
- FUSAI, S. (2006). *Il Processo Omerico. Dall'histōr omerico all'historiē erodotea*. CEDAM.
- GAGARIN, M. (1986). *Early Greek Law*. University of California Press.
- _____. (2008). *Writing Greek Law*. Cambridge University Press.
- GERNET, L.-J. (1917). *Recherche sur le développement de la pensée morale et juridique en Grèce ancienne*. Ernest Leroux.
- _____. (1948). Droit et prédroit en Grèce ancienne. *L'Année Sociologique*, 3(II), 21-119.
- _____. (1955). *Droit et société dans la Grèce ancienne*. Sirey.
- _____. (1968). Einführung in das Studium des alten griechischen Rechts (1938). In E. Berneker (Ed.), *Zur griechischen Rechtsgeschichte* (pp. 4-38). WBG.
- GIL, L. (1963). El individuo y su marco social. In F. R. Adrados; M. Fernandez-Galiano; L. Gil; J. S. Lasso de la Vega (Eds.), *Introducción a Homero* (pp. 357-488). Guadarrama.
- GILL, C. (2006). *The Structured Self in Hellenistic and Roman Thought*. Oxford University Press.
- GLOTZ, G. (1904). *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*. Albert Fon-temoing.
- GSCHNITZER, F. (2001). Zur homerischen Staats- und Gesellschaftsordnung: Grundcharakter und geschichtliche Stellung. In C. Trümpy; T. Schmitt (Eds.), *Kleine Schrif-*

- ten zum griechischen und römischen Altertum* (vol. 1, pp. 142-164). Steiner.
- GUANDALINI JR., W. (2021). O “Árbitro” na Antiguidade: releitura crítica de uma história da arbitragem. *História do Direito*, v. 2 (2), 11-40.
- HANSEN, M. H. (1993). Introduction. The Polis as a Citizen-State. In M.H. Hansen (Ed.) *The Ancient Greek City-State* (pp. 7-29). Det Kongelige Danske Videnskabernes Selskab.
- _____. (2002). Was the Polis a State or a Stateless Society? In T. H. Nielsen (Ed.), *Even More Studies in the Ancient Greek Polis*. Franz Steiner.
- HARST, J. (2015). „Homerisches Recht“. Eid, Ehe und Verbindlichkeit im griechischen Epos. In C. Hiebaum, S. Knaller, D. Pichler (eds.), *Recht und Literatur im Zwischenraum. Aktuelle inter- und transdisziplinäre Zugänge* (pp. 225-257). Transcript Verlag.
- HAVELOCK, E. A. (1978). *The Greek Concept of Justice*. Harvard University Press.
- HIRZEL, R. (1902). *Der Eid. Ein Beitrag zu seiner Geschichte*. S. Hirzel.
- _____. (1907). *Themis, Dike, und Verwandtes: ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen*. S. Hirzel.
- HOFMEISTER, A. (1880). Die Gerichtsszene im Schilde des Achilles, *Ilias* XVIII, 497-508. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, II (2), 443-453.
- HOMMEL, H. (1969). Die Gerichtsszene auf dem Schild des Achilleus. Zur Pflege des Rechts in homerischer Zeit. In P. Steinmetz (Ed.), *Politeia und Res publica. Beiträge zum Verständnis von Politik, Recht und Staat in der Antike* (pp. 11-38). Franz Steiner Verlag.
- JONES, J. W. (1956). *The Law and Legal Theory of the Greeks*. Clarendon Press.
- JONG, I. J. F. (2011). The shield of Achilles: from metalepsis to mise en abyme. *Ramus*, 40, 1-13.
- KOOPMAN, N. (2018). *Ancient Greek Ekphrasis*. Brill.
- KÖSTLER, R. (1950). *Homerisches Recht*. Österreichischer Bundesverlag.
- LATTE, K. (1968). Der Rechtsgedanke im archaischen Griechentum. In E. Berneker (Ed.), *Zur griechischen Rechtsgeschichte* (pp. 77-98). WBG.
- _____. (1968a). Beiträge zum griechischen Strafrecht. In E. Berneker (Ed.), *Zur griechischen Rechtsgeschichte* (pp. 263-314). WBG.
- LEAF, W. (1866). *The Iliad* (v. 2). Macmillan.
- _____. (1887). The Trial Scene in Iliad XVIII. *Journal of Hellenic Studies*, 8, 122-132.
- _____. (1915). *Homer and History*. Macmillan and Co.

- LENTINI, G. (2009). Gioco e diritto in Omero. *Gaia*, 12, 45-68.
- LÉVY, É. (1998). Dikè chez Homère: entre privé et public. *Ktèma*, 23, 71-79.
- _____. (2015). Le vocabulaire de la royauté: Ἀναξ et βασιλεύς dans l'Iliade et l'Odyssée. *Ktèma*, 40, 35-42.
- LATTIMORE, R. (2011 [1951]). *The Iliad of Homer*. The University of Chicago Press.
- LEJEUNE, M. (1965). Le ΔΑΜΟΣ dans la société mycénienne. *Revue des études grecques*, 78, 1-22.
- LESKY, A. (1985). Grundzüge griechischen Rechtsdenken. *Wiener Studien*, 98, 5-40.
- LIDDELL, H. G., & SCOTT, R. (et al.). (1996). *A Greek-English Lexicon* (9^a ed.). Clarendon.
- LIPSIUS, J. H. (1890). Der Gerichtsscene der *Ilias*. *Leipziger Studien zur classischen Philologie*, XII, 225-31.
- _____. (1893). *Von der Bedeutung des Griechischen Rechts*. Bernhard Tauchnitz.
- _____. (1905). *Das attische Recht und Rechtsverfahren* (vol. 1). O. R. Reisland.
- LOMBARDO, S. (1997). *Iliad* by Homer. Hackett.
- LUKÁCS, G. (1965). To Narrate or Describe? In G. Steiner & R. Fagles (Eds.), *Homer: A Collection of Critical Essays* (3a. ed., pp. 86-89). Prentice-Hall.
- MACDOWELL, D. M. (1978). *The Law in Classical Athens*. Thames and Hudson.
- MAINE, H. S. (1912). *Ancient Law. Its connection with the Early History of Society and its relation to Modern Ideas*. John Murray.
- MAFFI, A. (2007). Quarant'anni di studi sul processo greco (I). *Dike*, 10, 185-267.
- MAZON, P. (1961). *Homère, Iliade*. Tomo III (cantos XIII-XVIII), colab. P. Chantraine, P. Collart e R. Langumier (5^a ed.). Les Belles Lettres.
- MONTANARI, F. (2015). *The Brill Dictionary of Ancient Greek*. Brill.
- MUELLNER, L. C. (1976). *The meaning of Homeric εὔχομαι through its formulas*. Institut für Sprachwissenschaft der Universität Innsbruck.
- MUNNO, G. (1962). *La lingua d'Omero*. M. Ciranna.
- MURACHCO, H. G. (2003). *Língua grega: visão semântica, lógica, orgânica e funcional* (2 vols., 2^a. ed.). Discurso editorial, Vozes.
- NAGY, G. (2003). The Shield of Achilles. Ends of the *Iliad* and beginning of the *polis*. In G. Nagy, *Homeric Responses* (pp. 72-85). University of Texas Press.
- NAZARI, O. (1922). *Dialetto Omerico: Grammatica e Vocabolario* (2a. ed.). Chiantore.
- NESPOR, S. (1979). Appunti sui rapporti tra diritto e religione in Omero. *Symposion 1974*,

85-101.

NOACK-HILGERS, B. (1999). Zur Rezeption der homerischen Gerichtsszene im 3. Jh. n. Chr. und zu ihrer juristischen Umdeutung. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, RA, 116, 1-24.

ODORICO MENDES, M. (1874). *Ilíada de Homero em Verso Português*. T. Gutemberg.

CIANA, M. G.; AVEZZÙ, E. (1998). *Iliade di Omero*. Unione Tip.-Editrice Torinese.

PADUANO, G. (1997). *Omero. Iliade*. Einaudi-Gallimard.

PANAGIOTIDOU, M.-E. (2022). *The Poetics of Ekphrasis. A Stylistic Approach*. Palgrave Macmillan.

PAPAKONSTANTINOU, Z. (2007) Legal procedure in the Homeric Hymn to Hermes. *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, LIV, 83-110.

PELLOSO, C. (2012). *Themis e dike in Omero. Ai primordi del diritto dei Greci*. Edizioni dell'Orso.

_____. (2012a). Ius, nómos, ma'at. 'Inattualità' e 'alterità' delle esperienze giuridiche antiche. *Lexis*, 30, 17-86.

PEPE, L. (2016). Some Remarks on Equality in Homer and in the First Written Laws: response to Robert. W. Wallace. *Symposium 2015*, 25, 15-27.

_____. (2016a). Il diritto in Grecia. In P. Buongiorno, R. D'Alessio, N. Rampazzo (Eds.), *Diritti antichi. Percorsi e confronti*. (v. I, 1). Edizioni Scientifiche Italiane.

PRIMMER, A. (1970). Homerische Gerichtsszenen. *Wiener Studien*, 83, 5-13.

PROSCURCIN JUNIOR, P. (2014). *Der Begriff ἥθος bei Homer. Beitrag zu einer philosophischen Interpretation*. Winter Verlag.

_____. (2021). Creon's Anger during and after the Third Act of Antigone: An Aristotelian Reading of a Tyrant's Emotion. *Calíope*, 2020.2, XXXVII, n. 40, 40-77.

REICHARDT, T. (2003). *Recht und Rationalität im frühen Griechenland*. Königshausen & Neumann.

RUSCHENBUSCH, E. (1982). *Der Ursprung des Gerichtlichen Rechtsstreits bei den Griechen*. *Symposion 1977*, v. 3, 1-8.

RUTHERFORD, R. B. (2019). *Homer. Iliad: book XVIII*. Cambridge University Press.

SCHADEWALDT, W. (1991). *Der Schild des Achilleus (1938)*. In J. Latacz (Ed.), *Homer. Die Dichtung und ihre Deutung* (pp. 173-199). WBG.

SCHEID-TISSINIER, É. (1994). *Les usages du don chez Homère. Vocabulaire et pratiques*. Presses Universitaires de Nancy.

_____. (2010). L'énoncé des normes dans le monde homérique et leur application. Mè-

- tis, Dossier: Normativité, n. 8, 2010, 21-38.
- SCHOEFFER, V. v. (1903). Demos 2. In G. Wissowa (Ed.), *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* (vol. V, 1). J. B. Metzler.
- SIDGWICK, H. (1894) The Trial Scene in Homer. *The Classical Review*, 8 (1-2), 1-3.
- SNELL, B. (1924). *Die Ausdrücke für den Begriff des Wissens in der vorplatonischen Philosophie* (*sophía, gnóme, súnesis, hística, máthema, epistéme*). Weidmannsche Buchhandlung.
- STANLEY, K. (1993). *The Shield of Achilles: Narrative Structure in the Iliad*. Princeton University Press, 1993.
- STEINWENTER, A. (1968 [1925]). *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte*. WBG.
- TALAMANCA, M. (1979). "Dikazein" e "krinein" nelle testimonianze greche più antiche. *Symposion* 1974, 103-133.
- TAPLIN, O. (1991). *The Shield of Achilles within the "Iliad"* (1980). In J. Latacz (Ed.), *Homer. Die Dichtung und ihre Deutung* (pp. 227-253). WBG.
- THÜR, G. (1970). Zum δικάζειν bei Homer. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 87, 426-444.
- _____. (1996). Oaths and Dispute Settlement in Ancient Greek Law. In L. Foxhall, A.D.E. Lewis (Eds.), *Greek Law in its Political Setting: Justifications and Justice* (pp. 57-72). Oxford University Press.
- _____. (2005). Rechtsstreit im archaischen Griechenland: Parallelen im Alten Orient? In M. Witte; M. Fögen (Eds.), *Kodifizierung und Legitimierung des Rechts in der Antike und im Alten Orient* (pp. 29-43). Harrassowitz Verlag.
- _____. (2006). Die Einheit des "Griechischen Rechts". *Dike*, 9, 23-62.
- _____. (2007). Der Reinigungseid im archaischen griechischen Rechtsstreit und seine Parallelen im Alten Orient. In R. Rollinger, H. Barta, M. Lang (Eds.), *Rechtsgeschichte und Interkulturalität* (pp. 179 – 195). Harrassowitz Verlag.
- _____. (2012). Rechtstransfer aus dem Vorderen Orient im archaischen griechischen Prozess. In B. Legras (Ed.), *Transferts culturels et droits dans le monde grec et hellénistique* (pp. 47-61). Éditions de la Sorbonne.
- TRESTON, H. J. (1923). *Poine. A Study in Ancient Greek Blood-Vengeance*. Longmans, Green & Co.
- VAN LEEUWEN J. F., J.; MENDES DA COSTA, M. B. (1895). *Homeri Iliadis Carmina*. A. W. Sijthoff.
- VATIN, C. (1982). Poinè, Timè, Thoiè dans le droit homérique. *Ktema*, 7, 275-280.
- VOS, H. (1956). *ΘΕΜΙΣ*. Van Gorcum.

- WEBB, R. (2001). The Progymnasmata as practice. In Y. Lee Too (Ed.), *Education in Greek and Roman Antiquity* (pp. 289-316). Brill.
- _____. (2009). *Ekphrasis, Imagination and Persuasion in Ancient Rhetorical Theory and Practice*. Ashgate.
- WELWEI, K.-W. (1998). *Die griechische Polis. Verfassung und Gesellschaft in archaischer und klassischer Zeit* (2a. ed., ampl.). Franz Steiner.
- WESTBROOK, R. (1992). The Trial Scene in the Iliad. *Harvard Studies in Classical Philology*, 94, 53-76.
- WILSON, D. F. (2002). *Ransom, Revenge, and Heroic Identity in the Iliad*. Cambridge University Press.
- WOLF, E. (1950). *Griechisches Rechtsdenken* (vol. 1). Klostermann.
- WOLFF, H. J. (1946). The Origin of Judicial Litigation among the Greeks. *Traditio*, 4, 31-87.
- _____. (1961). *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des Hellenistisch-Römischen Ägypten*. Hermann Böhlau.
- _____. (1968). Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht in der griechischen Rechtsauffassung. In E. Berneker (Ed.), *Zur griechischen Rechtsgeschichte* (pp. 99-120). WBG.
- YOSHIDA, A. (1964). La structure de l'illustration du bouclier d'Achille. *Revue belge de philologie et d'histoire*, 42 (1), 5-15.

Recebimento: 09/10/2023

Aprovação: 12/11/2023

HISTÓRIA DO DIREITO

Migrating Legal Texts.

Notes on Interpretative Categories and Juridical Translations in the Nineteenth Century

Textos jurídicos migrantes.

Notas sobre categorias interpretativas e traduções jurídicas no século XIX

Cristina Vano¹

RESUMO:

Na história do direito, não conhecemos nenhuma época imune aos fenômenos de migração jurídica. Diferentes componentes do discurso jurídico - teórico, prático, normativo - viajam pelo tempo e pelo espaço e se transformam, às vezes assumindo fisionomias nacionais e funções identitárias, em relação estreita com a sua dimensão linguística. Em outras ocasiões, os trânsitos culturais do direito produzem resultados de internacionalização e padronização do saber jurídico. Em relação a um fenômeno atemporal de proporções globais, aqui se repercorrem sinteticamente as etapas principais do caminho ao longo do qual foram construídas e desconstruídas as principais categorias interpretativas empregadas pela historiografia do direito na análise de transferências de cultura jurídica, com foco no tema das traduções jurídicas na Europa do século XIX, sobre a base de alguns exemplos relativos à obra de F. C. von Savigny.

Palavras-chave: Cultura jurídica europeia do século XIX, Savigny, traduções jurídicas, recepção, transplantes jurídicos.

ABSTRACT:

Within the history of law, we do not know of any age immune to phenomena of legal migration. Different components of legal discourse - theoretical, practical, normative - travel through time and space and mutate, sometimes assuming national physiognomies and identity functions, in close relationship with their linguistic dimension. On other occasions, the cultural transitions of law instead produce outcomes of internationalisation and standardisation of legal knowledge. Within a timeless phenomenon of global proportions, here we briefly recap the main stages of the journey along which the primary interpretative categories employed by legal historiography in the analysis of transfers of legal culture have been constructed and deconstructed, focusing on the theme of legal translations in nineteenth-century Europe, based on some examples related to the work of F.C. von Savigny.

Keywords: Nineteenth-Century European Legal Culture, Savigny, Reception, Legal transplants, Legal translations.

1. Cultural transfers of law: interpretative paths

Moving through the history of law from a Western, mainly (and often guiltily) Eurocentric, perspective², we do not know of any ages that are immune to phenomena of normative transfer, of migration of legal contents or components of legal culture, whether technical, cultural, or sapiential, from one time to another, from one place to another, from one language to another.

We might therefore come to think of the entire history of law as the history of the continuous proclivity of legal discourse to shift in time and space, crossing the structures of different languages. And, consequently, as the history of the continuous reappearance of problems of adaptation of texts in different linguistic, as well as social contexts. A history, made up of many stories, that can obviously be read from various perspectives. The phenomenon of the cultural migration of law can indeed be observed from the point of view of texts and, above all, the paratexts which shape the legal discourse, but also, for example, by tracking the physical migration of intellectuals or the communicative networks that ensured the long-distance relationships between jurists of all latitudes. A fascinating perspective, the latter, which holds great significance for the history of the forms of organization of legal knowledge on a supranational scale³, though we don't delve into it here. Recognizing the extreme difficulty of establishing a robust theoretical field to frame events that are frequently relevant yet often fragmented and elusive, we'll limit ourselves for now to explore certain avenues for interpreting and narrating the "voyages" of legal texts across borders within the varied landscape of nineteenth-century legal culture (Costa, 2013).

To embark on such a journey, although I am convinced that the task of the legal historian is to tell history by applying his or her methodological toolkit rather than lingering in declaring and describing it, it will perhaps be useful to revisit some past debates that, on the level of method, inevitably interfere with the theme of the cultural transfer of law.

In the broader context of the crisis affecting the traditional disciplinary frameworks of many historical and humanistic fields of knowledge, the current thematic orientations of European legal historiography have indeed strongly converged towards the study of cultural migration phenomena, thus contributing to the erosion of old paradigms. If we take contemporary history, or - should I say - postmodernity as an example, many of the thematic trends à la page presents a common denominator. I am thinking of relatively "new" themes such as the colonial legal universe, international law and judicial practices, the governance of migratory phenomena, and the so-called human rights. But I'm also thinking of more traditional topics, such as the recent revival of studies on the international dissemination of theoretical foundations of nineteenth-century European legal culture and in particular of Savigny and his School

2 The persistent and well-founded wave of criticism that has long invested the obtusely Eurocentric character of much of traditional historiography, accused of cultural imperialism, has resulted, as is known, in heated debates with varied outcomes (Nuzzo, 2018a). It seems to me, however, that an attempt should be made to legitimise a 'European', and not necessarily Eurocentric, point of view in order to address the issues covered in this paper.

3 To measure the importance of studying communicative networks in nineteenth-century European legal culture, it is sufficient to recall the names of jurists such as K. A. J. Mittermaier, F. C. von Savigny, or P. S. Mancini, who each constructed, within their own scope, veritable circulatory systems of legal knowledge, based on highly articulated epistolary networks. These are all cases that have given rise to significant fields of research and produced many editorial initiatives. For example, one might mention the series *Juristische Briefwechsel des 19. Jahrhunderts* coordinated by Aldo Mazzacane and Barbara Dölemeyer at the Max Planck Institute (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann). See also Vano (1990); Vano (2008); Mazzacane (2001).

on the one hand, and the codification wave of the early nineteenth century, on the other hand⁴.

These are all areas of research marked by the strong “multicultural” load that goes with every spatio-temporal displacement of law. In other words: the very topics currently driving new research agendas and garnering the most interest in the scholarly community of legal historians, are also the source of important methodological discussions and conceptual uncertainties.

Indeed, many initiatives in recent years tried to critically rethink some “old and new” historiographical categories (Duve, 2014; 2016; 2020; 2022; Brutti & Somma, 2018). However, some older categories, apparently superseded by the renewal of theoretical fields, historiographic lexicon, and disciplinary paradigms, re-emerge from time to time, both implicitly or explicitly, precisely in the study of micro- and macro-phenomena of legal hybridization.

For this reason - even at the risk of partly saying acknowledged things - it seems useful to briefly recapitulate the journey of some of these instruments of analysis, before giving a few examples of stories of texts. Let us then take a few steps back.

2. A brief journey through interpretative categories

Expressions such as reception, influence, transplants, exportation-importation, grafting, diffusion, even before assuming conceptual depth, bearing in themselves evidently different nuances, have long been used in a descriptive way to indicate different shades of similar phenomena and often, indistinctly, to represent the same phenomenon of transposition of legal contents. Let us consider now only the thread of theoretical discussion that has concerned what we can familiarly refer to as the good “old categories” of Reception and Legal Transplant.

Both have lent themselves to multiple uses and remain connoted by interdisciplinary vocations, but they conceal diverse viewpoints and leave room for ambiguities. Simplifying very schematically, we distinguish at least two initial disciplinary approaches to transplant/reception: a) one coming from comparative law, tending to be synchronic; b) the other, more connected to legal-historical reconstructions, tending to be diachronic. In a nutshell:

a- The perspectives of comparatists have been mainly geopolitically oriented, considering the phenomena of transferring entire institutional settings, or individual normative components and sectoral rules, in socio-economic, political, and institutional contexts distant from each other to measure or guide their efficiency, mostly aiming at constructing legal-institutional models, and eventually to assess, *de iure condendo*, the appropriateness of transplants.

b- The perspectives of legal history originally contemplated very broad interpretative goals, aimed at explaining (or, if you wish, narrating) the empirical historical fact that the same set of rules (order, ordinamento, system) was traceable - and enforced - in different periods and social contexts, seeking to identify the channels and limits of the process of transposition in time and space of a corpus or even of individual dogmatic or practical cores.

At times comparative lawyers and legal historians have observed the same objects, ex-

⁴ While it is quite a given that new themes naturally challenge old categories, producing very different approaches, it is not as obvious for more traditional themes. Nonetheless, one may consider the partially renewed approaches of Rückert & Duve (2015) and Meder & Mecke (2016).

changing glances and fruitfully overcoming disciplinary boundaries (Pihlajamäki, 2018).⁵ In our brief reasoning, we privilege the point of view of legal historiography, considering some interference with other discursive horizons.

Within a Western-perspective legal history, numerous cases of normative transfer have been narrated at first without recognising the need to place their interpretation into strict theoretical frameworks and reading them mainly in terms of influences, inheritance and generic continuity (or discontinuity) (Vano, 2015).

Later, and especially concerning the most outstanding and macroscopic phenomena of medieval and modern legal history, recourse was mainly made to the interpretative category of reception. The use of the term dates back further, but its definition as a methodological concept goes through a major shift in the early twentieth century, when Georg von Below posed the problem of the “causes” of the medieval reception of Roman law in Germany (Below, 1905; Fögen & Teubner, 2005, p. 38), and then became the subject of much attention in the 1950s. In the legal, theological, and philosophical fields the notion of reception kicks in as a tool for renewing historical research and is accompanied by the purpose of freeing it from the dogmatic constraints of positivism and traditionalism in order to develop a new epistemology of history (Jauss, 1989, p. 3). The success of the notion within German humanistic culture of the second half of the twentieth century can be measured by recalling that it represents a rare case of methodological borrowing of legal history from other disciplines. The category was, for instance, at the basis of the turning point in the history of literary theory in Germany in the second half of the 1960s, when Hans Robert Jauss, by coining the term *Rezeptionsästhetik* (aesthetics of reception), intended to radically renew the relationship with the literary tradition, integrating history with aesthetics, through the use of a notion of *Erwartungshorizont* (horizon of expectation) closely related to the canons of Gadamer’s hermeneutics (Holub, 1984).

Among legal historians, the notion has been neatly reframed and extensively employed by Franz Wieacker in his *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1. ed. 1952, 2. ed. 1967), where, in introducing the chapter devoted to the causes and conditions of “secular” Reception in Germany, he assumed that a people could change their legal system, replacing it with another, and that this represented “a far from exceptional occurrence in legal history”.⁶ The reception, by a people, of cultural elements in the elaboration of which they did not originally participate could thus be considered “one of the many forms in which stable cultural transplants, upon which the continuity of human civilization generally rests, can manifest themselves.” The term continuity assumes particular importance here. It was used by Wieacker to indicate phenomena of the survival of certain “cultural forms” despite the “carriers” having changed: among such phenomena, the reception of Roman law by modern peoples therefore represented the exemplary case.

According to Wieacker, Reception and Continuity stand in a very close relationship: both “imply the stable survival of certain cultural patterns despite the flow of history”.

5 With respect, for instance, to the subject of the reception of Roman law in Germany, a legal-historical theme par excellence, it is worth recalling P. G. Monateri’s *Black Gaius* (2000).

6 I quote here and further from the second edition of *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, published in 1967, which gave rise to numerous and widespread translations into other languages. However, the concept of reception had already been addressed in the first edition of 1952 and in more general terms even earlier in *Vom römischen Recht. Wirklichkeit und Überlieferung* (1944). The English translations of the quotes provided in the text are mine.

It should be pointed out, however, that Wieacker's Kontinuitätsbegriff (and that of other exponents of the reception theory) is a long way from affirming the persistence of the meanings fixed at the time of the production of the legal text. It relies instead on the idea of a tradition in which the "foreign" legal form would be "completely absorbed and therefore transformed" by the receiving context (Jauss, 1989, p.8 ff.; Hespanha, 2013, p. 41 ff.). And it is in fact with the articulation of the concept into the notions of protoreception, theoretical reception and practical reception that essential chapters in the history of European law have been interpreted, such as the importation and long-term enforcement of Roman law in the Germanic area; or the fate of the *ius commune* in the Indies, also represented as a striking case of exporting an entire legal system (Wieacker, 1952; Nuzzo, 2008; 2015).

Since the very beginning the category has suffered from some misunderstandings, though we won't address them here, and has come under numerous attacks, now briefly mentioned.

Some studies from the early 1970s strongly denounced the *innewohnende Unschärfe* (the inherent imprecision) of the concept of *Rezeption fremder Rechte* (reception of foreign laws), which tended to be applied to an embarrassing multiplicity of macro- and micro-phenomena (Zajtay, 1970)⁷. And indeed, especially regarding the phenomena of so-called *Gesamtrezeption* (global reception), but not only, a sort of resistant semantic vagueness of the category gradually became more and more cumbersome.

In the 1970s, the Scottish historian Alan Watson, publishing the famous book *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, assumed the authorship of a new interpretative category, which on the one hand offered historians and comparatists the opportunity to rely on a common terminology, and on the other hand seemed to offer historians a possible way out of the discomfort of using a contested theoretical tool, which was very Germanic in its original formulation and which was beginning to show its limits. Was reception becoming *démodé*?

As a matter of fact, starting with Watson's 1974 book, a highly articulated debate was generated that immediately challenged also the new notion. It had indeed already been threatened at the grassroots by the influential voice of Sir Otto Kahn-Freund, raised in parallel from the halls of the London School of Economics in June 1973, with his celebrated Chorley Lecture On Uses and Misuses of Comparative Law, later published in the pages of *The Modern Law Review* in January 1974. Kahn-Freund, targeting the function of comparative law as "a tool of law reform," thus closely connected to political functions, rather than as a "tool of research or as a tool of education," employed a dual metaphor. By comparing the surgical transplantation of a kidney or a cornea into the human body with the replacement of a carburetor or a wheel in a mechanical vehicle he clarified in a simple way the practical risks and limitations of the category of legal transplant (1974, p. 6):

Transferring part of a living organism and transferring part of a mechanism are comparable in purpose, but nothing else. This is a platitude - we do not need to formulate it in philosophical terms, and I have no desire to venture into the well trodden but to me inaccessible fields in which the vitalists struggle with the mechanists and in which the concept of "wholeness" or "Ganzheit" is set up as a god to be worshipped or as idol to be destroyed. Our insight into the difference between the kidney and the carburettor is elementary and intuitive, but it is also very practical from the point of view of the

⁷ Already at a very early stage of the debate, in 1938, A. B. Schwarz, in his studies in honour of the "founding father" of comparative law, Edouard Lambert, had already lamented the inherent discomfort stemming from the excessive diversity of phenomena regarded as objects of reception.

lawmaker contemplating a use of foreign models. It makes sense to ask whether the kidney can be “adjusted” to the new body or whether the new body will “reject” it - to ask these questions about the carburettor is ridiculous.

However, Kahn-Freund’s warning of the significant risks of “rejection” that lurk behind every intervention, referring back to Montesquieu’s famous statements, did not entail a definitive condemnation of legal transplant, but rather made visible the “obviously very difficult question” of drawing a line between uses and misuses of the tool⁸.

It was then mainly with the 1993 publication of the second edition of Watson’s book that *legal transplant* secured its fiercest enemies. The most extreme position was taken by Pierre Legrand, who, criticising Watson’s work in detail, went so far as to build a front of supporters of the *The Impossibility of ‘Legal Transplants’* (1997), forcing Watson himself to subsequent interventions and clarifications (2000, 2006). Thus, for example, in 2006 he wrote (p. 3):

I think I have no need to stress that I have long held that a transplanted rule is not the same as it was in its previous home. Nor need I stress my long-held view that it is rules – not just statutory rules – institutions, legal concepts, and structures that are borrowed, not the ‘spirit’ of a legal system. Rules, institutions, concepts, and structures might almost be termed tangibles, can easily be reduced to writing, and are accessible.

We will not follow the details of the debate any further here, which at times resembled a dialogue of the deaf⁹, but we can add that there has been no lack, even recently, especially among Comparatists, of proposals that tend to gradually modify the original theoretical formulation of Legal Transplant, through mediating operations with other categories. Thus, for example P.G. Monateri (2006), who connects his own reading of Watson’s theory with that of Rodolfo Sacco’s Legal Formants (1991). To Monateri’s proposal we could add many other interesting readings, inclined, from the respective points of view of political theory and comparative law to reason in terms of the international transfer of institutional models (Rugge, 2012; Mattei, 1994).

It seems to me, however, that the variations and shifts operated on the category of Legal Transplant do not radically transform it.

On the contrary, we know that, in the case of both the category of Reception and Legal Transplant, criticism (more or less well-founded) has not prevented their long-lasting permanence in the lexicon of specialists up to this day, and their “resumption” and readaptation on the most varied occasions. Both share the fundamental function (for historians and comparatists) of representing useful theories of legal change. Nevertheless, they seem to have in common, in the eyes of critics, some important limitations:

- a) a radical vagueness and a continuous need for adjustment, expansion, delimitation, and clarification;
- b) a poor ability to grasp the component of awareness in the recipient’s manipulation.

Particularly this second aspect has weighed in recent times, generating the most interesting and new efforts towards the search for more suitable tools to study the new themes - which

⁸ Kahn-Freund’s celebrated lecture has been the focus of much attention among labour lawyers and legal labour historians (see, most recently, Amorosi, 2023), but it is of interest here primarily in relation to the more general methodological debate on legal transplant.

⁹ “At best, what can be displaced from one jurisdiction to another is, literally, a meaningless form of words. To claim more is to claim too much” (Legrand, 1997, p. 120). See also Legrand (2001; 2003).

I have already mentioned - that fascinate the scientific community at the moment.

There is no doubt that a conspicuous terminological renewal has taken place meanwhile in the description of the phenomena of legal transfer. New sets of words, new conceptual clusters have been making their way over the last fifteen years. Terminological renewal, of course, does not always correspond to deep changes in the interpretative paradigm. It can happen that the new categories sometimes have an old familiar flavour, or that they retain the same limitations as the old ones.

Among the most ambitious attempts to discuss and reinvent such categories from a theoretical point of view, we can recall the lively debate that appeared in the journal *Rechtsgeschichte* between 2005 and 2006. Triggered by a methodological four-handed article written by the legal theorist Gunther Teubner and the legal historian M. Th. Fögen, the discussion provided for a (perhaps too) sophisticated notion of the *Rechtstranfer* (Fögen & Teubner, 2005; Fögen, 2006).

More recently still, a wave of solicitations of a different kind with further conceptual openings has come from the same Frankfurt Institute, especially on the initiative and under the leadership of Thomas Duve. Publications and debates have insistently called for a rethinking of the methods and languages of the “old dear” *Europäische Rechtsgeschichte* in order to move towards a *Rechtsgeschichte Europas* in *globalhistorischer Perspektive* (Duve, 2012; 2014; 2018). The results of the most recent methodological ‘laboratories’ are relevant: they contribute, in my opinion, to a strong thematic expansion of legal-historical research in Europe, as well as to the gradual dismissal (not always appropriate) of classical themes. Above all, they have opened an interesting avenue for dialogue with the newest South American legal historiography¹⁰ and enable new paths eastward, opening up the Asian research horizons with increasing energy. (for instance Nuzzo, 2018; 2021; 2022).

What is certain is that in place of or alongside the terms reception, influence, transplant, export-import, graft, and diffusion, terms such as irritation, contamination, hybridization, legal mutation and cultural translation have increasingly come to be placed. We shall emphasise that the new vocabulary conspicuously incorporates the need to consider the phenomena of transfer in legal cultures in a plural dimension, observing feedback effects. Above all, it allows to enhance the component of recipient’s awareness in the path of cultural contamination of national legal knowledge.

3. Legal translations in Nineteenth-Century Europe and new perspectives

A further criticality of the old categories becomes immediately apparent when we approach the topic of legal translations in nineteenth-century Europe. The use of these categories (and many of their variants) lead us to consider transfer relations most on a bilateral basis (e.g. Mattei, 2012), as if exchange relations took place always one-to-one, involving only two places,

¹⁰ To appreciate the relevance of this dialogue and the variety of new avenues of research, it suffices to refer to the recent “collective effort” aimed at identifying a long-term narrative from a global perspective of Latin American societies: Duve & Herzog, 2024.

two cultures, two countries, two systems, two languages or even two jurists. Such an approach represents an insurmountable epistemological limit in the study of phenomena of cultural legal transfers in the nineteenth century, conducted, for instance, with epistolary sources, book series, journals, and translations of doctrinal works.

To give an example, we can recall the many studies that have focused on the international dissemination of the work of influential jurists, such as Savigny, outside their national, linguistic and cultural contexts. Applying the interpretative canons of Reception (or more generically of influence), they kept trying to recognize the original text in the output text and to measure the accuracy of the recipient's understanding, ending up in a sterile game of true/false (good/bad translation)¹¹.

Working with those types of sources, a theoretical perspective that imagines that cultural transference occurs within bilateral mechanisms of mechanical transposition of the text seems useless to me. Approaches that use the concepts of circulation/hybridisation are probably more suitable for reading the communicative dynamics of change and the multilaterality of the phenomena of cultural legal contamination¹².

My proposal is that we should take into account the special importance of the communicative-linguistic component of law and legal culture. Therefore, I adopt a perspective that privileges the particular relationship that the jurist establishes with the "word" and with the legal text, in reading, interpreting and linguistically re-elaborating it, with respect to different contexts of reference.

It must be added that the emergence of the legal text coincides - in any given era - with the emergence of a multiplicity of endolinguistic and intralinguistic translation practices (Steiner, 1975; Eco, 2003).

Legal texts arise in their original formulation as a translation of a common language into a technical language and then pass from one language to another. In each passage a necessary adaptive interpretation intervenes. Then a further translation is imposed by the fact that legal texts are intended, by their nature, to affect a particular social fabric.

So, we can assume a general identity of the communicative moment of the legal text with its translation. (We will return to this perspective in conclusion.)

The history of the legal text and the history of translations of the legal text are, after all, of the same age. Plinius the Elder, Aulus Gellius, and other ancient writers tell, for example, of Mithridates VI, the Greek-Persian king of the first century BC, "who ruled over twenty-two nations, administered their laws in as many languages (...) without the need for an interpreter."¹³ Similar stories are told of Cleopatra, who according to Cassius Dio acted as a judge in trials and, as Plutarch says, "There were few barbarians with whom she dealt through an interpreter, while most she replied for herself...".

11 From Ranieri (1979) to Rückert & Duve (2015). See also Vano (2015).

12 Some enlightening insights in this regard come from interdisciplinary research that assesses what has been called the "generic integrity" of legal discourse in multilingual and multicultural contexts. For example, see Bhatia & Candlin (2008).

13 The quotation is from Plinius the Elder, *Naturalis historia*, VII.4; analogously, Valerio Massimo, *Factorum et dictorum memorabilium libri IX*, 8.7.ext.16 and Aulus Gellius, *Noctes Atticae* xvii.17. For Cleopatra, see Plut. Ant. 27.4-5.

Polyglossia, understood as a pseudo-remediation to avoid the risks of an interpreter's intermediation, confirms the problematic perception of translation that runs through the history of European humanistic culture from ancient times to contemporary. Not surprisingly, the necessary and difficult relationship between translation and interpretation has attracted and fatigued great minds, from Marcus Tullius Cicero to Walter Benjamin and then beyond.¹⁴ In a history so long and so broad, and marked by permanent and very long-lasting features, the problem of periodizing/isolating different areas of reflection thus becomes less trivial.

To circumscribe a history of legal translation in the contemporary age, and in particular in the nineteenth century, a starting point can be placed when the translation phenomenon experienced an entirely new dimension. It was both in quantitative terms and in terms of the pervasiveness it assumed in many scholarly and cultural circles, inextricably linked to the relevance of the idea of Nation in the nineteenth-century. After the definitive abandonment of Latin as the common language of jurists, in the universe of law translations challenged the construction of national identities, allowing texts to bypass the borders of new nation-states.

The intensity of the phenomenon was linked on the one hand to the processes of nationalisation and codification of legal systems, and on the other to the first attempts to theoretically approach the problem of translation regarding the legal text.

At the beginning of the nineteenth century, in fact, the debate *sulla maniera e la utilità delle Traduzioni* (1816), to recall Madame de Staël's famous article, took on a choral and polemical dimension on the European scene, in the literary debate but not only, and found in the cultural and scientific renewal of Romantic Germany a special strategic location.

The reflections of early nineteenth-century German intellectuals, litterates and scientists on translation are usually regarded as the very beginning of a "modern" theoretical reflection on translation. In fact, the most current theories of the birth of Translation Studies as a scientific discipline take as their common starting point early nineteenth century in Germany and the dialectical confrontation that the Romantic exponents of the journal *Athenaeum* engaged in with their contemporaries, among whom one need only mention the name of Goethe.

"The experience of the foreign" (to quote the title of a famous Berman's book, 1984, engl. transl. 1992) marked the definition of National Styles and connoted the historical consciousness of identity and difference. This would later be one of the key topics in the Translation Studies of the 20th century¹⁵.

The phenomenon of the quantitative explosion of legal translations of nineteenth-century legal texts was thus placed in a much broader context.

At this point it is worth giving a few examples. In order to delimit the scope of our reflections, let us set aside (and not consider here) translations of some precise, though important, legal literary genres (ancient sources, legislative or paralegalitative texts) limiting our gaze to the translation of works of doctrine and "excerpts" of legal theory, and try to focus on the landing

14 A useful anthology of the most famous texts is the one edited by Nergaard (1993), with texts from Cicerone, San Gerolamo, Bruni, Lutero, Goethe, von Humboldt, Schleiermacher, Ortega y Gasset, Croce, Benjamin; which is complemented by Nergaard (1995), with texts from Jakobson, Levý, Lotman, Toury, Eco, Nida, Zohar, Holmes, Meschonnic, Paz, Quine, Gadamer, Derrida.

15 A strong point in Berman's argument (1984) that fixes the genesis of methodological reflection on translation in that context is Schleiermacher's famous 1813 lecture *On The Different Methods of Translating*. In this regard he points out that the text "constitutes a systematic and methodological approach of translation" (Berman, 1992, p. 144).

contexts (libraries, journals and book series).

4. The Savigny case: translations, adaptations and contaminations

We choose Friedrich Carl von Savigny because he was probably the most famous European jurist of his time and because, as an author, he was widely translated throughout the world. Finally, because he is a widely studied author in European and non-European historiography, precisely with regard to the history of translations of his writings.

The “Savigny case” serves us, therefore, as a tool to indicate some of the typical features of the translation experience of legal doctrines in the nineteenth century and to point out some types of recurring problems in the use of this kind of source.

The modalities, timings, and extent of the translations of Savigny’s work into non-German-speaking contexts sharply contrast with the linearity and coherence of his intellectual profile. Elsewhere I have attempted to reconstruct this dynamic in detail (Vano, 2016); here I limit myself to a few examples¹⁶.

To approach it, it is sufficient to consider a set of “external” data of the translation phenomenon at the “global” level, even without diving into the texts. The general bibliography of all known translations of Savigny’s works (published by Joachim Rückert, 2015), divided by countries and target languages, simplifies the quantitative approach to an elusive problem. The list includes translations up to the present day and distributes them within each language area according to the order - predetermined and constant - in which the originals were published¹⁷.

The resulting picture, which conforms to the adopted ordering criteria, partially neutralises the disorder of history, and allows us to grasp some macroscopic trends in the itinerary of translations, although it conceals some peculiar aspects of the phenomenon, which will be discussed below.

Scrolling through the titles, there is a total absence of translations for the North European and Baltic language areas. This finding, far from excluding a spread of Savigny texts, instead testifies to the existence of areas of diffusion not submitted to the mediation of translation (Sandström, 2015, p. 345). Adding up the search results for the Italian, French, English, Spanish, Japanese, Chinese, Russian and Portuguese language areas, we reach the remarkable, but not astounding, number of 103 partial or full translations of Savigny texts published between 1803

¹⁶ I draw the casuistry mostly from my previous work (Vano 2008; 2016), as it serves here an essentially illustrative function of different forms of *traditio* of texts and tends to identify standards and patterns.

¹⁷ See Rückert’s *Anhang* to the volume edited by Rückert & Duve (2015, pp. 455–476). See also the comment from Haferkamp (2015, pp. 443–452). The inventory reproduces the structure of the volume by geographical areas and brings together the result of the authors’ and editors’ research.

and 2011¹⁸. The ordered list of translations, if we cross the data of the different linguistic areas, following the succession of the original works (and the different editions of them), opens up comparative perspectives of some interest¹⁹.

Italian, with 49 out of 103 publications, turns out, in frequency and number, to be by far the main language of destination of Savigny texts across the border, followed by French with 12 translations (three of them very recent), while English (10 translations) holds singular records of promptness (Reimann, 2015, p. 52 ff.). Even without considering the precocious but singular affair of the text *On the Present State of the German Universities* (1803), intended for English audiences and remained outside of the German language circuit until H. Marquardt's (posthumous) 1951 edition, the first translations of *Geschichte* in 1829 and *Beruf* in 1831 are English. It is also noteworthy the variegated editorial geography of the 10 English-speaking translations: Boston, London, Edinburgh, Calcutta, Madras.

Compared with the original sequence of the first editions of some major works (*Besitz* 1803, *Beruf* 1814, *Zweck* 1815, *Geschichte*, vols. 1-6, 1815-31, *System*, vols. 1-8, 1840-49), it is easy to see that the sequence of translations instead has varied significantly, with little respect for the succession of re-editions. The order of publication turns out to be different in each language of destination, conditioned of course by numerous local and external factors. It thus becomes clear that the logical-chronological coherence of the author's intellectual path, essential to comprehend his role within German legal culture, was instead regularly misrepresented in the different linguistic universes, almost impossible to recognize in any other place.

It was not unusual that early texts were approached in retrospect as some Italian translators did, for example, sometimes verging on paradox²⁰. These include those who, in presenting a translation of the *Beruf* (1814), in order to clarify its theses, went so far as to use as a premise part of Savigny's Introduction to the first volume of the *System* (1840) (Savigny, 1857, pp. 59-80). This is the singular case of the preface to *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza, opera di F. C. de Savigny preceduta da una introduzione generale, e da un discorso sugli scritti di lui, e sulla scuola storica*, published by the lawyer Giuseppe Tedeschi, when the *System* was a pretty unknown work to the Italian public, although excerpts and partial translations were available (1853). In fact, the remarkable complete Italian translation of the *Sistema del diritto romano attuale*, linked to the name of Vittorio Scialoja, appeared many years later, between 1886 and 1888, at a much more

18 The brief observations that follow are confined to the analysis of the initial phase alone in the history of translations of Savigny, in the 19th century. However, it should be noted that the phenomenon of translations of Savigny's texts, long dormant, has regained momentum in some geographic areas on both sides of the Atlantic, in times very close to us, for various reasons. See, for example, the three translations into Portuguese in the Brazilian area: *Metodologia jurídica* (2001; 2006); *Sistema do direito romano atual*, vol. 8 (2004). On the topic, see Reis e Souza (2015, p. 369 ss.). The most recent translations are those in the Russian language: in 2011, the first volume of the *System* appeared in Moscow, and its translation is being continued under the supervision of the *Savigny-Centre of Law Research* in Odessa (see Gnitsevich & Chestnov, 2015, pp. 105 ss.). On the nineteenth-twentieth-century phase of the relationship between Savigny, the Historical School and Russia, however, see the powerful work of Avenarius (2014).

19 An instrumental synoptic table, which, in relation to the original editions, places all translations in time and space, showing in parallel where, when, and by whom each work has been translated, is not published. Comparative historiographical perspectives on a "global" scale, increasingly solicited in the scientific community, especially in research on Savigny and the Historical School, could perhaps benefit from it. A different summary table, also divided by language areas, is instead at Rückert (2015, p. 475). For the complete chronology of Savigny's works, we always refer to Rückert (2010).

20 The Italian Savigny - very voluminous and complex - must be placed within the framework of a broader discussion of Italian legal translations in the 19th century and cannot be addressed here. See at least Napoli (1987); Ranieri (1979); Moscati (2001); Bertani (2015). See also Moscati (2015); Mazzacane & Vano (2015).

mature stage in the history of the circulation of Savigny's texts in Italy²¹.

Each translation into a different language could constitute the worthy subject of a microhistory rich in its own protagonists, causes and effects: insofar examples could multiply here *ad infinitum*.

In other words, as we delve deeper into verification and sampling, many of the less limpid aspects of the nineteenth-century translation phenomenon come to the fore, shedding light to the remarkable contradictions of the processes of transfer, which characterised the dissemination of technical, dogmatic, and political content of Savigny's work in ever different and articulated ways.

The prismatic effect produced by the mirror of translations, which shatters the monolithic image of the German Savigny into so many other "foreign" Savignys and which can be clearly perceived already on the basis of external data could be greatly amplified by taking into consideration the content and technical-linguistic qualities of each translation. Another far more complex issue concerns the possibility of evaluating their repercussions on the ground in the receiving institutional and cultural legal contexts.

On the other hand, if it is true that translations are privileged sources for tracing Savignian paths beyond the German-speaking area, it is equally true that the mere translation of a single work tells us little or nothing about its eventual consequences in the community of reference, just as, conversely, the absence of the translation of a text into a particular language does not necessarily imply that it has remained excluded from scholarly and political discussion.

In this sense perhaps the most relevant example is again offered by the *Beruf*: the most cited and least translated of Savigny's writings. Throughout the nineteenth century, it was never translated in France, where, however, it did not fail to arouse reactions (Laboulaye, 1839, pp. 24-32)²².

Actually, the *Beruf* (1814) was translated during the nineteenth century into only three languages: for the first time into English in 1831 by Abraham Hayward (reprinted in 2002)²³, for a country that was alien to the continental tradition of codification; several times into Italian, in distant contexts before Italy's unification (Naples, 1847; Verona, 1857)²⁴, and finally into Spanish in 1896 on the initiative of Adolfo Posada (Petit, 2020, p. 16; Petit, 2023, p. 368 ff.).

This publication of the Spanish - very late - version gives us an opportunity to hint at a small but significant provincial history, and thus to provide a typical example of the transversal modes of dissemination of this and other Savigny's writings in terms of content.

Indeed, many years before Posada's translation, one of the very first reviews of the *Beruf* printed outside Germany had already appeared in Spain. The magazine *El Censor* in 1820 had published, anonymously, a short article in which "Señor de Savigny's" anti-codification theses were harshly criticised, while recognizing him as a "jurisconsulto de raro merito" and of clear reputation. The criticism had an immediate echo in the *Miscelánea de comercio, política y literatura* of Madrid,

21 On Scialoja translator of Savigny, see Brutti (2011); Stolfi (2012).

22 The only French translation of the *Beruf* – *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit* – is from Alfred Dufour (2006), and thus falls outside the limits of our discussion. On the fortunes of programmatic writings in France in the nineteenth-century, see Dufour (2007; 2015).

23 On the topic, see Moscati (1982). On Hayward in the English context, Vogenauer (2015, pp. 256-286).

24 *Della vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza di F. C. de Savigny. Prima versione sulla terza edizione tedesca del 1840 per L. Lo Gatto e V. Janni* (1847) and *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza, opera di F. C. de Savigny preceduta da una introduzione generale, e da un discorso sugli scritti di lui, e sulla scuola storica*. Biblioteca giuridica teorico-pratica pubblicata per cura dell'avv. Giuseppe Tedeschi (1857).

in a contribution by Javier de Burgos (1778-1848) that already in its title, *Sobre la paradoja de F. C. Savigni, relativamente á la formación de nuevos códigos*, ventured a not entirely respectful commentary on the German professor, and then praised the argumentative superiority of the mysterious articulist of *El Censor*, who “después de una análisis delicada de la obra de Savigni” had “respondido victoriamente à sus principales argumentos” (1820, p. 1).

On closer inspection, however, the critical review, which appeared in Spanish in *El Censor*, to which Burgos's assessments referred, was itself the result of a little trickery: it in fact translated - without declaring it! - an identical paper, except for the deletion of a few notes on Thibaut and Bentham, which had already been published a few months earlier in France, in the *Revue Encyclopédique*, by August Dufrayer. Dufrayer, an adjunct professor at the Faculty of Law in Paris, on the other hand, is also known to us to be among the editors of *Thémis* in those years, the journal that was a recognized stronghold of the Germanophile orientation in French-speaking areas, directed first by Athanase Jourdan and then by Leopold Warnkönig. A small “paradox” still arises then: no surprise that codification was advocated in France, but is it not a little strange that the attack on the *Beruf* came precisely from an editor of the *Thémis*? To further emphasise the paradoxical nature of the episode, it suffices to add that from the same circuit of Themis, shortly thereafter would emerge the figure of Eugène Lerminier, one of Savigny's most ardent supporters in France.

The marginal story of *El Censor*, with its bizarre contradictions, is not an isolated episode; rather, it represents a mechanism of manipulation of Savigny arguments frequent in early nineteenth-century Europe. It is one of many instances in which the debate on a German text began before and regardless of the translation of the original, generating standpoints and interpretations based on a ‘ghost’ book in the legal culture of destination.

There are so many stories such as those that we will not tell here²⁵. In this perspective, however, we must at least reconsider the typical phenomenon of “chain translations,” often dismissed by historiography with disdain, in judgments of cultural modesty or linguistic ignorance. Important testimonies to this were the Italian translation of the *Geschichte* and the Spanish translation of *System*, both derived from Guenoux's French one²⁶.

As an effect of the translation chain, it is quite obvious that the text that moves away from the original language, passing through one or more intermediate languages, may incorporate an increasing degree of content alteration. However, over and above the obvious considerations that may arise from this, both of the examples cited must be read instead as choices defined by their respective cultural contexts. The choice to approach the stranger through a mediator that is perceived as more familiar.

The journey of Savigny's texts out of Germany ultimately appears less and less “linear” when

25 Similar cases include, for example, the detailed analysis of the *Geschichte* signed by Luis Meynier, but promoted by Pellegrino Rossi, between 1820 and 1822 in the pages of the *Annales de législation et jurisprudence*; or again, the contribution of Angelo Ridolfi with his *Prospetto generale della letteratura tedesca*, in which he illustrated the contents in 1818 in Padua of the first two issues of Savigny's *Zeitschrift*, with a timeliness worthy of note, even in relation to the precocious knowledge of the German language in legal circles on the peninsula.

26 For the *Geschichte*, compare *Histoire du droit romain au Moyen Age par F. C. de Savigny, traduite de l'allemand et précédée d'une introduction par M. Charles Guenoux, docteur en droit* (1830-1839) with the *Storia del diritto romano nel Medio Evo scritta da Federigo Carlo Savigny con una biografia dell'autore, una notizia delle di lui opere e note del traduttore* (1844-45). For the *System*, compare the *Traité de droit romain par M. F. C. de Savigny traduit de l'allemand par M. Ch. Guenoux* (1840-1851); with the Spanish *Sistema del derecho romano actual, traducido del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, y precedido de un prólogo de Manuel Durán y Bas* (1878-1879). And also *Il diritto romano di F. C. Savigny. Prima versione italiana col confronto della legislazione delle Due Sicilie del giudice Ciro Moschitti, I-III* (1847-48-55) (also indebted to Guenoux).

one thinks of such stories as those of Antonio Turchiarulo²⁷, the Neapolitan lawyer who in 1848 had ventured to translate Georg Wilhelm Hegel's *The Philosophy of Law* and then had given voice to Anton F. Justus Thibaut, but who, above all, had made himself the interpreter and admirer of Savigny's worst enemy: Eduard Gans²⁸.

It is, however, to the same Turchiarulo that we owe - for better or worse - a successful anthology of selected and translated writings in 1852 under the title *Ragionamenti storici di diritto del Prof. Federico Carlo Savigny*, (a book that never existed in that composition in Germany). The anthology was presented as an attempt to offer a comparison between schools (Turchiarulo, 1852, p. XL):

La nostra è Simpatia per la scuola filosofica [...] pure per convincimento astratto crediamo il concorso e il complemento delle due scuole troppo necessario, perchè si potesse tenere esclusivamente da una di esse senza falsare la scienza e la storia del diritto. Per essere consequenti a questa nostra persuasione facciam seguire alla pubblicazione del libro del più forte oppositore della scuola storica, il lavoro del prof. Savigny²⁹.

The wish to bring about a compromise between opposites certainly would not have pleased Savigny. It speaks volumes, however, about the translator's aims, which were strongly oriented toward domestic needs (Petit, 2018).

5. A game of words

Let us try to draw some conclusions (obviously partial and provisional) for a history that recognizes in the intense comparative practice and the propensity for mutual cultural contamination, a distinctive feature of the process of construction of national legal knowledge in nineteenth-century Europe and opens up to the varied American paths³⁰.

Some dominant features of our itinerary can be summarised as follows:

1- The migration of nineteenth-century legal texts is located within a complex communicative process: translations stand alongside, and sometimes get confused with, other types of transit of technical content in discourse.

In the exemplary case of Savigny, we have seen that, privileging the functional point of view of the receiving communities, all those minor and particularly pervasive literary genres that crowded around the good and bad integral translations of his works gain increasing weight in the analysis: partial translations, compendia, anthologies, reviews and reductions of originals

27 On Turchiarulo (Monopoli, 1825 – Napoli, 1898), see Lovato (2013); Mazzacane & Vano (2015, p. 212); Bertani (2015, p. 218).

28 It may be useful to draw an even quantitative first impression of the translator's profile by listing his or her translations-commentary and/or reductions (Hegel, 1848; Gans, 1851; Thibaut, 1853; Puchta, 1854). In Turchiarulo (1853), several texts by Eduard Gans are freely interpreted and brought together.

29 "Ours is Sympathy for the philosophical school [...] nonetheless by abstract conviction we believe the concurrence and complement of the two schools too necessary so that one could take exclusively one of them into account without distorting the science and history of law. To be consequent to this persuasion of ours we follow up the publication of the book by the strongest opponent of the historical school with the work of Prof. Savigny" (translation by the author).

30 Very interesting suggestions in López Medina (2004). From the different perspective of N. Luhmann's systems theory, see Fögen & Teubner (2005). Some observations in support of the necessity to make use of translation studies are offered in Vano (2015) and Vano (2012). Finally, see Foljanty (2015).

never translated.

United by the essential function of use, proper to any legal discourse, those translations undeniably accomplished cultural hybridizations and indispensable adaptations through the invention of new texts.

2- Within the much broader phenomenon of nineteenth-century translation, marked by a strong theoretical tradition, in the world of law, “translation practices” have historically carried far more weight than theories.

Translators of legal texts sometimes still today are mostly jurists, and often come from the world of legal practices, bringing with themselves the language of a judge or of a lawyer. They have been intensely active in the nineteenth century, certainly not oblivious, but seemingly disinterested in the theoretical implications of language mediation, indeed inclined to “forget” that the passage of text through the linguistic filter cannot be - and in many cases should not and will not be - neutral or painless.

I do not allude, by this, to mere lack of awareness (albeit noticeable in some cases), but rather want to emphasise that the discussion of the methods and consequences of translating law remains distinct and separate from more widespread practices and - above all - from the use of translated texts.

In the history of legal culture, the translator’s transgressions end up in oblivion, and by tacit convention becomes invisible beyond the borders³¹.

The confident reader can in turn exercise his or her own cannibalistic rituals and unleash his or her own discursive strategies on the translated text *as if* it were the original.

All this is possible because the tradition of the legal text, after all, is a word game, and the history of law a history of very special words.

A game of words: kind of like the ones Jorge Luis Borges imagined: “*Cuando se acerca el fin, escribió Cartaphilus, ya no quedan imágenes del recuerdo; sólo quedan palabras. Palabras, palabras desplazadas y mutiladas, palabras de otros, fue la pobre limosna que le dejaron las horas y los siglos*” (Borges, 1949).

³¹ On the topic of invisibility, it is necessary to refer to Venuti (English edition, 1995; Italian edition, 1999), who strongly argues in the literary context against the widespread notion that the translator can and should be an invisible “sheet of glass.” Venuti develops and utilises the concepts of domestication and foreignization, inherited from Schleiermacher and Goethe, and further studied, in particular, by Antoine Berman (French edition, 1984; Italian edition, 1997).

References

- Amorosi, V. (2023). Uniform plots. Comparative and Labour Problems in the Legal Culture of Journals at the beginning of the twentieth century. *Diritti Lavori Mercati International*, 2, 185-201.
- Avenarius, M. (2014). *Fremde Traditionen des römischen Rechts: Einfluss, Wahrnehmung und Argument des "rimskoe pravo" im russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts*. Wallstein.
- Below, G. (1905). *Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland*. Oldenbourg.
- Berman, A. (1984). L'épreuve de l'étranger: Culture et traduction dans l'Allemagne romantique: Herder, Goethe, Schlegel, Novalis, Humboldt, Schleiermacher, Hölderlin. Gallimard;
- Berman, A. (1992). The experience of the foreign: Culture and translation in romantic Germany. Translated by S. Heyvaert. State Univ. of New York Pr.
- Berman, A. (1997). La prova dell'estraneo. Cultura e traduzione nella Germania romantica. Trad. di G. Giometti. Quodlibet.
- Bertani, C. (2015). Italienische Übersetzungen von Savignys Schriften im 19. Jahrhundert. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 217-250). Vittorio Klostermann.
- Bhatia, V. K., & Candlin, C. N. (2008). Interpretation across Legal Systems and Cultures. In V. K. Bhatia, C. N. Candlin, & J. Engberg (Eds.), *Legal Discourse across Cultures and Systems* (pp. 126-143). Hong Kong University Press.
- Borges, J. L. (1949). El Inmortal. In: *El Aleph*. Editorial Losada.
- Brutti, M. (2011). Vittorio Scialoja. Diritto romano e sistema nel tardo Ottocento. *Bullettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, 105 (1) 13-87.
- Brutti, M., & Somma, A. (Eds.). (2018). *Diritto: Storia e comparazione: nuovi propositi per un binomio antico*. Max Planck Institute for European Legal History.
- Burgos, F. J. de. Sobre la paradoja de F. C. de Savigny, relativamente á la formacion de nuevos códigos. *Miscelánea de Comercio, Política y Literatura*, 223, 1-2.
- Costa, P. (2013). Uno spatial turn per la storia del diritto? Una rassegna tematica. *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper*, 7, 1-30.
- Dufour, A. (2015). Savigny-Übersetzungen und Savigny-Bilder in Frankreich. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 7-48). Vittorio Klostermann.
- Dufour, A. (2007). Savignys "Stimmen für und wider neue Gesetzbücher": eine wenig studierte Programmschrift des Begründers der historischen Rechtsschule. In: P. Pichonnaz (Ed.), *Spuren des römischen Rechts*. Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag (pp. 171-191). Stämpfli.

- Duve, T. (2012). Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive. *Rechtsgeschichte - Legal History*, 20, 18–71.
- Duve, T. (Ed.). (2014). *Entanglements in legal history: Conceptual approaches*. Max-Planck-Institute for European Legal History.
- Duve, T. (2016). Global Legal History – A Methodological Approach. *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 4, 1-22.
- Duve, T. (2018). Global Legal History: Setting Europe in Perspective. In H. Pihlajamäki, M. D. Dubber, & M. Godfrey (Eds.), *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford University Press, 1-26.
- Duve, T. (2020). What is global legal history? *Comparative Legal History*, 8(2), 73–115.
- Duve, T. (2022). Legal History as a History of the Translation of Knowledge of Normativity. *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 16, 2-12.
- Duve, T., & Herzog, T. (Eds.). (2024). *The Cambridge History of Latin American Law in Global Perspective*. Cambridge University Press.
- Eco, U. (2003). *Dire quasi la stessa cosa: Esperienze di traduzione*. Bompiani.
- Fögen, M. T., & Teubner, G. (2005). Rechtstransfer. *Rechtsgeschichte - Legal History*, 07, 038–045.
- Fögen, M. T. (2006). Vom Raum zur Zeit. *Rechtsgeschichte - Legal History*, 08, 12–13.
- Foljanty, L. (2015). Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2, 89-107.
- Gans, E. (1851). *Dello svolgimento del diritto di successione nella storia romana da Eduard Gans. Tradotto dall'originale Tedesco ed annotato da A. Turchiarulo. Tipografia all'Insegna del Diogene*.
- Gnitsevich, K. V. & Chestnov, I. L. (2015). Friedrich Carl von Savigny im Spiegel der Russischen Jurisprudenz. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 105-144). Vittorio Klostermann.
- Haferkamp, Hans-Peter. (2015). Savigny in der Fremde – einige summarische Betrachtungen. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 443-452). Vittorio Klostermann.
- Hayward A. (1831). *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence translated from the German of Frederick Charles von Savigny*. Littlewood.
- Hegel, G. W. F. (1848). *Filosofia del Diritto*. Tradução de A. Turchiarulo. Stamperia e Cartiere del Fibreno.
- Hespanha, A. M. (2013). *La cultura giuridica europea* (3. ed.). Mulino.

- Holub, R. C. (1984). *Reception theory: A critical introduction*. Methuen.
- Jauss, H. R. (1989). *Studien zum Epochewandel der ästhetischen Moderne*. Suhrkamp.
- Kahn-Freund, O. (1974). On Uses and Misuses of Comparative Law. *The Modern Law Review*, 37 (1), 1-27.
- Laboulaye, E. (1839). *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*. A. Durand.
- Legrand, P. (1997). The Impossibility of 'Legal Transplants'. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4, 111-124.
- Legrand, P. (2001). What "Legal Transplants"? In. D. Nelken & J. Feest (Eds.) *Adapting Legal Cultures* (pp. 55-70). Oregon.
- Legrand, P. (2003). The Same and the Different. In: P. Legrand & R. Munday (Eds.). *Comparative Legal Studies: Traditions and Transition* (pp. 240-311). Cambridge University Press.
- López Medina, D. E (2004). *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis.
- Lovato, A. (2013). Antonio Turchiarulo. In: *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiano* (pp. 1988 ff.). Il Mulino.
- Mattei, U. (2012). Trapianti giuridici. Alcune questioni preliminari. In F. Rugge (Ed.), *Il trasferimento dei modelli istituzionali*. Il Mulino.
- Mattei, U. (1994). Efficiency in Legal Transplants: an Essay in Comparative Law and Economics. *International Review of Law and Economics*, 14, 3-19.
- Mazzacane, A. (2001). Alle origini della comparazione giuridica: i carteggi di Carl Joseph Anton Mittermaier In: P. Schioppa (Ed.) *La comparazione giuridica tra Otto e Novecento. In memoria di M. Rotondi* (pp. 15-38). Istituto Lombardo di Scienze e Lettere.
- Mazzacane, A., & Vano, C. (2015). Über die italianieschen Übersetzungen zu Savigny. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 211-216). Vittorio Klossermann.
- Meder, S., & Mecke, C.-E. (Eds.). (2016). *Savigny global 1814-2014: "vom Beruf unsrer Zeit" zum transnationalen Recht des 21. Jahrhunderts*. V & R unipress.
- Monateri, P. G. (2000). Black Gaius: A Quest for the Multicultural Origins of the 'Western Legal Tradition'. *Hastings Law Journal*, 51 (3), 1-71.
- Monateri, P. G. (2006). The Weak Law: Contaminations and Legal Cultures. *Rechtsgeschichte - Legal History*, 08, 39-51.
- Moscati, L. (2000). *Italienische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*. Viella.
- Moscati, L. (1982). Of the vocation of our age. *Clio*, 28, 587-597.

- Moscati, L. (2015). *Savigny in Italien: zwanzig Jahre später*. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 203-210). Vittorio Klostermann.
- Nergaard, S. (Ed.). (1993). *Teoria della traduzione nella storia*. Bompiani.
- Nergaard, S. (Ed.). (1995). *Teorie contemporanee della traduzione*. Bompiani.
- Napoli, M. T. (1987). *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*. Jovene. 3 voll.
- Nuzzo, L. (2008). Dall'Italia alle Indie: Un viaggio del diritto comune. *Rechtsgeschichte - Legal History*, 12, 102-124.
- Nuzzo, L. (2015). Between America and Europe. The Strange Case of Derecho Indiano. In T. Duve, S. Vogenauer (Eds.) *New Horizons in Spanish Colonial Law. Contributions to Transnational Early Modern Legal History*. Max Planck Institute for European Legal History, pp. 161-192.
- Nuzzo, L. (2018a). Rethinking eurocentrism: European legal legacy and Western colonialism. In M. Brutti & A. Somma (Eds.), *Diritto: storia e comparazione: Nuovi propositi per un binomio antico* (Vol. 11, pp. 359-378). Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory.
- Nuzzo, L. (2018b). The Birth of an Imperial Location: Comparative Perspectives on Western Colonialism in China. *Leiden Journal of International Law*, 31(3), 569-596.
- Nuzzo, L. (2021). The Birth of a Colonial City: Tianjin 1860-1895. In S. Dauchy, H. Pihlajamäki, A. Cordes & D. De Ruysscher (Eds.), *Colonial Adventures: Commercial Law and Practice in the Making*. Brill | Nijhoff, pp. 344-396.
- Nuzzo, L. (2022). Law and Colonialism in China: A German Perspective. *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 6, 1-42.
- On the Present State of the German Universities. (1803). *The Monthly Register and Encyclopedian Magazine*, 3, 3-6.
- Petit, C. (2018). Forma y sustancia del texto jurídico. In: M. P. Fortich Navarro (Ed.), *Derecho, memoria e historia en hispanoamérica* (pp. 269-289). Universidad Libre, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas.
- Petit, C. (2020). *Un Código civil perfecto y bien calculado: El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*. Dykinson.
- Petit, C. (2023). *Otros Códigos: Por una Historia de la Codificación Civil Desde España*. Dykinson, S.L.
- Pihlajamäki, H. (2018). Merging Comparative Law and Legal History: Towards an Integrated Discipline. *The American Journal of Comparative Law*, 66 (4), 733-750.
- Puchta, G. F. (1854). *Corso delle Istituzioni di G. F. Puchta, tradotto e preceduto da un discorso da A. Turchiarulo*. Tipografia all'Insegna del Diogene.
- Ranieri, F. (1979). Savignys Einfluß auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft.

- chaft. *Ius commune*, 08, 192–219.
- Reis e Souza, T. (2015). *Savigny-Leser in Brasilien um die Mitte des 19. Jahrhundert*. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 369-408). Vittorio Klostermann.
- Reimann, M. (2015). "Wer vieles bringt, wird manchem etwas bringen." Savigny-Übersetzungen und Savigny-Bilder in der Welt des Common Law. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 49-92). Vittorio Klostermann.
- Ridolfi, A. (1818). *Prospetto generale della letteratura tedesca*. Valentino Crescini.
- Rückert, J. (2015). Anhang. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 455-476). Vittorio Klostermann.
- Rückert, J. (2010). Friedrich Carl von Savigny (1779–1861): Friedrich Carl von Savigny – ein Frankfurter in Berlin. In: S. Grundmann, M. Kloepfer, C. G. Paulus, R. Schröder, & G. Werle (Eds.), *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin* (pp. 133–178). De Gruyter.
- Rückert, J., & Duve, T. (2015). *Savigny international?* Vittorio Klostermann.
- Rugge, F. (Ed.) (2012). *Il trasferimento dei modelli istituzionali*. Il mulino.
- Sacco, R. (1991). Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II). *The American Journal of Comparative Law*, 39 (1), 1–34.
- Sandström, M. (2015). Jenseits der Philosophie. Friedrich Carl von Savignys Begriffswelt in der Übersetzung. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 345-368). Vittorio Klostermann.
- Savigny, F. C. (1896). *De la vocacion de nuestro siglo para la legislacion y la ciencia del derecho*, prólogo de Adolfo Posada. *La España Moderna*.
- Savigny, F. C. (1847–48–55). *Il Diritto Romano (prima versione italiana col confronto della legislazione delle Due Sicilie del Giudice Ciro Moschitti)*. v. I-III (II ed. 1861).
- Savigny, F. C. (2006). *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*. Traduction, introduction et notes par Alfred Dufour. Presses universitaires de France.
- Savigny, F. C. (1847). *Della vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza di F. C. de Savigny. Prima versione sulla terza edizione tedesca del 1840 per L. Lo Gatto e V. Janni*. Reale Tipografia Militare.
- Savigny, F. C. (1830-1839). *Histoire du droit romain au Moyen Age par F. C. de Savigny, traduite de l'allemand et procedée d'une introduction par M. Charles Guenoux, docteur en droit. Charles Hingray*.
- Savigny, F. C. (1847–55). *Il diritto romano. Prima versione italiana col confronto della legislazione delle Due Sicilie del giudice Ciro Moschitti*. Napoli.
- Savigny, F. C. (1857). *La vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*.

- za, opera di F. C. de Savigny preceduta da una introduzione generale, e da un discorso sugli scritti di lui, e sulla scuola storica. Biblioteca giuridica teorico-pratica pubblicata per cura dell'avv. Giuseppe Tedeschi. Libreria alla Minerva.
- Savigny, F. C. (2001). *Metodologia Jurídica*. Tradução de Hebe A. M. Caletti Marenco. Edi-camp Editora.
- Savigny, F. C. (2006). *Metodologia Jurídica*. Tradução de Heloçisa da Graça Buratti. Rideel.
- Savigny, F. C. (1878–1879). *Sistema del derecho romano actual, traducido del alemán por M. Ch. Guenoux, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, y precedido de un prólogo de Manuel Durán y Bas. F. Góngora*.
- Savigny, F. C. (1886–1898). *Sistema del diritto romano attuale di Federico Carlo Di Savigny*. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja. Unione Tipografico-Editrice. Naples 8 voll.
- Savigny, F. C. (2004). *Sistema Do Direito Romano Atual*. Editora Unijuí.
- Savigny, F. C. (1844–45). *Storia del diritto romano nel Medio Evo scritta da Federigo Carlo Savigny con una biografia dell'autore, una notizia delle di lui opere e note del traduttore. V. Batelli*.
- Staël-Holstein, Anne-Louise-Germaine Necker baronessa di. (1816). Sulla maniera e la utilità delle Traduzioni. Trad. it. di Pietro Giordani. *Biblioteca Italiana, ossia Giornale di letteratura scienze ed arti*, 1, (1816), 9–18.
- Steiner, G. (1975). *After Babel: Aspects of language and translation*. Oxford University Press.
- Stolfi, E. (2012). Vittorio Scialoja. In: *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero*. Ottava appendice (pp. 397 ff.). Istituto della Enciclopedia Italiana.
- Thibaut, A. F. J. (1853). *La dottrina del Codice civile francese conferita coi principii della legislazione romana, seguita dai Trattati di diritto civile di A. F. Thibaut*. Tradotte, annotate e precedute da un discorso di A. Turchiarulo. Editore Giuseppe Dura.
- Turchiarulo, A. (1852). Discorso preliminare del traduttore. In: F. C. von Savigny, *Ragionamenti storici di diritto del prof. F. C. Savigny*. Tradução de A. Turchiarulo. Tipografia all'Insegna del Diogene.
- Turchiarulo, A. (1853). *Studii sopra Gans relative al Dritto Romano da A. Turchiarulo*. Tipografia all'Insegna del Diogene.
- Vano, C. (1990). “Edifizio della scienza nazionale”. La nascita dell'Enciclopedia giuridica italiana. In: A. Mazzacane & P. Schiera. *Enciclopedia e sapere scientifico: Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana* (pp. 15–66). il Mulino.
- Vano, C. (2008). *Der Gaius der Historischen Rechtsschule: Eine Geschichte der Wissenschaft vom römischen Recht*. Vittorio Klostermann.

- Vano, C. (2012). Canti per il diritto. In margine alla traduzione di um testo interdisciplinare. In: M. Th. Fögen, *Il canto della legge*, trad. it., cura, e postfazione di C. Vano (pp. 129-141). Editoriale Scientifica.
- Vano, C. (2015, 31 de agosto-4 de setembro). *Tradução e contaminação cultural na história jurídica. Usos e abusos de categorias historiográficas velhas e novas [palestra em conferência]*, VIII Congresso Brasileiro de História do direito, As astúcias da memória jurídica: métodos, teorias, balanços, Curitiba, PR, Brasil.
- Vano, C. (2016). Della vocazione dei nostri luoghi. Traduzioni e adattamenti nella diffusione internazionale dell'opera di F.C. von Savigny. *Historia et ius*, 10, 1-16.
- Venuti, L. (1995). *The Translator's Invisibility: A History of Translation*. Routledge; (1999). *L'invisibilità del traduttore: Una storia della traduzione*. Trad. di M. Guglielmi. Armando Editore.
- Vogenauer, S. (2015). Schlüsselwörter in englischen Savigny-Übersetzungen. In: J. Rückert & Thomas Duve (Eds.), *Savigny international?* (pp. 251-344). Vittorio Klostermann.
- Watson, A. (1974). *Legal transplants: An approach to comparative law*. University Press of Virginia.
- Watson, A. (2000). Legal Transplants and European Private Law. *Electronic Journal Of Comparative Law*, 4 (4).
- Watson, A. (2006). Legal Transplants and European Private Law. *University of Belgrade School of Law*, Pravni Fakultet, Belgrade.
- Wieacker, F. (1944). *Vom römischen Recht. Wirklichkeit und Überlieferung*. Koehler & Amelang.
- Wieacker, F. (1952). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (1. ed.). Vandenhoeck & Ruprecht.
- Wieacker, F. (1967). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (2. Aufl.). Vandenhoeck & Ruprecht; (1980). *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania*. Trad. di Umberto Santarelli. Giuffrè; (1980). *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Fundação Calouste Gulbenkian.
- Zajtay, I. (1970). Zum Begriff der Gesamtrezeption fremder Rechte. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, 170 (4), 251-265.

Recebimento: 26/04/2024

Aprovação: 12/08/2024

HISTÓRIA DO DIREITO

Un pandettista anomalo

Heinrich Dernburg (1829-1907) nelle pagine di
Hugo Sinzheimer

Um pandectista anômalo

*Heinrich Dernburg (1829-1907) nas páginas de Hugo
Sinzheimer*

An anomalous pandetist

Heinrich Dernburg (1829-1907) in the pages of Hugo Sinzheimer

Paolo Cappellini¹

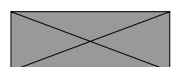
RIASSUNTO:

Il presente articolo ha per oggetto una fase tarda della pandettistica tedesca, e si sofferma in particolar modo sulla lettura che Hugo Sinzheimer, negli anni del nazismo, dedicò all'opera di Heinrich Dernburg. Sinzheimer colloca la sua analisi dell'opera di Dernburg innanzitutto sullo sfondo della legislazione di 1869, che introduceva l'uguaglianza davanti alla legge anche con riguardo alla popolazione di origine ebraica. Un periodo questo del Norddeutscher Bund, favorevole all'integrazione, che però è seguito da una fase successiva che pone le premesse dell'antisemitismo moderno, e vede la coniazione del neologismo "Antisemit" da parte Wilhelm Marr e della progressiva restrizione del processo di assimilazione. Nonostante fosse ben inserito nel mondo politico accademico e nella società del suo tempo, Dernburg appare agli occhi di Sinzheimer come un outsider, autonomo e anomalo. Sinzheimer, un socialista impegnato, nella sua disamina è portato a valorizzare la teoria del diritto di Dernburg come interprete della vita e in quanto "modernizzatore", in confronto al più 'classico' Windscheid. Il ruolo della fantasia come elemento fondante del diritto è centrale nell'opera di Dernburg. Questo elemento è recuperato da Sinzheimer ad integrazione della razionalità del diritto, come sottolineatura del ruolo svolto dell'intuizione nell'attività del giurista. Accentuare il ruolo del giurista come interprete della vita significa valorizzare non soltanto gli strumenti logici, ma anche la ricerca della concretezza delle soluzioni. Un aspetto interessante della ricostruzione di Sinzheimer emerge tuttavia quando riscontriamo che uno dei testi più significativi di Dernburg sul ruolo creativo della fantasia, quello in cui lega esplicitamente il tema dell'origine del diritto a quello dell'ebraismo, paradossalmente, non viene riportato. Questo è dovuto probabilmente al fatto che essendo il suo quadro di riferimento culturale ben fondato all'interno dell'orizzonte categoriale illuminista, egli preferisce sottolineare il dover-essere universalista nel quale la specificità dell'ebraismo (come pure le pretese particolarizzanti dell'"arianesimo") sarebbe chiamata a trovare la sua conciliazione; e una simile prospettiva non gli permette cogliere la tragicità dei tempi che si stavano avvicinando. Il libro e la testimonianza di Sinzheimer ci confermano nella sensazione che, dal punto di vista razionale, con le categorie politiche disponibili e forgiate nell'età bismarckiana e guglielmina, quasi nessuno avrebbe potuto disporre degli strumenti atti a prevedere il nazismo. Ai giuristi dell'epoca mancava insomma la capacità diagnostica rispetto alla crisi che si stava creando con l'avvento dei totalitarismi. In ogni caso resta fertile l'intuizione, propria sia a Dernburg sia a Sinzheimer, della necessità di sviluppare un diritto nuovo, diverso, e basato soprattutto sull'esperienza degli uomini in carne e ossa.

Palore-chiave: Pandectistica tedesca; Fantasia e diritto; Illuminismo; Totalitarismi.

RESUMO:

O artigo centra-se na pandectística alemã, especialmente na leitura que Hugo Sinzheimer fez da obra de Heinrich Dernburg durante os anos do nazismo. Sinzheimer recupera o trabalho de Dernburg sobre a legislação de 1869, a qual definia a igualdade em relação à população de origem judaica. O período é interpretado para ele como anterior ao que trouxe o antisemitismo, com a introdução do Reich bismarckiano, o neologismo "Antisemit" de Wilhelm Marr e o desenvolvimento progressivo de uma assimilação cada vez mais restrita. Embora bem inserido no mundo político acadêmi-



co e na sociedade do seu tempo, Dernburg foi apresentado por Sinzheimer como um *outsider*, autónomo e anómalo. Sinzheimer, um socialista convicto, percebeu a oportunidade de estabelecer uma teoria do direito ao ler Dernburg como um “intérprete da vida” e como um “modernizador”, em comparação com Windscheid. O papel da fantasia como elemento fundador do direito é central na obra de Dernburg. Este elemento é recuperado por Sinzheimer em comparação com a racionalidade do direito, como a introdução da intuição no papel do jurista. O papel do jurista “intérprete da vida” significa operar não apenas com instrumentos lógicos, mas também com a concretude das proposições. Mas o texto mais significativo de Dernburg sobre o papel criativo da fantasia, no qual ele liga o tema da origem do direito ao do judaísmo, paradoxalmente, não é mencionado por Sinzheimer. A sua resposta posiciona-se no quadro das categorias iluministas, ele não vê especificidade no judaísmo nem no arianismo e isso não lhe permite compreender o trágico problema que se aproximava. O livro e o testemunho de Sinzheimer mostram que, do ponto de vista racional, com as categorias políticas disponíveis na época, ninguém poderia prever o nazismo. Os juristas da época não tinham capacidade para diagnosticar a crise criada com o advento dos totalitarismos. Contudo, Dernburg e Sinzheimer apresentam alguma intuição de um direito diferente, baseado na experiência e em homens de carne e osso.

Palavras-chave: Pandectistica alemã; Fantasia e direito; Iluminismo; Totalitarismos.

ABSTRACT:

The article focuses on German Pandectistics, particularly on Hugo Sinzheimer's interpretation of Heinrich Dernburg's work during the years of nazism. Sinzheimer revisits Dernburg's work on the 1869 legislation, which defined equality for the Jewish population. For Sinzheimer, this period is seen as preceding the advent of anti-semitism, marked by the introduction of Bismarck's Reich, Wilhelm Marr's neologism “Antisemit” and the progressive development of increasingly restricted assimilation. Although well integrated into the academic political world and the society of his time, Dernburg was portrayed by Sinzheimer as an outsider, autonomous and anomalous. A committed socialist, Sinzheimer realized the opportunity to establish a theory of law by reading Dernburg as an “interpreter of life” and a “modernizer,” in comparison to Windscheid. The role of fantasy as a foundational element of law is central in Dernburg's work. Sinzheimer recovers this element, comparing it to the rationality of law, introducing the intuition into the role of the jurist. The role of the jurist as an “interpreter of life” means operating not only with logical instruments but also with the concreteness of propositions. However, Dernburg's most significant text on the creative role of fantasy, in which he connects the theme of the origin of law to that of Judaism, is paradoxically not mentioned by Sinzheimer. His response is framed within Enlightenment categories; he sees no specificity in Judaism or Arianism, preventing him from understanding the tragic problem that was approaching. Sinzheimer's book and testimony show that, from a rational standpoint and with the political categories available at the time, no one could have predicted Nazism. The jurists of that era lacked the capacity to diagnose the crisis created by the advent of the totalitarianisms. Nonetheless, Dernburg and Sinzheimer exhibit some intuition of a different kind of law, based on experience and real, flesh-and-blood people.

Keywords: German Pandectistics; Fantasy and law; Enlightenment; Totalitarianisms.

Quando, ad Amsterdam nel 1938, Sinzheimer pubblicava i suoi "Juedische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft" il clima culturale e politico della Germania era divenuto ben diverso da quello che, sia pur faticosamente, si era venuto ad instaurare nel sessantennio precedente.

La data che aveva fatto epoca era quella del 3 luglio 1869: la data cioè della promulgazione della legge del Norddeutscher Bund, che era sorto appena tre anni addietro, nel 1866, concernente la parificazione ed egualanza nei rapporti civili e politici delle confessioni religiose - già anticipata, a seguito della rivoluzione del 1848, come diritto fondamentale nella costituzione imperiale francofortese del 1849, ma senza poter entrare, il diritto e la costituzione stessa, in vigore nei singoli stati tedeschi - e perciò il riconoscimento della parità di cittadinanza per la popolazione di origine ebraica: merito questo, come giustamente sottolinea Peter Landau, che "resta, assieme alla *Gewerbeordnung* dello stesso anno e al codice penale del 1870, a segnare positivamente sotto il profilo politico giuridico, una formazione statale quasi dimenticata, anche per la sua brevissima durata, tra Deutscher Bund e il costituendo Reich bismarkiano del 1871" (LANDAU, Peter, 2020, p. 7).

Dicevamo faticosamente; infatti, poco dopo la fondazione del Reich bismarckiano comincia ad emergere un antisemitismo di nuovo conio, che individua la sua radice nel discorso razziale. Un discorso che, non per caso, trova quasi immediatamente il suo 'onomatourgo' nell'agitatore, giornalista e ideologo Wilhelm Marr (1819-1904), dapprima uno dei principali esponenti della Giovane Germania di orientamento hegeliano di sinistra e ateistico², successivamente, nel periodo della sua emigrazione in Svizzera, da liberale di sinistra, equalitario e anarchico fondatore dell'"Unione dei lavoratori Elvetici" (BÜRG, Markus, 2009), per poi, rientrato in Germania ad Amburgo, dedicarsi al giornalismo di satira politica, pubblicando la rivista "Mephistopheles" (1848-1852).

Fu lui infatti ad introdurre nel dibattito politico il neologismo 'Antisemit' - sebbene sembra non abbia mai usato invece il sostantivo astratto 'Antisemitismo' - in una serie di *pamphlet* e opuscoli dalle numerose edizioni³, facendo un decisivo 'passo avanti' rispetto all'anti-giudaismo cristiano - un atteggiamento in Germania anche riconducibile, con i necessari distingui, ad alcuni

2 Per uno sguardo d'insieme su Friedrich Wilhelm Adolph Marr, per il solito abbreviato come nel titolo, cfr. ZIMMERMANN, Moshe (1987). Vedi inoltre MUSIEDLAK, Didier (2021, p. 81-94).

3 MARR, Wilhelm (1879a), *Der Sieg des Judenthums ueber das Germanenthum. Vom nicht confessionellen Standpunkt aus betrachtet*: di questo testo si contano almeno 12 edizioni. Un altro opuscolo recava un titolo che suonava come un appello-invettiva: *Waehlet keinen Juden! Der Weg zum Siege des Germanenthums ueber das Judenthum. Ein Mahnwort an die Waehler nichtjuedischen Stammes aller Confessionen .Mit einem Schlusswort "An die Juden in Preussen"* (Id., 1879b), ma dalla quarta edizione prese il titolo più semplice con il quale poi ampiamente si diffuse *Der Weg zum Siege des Germanenthums ueber das Judenthum* (Id., 1880a). Vale la pena ricordare che tali interventi (ai quali va aggiunto almeno *Der Judenkrieg, seine Fehler und wie er zu organisieren ist*, 2.Theil von "Der Sieg des Judenthums ueber das Germanenthum" (Id. 1880b) dettero luogo a tutta una serie di repliche. Vale la pena di ricordare, tra le altre, quella di KOEHLER, Paul (1880) *Die Verjudung Deutschlands Und der Weg zu Rettung. Noch einmal ein Wort fuer und wider "W. Marr: Der Sieg des Judenthums ueber das Germanenthum"*, non foss'altro per il motto che adduce: "Falsche Ideen werden nur durch wahre ueberwunden".

Il motto è attribuito semplicemente a Geffken - verosimilmente il diplomatico e giurista, cultore di diritto pubblico, internazionalista e storico del diritto internazionale (come nel suo studio della posizione del Papa nel diritto internazionale del 1885), avversario di Bismarck nel *Kulturkampf*, Friedrich Heinrich Geffken, o anche Geffken, (Amburgo 1830 - Monaco 1896); ma pure il figlio Johannes, valente filologo classico potrebbe essere indiziato - : comunque sia che "le idee false sono superate e sconfitte soltanto da idee vere" resta una dignità che dovrebbe esser sempre presente soprattutto a chi fa professione di intellettuale, oggi come allora.

scritti di Lutero⁴, di carattere appunto religioso e non razziale, al quale tra l'altro sfuggivano gli ebrei battezzati – dal momento che, oltre a rifiutare l'assimilazione, spostava invece nettamente la questione proprio sul piano razziale, identificando inoltre una delle principali ragioni del conflitto, a suo avviso sussistente, tra ebrei e tedeschi, nel fatto che i primi fossero riusciti a controllare la finanza e l'industria tedesche: un tema, questo della *finis Germaniae*, che oltre a spingerlo, nel 1879, a fondare la *Antisemiten -Liga*, era destinato ad avere tristemente un percorso di lungo periodo⁵.

Tuttavia questo, che era un germe velenoso che avrebbe in seguito prodotto, fondendosi con altri elementi, sommovimenti ‘tellurici’ nella società tedesca e non soltanto, nella quasi totalità dell’arco temporale preso in considerazione da Sinzheimer nel trascegliere le figure dei dodici (SINZHEIMER, Hugo, 1953)⁶ giuristi di origine ebraica che avevano svolto un ruolo di spicco nell’evoluzione della scienza giuridica tedesca – dalla metà dell’Ottocento sin quasi alla fine della prima guerra mondiale⁷ – restava ancora ai margini del dibattito politico e sociale. Del resto lo stesso Sinzheimer, con il quale Philipp Lotmar nel gennaio del 1920 si congratulava a motivo del suo ingresso nel partito, il socialdemocratico (SPD), “al quale io appartengo da più di quarant’anni” (LOTMAR, Philipp, 2020 [1920], p. 314-135)⁸, in un lavoro rimasto inedito, *Bismarck und der Antisemitismus*, scritto probabilmente tra il 1895 e il 1900 – che è stato opportunamente recuperato e messo in valore da MESTITZ, Franz (1993), confutava “con inaudita durezza” una tesi proveniente dai liberali, e amplificata dalla “Frankfurter Allgemeine Zeitung”, secondo la quale Bismarck avrebbe spianato la strada all’antisemitismo, non soltanto sottolineando il reale, diverso atteggiamento di quest’ultimo, ma delineando in generale quella che, a suo avviso, doveva essere l’impostazione corretta della questione ebraica:

4 Si veda anche per una significativa bibliografia su origini e sviluppo dell’antisemitismo: PROSPERI, Adriano (2008).

5 Dopo l’ampio uso di tale argomento, dai Protocolli al nazismo – cfr. l’analisi anche linguistica di SPAGNOLO, Luigi (2019) si possono ricordare le violente polemiche più recentemente scatenate in Germania, e non solo, dal saggio postumo dello storico, morto suicida nel 2016 (SIEFERLE, Rolf Peter, 2017). Sieferle aveva un’ottima conoscenza del greco e del latino e quindi la svista grammaticale, la’sgrammaticatura’ del titolo appare senz’altro voluta, anche se mai spiegata come se alludesse, più che a una fine *della Germania*, alla Germania *come Fine (dell’Occidente?)* Cfr. COPPELLOTTI, Francesco (2022).

6 Senza poterlo affermare, non si potrebbe escludere che il numero 12 assumesse una valenza simbolica.

7 I giuristi prescelti, tra i molti, sono, nell’ordine, Friedrich Julius Stahl, Levin Goldschmidt, Heinrich Dernburg, Josef Unger, Otto Lenel, Wilhelm Edward Wilda, Julius Glaser, Paul Laband, Georg Jellinek, Eugen Ehrlich, Philipp Lotmar, Eduard von Simson. Quest’ultimo (1810-1899) fu eletto nel 1848 all’Assemblea nazionale di Francoforte che, sotto la sua presidenza, approvò nel marzo 1849 la prima costituzione tedesca di cui si accennava nel testo, fu poi tra i fondatori del partito nazional-liberale, presidente del Reichstag della Confederazione del Nord (1870) e poi, dopo l’unificazione tedesca, presidente del Reichstag tedesco e successivamente del Reichsgericht a Lipsia. Dei due grandi giuspubblicisti tedeschi si può ricordare, a chiudere quell’arco temporale, che Georg Jellinek muore ad Heidelberg nel 1911 e Paul Laband a Strasburgo nel 1918.

8 LOTMAR, Philipp (2020 [1920], p. 314-135): “[...] Nei quattro anni trascorsi dal nostro ultimo incontro a Francoforte, non solo il mondo intero è radicalmente mutato, ma anche Lei è entrato a far parte della scena pubblica, assumendo un ruolo di primo piano. Con una certa dose di soddisfazione vedo che Lei ha aderito al partito al quale io appartengo da più di quaranta anni. Dal momento che Lei ha partecipato alla rivoluzione e anche dopo si è attivamente occupato di politica, avrà certamente molto da raccontare ad un vecchio compagno di partito ormai, per così dire, esiliato.” (p. 315). Cfr. comunque NOGLER, Luca (1997). Vedi anche REUTER, Fritz (1998). Inoltre, WOLF, Abraham de (2015).

Esso (l'ebraismo) sbaglia tattica, quando pretende di combattere con successo il nemico antisemita, isolandosi e ponendo rigide distanze fra sé e gli altri. No, il tempo reclama i propri diritti, il tempo e la nostra nazione, che ormai può accogliere legalmente gli ebrei nel proprio grembo e riconoscere alla comunità ebraica la piena parità se solo esso, con autodisciplina rigorosa, saprà smussare i particolarismi che da millenni ne sanzionano la schiavitù (Ibid., p. 61)⁹.

Il configurarsi più preciso, proprio sullo sfondo di quella fase, di una svolta concettuale, per allora minoritaria, nella dottrina antisemita, non aveva insomma impedito il progressivo svilupparsi, appunto a partire soprattutto dagli anni '70, di un processo di assimilazione sempre più stretto, specie con riferimento ai ceti medio alti, all'interno del quale emergeva il legame tra giuristi di estrazione ebraica e *Bildungsbuerger* tedesca¹⁰.

Di questo processo la vicenda familiare e l'iter professionale di Heinrich Dernburg rappresentano, se non un modello paradigmatico in tutti i suoi aspetti, certo un percorso esemplificativo.

Mentre il nonno si era dedicato al commercio, il padre Jakob Heinrich (1795- 1878) era stato avviato agli studi giuridici, ed era diventato prima avvocato a Mainz, poi *Hofgerichtsadvokat* e *Obergerichtsprocurator* e infine professore di diritto romano, diritto francese e diritto processuale civile a Giessen (1845-1849), terminando la sua carriera a Darmstadt come consigliere di corte d'appello e di corte di cassazione. In linea materna (Rosalie Reinach, 1811-1886) Dernburg era imparentato con le famiglie Loening e Gierke. Entrambi i genitori provenivano da famiglie ebree ma, a partire dal 1841, entrarono insieme ai loro due figli a far parte della confessione evangelica. Nel 1848 Dernburg a Giessen si affiliò al *Corps Teutonia*, e, come apprendiamo dalla testimonianza del fratello, pur senza entrare a far parte di raggruppamenti politici, aderì toto corde alle idee liberali e di indipendenza nazionale della *Paulskirchenbewegung*, fino a proporre ai cittadini di Giessen di accorrere armati in aiuto al Parlamento della Paulskirche, rischiando una accusa di alto tradimento, e a coinvolgersi più tardi (1849) in un tentativo, sventato sempre dal fratello, di soccorso armato alla rivoluzione del Baden, vista come estrema possibilità di salvare gli scopi costituzionali del Parlamento francofortese¹¹.

Dopo aver continuato gli studi successivi alla promozione (acquisita a Giessen con una dissertazione sulla "Emptio bonorum" sempre nel 1849) per un breve periodo a Berlino, sotto la guida del romanista svizzero Friedrich Ludwig Keller (1799-1860), anch'egli originariamente di idee liberal-radicali, ma divenuto ormai conservatore e membro della Camera Alta prussiana (*Herrenhaus*), che ebbe verosimilmente ad influenzarlo con riferimento allo stretto rapporto da instituire fra teoria e prassi del diritto, si abilitò ad Heidelberg nel 1852 sotto la guida di uno dei più celebri pandettisti dell'epoca, Karl Adolf von Vangerow, con una monografia sul diritto ereditario romano

9 Sul punto dovremo tornare in conclusione del nostro percorso. Anche MOSSE, Georg L. (2004, p. 32) notava come per le teorie razziste "La questione ebraica non fu sempre cruciale. Lo stesso razzismo poteva a volte essere filosemita, il che è molto importante. Sul finire dell'Ottocento l'opinione ortodossa dei razzisti tedeschi rispettabili era che gli ebrei erano ariani. La faccenda non si discuteva neppure. Una conferma venne dal famoso studio razziale comparato di ebrei e gentili effettuato in quell'epoca da Rudolf Virchow. La ricerca di Virchow trovò un gran numero di ebrei con gli occhi azzurri e i capelli biondi. Dunque il razzismo non è affatto necessariamente antisemita [...] Sta di fatto che il nazionalismo tedesco non fu sempre antisemita.". La situazione comincia a cambiare verso la fine della prima guerra mondiale, in particolare dopo il 1917.

10 Cfr. LANDAU, Peter (2020, p. 12 e ss.).

11 Cfr. LUIG, Klaus (1993, p. 232-233).

(“*Ueber das Verhaeltnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen*”). Nel 1854 fece uscire una delle sue opere non manualistiche più famose, quella sulla compensazione (“*Die Compensation nach der roemischen Recht dargestellt*”) e nello stesso anno, grazie anche ai buoni uffici di Keller presso i suoi amici liberali di un tempo, ottenne la cattedra che era stata di Theodor Mommsen a Zurigo. Non volendo tuttavia restare più a lungo in Svizzera – e dopo aver composto un’altra monografia di rilievo sul diritto di pegno – grazie anche alle sue buone relazioni con il futuro creatore della ‘giurisprudenza degli interessi’, Rudolf von Jhering, nel 1862 ottenne la cattedra ad Halle, che lo proiettò poco dopo anche, quale rappresentante eletto della locale università, a sua volta nella Camera Alta prussiana. La agognata meta ultima era per lui però la Facoltà giuridica di Berlino. Certamente egli poteva vantare un titolo non da poco rispetto ad altri concorrenti, ovvero il fatto di poter tenere indifferentemente e con eguale competenza lezioni sia di Diritto delle Pandette, sia di Diritto prussiano. Lo stesso Bismarck aveva avuto modo di valutarlo positivamente durante la sua attività alla Camera e Dernburg fin dall’inizio ottenne il suo appoggio. Tuttavia la chiamata fu tutt’altro che semplice e nel 1872 Dernburg tentò nuovamente, offrendo la sua candidatura presso il ministro Falk, grazie anche ad un rinnovato intervento di Bismarck. Ma la Facoltà berlinese presentò al Ministero una lista nella quale erano presenti solo i nomi di Jhering e di Windscheid, e alla richiesta di quest’ultimo sul mancato inserimento del nostro, rispose seccamente che egli non poteva in alcun modo considerarsi uno scienziato di pari livello, e che, anzi, sarebbe stato oltremodo dubbio se, in una eventuale seconda battuta, il suo nome avrebbe potuto essere affiancato a quello di altri candidati. I due ‘mostri sacri’ della scienza giuridica tedesca gli facilitarono tuttavia il compito, rinunciando entrambi alla chiamata, cosicché la Facoltà si trovo a discutere di una più lunga teoria di candidati (oltre a Dernburg si presentavano E.I. Bekker, Adolph Schmidt, A. Brinz, e Levin Goldschmidt): la terna finale vedeva però al primo posto Goldschmidt, al secondo Bekker e solo al terzo Dernburg, per il quale si era pronunziato anche un freddo giudizio di scarsa originalità, proprio per quanto concerneva il suo contributo al diritto prussiano. Però questa volta il Ministro, al quale spettava comunque l’ultima parola, chiamò, pretermettendo gli altri due, proprio il terzo classificato, con tutta evidenza dando corso ai desiderata di Bismarck, che fece sì anche che il Monarca chiamasse immediatamente Dernburg a far parte della *Herrenhaus* nella sua nuova veste. Questi, come uno dei principali rappresentati della “*Neue Fraktion*” fu attivo, fino al termine della sua vita, in molte commissioni, ed in particolare in quella che doveva occuparsi dell’amministrazione della giustizia, mettendo a frutto tutte le sue competenze¹².

L’itinerario universitario che abbiamo si qui seguito ci mostra un giurista assai ben inserito nel mondo politico accademico del suo tempo, ‘integrato’ nella società tedesca di fine secolo. Se ora ci chiediamo quale immagine scaturisce dall’analisi che della sua figura Sinzheimer ci offre, con riferimento anche al quadro complessivo e alle finalità del suo volume, la prima cosa che colpisce il lettore è che l’elemento peculiare dell’apporto del nostro alla scienza giuridica tedesca viene fatto scaturire dal paragone, che è anche in parte una contrapposizione, proprio con il ‘re’, il massimo esponente riconosciuto della Pandettistica, ovvero Bernard Windscheid. In questa prospettiva Dernburg, che “non appartiene ad alcuna scuola” (SINZHEIMER, Hugo, 1953, p. 74)¹³, che è “romanista, ma non solo

12 Per tutta la vicenda *Ibid.* p. 234-235.

13 “Dernburg non apparteneva a nessuna Scuola. Il suo spirito era libero ed immune da ogni “direzione obbligata” (Richtung). I raggi di tutti gli indirizzi scientifici del suo tempo si erano raccolti, erano confluiti nella sua persona. Essi gli conferirono una multiformità dello sguardo, che non era soltanto espressione di una multiformità del sapere, ma piuttosto di una molteplicità della sua capacità di comprensione” (SINZHEIMER, Hugo, 1953, p. 74, trad. nostra).

romanista", che è "germanista ma non solo germanista", che è "storico ma non solo storico", recupera innanzi tutto una certa aura di *outsider*, di giurista autonomo e anomalo, quasi 'sradicato'. E in due punti topici del ritratto – dopotutto il ritratto di uno dei pochi giuristi ebrei che si siano dedicati quasi esclusivamente al diritto privato – Sinzheimer richiama direttamente il presente e il nazismo.

Il primo richiamo, che vogliamo ora esaminare, ricorre dopo che Sinzheimer ha cercato di illustrare l'ultima affermazione ("Dernburg war Historiker und doch nicht nur Historiker"), prendendo le mosse probabilmente da una notazione di Theodor Kipp – secondo cui egli "partendo dalla dimensione storica, era diventato molto presto sempre più e più un dogmatico, per il quale l'elemento storico non rappresenta uno scopo in sé, ma diviene invece mezzo al fine di conoscere il presente, non mai però disconoscendo o disprezzando l'importanza del dato storico in questa sua funzione" (KIPP, Theodor, 1908, p. 38). Questa premessa è innegabile, conferma Sinzheimer: per lui senza storia non ci può essere alcuna dogmatica e la scienza giuridica "si radica profondamente sul terreno della Storia". E tuttavia questo non comporta un radicale rifiuto del pensiero giusnaturalistico. Certamente il diritto naturale moderno basato sulla Ragione, il *Vernuftrecht* si basa su di una finzione aprioristica: "Aus der Vernunft gedachte man aprioristisch das Recht zu gestalten: Schliesslich fand man hier nur der Reflex des Wirklichen, wie es dem Einzelnen erschien" (DERNBURG, Heinrich, 1894a, p. 36)¹⁴. Dunque, anche se la realtà percepita per il tramite degli apriori della ragione è solo un 'riflesso' della vera vita – vedremo l'importanza di questo tema nel pensiero di Dernburg – così come lo può percepire un singolo individuo, ecco che, nonostante questo, ma anche grazie a questa finzione la quale, come aggiunge Sinzheimer, "manifesta una forza creatrice", il giusnaturalismo produce qualcosa di 'grande' ("Aber in doppelter Beziehung leistete diese Richtung Grosses"). Riesce, per prima cosa, a dominare la materia giuridica, sinora disordinatamente trattata, mediante il sistema e, in secondo luogo, da forma alle grandi codificazioni del 18 e 19 secolo, tra le quali spicca, ovviamente, si direbbe, l'ALR prussiano del 1794 (DERNBURG, Heinrich, 1894a, p. 36).

E Sinzheimer prosegue, proprio grazie a questo doppio raggiungimento:

esso ha connesso il pensiero filosofico con il pensiero giuridico e così in un modo inaspettato e non prevedibile contribuito al progresso e allo sviluppo del diritto"; esso ha mostrato, insomma, e questo è il punto essenziale – e probabilmente anche la chiave di volta dell'intero volume, messo 'in situazione' – che "Storia e Ragione non sono per nulla degli opposti ("Darum sind Geschichte und Vernunft keine Gegensaetze") (SINZHEIMER, Hugo, 1953, p. 77)¹⁵.

Riconoscimento della Storia come fondamento (nel senso della Scuola savigniana) e iden-

14 Cfr. SINZHEIMER, Hugo, (1953, p. 77).

15 Sinzheimer fa seguire alla sua 'degnità' la seguente citazione di un passo di Dernburg, di poco successivo alla discussione del ruolo della Scuola storica del diritto, e a quello appena citato. "L'influsso della scuola di diritto naturale fu respinto indietro e contenuto, ma non distrutto. Esso si fece sentire soprattutto nella legislazione. In realtà queste contrapposizioni non sono inconciliabili. Si tratta piuttosto di due indirizzi, che si devono mutuamente completare tra loro. Il fondamento, il terreno più solido del diritto è rappresentato dalla sua storia. Ma coinvolto com'è nel processo di cambiamento continuo delle cose umane, anche il diritto ha bisogno di un continuo perfezionamento e svolgimento. Questo non si può compiere facendo leva sulla sola scienza e sulla sola consuetudine. Spesso c'è bisogno dell'intervento *ad adiuvandum* della legislazione, la quale non sviluppa semplicemente ciò che è stato tramandato storicamente, ma determina altresì ciò che è adatto, conveniente e funzionale al presente. Mai possiamo e dobbiamo prescindere da ciò che è dato. E tuttavia non possiamo neppure abdicare alla libertà di sviluppare il dato secondo le esigenze e le indicazioni della nostra ragione" (DERNBURG, Heinrich, 1894a, p. 38).

tità, o almeno, conciliabilità di Storia e Ragione: ma allora Dernburg, e il suo odierno biografo, sarebbe un eclettico, oppure addirittura un opportunista?

La risposta è inequivocabile:

Ist deswegen Dernburg ein Eklettiker oder gar nur ein Opportunist? Gewiss: er wäre das, wenn es gälte, eine Theologie, eine Metaphysik – oder eine “Theorie des “Rechts nach nationalsozialistischer Weltanschauung” zu begründen”. Aber die Rechtswissenschaft hat damit nicht zu tun. Sie ist eine praktische Wissenschaft. In der Praxis gelten die aus irgendwelchen Gruenden durchgefuereten Isolierungsmethoden nicht. In der Praxis gilt es, der Vielgestaltigkeit des Lebens gerecht zu werden. Diese Vielgestaltigkeit erträgt keine Schablone. Sie fordert Verstaendnis und Einfühlung. Diese Forderung hat Dernburg erfüllt. Er war ein Interpret des Lebens, vielseitig und unerschoepflich wie dieses. (SINZHEIMER, Hugo, 1953, p. 77-78).

Sinzeheimer, costruendo questo contesto, offre uno spaccato, non soltanto, come vedremo ancora, di quale atteggiamento scientifico sia per lui, socialista impegnato politicamente, non dimentichiamolo, quello più adeguato ad esprimere il ruolo del giurista nella società, ma anche di quale fosse la ‘visione del mondo’ più diffusa all’interno della ‘borghesia di formazione’ (*Bildungsbuergerstum*) di origine ebraica tra fine ottocento e Repubblica di Weimar. Una rivendicazione, cioè, di un “umanesimo” laico e razionalista, cosmopolitico, ma al contempo nazionale, che trova le sue radici nell’ebraismo tedesco e in ciò che lo lega all’*Aufklaerung* e a Kant: un richiamo e una messa in pratica della massima kantiana “Abbi il coraggio di servire il tuo intelletto”¹⁶.

A questo punto emerge come un lampo – ma la vediamo anche rapidamente disperdersi allo stesso modo – l’intuizione che sì opportunista lo sarebbe stato, se si fosse trattato di fondare qualcosa come una teologia, una metafisica o anche “una teoria del diritto secondo la visione del mondo nazionalsocialista”¹⁷, laddove queste tre sfere stanno per un istante insieme, sono accomunate, per poi essere escluse dall’orizzonte, perché nulla in ipotesi avendo a che fare con il diritto come scienza pratica, vanno accantonate a pro di una prospettiva nella quale la conciliazione avviene in relazione alla molteplicità sempre rinnovantesi dei bisogni della vita.

Così la figura del giurista Dernburg si staglia come quella di un “Interprete della Vita”, di colui che è capace di immedesimarsi nelle situazioni concrete, di colui che è in possesso “del dono innato che fa il grande giurista, ovvero lo sguardo che coglie con acutezza le leggi nascoste delle relazioni umane e del commercio”.

E per questa via Dernburg può arrivare ad ergersi, a motivo della sua impostazione corag-

16 Fondamentale sulla questione DERRIDA, Jacques (1989). Sul punto vedi p.91. Cfr. altresì MESTITZ, Franz (1993, p. 62) che ricorda anche come il libro rechi in esergo, significativamente, una massima corrispondente “*Vitam impendere verum*”.

17 Non è da escludere che Sinzheimer con riferimento all’opportunismo in tema di fondazione di una teoria del diritto nazionalsocialista si volesse riferire a Carl Schmitt, del resto citato direttamente nel *Vorwort* del libro. E’ del resto chiaro che fin dal titolo Sinzheimer intedeva come espressamente testimonia nelle parole introduttive, fornire una ‘risposta’ alla Tagung, all’incontro nazista del 3 e 4 ottobre del 1936; cfr. SCHMITT, Carl (1936).

giosamente ‘modernizzatrice’, rispetto al coscienzioso e quasi timoroso procedere dell’altro¹⁸, a contraltare dello stesso Windscheid.

Del resto nella letteratura del tempo il parallelismo e la messa in luce degli aspetti contrastanti diventano quasi un *leit-motiv*. Ad esempio Max Ruemelin, celebrando questa volta Windscheid, non può fare a meno di mettere a confronto i due loro ‘monumenti’ scientifici, ovvero i due diversi manuali di Pandette. Ma anche Ruemelin, che prende posizione abbastanza nettamente per Windscheid – partendo innanzitutto dalla constatazione che, a prescindere dall’unica eccezione, rappresentata dal rifiuto largamente condiviso della dottrina winscheidiana della presupposizione, la giurisprudenza delle corti tedesche, inferiori e superiori, nel Württemberg, ma anche nel resto della Germania, decideva le controversie a partire dalle opinioni espresse nel suo *Lehrbuch*, quasi dandogli la prevalenza sulle stesse fonti positive, cosicchè “Wer sich auf Windscheid berief, hatte *fundatam intentionem*” (RUEMELIN, Max, 1907, p. 4); lo stesso Ruemelin, dicevamo, passando ad analizzare l’adeguatezza dei manuali di Pandette per gli studi giuridici universitari, constata che mentre prima dell’uscita dell’opera di Dernburg, ovvero fin dagli inizi degli anni ’70, il manuale di Windscheid aveva raggiunto una “unbedingte Vorherrschaft”, una supremazia incondizionata, nonostante la presenza di concorrenti come Puchta, Vangerow, Brinz e Arndts (LUIG, Klaus, 1993, p. 237), le cose erano un po’ cambiate dopo il 1884. Infatti:

Anche dopo che Dernburg era entrato in scena, e nonostante che la sua esposizione della materia si mostrasse più concreta e plastica, e fosse formulata in modo più adatto alla comprensione degli studenti, il manuale di Windscheid rimase al primo posto in molti percorsi di studio universitari, in ogni caso in Württemberg, ovunque l’utilizzazione delle Pandette di Windscheid rimase, per così dire, un termometro dell’intensità degli studi (RUEMELIN, Max, 1907, p. 5).

In realtà il discriminio passerebbe innanzitutto, per chi voglia lavorare scientificamente, nella più ampia messe di letteratura messa a disposizione da Windscheid e nel fatto che la sua ricerca di precisione e rigore concettuale offre un terreno più sicuro e non lascia in difficoltà il lettore, o meno che nel caso del testo concorrente.

In effetti era una osservazione comune che:

la costruzione giuridica, ovvero la riconduzione degli elementi delle fatti/specie concrete prese in esame a categorie logico-giuridiche, la ‘affilata’ formazione di concetti (“die scharfe Begriffsbildung”) non erano nella natura di Dernburg, altrettanto poco che la capacità e la volontà di attenersi ad un percorso argomentativo rigidamente consequenziale (“der Wille zur Konsequenz”). La sua definizione, per esempio, di diritto soggettivo come la partecipazione ai beni della vita, che pertiene ad una persona che vive nella società umana (“Seine Definition des subjektives Rechts als des Anteils

18 SECKEL, Emil (1908, p. 20): “Schon als Pandektenlehrer ging Dernburg im Gegesatz zu dem gewissenhaften, fast aengstlichen Windscheid grundsaetzlich mit der modernsten Stroemung. Kaum wagt sich z.B. in Praxis und Theorie der Gedanke der einseitigen aussergerichtliche Aufrechnung hervor, so wird er schon in Dernburgs Lehrbuch als feststehender Rechtssatz behandelt. Ging er in der optimistischen Annahme des Modernen vielleicht zu kuehn vor und liess seine Modernisierungstendenz wie das buergerliche, so auch das gemeine Recht manchmal in schoeneren Farben glaenzen, als es der rauhen Wirklichkeit entsprochen haette, so ist es ein wahrer Labsal, ihn zweifellos Veraltetes mit kraeftiger Hand abstoessen zu sehen. So scheidet er das in neuren Rechtsleben niemals begegnete Pekulium aus dem Koerper des gemeinen Recht, und neben der direkten Stellvertrtung versagt er den adjektizischen Klagen die praktische Geltung. Zu beiden hatte sich Windscheid nicht entschliessen koennen. Eine geschlossene Persoehnlichkeit – so tritt uns Dernburg in allen seinen Werken entgegen.”

an den Lebensgutern, welcher eine Person in der menschlichen Gesellschaft zukommt”), è stata, con ragione, contestata come troppo ampia (SECKEL, Emil, 1908, p. 20)¹⁹.

Ora, a prescindere dalla ragione o dal torto di una definizione che a orecchie odierne potrebbe sembrare piuttosto frutto della tendenza modernizzatrice del nostro, arrivando in effetti a formulazioni anticipatrici persino della dottrina degli ordinamenti giuridici privati, con l’osservazione di come “la sfera soggettiva non deve considerarsi emanazione del diritto oggettivo inteso come ordinamento giuridico, ma preesistente a questo ancorché affermata e conservata con lotta e violenza” – e che non si peritava, da privatista, di chiamare in causa la polarità individualismo versus socialismo

Der Organismus des Rechts beruht demnach gleichsam auf zwei Polen, dem Individualismus und dem Sozialismus. Die Ausgleichung der gegensaetzlichen Richtungen ist darin zu suchen, dass den Rechten des Individuums nicht weiter Raum gegeben wird als sich mit dem Wohl des Ganzes vertraegt, und dass umgekehrt das oeffentliche Recht die privatrechtliche Autonomie soweit achtet, als es die allgemeinen Interessen ertragen. Diese Doppelgestaltung des Rechts selbst aber entspricht der doppelten Lebensstellung jedes einzelnen, die einerseits auf Foerderung der eigenen Interessen, anderseits auf den Dienst der Allgemeinheit gerichtet ist (DERNBURG, Heinrich 1894b, p. 64)²⁰.

Qui Ruemelin segnala uno snodo significativo, che non resta limitato al tema della miglior riuscita pedagogica di un testo dedicato a studenti principianti i quali, proprio a motivo di ciò, non hanno una sufficiente “*Lebenserfahrung*”, così da poter apprezzare un percorso argomentativo che si basa sul ‘tatto’ e sul ‘senso di equità’, oltre che sulla illustrazione dei principii tramite esempi:

Es lag in der Natur der Sache, dass die scharf formulierten abstrakten Saetze Windscheids in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall dem Anfaenger geringere Schwierigkeiten boten als die mehr auf Illustration des Hauptsaetze durch einleuchtende galt zu entscheidende Beispiele ausgehenden, vielfach auf den juristischen Takt und das Billigkeitgefuehl abststellenden Ausfuehrungen Dernburgs” (RUEMELIN, Max, 1907, p. 5).

Uno snodo rilevante che lo stesso Dernburg si premurerà di tematizzare in uno degli interventi più caratterizzanti della sua metodologia e della sua concezione del diritto: la conferenza, tenuta a Vienna il 21 marzo del 1894 e dedicata alla ‘Fantasia nel diritto’ (“*Die Phantasie im Rechte*”) (DERNBURG, Heinrich 1894c) certamente una pietra miliare nella prospettiva di un approccio (sia pur misurato) non formalistico all’attività del giurista²¹.

Un modo di intendere il diritto nella sua relazione con l’attività produttiva del giurista che coglie come valori positivi – sempre partendo da “Takt und rechte Mitte” – la costellazione concettuale, appunto, di “*Phantasie, Idee, Anschauung, Praxis, Zweck, Einbildungskraft, historischer Sinn, Voelkstuemlichkeit, Lebensverhaeltnisse, unmittelbaren Empfinden, ,warmes Gefuehl, Schutz*

19 Ad essere precisi la definizione di Dernburg suonava come segue: “Privatrecht im subjekiven Sinn ist vielmehr der Anteils des Einzelnen an den Lebensgutern, welchen ihn das Recht gewaehrleistet” (DERNBURG, Heinrich 1894b, p. 63).

20 Anche LUIG, Klaus (1993, p. 241) attira l’attenzione su questo passo. L’attribuzione a Dernburg della opinione della preesistenza dell’ordinamento della sfera soggettiva, con la considerazione che “la tesi è interessante anche nella sua inesatta posizione di concetti” è dovuta a ROMANO, Salvatore (1955, p. 280).

21 E, in questa prospettiva, ancor oggi rinnovatamente citata; vedi GROSSI, Paolo (1986, p. 591).

des Schwaecheren, soziale Gerechtigkeit", in polemica presa di distanza rispetto a "dogmatismo, e dottrinarismo, costuzione giuridica, sistematizzazione, interessi affaristici, calcolo con i concetti, formalismo, rigidità dei principi, astrazione, ragione astratta", nonostante che questo gli costasse talora il rilievo (per esempio da uno Jhering) che la sua argomentazione procedesse invece che come quella di un dotto scienziato, piuttosto al modo di un avvocato (LUIG, Klaus, 1993, p. 244-245) .

In realtà la posta in gioco nel richiamo fondante alla fantasia nel diritto era anche più alta e, di nuovo, aveva a che fare con la percezione del mutamento dei tempi.

Anzitutto andrà evidenziato come Dernburg, il quale aveva sempre sottolineato di non essere filosofo e aveva lasciato alla filosofia del diritto non uno spazio decisivo nella formazione del giurista²², qui entra esplicitamente in un colloquio intellettuale con un personaggio del suo tempo, allora ed oggi largamente caduto nell'oblio, che poteva, anch'egli, essere definito un *Aus-senseiter*, un 'marginale' fuori dagli schemi. Si trattava del teologo e filosofo Jakob Frohschammer (1821-1893), oltre tutto originariamente sacerdote cattolico, divenuto celebre nell'ambito della *Dogmengeschichte* propriamente detta per un'opera sull'origine delle anime umane ("Ueber der Ursprung der menschlichen Seelen", 1854), nella quale si opponeva al crezionismo tomista, configurando la controversa dottrina che va sotto il nome di generazionismo e che, assieme alla sua successiva presa di posizione polemica sulla libertà della scienza (1861), lo portò ad uno scontro frontale con la Chiesa cattolica, causando prima la messa all'indice del volume (PALAZZOLO, Maria Iolanda, 2009, p. 378-397) e la sua sospensione a divinis e, successivamente anche ad un intervento diretto di Papa Pio IX (con il breve *Gravissimas inter* del 1862), al divieto agli studenti di teologia ad assistere alle sue lezioni – nonostante la solidarietà sia di questi ultimi sia dello stesso re di Baviera – alla scomunica, preceduta da sue prese di posizione critiche contro il dogma dell'infallibilità del Pontefice proclamato nel Concilio Vaticano I, nel 1871²³.

Ed è proprio tenendo sullo sfondo il richiamo al *magnum opus* di Frohschammer, scritto anche espressamente per contrastare le correnti materialiste alla David Friedrich Strauss²⁴, ovvero a "Die Phantasie als Grundprinzip des Weltprozesses, (FROHSCHAMMER, Jakob, 1877)²⁵, che Dernburg inaugura il suo discorso sulle forze creative trainanti profonde che devono vegliare a che la scienza, l'arte e la tecnica non diventino ostaggio di forme pietrificate da loro stesse escogitate:

Zu denselben gehoert, insbesondere beim Recht, die Phantasie. Darunter verstehe ich die Kunst der Seele, unmittelbar kuenstlerische, wuerdige und edle Vorstellungen zu bilden. Ich betrachte also Phantasie nicht bloss als Schoepferin des Schoenen, sonder auch des Guten. Sie ist die urspruengliche Quelle, im Gegensatzzur deduktiven verstandesmaessigen Berechnung. In aehnlicher Weise fasst auch Frohschammer in senier Werke "Die Phantasie als Grundprinzip des Weltprozesses" diesen Begriff nicht bloss in aesthetischen, sonder in viel weiterem Sinne als unbewusst schaffende Kraft. Von solchem Standpunkte aus bitte ich meine Ausfuehrungen zu wuerdigen (DERNBURG, Heinrich, 1894c, p. 5-6).

Così, "specialmente nel campo giuridico", la Fantasia come forza creatrice nel processo divino di creazione del mondo, ma estesa "come principio obiettivo di organizzazione della

22 Cfr. DERNBURG, Heinrich (1886).

23 Vedi HUGH. Chisholm (1911, p. 241). Cfr. MANCUSO, Vito (2007, p. 92 e ss.).

24 FROHSCHAMMER JAKOB (1821-1893) e generazionismo (s.d.)

25 Cfr. MUNZ, Bernhard (1894).

natura", "come fantasia obbiettiva" poi anche alla strutturazione della vita e della personalità umana e del suo mondo concettuale, e a quello delle scienze (in Frohschammer) (FROHSCHAMMER, Jakob, 1877, p. 263 e ss. e p. 345 e ss.)²⁶, diventa per Dernburg "il fondamento di tutto il diritto, l'elemento vivificatore che solo permette il suo consistere" ("So wage ich zu behaupten, *die Phantasie ist letztlich der Grund alles Rechtes, sie ist das belebende Element, durch welche es besteht*") (DERNBURG, Heinrich, 1894c, p. 9, Sottolineatura nel testo).

E nella glossa a margine di questa frase da parte di Sinzheimer ciò suona come "l'elemento alogico, irrazionale, che viene sempre di nuovo ad contrassegnare e contrastare la logica e la razionalità del diritto" ("Sie ist das alogische, irrationelle Element, das immer wieder die Logik und Rationalitaet des Rechts durchkreutz") (SINZHEIMER, Hugo, 1953, p. 78).

Un'altra intuizione, come quella precedentemente segnalata, che se fosse stata generalizzata e letta come sintomo della sotterranea crisi dello stato liberal-democratico parlamentare²⁷, e non rimasta chiusa nell'orizzonte del 'mondo di ieri', del 'mondo della sicurezza' così ben descritto da Stefan Zweig, avrebbe potuto fornire qualche strumento ulteriore di comprensione (CHAPOUTOT, Johann, 2020) rispetto alle ragioni della lotta rappresentata dall'occasione medesima che lo aveva spinto a scrivere quella che restò comunque la sua "opera prediletta" (MESTITZ, Franz, 1993, p. 61).

Comunque è evidente che, una volta introdotto questo radicamento 'profondo' del diritto nel 'non conscio' e nella forza creatrice che da esso scaturisce, il compito del giurista si trasforma fortemente rispetto alla costruzione della 'piramide concettuale' di puchtiana (e, assai più tardi, kelseniana memoria); infatti la ricerca giuridica, il giurista che cerca di risolvere, arrivando a dei risultati, un caso, non procederà più solo a partire da conclusioni logiche, ma invece attraverso intuizioni: su questo terreno allora potranno sbocciare e svilupparsi quel "un caldo sentimento (di partecipazione)", quel porsi "dalla parte dei più deboli" e quel perseguire "la giustizia sociale", che sono il contrassegno dell'agire giuridico dei nostri autori. Essere "Interpreti della vita" significa anche operare con strumenti non più solo logici – anche se va rimarcato come nell'ultimo anno di vita Dernburg prenderà posizione contro le derive più esplicite del 'diritto libero'; e del resto era sempre stato contrario anche ai "Voelksrichter", come già Stahl e Thoel,

26 Si sarebbe quasi tentati di dire che l'idea di *Seele* di Ludwig Klages ("Der Geist als Wiedersacher der Seele", 1929-1932, pur essendo nota l'ispirazione principalmente nietzsiana dell'autore) come unità delle forze istintive inconsce contrapposta allo spirito come dominio del 'razionale', sia anticipata dalla *Phantasie* di Frohschammer; che, quindi, se si dovesse adottare la prospettiva, ormai anch'essa quasi 'rimossa', del certo tendenzioso saggio di LUKACS, Gyorgy (1959), *La distruzione della ragione*, anche a lui potrebbe spettare un posto tra gli 'irrazionalisti' più o meno antesignani della 'rivoluzione culturale' che, per alcuni, e per Lukacs naturalmente, sfocerà in modo quasi deterministico nel nazismo.

27 "Più seria di tutto ciò è l'idea liberale che giudica ogni cosa dall'angolo visuale delle istituzioni parlamentari, che presuppone cioè che il regime parlamentare sia l'unico modello possibile di democrazia. Anch'essa però si rivela, se tentiamo di utilizzarla come chiave interpretativa, un errore. In primo luogo i regimi parlamentari europei non hanno mai retto dinanzi ad una crisi grave. Dopotutto, negli anni Venti si suicidarono i parlamenti tedesco, italiano e portoghese. Possiamo dire che le istituzioni parlamentari si confanno soltanto ai tempi tranquilli; negli altri casi non hanno mai retto alla prova. Di conseguenza, quei liberali che sposano il regime parlamentare e la sua natura trascurano il fatto che per milioni di persone partecipare alla vita politica significa non già un voto ogni qualche anno, ma adunate di massa, marce di massa, miti e simbolismo di massa. I liberali sottovalutano tutto ciò, e credono che in un modo o nell'altro ogni momento o fenomeno della nostra epoca debba essere valutato alla stregua di istituzioni parlamentari che in realtà in Europa hanno sempre retto piuttosto male la prova della crisi." (MOSSE, Georg L., 2004, p. 39).

perchè solo una formazione giuridica approfondita gli appariva tutela contro l'arbitrio (LUIG, Klaus, 1993, p. 241)²⁸ – ma, diremmo, *esistenziali*.

Il giurista deve, cioè, occuparsi non solo di mezzi, di strumenti, della sua tecnica giuridica, ma prendere in carico anche i fini, sul metro dei quali misurare la correttezza delle sue propozizioni; solo che questi sfuggono dalla mera fatticità:

La questione degli scopi tuttavia si colloca al di fuori del campo dell'esperienza, qui sono all'opera e sono determinanti forze che non sono visibili. Se noi concepiamo, ad esempio, la 'giustizia sociale' come scopo, allora ci si chiede in che cosa consista, come la si possa raggiungere, quali mezzi conducono a realizzarla. A questo punto vengono in considerazione la valutazione della Personalità e il suo rapporto con la Generalità dei consociati, la Libertà e l'Autorità, l'Essere naturale e i Bisogni fisici e la Moralità, il Passato, il Presente, il Futuro. Tutto questo non si lascia misurare fisicamente, qui c'è bisogno degli occhi dello Spirito, della Fantasia e della Ragione." (DERNBURG, Heinrich, 1894c, p. 36).

Si potrebbe fare a questo punto un lungo elenco delle prese di posizione coerenti all'assunto, che concretamente Dernburg configurò rispetto a temi specifici: dalla tutela privatistica dell'onore e dei diritti della personalità, al sostegno all'utilizzazione di criteri di giustizia materiale piuttosto che al richiamo all'astratta volontà del testatore in materia di interpretazione del testamento, all'ammissione del diritto alla rappresentanza della donna nei confronti del marito, al trattamento paritario del matrimonio civile e di quello religioso, alla protezione possessoria della posizione dell'affittuario; e vale senza dubbio la pena di ricordare, con Klaus Luig, le parole da lui pronunciate nel 1866 nella Camera Alta Prussiana, in occasione della discussione sull'eliminazione di un tetto massimo per gli interessi, sotto il pretesto che parlare di usura e di una sua limitazione legislativa fosse retaggio di un tempo storico ormai superato:

Io non sono d'accordo con l'opinione di chi sostiene che le leggi contro l'usura non siano altro che il prodotto di una concezione dell'economia nazionale ormai invecchiata e sorpassata, io non condivido l'irrisione dell'Illuminismo, che guardava a quelle leggi con disprezzo (LUIG, Klaus, 1993, p. 241)²⁹.

Ma il testo forse più illuminante su cosa il nostro intendesse con il riferimento al valore creativo della fantasia – e che paradossalmente Sinzheimer non riporta – lega insieme il tema dell'origine del diritto a quello dell'ebraismo:

Gli stadi iniziali della formazione degli stati dovettero essere da lungo tempo superati e lasciati alle spalle, prima che i legislatori vengano ad occupare la scena, legislatori cioè i quali fossero in grado di emanare comandi e divieti in modo ponderato e riflesso. Ma perché questi potessero raggiungere una autorità duratura sulle masse popolari ci voleva qualcosa di più della volontà del detentore del potere. Essi cercarono e trovarono l'appoggio per i loro comandi nella volontà di Dio. Gli statuti e le norme religiose e civili sono scaturite da un unico grembo, da un'unica sorgente; la loro forza sprizza dalla fantasia, che fa sì che il sovraterreno, il divino e l'incomprensibile diventino il principio di determinazione di ciò che è terreno. Nel tuono e nel lampo del monte Sinai scese la parola di Dio agli uomini. "Tu non devi uccidere", "Tu non devi rompere il matrimonio". La cura e la sollecitudine di Dio guidò i popoli at-

28 Cfr. anche SINZHEIMER, Hugo (1953, p. 81).

29 Laddove si possono trovare molti altri esempi di soluzioni giuridiche di problemi, affrontati sempre, come Landsberg aveva ben visto, con spirito "sozialpraktisch".

traverso le leggi divine a più alti gradi di civiltà. Dovette venire poi il tempo nel quale la legislazione si autonomizzò, diventò secolare (DERNBURG, Heinrich, 1894c, p. 13).

Certo Sinzheimer “condivideva, al contrario di Lothmar, l’opinione per cui il rapporto con Marx deve essere considerato ‘la pietra di paragone per ogni intellettuale che (riteneva) di prendere sul serio il chiarimento della propria concezione del mondo’ (Lukacs)” (FARGNOLI, Iole e NOGLER, Luca, 2020), ma, come mostra già il *Vorwort* al volume, la sua reazione alla *Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB am 3. und 4. Oktober 1936*. e ai passi di Frank e Schmitt che pure sceglie di citare, è fondamentalmente di carattere illuministico. Non per niente viene ripreso per esteso il passo kantiano che risponde al quesito “Che cos’è l’Illuminismo”, con l’esortazione alla fuoriuscita dell’umanità dallo stato di minorità di cui è essa stessa colpevole, avendo il coraggio di servirsi della propria ragione senza la guida di un altro, *Sapere aude!* ; viene ripreso per constatare che i tempi minacciano la stessa *Wille zur Wahrheit* e per esortare a rivestirsi di quel coraggio in un campo specifico, quello della memoria giuridica dei propri maestri:

E ciò non accade solo in forza di una volontà di Illuminismo in questo settore. Questo accade in forza di una volontà di Illuminismo in assoluto. L’Illuminismo non è stato solo un accadimento storico del 18. secolo. L’Illuminismo è una eterna questione dell’Umanità (“*Die Aufklärung ist nicht nur eine geschichtliche Begebenheit des 18. Jahrhunderts. Sie ist eine ewige Angelenheit des Menschheit*”). Le seguenti riflessioni devono servire a rafforzare la nostra volontà di Illuminismo. Per questo: *Vitam impendere verum* (SINZHEIMER, Hugo, 1953, p. 8).

Per questo si può convenire con l’osservazione che “sia erroneo considerare il libro di Sinzheimer, quale espressione di un impegno particolarmente assiduo per la causa ebraica” (MESTITZ, Franz, 1993, p. 61), in particolare. L’accento di Sinzheimer è significativamente spostato verso la dimostrazione di una identità tra la causa ebraica (partendo dal mondo del diritto) con quella di tutta l’umanità:

Lo ‘spirito ebraico’, come lo abbiamo considerato, non è né specifico, né ebraico. Non rappresenta una specificità, poiché abbraccia tutti gli aspetti della creazione intellettuale. *Non è ebraico, poiché tutti gli aspetti che racchiude in sé trovano espressione, in misura e con forza quantomeno eguali, nella pura ‘mentalità’ ariana, che è l’opposto di quella ebraica. Lo spirito dei classici ebraici della giurisprudenza tedesca è né più né meno che spirito scientifico.*” (SINZHEIMER, 1953, p. 244)³⁰.

Nonostante il marxismo, nonostante Sinzheimer avesse avuto occasione di polemizzare personalmente, nella prima fase della sua vita politica, con Ludendorff, il generale teorico della guerra totale (LUDENDORFF, 1932)³¹ e iniziale sodale di Hitler, e che anzi le sue polemiche “furono tra le cause delle manifestazioni antisemetiche, che accompagnarono poi il suo ingresso all’università, col ruolo di docente” (MESTITZ, 1993, p. 58, n. 6), nonostante che nelle *Conclusioni* si dedichi intelligentemente a ritorcere l’accusa di ‘mascheramento’, elevata indifferentemente da Schmitt contro tutti gli ebrei, mostrandone l’ascendenza dall’”occasionalismo”,

30 La traduzione è quella tratta del saggio di Franz MESTITZ (1993, p. 62), soltanto volendo evidenziare l’affermazione immediatamente precedente alla conclusiva, che Sinzheimer pone in corsivo nel suo testo, si è usato il grassetto per quest’ultima e il corsivo per la precedente.

31 E’ noto, anche se meritevole di ulteriori approfondimenti, il collegamento esistente tra guerra totale, guerre coloniale e genocidio; cfr. LOSURDO, Domenico (1996, p. 174 e ss.).

che Schmitt aveva individuato come caratteristica del pensiero politico del Romanticismo – e quindi peculiarmente di autori tedeschi come Adam Mueller –, e a mostrare ancora come lo Schmitt di Weimar non solo avesse dedicato nel 1928 la sua opera principale, la *Vergfassungslehre*, ad un amico ebreo caduto al fronte nella prima guerra mondiale (“Alla memoria del mio amico Dr. Fritz Eisler di Amburgo caduto il 27 settembre 1914”), ma avesse poi valorizzato, espressamente in funzione di salvaguardia della democrazia anche contro il bolscevismo, il lavoro costituente dell'allievo di Gierke, Hugo Preuss, anche lui ebreo (SINZHEIMER, 1953, p. 245-247); nonostante tutto ciò, non può cogliere il problema tragico che si va aprendo, se non, da laico, con categorie illuministico-universaliste.

Non vi è alcuna specificità ebraica: ma se l'ebraismo non rappresenta una specificità, allora neppure l'arianesimo nazista la rappresenta. A quel punto, ovviamente non rimaneva, eventualmente, che l'opposizione astratta luce tenebre o quella, già peraltro, appunto, sperimentata nel corso della prima guerra mondiale, tra civiltà (democrazia) e barbarie. In questo senso il libro e la sua nobilissima testimonianza sono una convincente riprova, nonostante che resti aperto (oggi) lo spazio per incerte genealogie, che “*dal punto di vista razionale, nessuno poteva, con le categorie politiche di cui si disponeva allora, prevedere il nazismo*. Ma esso suscitò nel popolo tedesco, d'improvviso, un sentimento così profondo che lo condusse fino all'auto oblazione” (BAGET-BOZZO, 1987, p. 66)³².

Forse qualche artista aveva colto, per tempo – siamo nel 1932 – travestendola con dolorosi sarcasmi, la presenza di uno scontro ‘elementare’, uno scontro tra Assoluti: “Ma perchè sempre ancora queste nuove incarnazioni, paziente Herr Hitler? Perché deve esserci, non siete d'accordo? Un'opposta quintessenza, un Assoluto agli antipodi, di una Cosa chiamata Semita. E sulla vostra fanciullezza, come sulla mia, gravò un mostro racapriccianti, informe, enorme, il cui nome era Semita, come quello del mio era Antisemita, nevvero? E voi vi consacraste a un esorcismo fin dagli anni giovanili, come feci io, povero sciocco, nevvero? A quei tempi non avevate una mentalità scientifica come adesso. Ora vi ripromettete di sterilizzare le donne semite non appena governerete i destini della patria di Heine. Ma io non credo che un Assoluto possa essere estirpato con sistemi grossolani come l'evirazione e la sterilizzazione. L'Antisemita eluderà me, e il Semita eluderà voi fino alla consumazione dei tempi. (GOLDING *Apud* DEBENEDETTI, 1961, p. 31).

Ai giuristi del ‘mondo di ieri’ era in realtà mancata, e appunto non poteva non mancare, una capacità di diagnosi, relativa alla crisi creatasi con l'avvento dei totalitarismi: Una crisi che stava segnando la fine dello Stato moderno, ma quella crisi, o meglio le sue premesse, in verità risalivano proprio al ‘mondo di ieri’ e inoltre, visto che l'idea classica di Stato moderno era legata al formarsi della scienza giuridica, si sarebbe trattato di leggere tutto il percorso in modo diverso dall'usuale:

Lo Stato era una macchina delicata ed efficace, che raccoglieva e depurava le volontà sociali trasformandole dallo stato grezzo nel prodotto finito delle leggi... Se alla superficie c'erano contrasti, erano contrasti quasi si direbbe tecnici di partiti, che levavano più o meno le stesse cose sostanziali, e divergevano più o meno sulle cose accidentali... Ma insomma tutti erano d'accordo; e in questo accordo nasceva la moderna scienza giuridica, la quale non durava fatica a ritrovare in questo mondo ordinato il sistema, che era dentro alle manifestazioni di quella volontà d'ordine, che era il diritto.

32 Nonostante che difficilmente questo testo possa attirare l'attenzione di uno storico del periodo, per tacere del giurista, siamo in realtà di fronte ad uno degli autori che ha meglio riflettuto sul tema, non per caso essendo anche teologo, in ossequio alla degnità chi misconosce la religione non è in grado di comprendere la politica. O al detto di Hegel “Il popolo che ha un cattivo concetto di Dio, ha anche un cattivo Stato, un cattivo governo e delle cattive leggi”.

Ma proprio quel mondo della sicurezza nel quale “il diritto era la forma che lo Stato riempiva del suo contenuto” covava dentro di sé i germi della adveniente crisi distruttiva:

Se crisi è mancata consapevolezza dei disordini segreti che compongono l’ordine apparente della realtà, quel mondo era in crisi. *Ed effettivamente in quel mondo tutto tendeva a farsi astratto...* Il mondo di ieri era un mondo più di pensiero che di volontà. Malgrado le religioni dell’azione, il mondo di ieri si teneva più all’idea dell’azione che all’azione. E perciò i pochi volevano e gli altri seguivano. Gli altri, tutti gli altri, vivevano nella vita privata. Il diritto pubblico viveva all’ombra del diritto privato (CAPOGRASSI, 1953, p. 86-87)³³.

A questo punto, contro questo mondo astratto, basato sul mito dell’Uomo, che già “l’inutile strage” del 1914-1918 si era incaricata di incrinare, nasce il nazismo:

Il nazismo nasce come la prima grande demitizzazione del mito fondatore dell’Occidente: l’Uomo. Il nazismo vuole separare la scienza e la tecnica dall’Uomo e renderle strumento di dominio del mondo da parte della razza eletta biologicamente a farlo. Al posto della universalità dell’Uomo subentra la particolarità della razza. Il nazismo diviene così la prima radicale negazione a livello sociale dell’idea di anima. Coerentemente il nazismo nega tutti i concetti che fondano l’unità di cristianesimo e Occidente, e diviene così il grande rivelatore della loro unità. Ciò che in primo luogo è negato è il monoteismo... Ma quello che soprattutto il nazismo invidiava ad Israele era quello che desiderava strappargli, cioè l’idea di popolo eletto (BAGET-BOZZO, 1987, p. 58-60).

Di fronte ad una rivolta così radicale della particolarità contro l’universale, contro una trasvalutazione di tutti i valori sinora accolti in qualcosa di ‘inaudito’ e inaudibile, il linguaggio giuridico del tempo e le sue architetture si rivelavano completamente inadeguate.

Pure se, l’abbiamo visto, qualche indizio di un diritto diverso, di un diritto basato sull’esperienza e sugli uomini in carne ed ossa aveva cominciato, seppur timidamente, a farsi avanti.

Qualche sparsa intuizione era stata custodita: Dernburg e Sinzheimer comunque lo avevano provato. Il messaggio, in positivo ed in negativo, è utile che ancora ci raggiunga. E che non crediamo, oggi, di essere giuristi migliori: al massimo, nani sulle spalle dei giganti.

Ma questa metafora di modestia ci viene da ancor più lontano (“*dicebat Bernardus Chartensis nos esse quasi nanos gigantium humeris insidentes*” – Bernardo di Chartres riportato dal suo allievo Giovanni di Salisbury nel suo Metalogicon (III,4) verso il 1159). Da una luce non illuminista, dunque, ma medievale. Ma alla luce basta illuminare.

33 Cfr. PRINI (1996, p. 208-209). Capograssi è l’autore che ha meglio letto questo snodo, sia intuitivamente nel periodo contemplato, sia distesamente, però, come si vede, ormai, nel secondo dopoguerra.

Referências Bibliográficas

- BAGET-BOZZO, Gianni Baget. (1987). *Prima del Bene e del Male*. Nel luogo della morale. Milano: Rizzoli.
- BÜRGI, Markus (2009). Wilhelm Marr. In: *Dizionario storico della Svizzera (DSS)*, versione del 27.10.2009 (traduzione dal tedesco). Online: <https://hls-dhs-dss.ch/it/articoli/028123/2009-10-27/>, consultato il 29.04.2024.
- CAPOGRASSI, Giuseppe (1953). L'ambiguità del diritto contemporaneo. Ora in: _____. (1969). *Incertezze sull'individuo*. Milano: Giuffrè Editore.
- CHAPOUTOT, Johann (2020) *Comprendre le nazisme*. Paris: Editions Tallandie.
- COPPELLOTTI, Francesco (2022). Postilla sulla recezione italiana di Rolf Peter Sieferle. In: SIEFERLE, Rolf Peter. *Finis Germania*. Traduzione italiana a cura di Francesco Cappellotti, Edizioni Settimo sigillo, Roma. p.139-143.
- DERNBURG, Heinrich (1894a). *Pandekten. Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, vol.I, Vierte, verbesserte Auflage, Verlag von H.W. Mueller, Berlin.
- _____(1894b). *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches. Erster Band, Die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preussens und des Reiches*, Fuenfte, neu bearbeitete Auflage, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a. S.
- _____(1894c). *Die Phantasie im Rechte*. Vortrag, Verlag von Berlin: H.W. Mueller.
- _____(1886). *Die Reform der Juristischen Studienordnung*, Berlin: Verlag von H.W. Mueller.
- DERRIDA, Jacques; LEGHISSA, Giovanna (a cura di). (1989), *Interpretazioni in guerra. Kant, l'ebreo, il tedesco*. Traduzione di Tatiana Silla. Napoli: Edizioni Cronopio.
- FARGNOLI, Iole; NOGLER, Luca (2020). Introduzione. La giustizia tra diritto romano e diritto del lavoro. In: FARGNOLI, Iole (a cura di); NOGLER, Luca (a cura di). *La Giustizia e altri scritti*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre
- FROHSCHAMMER, Jakob (1877). *Die Phantasie als Grundprinzip des Weltprozesses*. Muenchen: Theodor Ackermann.
- FROHSCHAMMER JAKOB (1821-1893) e generazionismo (s.d.) In: Eresie.it. *Dizionario del pensiero cristiano alternativo*. Online: <https://eresie.com/it/Frohschammer.htm>. Consultato il 29.04.2024.
- GOLDING, Louis (1961). Lettera a Hitler. Apud DEBENEDETTI, Giacomo (1961). Otto Ebrei, 'Il Saggiatore', Milano, 1961.
- GROSSI, Paolo (1986) *La Fantasia nel Diritto*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. 15, pp.590-592.
- HUGH. Chisholm (1911). Frohschammer Jakob. In: *Encyclopedia Britannica*, vol.11 (11th. ed), Cambridge University Press, Cambridge.

KIPP, Theodor (1908), *Heinrich Dernburg. Ein Vortrag*. Leipzig: A. Deichert'sche Verlagbuchhandlung.

KOEHLER, Paul (1880) *Die Verjudung Deutschlands Und der Weg zu Rettung. Noch einmal ein Wort fuer und wider "W. Marr: Der Sieg des Judenthums ueber das Germanenthum"*. Stettin: Verlag von Otto Brandner.

LANDAU, Peter (2020). *Juristen juedischer Herkunft im Kaiserreich und in der Weimarer Republik. Mit einem Nachwort von Michael Stolleis*, C.H. Beck, Muenchen, 2020.

LOSURDO, Domenico (1996). *Il revisionismo storico. Problemi e miti*. Roma-Bari: Laterza.

LOTMAR, Philipp (2020 [1920]). Lettera a Hugo Daniel Sinzheimer del 6.1.1920 da Berna. *In: _____; FARGNOLI, Iole (a cura di); NOGLER, Luca (a cura di). La Giustizia e altri scritti*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.

LUDENDORFF, Erich (1932). *Theorie und Praxis 1943-1945*. Winkelried-Verlag. Dresden.

LUIG, Klaus (1993). Heinrich Dernburg (1829-1907). Ein "Fuerst" der Spaetpandektistik und des preussischen Privatrecht. *In: HEINRICH; FRANZKI; SCMALZ; STOLLEIS. Deutsche Juristen juedischer Herkunft*. München: Verlag C.H. Beck. p.231 -247.

LUKACS, Gyorgy (1959), *La distruzione della ragione*. Torino: Einaudi, 1959.

MARR, Wilhelm (1879) *Der Sieg des Judenthums ueber das Germanenthum. Vom nicht confessionellen Standpunkt aus betrachtet*". Bern.

_____. (1879b) "Waehlet keinen Juden!" *Der Weg zum Siege des Germanenthums ueber das Judenthum. Ein Mahnwort an die Waehler nichtjuedischen Stammes aller Confessionen. Mit einem Schlusswort "An die Juden in Preussen"*. Berlin.

_____. (1880a) *Der Weg zum Siege des Germanenthums ueber das Judenthum*, Berlin.

_____. (Id. 1880b) *Der Judenkrieg, seine Fehler und wie er zu organisieren ist*. 2. Theil von "Der Sieg des Judenthums ueber das Germanenthum". (Antisemitische Hefte 1). Chemnitz: Schmeitzner.

MANCUSO, Vito (2007), *L'anima e il suo destino*. Milano: Raffaello Cortina editore.

MESTITZ, Franz (1993). Hugo Sinzheimer e il diritto del lavoro: ieri e oggi. *In: Scienza & Politica. Per una Storia delle Dottrine*, v.5, n.9. p. 57-83.

MOSSE, Georg L.; LEDEEN, Michael A. (a cura di). (2004) *Intervista sul nazismo*. Roma-Bari: Editori Laterza.

MUNZ, Bernhard (1894). *Jakob Frohschammer, der Philosoph der Weltphantasie*. Breslau: Schlesische Buchdruckerei.

MUSIEDLAK, Didier (2021). Wilhelm Marr (1819-1904) and the Left in Germany: The Birth of Modern Antisemitism. *In: TARQUINI, Alessandra (ed.). The European Left and the Jewish Question, 1848-1992: Between Zionism and Antisemitism*. London: Palgrave Macmillan. p. 81-94.

- NOGLER, Luca (1997). Hugo Sinzheimer (1875-1945). In: *Lavoro e diritto*. N. 4. pp.689-708.
- PALAZZOLO, Maria Iolanda (2009). Il ruolo dell'Indice nelle società liberali. Dibattiti giornalistici e polemiche nella Curia. *MEFRIM*, 121/2. p.378-397.
- PRINI, Pietro (1996). Giuseppe Capograssi e la fondazione della metafisica civile. In: _____. *La filosofia cattolica italiana del Novecento*. Roma-Bari: Laterza.
- PROSPERI, Adriano (2008). Introduzione. In: LUTERO, Martin; MALENA, Adelisa. (a cura di). *Degli ebrei e delle loro menzogne* [1543]. Torino: Giulio Einaudi editore. p.VI- LXXII.
- REUTER, Fritz (1998). Prof. Dr. Hugo Sinzheimer – Vater des deutschen Arbeitsrechts. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Familien Sinzheimer und Buschoff und ihres Hauses Wilhelm- Leuschner-Strasse 26 in Worms. In: SACHOR. *Beitraege zur Juedischen Geschichte und zur Gedenkenstaettenarbeit in Rheinland-Pfalz*, Heft.n.15 – 1/98. p.45-48.
- ROMANO, Salvatore (1955). Ordinamenti giuridici privati. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Fascicolo 2-3, 1955.
- RUEMELIN, Max (1907) *Bernhard Windscheid und sein Einfluss auf Privatrecht und Privatrechtswissenschaft. Rede gehalten am Geburtstag seiner Majestaet des Koenigs Wilhelm II. von Wuerttemberg am 25. Februar 1907 im Festsaal der Aula der Universitaet Tuebingen*, Buchdruckerei von Georg Schnuerlen.
- SCHMITT, Carl (1936) *Das Judentum in der Rechtswissenschaft*, Ansprachen, Vortraege und Egrbnisse der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NSRB.am 3.und4.Oktobter 1936. 1. Die Deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den juedischen Geist, Deutscher Rechts-Verlag/Berlin w 35.
- SECKEL, Emil (1908) *Gedaechtnisrede auf Heinrich Dernburg gehalten bei einer von der Berliner freien Studentenschaft veranstalten Gedenkfeier am 7. Dezember 1907*: Halle a. S.: Verlag der Buchhandlung des Waisenhaus.
- SIEFERLE, Rolf Peter (2017) *Finis Germania*. Schnellroda: Verlag Anthaios.
- SINZHEIMER, Hugo (1953). *Juedische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- SPAGNOLO, Luigi (2019). La costruzione del nemico da Marr al nazifascismo. In: *Encyclopedie Treccani: lingua italiana*. Online: https://www.treccani.it/magazine/lingua_italiana/speciali/Klemperer/4_Spagnolo.html, consultato il 29.04.2024.
- WOLF, Abraham de (2015). *Hugo Sinzheimer und das Juedische Gesetzdenken im deutschen Arbeitrecht*. Berlin: Heinrich & Heinrich Verlag.
- ZIMMERMANN, Moshe (1987), *Wilhelm Marr: The Patriarch of Antisemitism*. OUP, USA.

Recebimento: 23/04/2024

Aprovação: 30/07/2024

HISTÓRIA DO DIREITO

A articulação de mecanismos de controle dos atos dos ministros de Estado: Câmara dos Deputados (1826-1829)

*The articulation of mechanisms for controlling the acts
of the ministers of state: Chamber of Deputies (1826-
1829)*

Luís Henrique Junqueira de Almeida Rechdan¹

RESUMO

O artigo analisa, através do discurso parlamentar, em diálogo com a historiografia, a articulação político-institucional dos pedidos de informações e das solicitações de esclarecimentos, pelos deputados gerais, independente de expressa previsão no texto constitucional e de prévia consulta ao Senado. Os deputados gerais, no decorrer da Primeira Legislatura (1826-1829) – a partir das experiências constitucionais atlânticas –, articularam mecanismos de controle das amplas atribuições conferidas, em abstrato, ao imperador pela Constituição Política do Império do Brasil (1824), e, de fato, a altos funcionários régios, de modo a lhe construir um papel possível e viável, tendo em vista interesses e expectativas de grupos de poder da corte e das províncias em disputa, parcialmente representados em ambas as câmaras da Assembleia Geral do Império do Brasil.

Palavras-chave: Brasil Império, Primeiro Reinado, Poder Legislativo, Câmara dos Deputados, Responsabilidade dos Ministros de Estado.

ABSTRACT

The article analyzes, through parliamentary discourse, in dialogue with historiography, the political-institutional articulation of requests for information and requests for clarification by general deputies, regardless of express provision in the constitution and prior consultation with the Senate. The general deputies, during the First Legislature (1826-1829) – based on the constitutional experiences in the Atlantic World – articulated mechanisms to control the broad attributions conferred, in the abstract, to the emperor by the Political Constitution of the Empire of Brazil (1824), and, in fact, to high royal officials, in order to build him a possible and viable role, in view of the interests and expectations of power groups of the court and the provinces in dispute, partially represented in both chambers of the General Assembly of the Empire of Brazil.

Keywords: Empire of Brazil, First Reign, Legislative Power, Chamber of Deputies, Responsibility of the ministers of State.

RESUMEN

El artículo analiza, a través del discurso parlamentario, en diálogo con la historiografía, la articulación político-institucional de las solicitudes de información y aclaraciones por parte de los diputados generales, independientemente de lo dispuesto expresamente en el texto constitucional y previa consulta al Senado. Los diputados generales, durante la Primera Legislatura (1826-1829) -a partir de las experiencias constitucionales atlánticas- articularon mecanismos para controlar las amplias atribuciones conferidas, en abstracto, al emperador por la Constitución del Imperio de Brasil (1824), y, de hecho, a los altos funcionarios reales, con el fin de construirle un papel posible y viable, a la vista de los intereses y expectativas de los grupos de poder de la corte y de las provincias en disputa, parcialmente representada en ambas cámaras de la Asamblea General del Imperio del Brasil.

Palabras clave: Brasil Imperio, Primer Reinado, Poder Legislativo, Cámara de Diputados, Responsabilidad de los Ministros de Estado.

Nada fazemos sem que os ministros nos informem do estado das coisas; e parece-me portanto que seria muito a propósito recomendar-lhes outra vez, que se dignem mandar-nos os relatórios, pois que isto é de sua obrigação, e nos tem já de algum modo impedido na continuação dos nossos trabalhos a sua demora (...) requeiro que se lembre ao governo, a necessidade que há do relatório, que cada um dos ministros deve dar do estado da sua repartição (...) como é possível governar uma casa, sem se saber o que há nela? O ministro deve saber o estado em que se acham as finanças; e não pode portanto ser isto um argumento contra a urgência da indicação, que aliás se reconhece tão necessária (...) Tenho lido muitas constituições, e não vejo que alguma determine isto expressamente, porém em todos os governos constitucionais os ministros apresentam às câmaras o relatório de suas respectivas repartições. Portanto, ainda que a constituição não expresse claramente, é da natureza da cousa que este relatório se apresente. O ministro entendeu a letra da constituição; mas se entendeu o espírito, esta é toda a questão – Nicolau Vergueiro²

² *Anais do Parlamento Brasileiro: Câmara dos Srs. Deputados* (APB-CD), 1826, t. 2, 09 jun. 1826, p. 85.

Introdução

Coube a Nicolau Vergueiro³, membro da comissão de constituição⁴ a defesa veemente, desde as primeiras sessões da Assembleia Geral do Império do Brasil, da responsabilização dos ministros de Estado por infrações cometidas ao texto legal, independente da regulamentação do texto constitucional, através da aplicação das disposições contidas no Livro V das Ordenações Filipinas, pelo qual as infrações por eles cometidas seriam julgadas pelo Poder Judiciário. “Não é a falta da lei de responsabilidade, que pode obstar as diligências, a que somos obrigados”⁵, afirmava o deputado eleito por São Paulo com o apoio expresso de Lino Coutinho⁶, José Custódio Dias⁷ e Manuel Caetano de Almeida e Albuquerque⁸ eleitos, respectivamente, pela Bahia, por Minas Gerais e por Pernambuco. Proposta à qual se opunha Bernardo Pereira de Vasconcelos⁹, cujo foco era a regulamentação imediata da responsabilidade dos ministros de Estado para, então, responsabilizá-los por atos praticados no exercício de suas funções (Rechdan, 2023).

Uma vez apresentados os projetos de lei de responsabilidade, elaborados pelos membros da comissão criada para tal finalidade¹⁰, e encaminhada a discussão desse tema, outras questões relacionadas ao bom andamento dos trabalhos legislativos passaram a ser abertamente tratadas. Nesse sentido, a fala de Vergueiro em epígrafe – agora, com o apoio de Vasconcelos –, na qual, diante do reiterado silêncio dos ministros de Estado frente às informações e aos esclarecimentos solicitados, o deputado eleito por São Paulo defendeu a obrigatoriedade da apresentação dos relatórios (leem-se, informações e esclarecimentos) solicitados. Obrigatoriedade que, de acordo com o deputado, não dependia de expressa previsão no texto constitucional.

3 Nicolau Pereira de Campos Vergueiro nasceu em Bragança (Portugal) em 1778 e faleceu no Rio de Janeiro em 1859. Bacharel em Leis pela Universidade de Coimbra, exerceu a advocacia em São Paulo desde 1805. Grande proprietário rural, tinha negócios em sociedade com o brigadeiro Luís Antônio de Souza Queirós. Foi deputado (por São Paulo) nas Cortes lisboetas, na Assembleia Constituinte de 1823, na Assembleia Geral e nomeado senador (por Minas Gerais) em 1828 (Oliveira e Pimenta, 2022).

4 Dentre as primeiras medidas adotadas pela Assembleia Geral do Império do Brasil está a criação da comissão de [guarda da] constituição, dedicada à análise de eventuais infrações cometidas em face da Constituição, e a escolha de seus membros: Vergueiro, Vasconcelos e Lino Coutinho – deputados que mais se empenharam em sua criação durante a discussão do voto de graças ao imperador em 1826.

5 APB-CD, 1826, t. 1, 09 maio 1826.

6 José Lino dos Santos Coutinho nasceu na cidade da Bahia em 1784 e faleceu em 1836, na mesma cidade. Médico formado pela Universidade de Coimbra, secretário da Junta Provisória da Bahia (1821), foi deputado por sua província natal nas Cortes lisboetas, na Assembleia Constituinte de 1823 e na Assembleia Geral. Médico da Imperial Câmara de D. Pedro I (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902).

7 Custódio Dias, mesmo após ter se convencido da necessidade da elaboração da lei de responsabilidade, sempre defendia a imediata punição dos infratores do texto constitucional, frente à notícia de alguma infração, aplicando-se-lhes o disposto nas Ordenações Filipinas, apesar de todas as iniquidades destas (APB-CD, 1826, t. 2, 16 jun. 1826, p. 173).

José Custódio Dias nasceu em São João del Rei em 1767 e faleceu em Alfenas em 1838. Ordenou-se em Mariana (1791). Foi deputado por sua província natal nas Cortes lisboetas (mas não tomou posse), na Assembleia Constituinte de 1823, na Assembleia Geral e nomeado senador (por Minas Gerais) em 1835. Em 30 de julho de 1832 foi um dos articuladores da *Revolução dos Três Pádes*, juntamente com José Bento e Feijó. Era proprietário da Chácara da Floresta, onde costumavam se reunir os deputados da oposição, questionadores dos amplos poderes exercidos pelo imperador. (Sousa, 1988, p.82-106)

8 Manuel Caetano de Almeida e Albuquerque nasceu em 1780 e faleceu no Rio de Janeiro em 1844. Bacharel em Leis pela Universidade de Coimbra (1801-1806), exerceu cargos na magistratura: desembargador da Relação da Bahia em 1818, da Casa de Suplicação do Rio de Janeiro em 1819, Corregedor do Crime da Corte e Casa em 1827 e ministro do recém-criado Supremo Tribunal de Justiça em 1828. Foi deputado (por Pernambuco) na Assembleia Geral e, durante seu mandato, nomeado senador pela mesma província, em 28 de junho de 1828 (Oliveira e Pimenta, 2022).

9 Bernardo Pereira de Vasconcelos nasceu em Vila Rica (atual Ouro Preto, então capital da província de Minas Gerais) em 1795 e faleceu no Rio de Janeiro em 1850. Bacharel em Direito pela Universidade de Coimbra (1819). Após breve passagem pela magistratura, foi eleito deputado geral (1826-1837) e senador (1837) ambos por sua província natal. Em 1825, fundou o periódico liberal moderado *O Universal*, que circulou até 1842. Ministro da Fazenda (1831), do Império e da Justiça (1837-1839) e do Império (1840). Conselheiro de Estado (1842) (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902).

10 APB-CD, 1826, t. 1, 09 maio 1826.

nal: argumentação adotada, posteriormente, pela Câmara dos Deputados, conforme veremos no decorrer desse artigo.

O artigo analisa, através do discurso parlamentar, em diálogo com a historiografia, a articulação político-institucional dos pedidos de informações e das solicitações de esclarecimentos, pelos deputados gerais, independente de expressa previsão no texto constitucional e de prévia consulta ao Senado. Os deputados gerais, no decorrer da Primeira Legislatura (1826-1829) – a partir das experiências constitucionais atlânticas –, articularam mecanismos de controle das amplas atribuições conferidas, em abstrato, ao imperador pela Carta de 1824, e, de fato, a altos funcionários régios, de modo a lhe construir um papel possível e viável, tendo em vista interesses e expectativas de grupos de poder da corte e das províncias em disputa, parcialmente representados em ambas as câmaras da Assembleia Geral do Império do Brasil.

O artigo está dividido em três partes. Na primeira, reflete-se sobre os antecedentes teóricos e algumas das experiências constitucionais atlânticas que fundamentaram a ação dos deputados gerais e dos senadores brasileiros em relação ao dever e, em alguns casos, obrigação de os ministros de Estado prestarem as informações e os esclarecimentos – essenciais ao bom funcionamento dos trabalhos legislativos – solicitados pelos parlamentares informações. A seguir, aborda-se o esforço construtivo dos representantes eleitos da nação no decorrer da primeira legislatura da Assembleia Geral do Império do Brasil em especial na articulação de mecanismos de controle dos atos praticados pelos ministros de Estado no exercício de suas funções. Na terceira, esmiuça-se os esforços e conquistas dos deputados gerais no que se refere aos pedidos de informações e/ou solicitações de esclarecimento enviados aos titulares das diversas pastas ministeriais, sem prévia consulta ao Senado. Por fim, nas Considerações finais, expõe-se brevemente o quanto esse esforço construtivo que resultou em diplomas legais e práticas legislativas permanece, em grande parte, em vigor até hoje, nesse sentido a obrigatoriedade de os ministros de Estado prestarem informações ao Congresso Nacional, sempre que solicitados pelos parlamentares.

1. Acerca do estado em que se acha a nação – Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil (1823)

No nascente Império do Brasil, no início dos trabalhos legislativos da Assembleia Geral Constituinte, o então barão de Santo Amaro¹¹ trouxe o tema da necessidade e urgência de os ministros de Estado apresentarem a “informação do estado atual [de todos os ramos da administração pública] em que se acha a nação”, inclusive de matérias secretas – desde que não colocassem em perigo o “bem da nação” –, e dos eventuais abusos que mais careciam de reforma, para debate em plenário. De acordo com a indicação do barão de Santo Amaro:

Proponho: 1º Que se exija do governo uma informação do estado atual em que se acha a nação. 2º Que esta informação compreenda todos os ramos da admi-

¹¹ José Egídio Álvares de Almeida (barão em 1818, visconde em 1825 e marquês de Santo Amaro em 1826) nasceu em Santo Amaro em 1767 e faleceu no Rio de Janeiro em 1832. Bacharel em Leis pela Universidade de Coimbra, onde ingressou no ano de 1783. Foi provedor da Alfândega da Bahia (1808), fidalgo cavaleiro da Casa Real (1811), gentil homem da Câmara do Príncipe, conselheiro do Erário Régio e do Conselho da Fazenda (1809). Deputado (pelo Rio de Janeiro) na Assembleia Geral Constituinte de 1823, Senador pelo Ceará (1826), integrou o Conselho de Estado responsável pela redação da Constituição Política do Império do Brasil (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902). Nomeado ministro dos Estrangeiros em novembro de 1825, foi substituído em janeiro do ano seguinte pelo marquês de Inhambupe.

nistração pública. 3º Que as matérias que exigirem segredo venham notadas em separado, se dessa revelação não perigar o bem da nação. 4º Que na mesma informação venham indicados os abusos que mais carecerem de reforma.¹²

Ao assim proceder, se por um lado, o barão de Santo Amaro trouxe à Assembleia Geral Constituinte, tema polêmico e alvo, no passado recente, de ampla discussão dentro e fora das Cortes lisboetas. Ou seja, a apresentação por Manoel Fernandes Tomás¹³ de seu *Relatório acerca do Estado Público de Portugal*¹⁴ no qual teceu uma avaliação crítica da situação em que se encontrava a monarquia portuguesa em 1820-1, a qual era agravada pela ausência do rei, ainda residente no Rio de Janeiro. Por outro, instou os demais deputados a refletirem sobre o tema do papel a ser desempenhado pelos ministros de Estado na nova ordem que se articulava no nascente Império. Papel que era de amplo conhecimento por parte dos constituintes brasileiros, conforme se verifica através dos debates entre eles travados em plenário. Além disso, muitos dos deputados presentes na Assembleia Geral Constituinte de 1823 igualmente o foram nas Cortes de Lisboa e participaram ativamente dos debates nela travados no momento de maior diálogo e, igualmente, maior confronto entre os parlamentares e os ministros nomeados por D. João VI após seu retorno para Portugal.

Em seu *Relatório acerca do Estado Público de Portugal*, Fernandes Tomás – enquanto “[ex-] encarregado das secretarias dos Negócios do Interior [Reino], e Fazenda” da “Junta Provisional do Governo Supremo” – não apenas expôs detalhadamente a precariedade das contas públicas portuguesas, como também propôs várias medidas para a solução da questão fiscal e tributária da monarquia portuguesa, dentre as quais, o retorno de D. João VI para a porção europeia do reino (Thomaz, 1821). Aclamado por alguns de seus patrícios, em sentido diverso, seus críticos sublinharam o fato de o texto fragilizar o Portugal frente aos demais no plano internacional, na medida em que tornaram públicas as questões fiscais do reino¹⁵.

Aliás, vislumbra-se no próprio espaço atlântico, em profunda transformação desde o último quartel do setecentos, a gênese do dever de os ministros de Estado apresentarem um relatório da situação de suas respectivas pastas, do qual decorrem, em grande medida, os pedidos de informações e/ou as solicitações de esclarecimento a eles encaminhadas nas monarquias constitucionais do oitocentos. Nesse sentido, anterior a Fernandes Tomás, cumpre ressaltar o relatório ao rei sobre o estado das finanças da França (*Compte rendu au roi, par M. Necker, directeur général des Finances, imprimé par ordre de Sa Majesté*) entregue por Jacques Necker¹⁶ a Luís XVI em janeiro de 1781 e que levou à bem-sucedida articulação de sua demissão em maio do mesmo ano. Tratava-se de episódio divulgado pela imprensa da época e que, no interior da monarquia portuguesa, foi citado pelos representantes eleitos da nação quer nas Cortes lisbo-

12 *Diário da Assembleia Geral Constituinte, e Legislativa do Império do Brasil* (DAGC), 22 maio 1823, p. 132.

13 Manoel Fernandes Tomás nasceu em Figueira da Foz (Portugal) em 1770 e na mesma cidade faleceu em 1822. Bacharel em Cânones pela Universidade de Coimbra (1791). Seguiu carreira na magistratura. Desembargador da Relação do Porto (1817), foi um dos fundadores do Sinédrio e, por ocasião da Revolução do Porto (1820) foi escolhido representante da magistratura na Junta Provisional do Supremo Governo do Reino. Deputado pela Beira nas Cortes de Lisboa (1821-1822) (Oliveira e Pimenta, 2022).

14 *Diário das Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa* (DCG), 03 a 05.fev.1821.

15 DCG, 03 a 05.fev.1821.

16 Jacques Necker nasceu em 1732 e faleceu em 1804. Banqueiro suíço, protestante – o que o impediu de assumir o cargo de ministro das finanças em sua primeira passagem por esta pasta ministerial –, conduziu as finanças da monarquia francesa de 1776 a 1781 e de 1788 a 1790. Sua filha única, a escritora Madame de Staél (Germaine Necker, 1766-1817) foi a criadora do grupo de *Coppet*, composto por “defensores do constitucionalismo moderado de tendência anglofílica” (Lynch, 2024), dentre os quais se encontrava, Benjamin Constant, um dos principais teóricos e defensores do Poder Moderador nas primeiras décadas do oitocentos (Lynch, 2024; Diesbach, 2004, 2011).

etas, quer na Assembleia Geral Constituinte do nascente Império do Brasil como exemplo do que (não) devia ser feito no que se refere à apresentação do estado das finanças de um Estado.

Neste texto polêmico, de grande sucesso editorial, o então diretor geral das finanças da França não apenas detalhou as receitas e as despesas ordinárias, inclusive as sumptuosas da monarquia, como também as medidas fiscais adotadas –, como também elencou as medidas a ser tomadas, em especial no plano tributário, para resolver os problemas existentes nas finanças do reino. Saudado por uns – na medida em que expunha de forma técnica e detalhada a contas estatais e propunha medidas para a solução dos problemas apontados –, foi também severamente criticado por outros, sobretudo por membros da aristocracia e do clero, no tocante à exposição dos gastos da casa real, à eliminação de privilégios e à criação de novos tributos (Diesbach, 2004).

Cumpre ressaltar que nas Cortes de Lisboa não apenas foram constantes os pedidos de informações, grande parte dos quais referentes a petições encaminhadas pelos cidadãos ao Soberano Congresso, como também se discutiu diuturnamente a legalidade dos atos praticados pelos titulares das diversas pastas ministeriais. Múltiplos pedidos de informações seguidos pelas respostas dos ministros de Estado, prática legislativa que foi, de certa forma, efetivamente implementada durante o período em que as Cortes da Monarquia Portuguesa permaneceram em funcionamento (Slemian, 2009, 2023; Berbel, 2010; Maia, 2002).

No que se refere à indicação do barão de Santo Amaro, acima exposta, a discussão travada em plenário não foi transcrita nos Anais. Apenas há a referência a aprovação do pedido de informações e a determinação de seu envio a todos os ministros de Estado, nos seguintes termos:

Ilmo. e Exmo. Sr. – A assembleia geral constituinte e legislativa do império do Brasil, manda participar ao governo que é indispensável para o acerto das suas deliberações, que lhe sejam transmitidas informações do estado atual deste império, nas quais se compreendam todos os ramos da administração pública, e se indiquem os abusos que mais carecerem de reforma, notando-se em separado as matérias que exigirem segredo, quando nessa mesma revelação não perigar o bem da nação.¹⁷

Contudo, a despeito da argumentação utilizada pelos deputados nos pedidos de informações enviados a todos os ministros de Estado, no qual sublinhavam sua indispensabilidade para o bom andamento dos trabalhos legislativos, passado algum tempo, apenas uma resposta por escrito – a de João Vieira de Carvalho¹⁸, titular da pasta da Guerra – foi enviada à Assembleia Geral Constituinte. Nela, o ministro da Guerra, sem prestar as informações solicitadas, limitava-se a relatar que tinham sido expedidas ordens aos diversos ramos de sua repartição e que as informações seriam prestadas tão logo fossem prestadas à secretaria de Estado. No tocante aos demais titulares de pastas ministeriais, não houve o envio nem sequer de uma justificativa pelo silêncio em relação às informações solicitadas.

Sublinhe-se que, o silêncio dos titulares das pastas ministeriais não se limitava ao pedido acima exposto, mas também a inúmeros outros pedidos de informações – em especial,

17 DAGC, 24 maio 1823, p. 148

18 João Vieira de Carvalho (barão com grandeza em 1825, conde em 1826, e marquês de Lajes em 1845) nasceu em Olivença (Portugal) em 1791 e faleceu no Rio de Janeiro em 1847. Estudou no Colégio dos Nobres, militar de carreira, chegou ao posto de marechal em 1827. Conselheiro de capa e espada do Conselho de Fazenda (1823). Senador pelo Ceará (1829). Ministro da Guerra (1822-1823, 1824-1827, 1831, 1836-1837, 1839). Conselheiro de Estado (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902).

referentes aos presos nas fortalezas do Império e aos recrutamentos – encaminhados, sem sucesso, aos ministros de Estado no decorrer da Assembleia Geral Constituinte. Geralmente, as raras informações obtidas eram provenientes dos próprios ministros-deputados: aqueles que tinham assento na Assembleia¹⁹ e, em especial, os esclarecimentos fornecidos por José Bonifácio enquanto ocupou uma pasta ministerial²⁰. Ou seja, no nascente Império, o posicionamento adotado pelos ministros de Estado se distanciou do observado nas Cortes lisboetas, nas quais, mesmo após o retorno de D. João VI à Portugal, as solicitações e os pedidos dos deputados do Soberano Congresso costumavam ser prontamente respondidos pelos ministros de Estado.

Ocorre que, em 1823, o espaço atlântico estava imerso em um novo quadro político-institucional articulado desde, pelo menos, o início da década de 1820, fruto das deliberações adotadas pelos membros da Santa Aliança nos Congressos de Troppau (julho a novembro de 1820), Verona e Laybach (outubro a dezembro de 1822). Nesses congressos foram concebidas, dentre outras medidas em defesa da ordem restaurada pelo Congresso de Viena (1815), as intervenções militares austríaca, em Nápoles, com a manutenção dos Bourbons ao trono; e francesa, na Espanha, com a restauração do absolutismo monárquico sob Fernando VII (Artola, 2006). Intervenções que implicaram na dissolução de seus respectivos corpos legislativos e na revogação de seus textos constitucionais.²¹ Enquanto isso, no Reino de Portugal – frente a esses a esses acontecimentos nas demais monarquias europeias e da forte pressão de grupos de poder internos e externos, partidários do absolutismo monárquico –, os movimentos antiliberais obtiveram suas primeiras vitórias. No final de maio de 1823, a experiência constitucional portuguesa foi interrompida com o movimento de povo e tropa em Vila Franca de Xira, o qual levou não apenas à dissolução das Cortes da Nação Portuguesa pelo monarca português, com o retorno do governo absolutista no reino peninsular; como também à nomeação de D. Miguel comandante em chefe do Exército, à proibição das sociedades secretas, à restituição de todos os direitos civis e políticos a D. Carlota Joaquina, à anulação da Constituição de 1822 e, em 1824, a de todos os atos legislativos aprovados pelo extinto Soberano Congresso²² (Maia, 2002).

Nesse ínterim, na Assembleia Geral Constituinte do Império do Brasil, diante da ausência do envio das informações solicitadas, mesmo após a reforma ministerial de meados de julho,

19 Eram ministros de Estado, no momento de abertura da Assembleia Geral Constituinte, José Bonifácio de Andrada e Silva, Martim Francisco Ribeiro de Andrada, João Vieira de Carvalho e Luís da Cunha Moreira, respectivamente, nas pastas do Império e Estrangeiros, Fazenda, Guerra e Marinha. Apenas os titulares das pastas militares não integravam a Assembleia Geral Constituinte de 1823.

20 Em meados de julho, houve ampla reforma ministerial, mantidos apenas os titulares das pastas militares. Foram nomeados pelo imperador: José Joaquim Carneiro de Campos, Caetano Pinto de Miranda Montenegro, Manuel Jacinto Nogueira da Gama, respectivamente para as pastas do Império e Estrangeiros, Justiça e Fazenda. Dentre os novos ministros de Estado, apenas Miranda Montenegro não era deputado.

21 A Constituição da Monarquia Espanhola elaborada pelas Cortes reunidas em Cádiz, aprovada em 1812, foi revogada por Fernando VII, logo após seu retorno à Espanha em 1814; voltou a vigorar entre 1820 e 1823 (o denominado Triênio Liberal), antes de ser novamente revogada pelo monarca espanhol. No Reino das Duas Sicílias, a revolução liberal de julho de 1820 impôs a Fernando I o juramento do texto gaditano (a Constituição das Duas Sicílias, *La Pepa*, elaborada a partir da de Cádiz, foi aprovada no início do ano seguinte). Em ambos os casos, tropas da Santa Aliança se mobilizaram para reestabelecer os respectivos governos absolutistas. Em março de 1821, o absolutismo monárquico voltou a vigorar nas Duas Sicílias (com a invasão de Nápoles pelas tropas austríacas) e, em 1823, na monarquia espanhola (Artola, 2006).

22 Promulgado o texto constitucional, realizadas eleições dos novos deputados portugueses, a sessão imperial de abertura da Segunda Legislatura ocorreu no dia 01 de dezembro de 1822 – após a realização de três sessões preparatórias, 15, 18 e 20 de novembro –, com a presença do titular da pasta do Reino, ao qual coube a leitura da Fala do Trono (Diário das Cortes, 01 dez. 1822, p. 35-36). Contudo, movimentos contestatórios às Cortes continuavam a ocorrer no interior do reino peninsular de modo a fragilizar o novo sistema político implantado pela Constituição de 1822. Aliás, a própria rainha, D. Carlota Joaquina se recusou a jurar o texto constitucional, o que lhe valeu a condenação para se retirar do reino, convertida pela fixação de sua residência na Quinta do Ramalhão em Sintra. Porém, mesmo em seu exílio no interior do reino, juntamente com D. Miguel, a rainha continuou a articular movimentos antiliberais e antimaçônicos, os quais culminaram com a Vilafrancada no dia 27 de maio, com a subsequente dissolução das Cortes da Nação Portuguesa, em cujas notícias chegaram ao Rio de Janeiro no início de julho de 1823, pouco antes da demissão de todo o ministério pelo imperador (Bonifácio, 2004; Javari, 1979).

na sessão de 18 de agosto de 1823, Francisco Gê Acayaba de Montezuma²³, retomou o tema da necessidade de os ministros de Estado informarem o “estado atual em que se acha a nação” e propôs, sem sucesso, o reenvio do pedido de informações ao governo.²⁴ De acordo com o deputado baiano, a demora não se justificava, sobretudo tendo em vista o amplo debate sobre o tema travado no decorrer das Cortes lisboetas. Frente à experiência constitucional portuguesa da qual participaram muitos dos constituintes de 1823, as informações já deveriam ter sido reunidas pelos ministros de Estado para apresentação no início dos trabalhos legislativos. Ou seja, ainda que não fossem completas, deveriam ser enviadas as informações disponíveis no governo para informar as ações dos deputados constituintes. Nesse sentido, as considerações feitas pelo deputado baiano:

Todos sabem que em Portugal quando se instalaram as cortes, logo Manoel Fernandes Thomaz apresentou um relatório do estado do reino para instrução das mesmas cortes; e eu julguei que os ilustres ministros de estado se tivessem preparado da mesma maneira e expedido as ordens necessárias, em uma palavra que estivessem no tempo da instalação da assembleia quase prontos a apresentar o resultado dos seus trabalhos (...) ao menos venham as informações que estão mais ao alcance do ministério (...) não se poderá taxar por ela a assembleia de precipitada, porque só exige aquilo que não tem, e que precisa, e que já pediu há três meses, tempo que se conhece ser suficiente para o ministério mandar algum resultado de seus trabalhos.²⁵

Em oposição aos deputados favoráveis ao envio de novo pedido de informações, com menção expressa à possibilidade de os ministros de Estado enviarem as informações que tiverem a respeito de suas respectivas repartições, ainda que incompletas, “visto o imperfeito conhecimento que o mesmo governo deve ainda ter do estado em geral do império”; posicionaram-se em defesa do governo, ministros de Estado, novos e transatos, de modo a justificar a demora no envio das informações solicitadas.²⁶ Nesse sentido, Carneiro de Campos²⁷ ao buscar justificativas à demora no envio das informações solicitadas pelos constituintes:

Um secretário de estado que nada acha na sua repartição (pois nem mapas há da população do país) como há de prontamente informar do estado da agricultura, indústria, artes ou comércio? Não tendo recursos alguns sobre que bases se há de trabalhar? (...) No ministério antecedente já se pedirão e até se ordenou que se dessem as providências precisas para se proceder a uma estatística geral do império mas essas informações ainda não vieram e sem elas não pode o governo apresentar um trabalho perfeito.²⁸

23 Francisco Gomes Brandão, alterado para Francisco Gê Acayaba de Montezuma em 1822 (visconde de Jequitinhonha em 1854) nasceu em Salvador em 1794 e faleceu no Rio de Janeiro em 1870. Bacharel em Leis pela Universidade de Coimbra (1821). Atuou ativamente no processo de independência da Bahia, bem como de sua adesão ao governo do Rio de Janeiro. Aliado ao grupo de José Bonifácio, foi exilado após a dissolução da Assembleia Geral Constituinte. Voltou ao Brasil em 1831. Deputado na Assembleia Geral Constituinte (1823), na Assembleia Geral (1831, 1838-1841) e senador (1851), todos por sua terra natal. Ministro da Justiça e dos Estrangeiros (1837). Conselheiro de Estado (1859) (Oliveira e Pimenta, 2022).

24 DAGC, 18 ago. 1823, p. 122-127.

25 DAGC, 18 ago. 1823, p. 123.

26 DAGC, 18 ago. 1823, p. 132.

27 José Joaquim Carneiro de Campos (visconde com grandeza em 1825, e marquês de Caravelas em 1826) nasceu em Salvador em 1768 e faleceu no Rio de Janeiro em 1836. Bacharel em Leis pela Universidade de Coimbra (1797), foi preceptor dos filhos de D. Rodrigo de Souza Coutinho. Retornou ao Brasil em 1807. Conselheiro de capa e espada do Conselho da Fazenda (1821). Foi deputado na Assembleia Geral Constituinte de 1823 e senador (1826) por sua província natal. Ministro do Império e Estrangeiros (1823, pediu demissão às vésperas do fechamento da Assembleia Geral Constituinte, por ser contrário a adoção desta medida pelo imperador), do Império (1826-1827, 1829-1830) e da Justiça (1826- 1827). Membro da Regência Trina provisória (1831). Conselheiro de Estado (1823-1834) (Oliveira e Pimenta, 2022).

28 DAGC, 18 ago. 1823, p. 123-124.

Ao que complementava, Martin Francisco, ex-ministro da Fazenda, de modo a sublinhar a dificuldade de se obter informações dos governos provinciais. De acordo com o deputado paulista, em agosto de 1822, tendo em vista o início dos trabalhos legislativos, a repartição da Fazenda tinha solicitado a todas as juntas da fazenda o envio da situação das finanças em cada delas e, até aquele momento a ordem ainda não fora executada a proveito. No mesmo sentido, a justificativa apresentada por Manuel Jacinto Nogueira da Gama²⁹, novo titular da pasta da Fazenda, ao sublinhar que apesar de o relatório sobre o estado do Tesouro estar em elaboração, no que se referia ao estado das finanças nas províncias, era impossível fornecer as informações solicitadas.³⁰

Durante essa discussão, Souza França³¹ propôs a possibilidade de se enviar ao governo pedidos de informações específicos necessários ao andamento dos trabalhos legislativos³², como por exemplo, no que se refere à situação das contas do nascente Império, a relação de todas as propriedades da nação, a informação do estado da dívida pública, de modo a especificar qual é a consolidada, e qual se presume ser a flutuante. Ou seja, pedidos referentes a assuntos que, certamente, as secretarias de Estado tinham informações para serem encaminhadas ao corpo legislativo e necessárias para a continuação de trabalhos.³³ Por fim, no momento da votação, foram rejeitadas as indicações dos deputados da oposição e até a dissolução da Assembleia Geral Constituinte, não houve um posicionamento definitivo sobre o tema. E, em relação à apresentação dos relatórios solicitados em abril, os deputados apenas receberiam informações mais detalhadas dos ministros da Guerra e da Marinha, em setembro.³⁴

Destarte, verifica-se, pelo debate travado na Assembleia Geral Constituinte de 1823, o quanto o tema dos pedidos de informações e solicitações de esclarecimentos foi considerado central pelos representantes eleitos da nação. Contudo, a despeito de sua importância, diante dos obstáculos colocados à obtenção das informações e dos esclarecimentos solicitados, a matéria não foi incluída quer no projeto de constituição apresentado logo após o relatório do ministro da Guerra, quer na Carta de 1824: o assunto apenas passaria a integrar o texto constitucional a partir da primeira constituição republicana.³⁵

Contudo, os pedidos de informações e solicitações de esclarecimentos continuaram a

²⁹ Manuel Jacinto Nogueira da Gama (visconde com grandeza em 1825, conde em 1825, e marquês de Baependi em 1826) nasceu em São João del Rei em 1765 e faleceu no Rio de Janeiro em 1847. Bacharel em Matemáticas pela Universidade de Coimbra (1790), lente substituto de Matemáticas da Academia Real da Marinha de Portugal (1791-1801), deputado da Junta Diretora da Academia Real Militar. Autor de diversas obras nas áreas das ciências naturais, matemáticas e economia. Protegido do conde de Linhares, chegou ao posto de marechal de campo, no qual se reformou em 11 de dezembro de 1822. Conselheiro de capa e espada do Conselho da Fazenda (1821). Deputado pelo Rio de Janeiro na Assembleia Geral Constituinte de 1823 e senador por Minas Gerais (1826). Ministro da Fazenda (1823 - pediu demissão do cargo dois dias antes da dissolução da Assembleia Geral Constituinte pelo imperador -, 1826-1827, 1831) (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902).

³⁰ DAGC, 18 ago. 1823 p. 124.

³¹ Manuel José de Souza França nasceu em Laguna (Santa Catarina) em 1780 e faleceu no Rio de Janeiro em 1856. Formou-se no Seminário, mas não se ordenou padre. Advogado provisionado. Deputado na Assembleia Geral Constituinte de 1823 e na Assembleia Geral (1826-1829, 1845-1848). Presidente da província do Rio de Janeiro (1836-1840). Ministro da Justiça, logo após a abdicação de D. Pedro I (1831) (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902).

³² Múltiplos eram os assuntos que dependiam de informações do governo, a eliminação e/ou a criação de tributos, as pessoas que servem nas secretarias de Estado, a gestão de pessoal dos órgãos estatais, a composição do território nacional para se definir a redação do artigo 2º do projeto de constituição, referente à composição do território nacional, a questão das informações a serem prestadas pelo governo voltaram ao debate em plenário. DAGC, 17 set. 1823, p. 149-151; a criação de novas vilas onde for necessário (20.set. 1823, p. 190).

³³ DAGC, 22 ago. 1823, p. 144-146.

³⁴ DAGC, 23-24 set. 1823, p. 203-204, 220.

³⁵ *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (C1891), artigo 51.

ser formulados até a dissolução da Constituinte, a qual ocorreu pouco depois da presença do recém-nomeado ministro do Império e Estrangeiros, Francisco Vilela Barbosa³⁶, na Assembleia Geral para prestar informações circunstanciadas a respeito dos ofícios expedidos pelo governo no dia anterior.³⁷ Dissolvida a Assembleia Geral Constituinte, o tema seria retomado logo no início dos trabalhos legislativos, após a fala do trono de 1826, no âmbito do esforço construtivo empreendido pelos representantes eleitos da nação para a primeira legislatura.

2. Pela regulamentação da Carta de 1824: Assembleia Geral do Império do Brasil (1826-1829)

Com a dissolução da Assembleia Geral Constituinte e, sobretudo, com a outorga da Carta por D. Pedro I, de modo a implementar o projeto político monarquiano concebido por um grupo de letRADos residentes na Corte fluminense (Lynch, 2024; Oliveira, 2022), movimentos contestatórios ao governo do Rio de Janeiro se multiplicaram pelas províncias do nascente Império. Os revoltosos abrangiam desde absolutistas até liberais, monarquistas ou republicanos, radicais ou conservadores, dentre os quais defensores dos direitos e privilégios adquiridos no passado, quer em virtude dos desdobramentos da Revolução do Porto (1820), quer fruto de conquistas obtidas durante o período sob administração portuguesa, sobretudo a partir dos setecentos (Carvalho, 2009, p. 121-184; Dantas, 2015; Dantas, 2013, p. 513-563). Múltiplos interesses, privilégios, expectativas de direitos e vantagens adquiridas ou futuras estavam em disputa, muitas das quais tinham sido questionadas, ou mesmo suspensas, pela Constituinte fluminense. Dentre os movimentos contestatórios ocorridos pelas diversas províncias do Império, a Confederação do Equador e a Guerra da Cisplatina assumiram relevo na historiografia sobre o período (Oliveira, 2022, p. 99-146). Contudo, cumpre salientar, não foram os únicos movimentos contestatórios à nova ordem imposta a partir da corte do Rio de Janeiro (Krause e Soares, 2022; Dantas, 2008). Além disso, as tratativas do reconhecimento da independência do Brasil por D. João VI no pós-Vilafrancada, dissolvidas as Cortes da Monarquia Portuguesa, com mediação de diplomatas e de ministros plenipotenciários ingleses, além da presença constante da frota britânica, agudizavam a situação político-institucional do imperador frente à nascente esfera pública na corte e províncias (Morel, 2016, p. 19-110; Bonifácio, 2004, p. 529-545; Alexandre, 1993, p. 639-764).

Diante da indignação de parte da imprensa com os termos do tratado de paz firmado com Portugal e a eclosão de novo conflito na Bacia do Prata, D. Pedro I buscou, dentre outras medidas, tranquilizar as províncias do norte do Brasil através da realização de uma viagem à Bahia – de 2 de fevereiro a 1º de abril 1826. E, ao assim proceder, buscou repetir as bem-sucedidas articulações realizadas em 1822 por meio de viagens às províncias de São Paulo e de Minas Gerais e do envio de magistrados leais a suas propostas às demais províncias do então ainda Reino do Brasil (Bittencourt, 2006). Contudo, em 1826, apesar de seu empenho em obter novos apoios,

36 Francisco Vilela Barbosa (visconde com grandeza em 1825 e marquês de Paranaguá em 1826) nasceu no Rio de Janeiro em 1769 e faleceu nessa cidade em 1846. Bacharel em Matemáticas pela Universidade de Coimbra (1795), catedrático da Academia Real de Marinha de Portugal (1801-1822) e membro da Academia de Ciências de Lisboa (onde foi vice-secretário de 1818 a 1822). Integrou o Conselho de Estado responsável pela redação da Constituição Política do Império do Brasil. Ministro da Marinha (1823-1827) e do Império e Estrangeiros (1823) recém-nomeado por D. Pedro I, por ocasião da publicação dos decretos de dissolução da Assembleia Geral Constituinte (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902).

37 DAGC, 11 nov. 1823, t. 2, p. 406-407.

inclusive com a distribuição de honras e mercês, não apenas fracassou em seu intuito junto a grupos de poder nas províncias do norte, como também se viu forçado a efetivamente convocar a Assembleia Geral, o que se tornaria inadiável diante das notícias do falecimento de D. João VI em Portugal e dos últimos decretos do falecido soberano, dentre os quais o da sucessão legítima de D. Pedro, seu filho, no trono português.

Além disso, o temor de uma união dinástica das coroas de Portugal e do Brasil, sob eventual apoio quer da Inglaterra, quer das monarquias da Santa Aliança tornava a situação ainda mais complicada para o imperador continuar a governar o nascente Império sem o início dos trabalhos legislativos e, consequentemente, da aplicação dos mecanismos de controle dos atos provenientes dos poderes executivo e judicial previstos pelo texto constitucional, dependentes ou não de regulamentação legal (Krause e Soares, 2022, p. 27-83). Contudo, cumpre notar que, mesmo com a publicação do decreto convocatório – às vésperas do dia previsto pela Carta de 1824 para a realização da sessão imperial de abertura da Assembleia Geral –, continuava em aberto a data de sua efetiva realização, na medida em que não apenas a maior parte dos representantes eleitos pelas diversas províncias do Império ainda não se encontravam na Corte para a abertura dos trabalhos legislativos³⁸, como também o imperador, através de seu ministro da Justiça, impusera sua interpretação no tocante tanto ao quórum mínimo para a realização desta sessão inaugural, quanto no ceremonial a ser utilizado nesta cerimônia (Rechdan, 2023, p. 52-55).

Pelo Decreto de 25 de abril de 1826, após dois anos de espera, realizadas as eleições em todas as províncias, José Feliciano Fernandes Pinheiro³⁹, ministro do Império, convocara os representantes, temporários e vitalícios, eleitos pela nação para iniciarem os trabalhos preparatórios da Assembleia Geral do Império do Brasil e, deste modo, terem início os trabalhos legislativos, a princípio, no dia três de maio, conforme determinado pela Carta de 1824, em seu artigo 18. Tal demora decorria do fato de o texto constitucional – outorgado por D. Pedro I, após a dissolução armada e violenta da Constituinte de 1823 seguida pela prisão e exílio de alguns deputados constituintes⁴⁰ – não apresentar alternativa jurídico-legal para o início dos trabalhos legislativos a não ser a espera pela primeira convocação da Assembleia Geral por um membro do poder executivo. Ou seja, até mesmo a finalização do processo eleitoral não garantiu o início dos trabalhos legislativos, pois não foram previstos mecanismos legais para suprir a ausência do primeiro decreto convocatório: todas as situações previstas no texto constitucional partiam da premissa de o corpo legislativo já estar em funcionamento – o que não era o caso, no início de 1826 (Rechdan, 2023, p. 106-107). Restava, portanto, à nascente esfera pública, na Corte (Morel, 2016) e nas províncias, pressionar o governo central pela convocação dos representantes eleitos da nação e assim fizeram por movimentos de povo e tropa, supostamente espontâneos,

38 De acordo com o *Diário Fluminense*, 21 abr. 1825, p. 353-354, até o dia 20 de abril tinham declarado seu nome e morada na Corte: 27 senadores e 30 deputados. Ou seja, a despeito da ausência da convocação, alguns representantes eleitos se encontravam na cidade, quer em virtude de nela residirem, quer em decorrência de vínculos mercantis e familiares com o Rio de Janeiro e entorno.

39 José Feliciano Fernandes Pinheiro (visconde com grandeza de São Leopoldo em 1826) nasceu em Santos em 1774 e faleceu em Porto Alegre em 1847. Bacharel em Cânones pela Universidade de Coimbra (1798). Foi juiz das alfândegas e auditor geral na província do Rio Grande de São Pedro do Sul, deputado na Assembleia Constituinte de 1823. Senador por São Paulo (1826). Ministro do Império (de 21 de novembro de 1825 a 20 de janeiro de 1826, de março a novembro de 1826 e de 15 de janeiro a 20 de novembro de 1827). Foi sócio fundador e primeiro presidente do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902).

40 Após a dissolução da Assembleia Geral Constituinte de 1823 foram exilados – como medidas de polícia voltadas contra “inimigos do Império”, destinadas a garantir a “salvação da pátria” – os deputados José Bonifácio de Andrada e Silva, Martin Francisco de Andrada e Silva, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva, José Joaquim da Rocha – juntamente com seus dois filhos –, Francisco Gê Acayaba de Montezuma, e o padre Belchior Pinheiro de Oliveira (Oliveira, 2022).

revoluções, revoltas e motins, de grupos de poder e de classes subalternas, a impactarem (in) diretamente no curso dos acontecimentos e nas decisões tomadas (Dantas, 2008, p. 9-67; Oliveira, 2022, p. 99-118).

Cumpre notar que, pela Carta de 1824, ao imperador, pessoalmente ou através de seus ministros de Estado – respectivamente, como delegado privativo do poder moderador ou chefe do poder executivo – foram conferidas amplas atribuições que abrangiam desde a nomeação de membros dos demais poderes por livre escolha ou a partir de listas elaboradas através de eleições, até interferências no funcionamento dos demais poderes entre si e/ou com a sociedade. Atribuições muito mais amplas do que as previstas no projeto de constituição em votação na Assembleia Geral Constituinte de 1823, dissolvida pelo imperador em novembro daquele ano (Rechdan, 2023; Oliveira, 2022, p. 147-188). Ou seja, desde o início ficou claro para deputados gerais e senadores o papel político-institucional reivindicado por D. Pedro I, a despeito dos (poucos) limites impostos pelo texto por ele outorgado em 1824. Nesse quadro político-institucional é que analisamos o empenho dos deputados, sobretudo os da oposição, pela regulamentação dos dispositivos constitucionais que possibilitavam a limitação das amplas atribuições conferidas ao imperador pelo texto constitucional, quer como delegado privativo do poder moderador, quer como chefe do poder executivo.

Diante do texto constitucional a ser, em grande parte, regulamentado pelos representantes eleitos da nação, soluções diversas foram por eles adotadas, logo nas primeiras sessões legislativas. Na câmara temporária, após breve discussão em plenário, deliberou-se pela regulamentação, em primeiro lugar, da lei de responsabilidade⁴¹. Contudo, verifica-se que os deputados gerais não se limitaram a esse tema e, concomitantemente, dedicaram-se a articulação de outros mecanismos de controle dos atos dos membros dos poderes moderador e executivo, dentre os quais os atos praticados pelos ministros de estado, tais como os pedidos de informações e as solicitações de esclarecimentos, as contínuas cobranças encaminhadas ao governo pela apresentação do balanço e do orçamento das contas do Império.

Cumpre notar que, a despeito da importância deste esforço construtivo dos representantes eleitos da nação no decorrer das primeiras legislaturas da Assembleia Geral do Império do Brasil, o qual resultou em diplomas legais e práticas legislativas que vigoraram por décadas, alguns dos quais em vigor até hoje, a historiografia pouco se dedicou a este tema até poucas décadas atrás. No campo jurídico, de forma secundária, o tema foi tratado, durante décadas, nos tratados e manuais de publicistas – Pimenta Bueno, Pontes de Miranda, Paulo Bonavides, José Afonso da Silva –, voltados ao ensino e à prática do direito, à construção e reflexão sobre a dogmática jurídica. Assim, apenas a partir dos anos 1980, verificou-se uma renovação das pesquisas relacionadas ao Direito em sua perspectiva histórica. Nesse sentido, as pesquisas interdisciplinares, a partir de novas problemáticas, desenvolvidas por historiadores juristas, tais como Antônio Manuel Hespanha (2010), José Subtil (2011) e José Reinaldo Lima Lopes (2003); e, no campo da história *stricto sensu*, historiadores como Andreia Slemian (2009), Marly Motta (2012) e Luís Rechdan (2023).

Enquanto estavam em discussão os artigos do projeto de lei de responsabilidade dos ministros de Estado, em ambas as câmaras da Assembleia Geral, os deputados habilmente articularam – através da interpretação de dispositivos da Carta de 1824 – outros mecanismos

41 APB-CD, 1826, t. 1, 09, 10 e 11 maio 1826, p. 34-35, 41, 48-49.

de controle dos atos praticados pelos titulares das diversas pastas ministeriais, de modo a obrigar-los a um posicionamento tanto a respeito do estado do Governo e da administração pública, quanto das demais questões que diuturnamente chegavam ao plenário, dentre os quais, os pedidos de informações e/ou solicitações de esclarecimentos⁴². Por meio desses questionamentos, os deputados pleiteavam informações e/ou esclarecimentos que abrangiam desde detalhes da composição, dos ordenados e do funcionamento das secretarias de Estado, até posicionamentos dos ministros de Estado acerca de infrações, ao disposto nos textos legais, denunciadas à Câmara dos Deputados quer pelos cidadãos, através do direito de petição; quer através da imprensa (Slemian, 2009, 2023; Pereira, 2010; Rechdan, 2023).

3. Solicitações de esclarecimentos e pedidos de informações

A Constituição Política do Império do Brasil, outorgada por D. Pedro I no dia 25 de março de 1824, previa algumas situações nas quais os ministros de Estado tinham o dever – ou mesmo, em alguns casos, a obrigação –, de fornecer informações essenciais ao bom funcionamento dos trabalhos legislativos. Se, por um lado, nos termos do artigo 172, o titular da pasta da Fazenda, “havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos às despesas das suas Repartições”, tinha a obrigação de apresentar, anualmente, na Câmara dos Deputados “um Balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas públicas do ano futuro, e da importância de todas as contribuições, e rendas públicas”. Por outro, em diversos dispositivos constitucionais, havia o apelo à contribuição de todos os ministros de Estado por meio de esclarecimentos e/ou informações necessários ao bom desempenho das diversas atribuições conferidas à Assembleia Geral: como fixar as forças de mar e de terra, sem saber quais as reais necessidades do Estado neste quesito (informações a serem prestadas pelos ministros da Guerra e da Marinha) frente às relações estabelecidas pelo Império tanto no plano interno quanto externo (informações a serem prestadas pelos ministros do Império e dos Estrangeiros) e quais as receitas disponíveis a serem destinadas a este fim (informações a serem prestadas pelo ministro da Fazenda)?⁴³ Ou seja, defendia-se a ideia de que apenas com a efetiva colaboração entre os membros dos quatro poderes delegados pela nação⁴⁴ seria possível consolidar o sistema de governo monárquico constitucional, proclamado pelo texto constitucional outorgado pelo imperador em 1824 e, com esse objetivo, atuaram os membros do Poder Legislativo, em especial os deputados gerais, no decorrer da primeira legislatura (1826-1829).

Sublinhe-se que, no decorrer da primeira legislatura, a discussão referente à possibilidade de os membros do Poder Legislativo formularem pedidos de informações e/ou solicitações de esclarecimentos aos ministros de Estado ocorreu apenas na Câmara dos Deputados, na medida em que, nas sessões anuais de 1826 e 1827, quase todos os titulares das pastas ministeriais cumulavam cargos nos demais poderes estatais, dentre os quais o de senador, situação que permaneceu inalterada até a ampla reforma ministerial de 20 de novembro de 1827 quando, pela

⁴² Alguns deputados sublinhavam a diferença entre pedidos de informações e solicitações de esclarecimentos, ao passo que outros consideravam insignificante esta distinção, na medida em que o importante era estabelecer um contato direto entre as câmaras da Assembleia Geral e os ministros de Estado, nesse sentido, ver APB-CD, 1827, t. 2, 22 jul. 1827, p. 56.

⁴³ *Constituição Política do Império do Brasil* (C1824), artigos 15, parágrafos 10, 11, 13, 14 e 15; 133 a 135; 143.

⁴⁴ C1824, artigo 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial; e 12. Todos estes Poderes no Império do Brasil são delegações da Nação.

primeira vez, houve a formação de um ministério com a maioria egressa da câmara temporária (Rechdan, 2023, p. 120-121). Diante deste quadro, no início da sessão anual de 1826, amplo debate envolveu os deputados no tocante à possibilidade de a Câmara solicitar informações e/ou esclarecimentos aos ministros de Estado com a finalidade de auxiliá-la na execução das atribuições que lhe foram conferidas pelo texto constitucional.

De um lado, alguns deputados questionavam a solicitação pela câmara temporária, sem a prévia aprovação pelo Senado, de informações e/ou esclarecimentos ao Governo; por outro, o Governo, uma vez chamado a se posicionar sobre um tema, limitava-se a fornecer não exatamente as informações e/ou esclarecimentos solicitados, mas tão somente os por ele considerados passíveis de serem disponibilizados aos membros do Poder Legislativo. Assim ocorreu durante a discussão do cabimento da solicitação de esclarecimentos encaminhada pela Câmara dos Deputados diretamente ao ministro da Guerra, referente à morte de quinhentos e cinquenta e três recrutas no transporte entre a província do Ceará e a Corte do Rio de Janeiro.⁴⁵ Ao término da discussão, no fundo sobre a extensão das atribuições dos membros da câmara temporária, não apenas foi aprovado o envio de um pedido de informações ao ministro da Guerra, como também se firmou a interpretação de que à Câmara dos Deputados, além do processo legislativo propriamente dito, também competia a solicitação de “ilustrações” (leiam-se esclarecimentos e/ou informações) ao Governo acerca dos mais diversos temas, desde que necessárias ao devido cumprimento das atribuições que lhe foram conferidas pela Carta de 1824. E, após amplo debate e reiterados pedidos e solicitações, as informações e/ou os esclarecimentos solicitados pela Câmara dos Deputados não apenas se tornaram, com o passar das sessões, cada vez mais amplos e contundentes como também se transformaram em um dos principais mecanismos de controle dos atos ministeriais.

No tocante à solicitação encaminhada pela Câmara dos Deputados, na resposta ministerial lida na sessão de 05 de junho seguinte, o titular da pasta da Guerra não fez qualquer menção a excessos porventura praticados pelas autoridades provinciais, ou mesmo a solicitação de medidas legislativas relacionadas à solução da questão dos recentes recrutamentos realizados arbitrariamente por alguns governos provinciais.⁴⁶ Apenas externou a tristeza do monarca diante dos últimos acontecimentos e afirmou seu intuito de verificar a ocorrência de algum “desleixo” – não, cumpre frisar, de alguma “responsabilidade”, como externaram os deputados em suas falas no decorrer da discussão em plenário ao formularem o pedido de esclarecimentos.⁴⁷

Houve, no decorrer de 1826 e 1827, inúmeros pedidos e/ou solicitações similares aos acima expostos – relacionados a assuntos específicos de cada secretaria de Estado –, os quais foram aprovados e encaminhados aos respectivos ministros de Estado. Contudo, as respostas apresentadas, sobretudo as referentes à situação em que se encontravam as diversas pastas ministeriais, geralmente, eram consideradas insuficientes, pouco precisas e, muitas vezes, concernentes a aspectos secundários em relação aos questionamentos anteriormente efetuados. Tratava-se, portanto de um embate hermenêutico-constitucional, do qual ora saía vitoriosa a interpretação dada à Carta de 1824 por uma das câmaras da Assembleia Geral, ora a dada pelo

45 A discussão da indicação proposta por Albuquerque ocorreu no dia 11 de maio, porém apenas no dia 20 de maio foi enviada a resolução da Câmara dos Deputados ao ministro da Guerra (APB-CD, 1826, t. 1, 11 maio 1826, p. 42 a 48, 113).

46 APB-CD, 1826, t. 2, 05 jun. 1826, p. 34.

47 No mesmo sentido, Lajes se posicionaria em relação a solicitações de esclarecimentos e pedidos de informações que lhe seriam enviados no decorrer de 1826 e 1827. Neste sentido ver APB-CD, 1826, t. 2, 10 jun. 1826, p. 112-113; 1827, t. 3, 23 jul. 1827, p. 246-247.

Governo, como no caso da interpretação do artigo 23 do texto constitucional, referente ao quórum mínimo de instalação da Assembleia Geral, ou mesmo, nos questionamentos ocasionados em decorrência do pedido de informações encaminhado a todos os ministros no dia 27 de maio de 1826, a partir do disposto no artigo 173 da Carta de 1824⁴⁸, porém sem fazer referência expressa a esta fundamentação legal, o que gerou amplo debate sobre a obrigação de os ministros de Estado prestarem informações e/ou esclarecimentos quando solicitados pelos membros do Corpo Legislativo. De acordo com esse pedido enviado pela Câmara dos Deputados a todos os ministros de Estado:

A câmara dos deputados, querendo obter um exato conhecimento do estado de todos os negócios da pública administração, a fim de deliberar com o maior acerto sobre as providências legislativas de que necessitar cada um dos seus ramos, resolveu que se pedisse ao governo a conta de todos os atos, que a constituição obriga a dar às câmaras, logo que se acham reunidas em sessão: e me ordena que eu assim participasse a V. Ex., afim de que pela sua parte chegasse ao conhecimento de Sua Majestade Imperial. Deus Guarde a V. Ex.⁴⁹

Em resposta ao pedido formulado pela Câmara dos Deputados, o primeiro a se manifestar foi o titular da pasta da Fazenda, em ofício datado de 29 de maio, no qual tão somente apresentava uma justificava para a demora em cumprir com o disposto no artigo 172 do texto constitucional⁵⁰ – e, não o artigo 173 que balizou a elaboração do pedido pelos deputados gerais: a “dificuldade de se obterem das diversas repartições, e das províncias do Império todos os orçamentos e declarações que são necessárias.”⁵¹ Ou seja, não havia em sua resposta qualquer questionamento da constitucionalidade do pedido formulado pela câmara temporária⁵².

Posicionamento diverso, contudo, foi o adotado por Fernandes Pinheiro, titular da pasta do Império, ao se utilizar do texto constitucional – artigo 15, parágrafo 6 combinado com o 37, parágrafo primeiro, referente ao procedimento a ser adotado no exame da administração pública por ocasião da morte do imperador, ou vacância do trono – para se eximir da obrigação de prestar as informações solicitadas pelos deputados. Em sua argumentação, informações pontuais seriam fornecidas tendo em vista auxiliar nos trabalhos legislativos, “informações exatas sobre cada um dos ramos, que em especial se lhe indicarem e que estejam a cargo da repartição dos negócios do império”⁵³. Nada mais! Diante de tal posicionamento, no mesmo

48 C1824, artigo 173. A Assembleia Geral no princípio das suas Sessões examinará, se a Constituição Política do Estado tem sido exatamente observada, para prover, como for justo.

49 APB-CD, 1826, t. 1, 27 maio 1826, p. 156.

50 C1824, artigo 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos às despesas das suas Repartições, apresentará na Câmara dos Deputados anualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas públicas do ano futuro, e da importância de todas as contribuições, e rendas públicas.

51 APB-CD, 1826, t. 1, 30 maio 1826, p. 186.

52 No mesmo sentido de responder ao que foi solicitado, sem questionar a obrigatoriedade de prestar esclarecimentos ao Corpo Legislativo, quando solicitados, foi a atitude adotada por Caravelas, ministro da Justiça, que afirmava na resposta enviada à Câmara dos Deputados: “vou desempenhar o meu dever, que pelo cargo de ministro da Justiça, me incumbe pelo § 35 do artigo 179 da constituição” (APB-CD, 1826, t. 2, 15 jun. 1826, p. 144-145).

53 APB-CD, 1826, t. 2, 1º jun. 1826, p. 10.

sentido, manifestaram-se os então barão de Lages e visconde com grandeza de Inhambupe⁵⁴, respectivamente, ministros da Guerra⁵⁵ e dos Estrangeiros. Inhambupe, inclusive, adotou postura mais contundente do que Fernandes Pinheiro, ao defender o envio apenas das informações “que convém chegar ao conhecimento da assembleia”, nos termos do disposto no artigo 102, parágrafos 6 a 9 da Carta de 1824.⁵⁶

Frente às escusas apresentadas pelos ministros de Estado, fundamentadas em diversos dispositivos constitucionais – em nenhuma delas, com menção ao artigo 173 do texto constitucional, por eles utilizado para fundamentar o pedido de informações ora em análise –, os deputados gerais se empenharam na defesa de suas prerrogativas, em especial a de pedir informações e solicitar esclarecimentos aos titulares das diversas pastas ministeriais, na medida em que, de acordo com o parecer da comissão de constituição, lido por Lino Coutinho na sessão legislativa do dia 12 de junho de 1826, tratava-se de “prática de todos os governos constitucionais”, dado que “o corpo legislativo, nada pode resolver acerca da economia interna do Império, sem ter presentes os relatórios do estado da repartição interna”.⁵⁷

Praticamente todos concordavam que o titular da pasta do Império havia se excedido e defendiam a obrigatoriedade de os ministros de Estado prestarem informações e/ou esclarecimentos, sempre que solicitados. A divergência existente em plenário se relacionava à abrangência dos pedidos e/ou solicitações a serem encaminhados aos titulares de cada uma das repartições. Enquanto para os deputados ministeriais, os pedidos e/ou solicitações deviam ser particulares e especificados; para os da oposição, todos os questionamentos, quer os específicos, bem delineados, quanto gerais, deferiam ser respondidos, desde que assim fosse necessário ao bom andamento dos trabalhos legislativos. Ou, nas palavras de Lino Coutinho:

Se nós temos essa obrigação, também temos o direito de procurar os meios de a cumprirmos, e é então de restrita necessidade que o ministério seja obrigado a dar as informações pedidas; eles conhecem que tem essa obrigação, mas querem dar as informações parcialmente segundo se lhes pedir, e não em geral de tudo: isto em si é indiferente, porém enquanto à economia de tempo vale alguma coisa para não estarmos todos os dias com pedidos e ofícios. Nestes termos, é preciso que se declare que *não é obséquio que os ministros fazem à câmara; mas sim que eles têm obrigação de dar estas contas, quando se lhes pedirem*.⁵⁸

Vasconcelos, inclusive, durante a discussão, defendeu em plenário, pela primeira vez, a importância de se elaborar um projeto de lei que declarasse a obrigatoriedade de os ministros de Estado “dar(em) contas” às câmaras.⁵⁹ Proposta que, apesar de não aprovada, passaria a ser adotada na prática parlamentar no decorrer das sessões anuais seguintes: exemplo de recuo

⁵⁴ Antônio Luís Pereira da Cunha (visconde com grandeza em 1824, marquês de Inhambupe em 1826) nasceu na cidade da Bahia em 1760 e faleceu no Rio de Janeiro em 1837. Bacharel em Leis pela Universidade de Coimbra (1782-1787). Magistrado, ouvidor geral de Olinda, membro da Junta Governativa da capitania de Pernambuco (1798-1802), desembargador da Relação da Bahia, da do Porto e da Casa de Suplicação de Lisboa, deputado da junta do comércio, agricultura, fábricas e navegação, e fiscal das mercês. Foi intendente geral de polícia (de fevereiro a outubro de 1821, quando foi substituído por João Inácio da Cunha) deputado (pelo Rio de Janeiro) na Assembleia Constituinte de 1823, integrou o Conselho de Estado responsável pela redação da Carta de 1824. Senador por Pernambuco (1826). Ministro dos Estrangeiros (de 20 de janeiro de 1826 a 15 de janeiro de 1827), interino da Fazenda (20 e 21 de janeiro de 1826) e no último ministério nomeado por D. Pedro I, o chamado “ministério dos marqueses” que durou apenas dois dias (Oliveira e Pimenta, 2022; Blake, 1902).

⁵⁵ APB-CD, 1826, t. 2, 12 jun. 1826, p. 112.

⁵⁶ APB-CD, 1826, t. 2, 19 jun. 1826, p. 206-207.

⁵⁷ APB-CD, 1826, t. 2, 12 jun. 1826, p. 105.

⁵⁸ APB-CD, 1826, t. 2, 12 jun. 1826, p. 109, grifos meus.

⁵⁹ APB-CD, 1826, t. 2, 12 jun. 1826, p. 107; t. 4, 10 ago. 1826, p. 96. SLEMIAN, 2009, p. 177.

tático dos legisladores que, através da cautela no momento de deliberar sobre um assunto, para a conquista de prerrogativas nas sessões legislativas seguintes.

Verifica-se que no decorrer da sessão legislativa de 1827, os deputados não apenas continuaram a enviar pedidos de informações e solicitações de esclarecimentos aos ministros de Estado, como também passaram a convidá-los para prestarem pessoalmente em plenário as informações necessárias ao bom andamento dos trabalhos legislativos. Ao passo que, em 1826, apenas um ministro de Estado se dirigiu à Câmara dos Deputados; em 1827, maior número de titulares de pastas ministeriais participou ativamente das discussões travadas na câmara temporária e defendeu, em plenário, os interesses do Governo.⁶⁰ Nesse ano, inclusive, foram convidados os ministros de Estado para participarem das discussões das “contas das suas respectivas secretarias”⁶¹, e, desse modo, procederam nas discussões e aprovação do Orçamento para 1828.

Considerações finais

Conforme exposto no início deste artigo, com o objetivo de consolidar o sistema de governo monárquico-constitucional proclamado pela Carta de 1824, uma das grandes questões enfrentadas pelos deputados gerais no decorrer do Primeiro Reinado foi a de encontrar maneiras de limitar as amplas atribuições conferidas, em abstrato, ao imperador pela Carta de 1824, de modo a lhe construir um papel possível e viável, tendo em vista interesses e expectativas de grupos de poder – bem como de classes subalternas – da corte e das províncias em disputa, parcialmente representados na Assembleia Geral. Frente a essa questão, foram traçadas diversas estratégias, dentre as quais uma permeou as discussões legislativas no decorrer de toda a primeira legislatura: a regulamentação e aplicação da responsabilidade penal dos ministros de Estado, para a qual contribuiu a articulação de outro mecanismo de controle dos atos ministeriais – os pedidos de informações e/ou solicitações de esclarecimentos encaminhados aos ministros de Estado pelos deputados – após consulta e aprovação em plenário, independentemente de aprovação pelo Senado.

Com a consolidação consuetudinária desses mecanismos de controle, os deputados gerais não apenas articularam uma interpretação extensiva do texto constitucional, transformando-o em um instrumento de controle político-institucional dos atos ministeriais de competência exclusiva da câmara temporária; como também, posteriormente, se utilizaram de informações e/ou esclarecimentos, prestados pelos titulares de pastas ministeriais, para a obtenção dos documentos indispensáveis à formalização de denúncias em face daqueles que eventualmente infringissem os textos legais, de modo a incorrerem em alguma(s) das condutas (a serem) descritas na lei de responsabilidade (Rechdan, 2023). Ao assim procederem, os deputados da oposição, a partir da articulação da prática legislativa, articularam novos mecanismos de controle dos atos ministeriais, dentre os quais os pedidos de informações e/ou solicitações de esclarecimentos, independente de prévia consulta ao Senado, os quais se consolidaram no decorrer de 1826 e 1827 e desempenham relevante papel até os dias de hoje.

60 APB-CD, 1827, t. 1, 17 maio 1827, p. 116-117.

61 APB-CD, 1827, t. 1, 17 maio 1827, p. 87-88.

Fontes citadas no texto

Constituição Política do Império do Brasil, outorgada por D. Pedro I no dia 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 06 nov. 2024.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada no dia 24 fev. 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 06 nov. 2024.

Diário da Assembleia Geral Constituinte, e Legislativa do Império do Brasil – 1823. Edição fac-similar. Brasília: Edições do Senado Federal, 2003. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/IP_AnaisImperio.asp. Acesso em 06 nov. 2024.

Anais do Parlamento Brasileiro: Câmara dos Srs. Deputados – 1826-1830. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1874-1875. 4 t. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/diariosdacamara>. Acesso em 06 nov. 2024.

Diário Fluminense. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1824-1831. Disponível em: <http://bndigital.bn.br/acervo-digital/imperio-brasil-diario-fluminense/706744>. Acesso em 06 nov. 2024.

Diário das Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa – 1821-1822. Lisboa: Impressão Nacional, 1821-1822. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/mc/c1821>. Acesso em 06 nov. 2024.

THOMAZ, Manoel Fernandes. *Relatório feito às cortes gerais e extraordinárias de Portugal nas secções de 3 e 5 de fevereiro de 1821 (...)*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1821. Disponível em <https://purl.pt/6655/1>. Acesso em 06 nov. 2024.

Referências bibliográficas

ALEXANDRE, Valentim. Os Sentidos do Império: Questão nacional e questão colonial na Crise do Antigo Regime Português. Porto: Afrontamento, 1993.

ARTOLA, Miguel. Historia de España, t.5: La burguesia revolucionaria (1808-1874). Madrid: Alianza Editorial, 2006.

BERBEL, Márcia. A nação como artefato: deputados do Brasil nas cortes portuguesas (1821-1822). São Paulo: Hucitec, 2010.

BITTENCOURT, Vera Lúcia Nagib. De alteza real a imperador: o governo do Príncipe D. Pedro, de abril de 1821 a outubro de 1822. Tese (doutorado em História Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Em <https://doi.org/10.11606/T.8.2007.tde-10072007-110514>. Acesso em 06 nov. 2024.

BLAKE, Augusto Vitorino Alves Sacramento. Dicionário Bibliográfico Brasileiro. Sete volumes. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1883-1902. 7v.

BONIFÁCIO, Maria de Fátima. A « causa » de D. Maria II (1826-1834). In: Análise Social, volume XXXIX (172), 2004, p. 529-545.

CARVALHO, Marcus Joaquim Maciel de. "Movimentos sociais: Pernambuco (1831-1848)". In: GRINBERG, Keila. SALLES, Ricardo. (orgs.). *O Brasil imperial, volume II: 1831-1870*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 121-184.

DANTAS, Mariana Albuquerque. Dimensões da participação política indígena na formação do Estado nacional brasileiro: revoltas em Pernambuco e Alagoas (1817-1848). 2015. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Departamento de História, 2015.

DANTAS, Monica Duarte (org.). *Revoltas, Motins, Revoluções: Homens livres pobres e libertos no Brasil do século XIX*. São Paulo: Alameda, 2008.

DIESBACH, Ghislain de. *Madame de Staël*. Paris: Perrin, 2011

_____. *Necker ou la faillite de la vertu*. Paris: Perrin, 2004.

HESPANHA, António Manuel. *Hércules confundido: sentidos improváveis e incertos do constitucionalismo oitocentista: o caso português*. Curitiba: Juruá, 2010.

JAVARI, Jorge João Dodsworth, Segundo Barão de. *Organizações e programas ministeriais: regime parlamentar no Império*. Brasília: Departamento de Documentação e Divulgação, 1979.

KRAUSE, Thiago Nascimento; SOARES, Rodrigo Goyena. *Império em disputa: coroa, oligarquia e povo na formação do Estado brasileiro (1823-1870)*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Iluminismo e jusnaturalismo no ideário dos juristas da primeira metade do século XIX*. In: JANCSÓ, István (org.). *Brasil: formação do Estado e da nação*. São Paulo: Hucitec, FAPESP, 2003, p. 195-218.

LYNCH, Christian. *Fundações do pensamento político brasileiro: a construção intelectual do Estado no Brasil*. Rio de Janeiro: Topbooks Editora, 2024.

MOREL, Marco. *A transformação dos espaços públicos: imprensa, atores políticos e sociabilidades na cidade imperial (1820-1840)*. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

MOTTA, Marly. *Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito, 1795-1824*. São Paulo: Alameda, 2012.

MAIA, Fernanda. *O discurso parlamentar português e as relações Portugal-Brasil: a câmara dos deputados (1826-1852)*. Braga: Fundação Calouste Gulbenkian; Fundação para a Ciência e a Tecnologia, 2002.

OLIVEIRA, Cecília Helena de Salles; PIMENTA, João Paulo (orgs.). *Dicionário da Independência do Brasil: História, Memória e Historiografia*. São Paulo: Edusp, Publicações BBM, 2022.

_____. *Ideias em confronto: embates pelo poder na Independência do Brasil (1808-1825)*. São Paulo: Todavia, 2022.

PEREIRA, Vantuil. *Ao Soberano Congresso: Direitos do cidadão na formação do Estado Imperial brasileiro (1822-1831)*. São Paulo: Alameda, 2010.

RECHDAN, Luís Henrique Junqueira de Almeida. Sem lei de responsabilidade não há constituição. A articulação de mecanismos de controle dos atos ministeriais pela Assembleia Geral do Império do Brasil (1826-1829). Curitiba: Appris, 2023.

SLEMIAN, Andréa. Sob o império das leis: Constituição e Unidade Nacional na Formação do Brasil (1822-1834). São Paulo: Hucitec, Fapesp, 2009.

_____. Entre graça e direitos: apontamentos sobre como entender as petições na América portuguesa (século XVIII). In: Almanack (34), 2023. Em <https://doi.org/10.1590/2236-463334ed00223>. Acesso em 06 nov. 2024.

SOUZA, Otávio Tarquínio de. História dos Fundadores do Império: Três Golpes de Estado. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988.

SUBTIL, José. Actores, territórios e redes de poder, entre o Antigo Regime e o Liberalismo. Curitiba: Juruá, 2011.

Recebimento: 13/05/2024

Aprovação: 08/11/2024

HISTÓRIA DO DIREITO

História e Colonialismo no Constitucionalismo Latino-americano e no Brasil

*History and Colonialism in Latin American and
Brazilian Constitutionalism*

Antonio Carlos Wolkmer¹

¹ Universidade La Salle do Rio Grande do Sul e Universidade do Extremo Sul Catarinense. ORCID: 0000-0003-1861-5305.

RESUMO

A presente discussão tem como objetivo central examinar a trajetória sociopolítica da teoria do constitucionalismo desenvolvida a partir do século XIX, no contexto da formação dos Estados nacionais da América Latina. Busca-se compreender como se deu o processo de transplante e adaptação de suas fontes, oriundas da tradição da modernidade liberal-iluminista norte-eurocêntrica. Já o problema essencial reside na evolução paradoxal e na disparidade latente entre o ideário republicano importado, repleto de conceitos teóricos abstratos e idealizados, e as complexas realidades das sociedades locais, marcadas por suas especificidades culturais, diferenças intrínsecas e contradições históricas profundamente enraizadas. As incorporações da matriz liberal clássica, apropriadas de forma contraditória para legitimar e perpetuar os interesses exclusivos das elites locais, estão presentes no constitucionalismo do Brasil. Assim, por meio do referencial metodológico crítico-decolonial, pretende-se destacar as dissonâncias multifacetadas que emergiram ao longo deste processo histórico nacional, caracterizado como liberal conservador.

Palavras-chave: Constitucionalismo latino-americano – Direito no Brasil - Crítico-decolonial - Tradição liberal-conservadora

ABSTRACT

The main objective of this discussion is to examine the sociopolitical trajectory of the theory of constitutionalism developed from the 19th century onwards, in the context of the formation of the nation states of Latin America. The aim is to understand how the process of transplantation and adaptation of its sources, originating from the tradition of North-Eurocentric liberal-enlightenment modernity, took place. The essential problem lies in the paradoxical evolution and latent disparity between the imported republican ideology, full of abstract and idealized theoretical concepts, and the complex realities of local societies, marked by their cultural specificities, intrinsic differences and deeply rooted historical contradictions. The incorporations of the classical liberal matrix, appropriated in a contradictory way to legitimize and perpetuate the exclusive interests of local elites, are present in Brazilian constitutionalism. Thus, through the critical-decolonial methodological framework, the aim is to highlight the multifaceted dissonances that emerged throughout this national historical process, characterized as liberal-conservative.

Keywords: Latin American constitutionalism – Law in Brazil – Critical-decolonial – Liberal-conservative tradition

Introdução

Durante o período colonial nas Américas luso-hispânicas, além da imposição dos valores culturais, religiosos e linguísticos pelas potências coloniais, houve também a transferência de estruturas administrativas e mecanismos de controle das metrópoles ibéricas. Com as independências no início do século XIX e a ruptura política com Espanha e Portugal, surgiram condições para o aparecimento de uma nova elite local, os “criollos”. Essa elite adotou e disseminou princípios normativos baseados no universalismo abstrato do direito natural e no formalismo dogmático-positivista. A modernização dessa cultura jurídica na América Latina tem suas raízes em um passado colonial caracterizado pelo extrativismo, o que influenciou a construção de um sistema socioeconômico e político de caráter elitista, individualista e excludente.

Diante da expansão econômica, política e militar das metrópoles ibéricas nas Américas, tornou-se essencial estabelecer um sistema jurídico permanente e eficiente para regular e garantir a transferência contínua de riquezas das colônias para as metrópoles. O desenvolvimento de um corpo normativo foi crucial para legitimar a exploração e colonização, resultando em uma legislação sólida baseada no Direito espanhol, que incorporava dispositivos inovadores para enfrentar os desafios coloniais. No entanto, essa cultura jurídica frequentemente servia para legitimar conceitos abstratos e solidificar estruturas institucionais desvinculadas da prática social local. Isso levou a uma valorização excessiva de codificações importadas, desconsiderando as dinâmicas sociais e jurídicas inerentes às comunidades locais e negligenciando suas necessidades específicas.

A presente abordagem teórica, juntamente com sua necessária contextualização, será organizada em três momentos: a) inicialmente, será delineada a tradição dos “transplantes” jurídicos, cujas raízes remontam aos primórdios do século XIX e que se interligam intimamente com a formação dos Estados nacionais. Neste ponto, sob a égide do controle exercido pelas elites “criollas”, será desvelada a disparidade latente entre o ideário republicano importado, repleto de conceitos teóricos abstratos, e as complexas realidades das sociedades locais, marcadas por suas especificidades culturais, diferenças intrínsecas e contradições históricas profundamente enraizadas; b) em seguida, proceder-se-á à caracterização do constitucionalismo liberal clássico e à análise de sua adaptação nas novas repúblicas latino-americanas. Essa adaptação é frequentemente marcada por uma desconexão notável em relação às aspirações dos povos originários e às necessidades essenciais das comunidades locais, que eram frequentemente ignoradas ou subestimadas; e, por último, c) serão investigados os impactos e as contradições decorrentes do processo de formação e desenvolvimento do constitucionalismo no Brasil. Por meio de uma análise crítico-descolonial, pretende-se destacar as nuances complexas e os desafios multifacetados que emergiram ao longo deste processo histórico, caracterizado como liberal-conservador. Isso incluirá uma investigação das influências externas e suas reproduções que moldaram a evolução do sistema constitucional do país.

O Direito na América latina: uma tradição de transplantes e incorporação

A dialética entre dominação e resistência, assim como a imposição e marginalização, molda a complexa trajetória latino-americana, destacando a necessidade de revisar criticamente as narrativas históricas para reconhecer e valorizar a diversidade e as contribuições das coletividades que foram excluídas e permaneceram ausentes ao longo do tempo. Essa análise utiliza marcos teóricos, como a teoria crítica no âmbito da história do direito, a dimensão política dos transplantes jurídicos e abordagens descoloniais, proporcionando um entendimento mais abrangente e fundamentado das dinâmicas sociopolíticas.

O transplante e a dependência da cultura jurídica latino-americana em relação ao paradigma norte-eurocêntrico não se limitaram às ideias e teorias, mas impactaram profundamente as construções normativas, como leis, codificações e constituições, além de moldar as instituições jurídicas e os atores envolvidos. A cultura jurídica emergente na região tornou-se um “lócus” privilegiado de normatividade, servindo como instrumento colonizador e técnico-formal, ao legitimar relações de poder assimétricas e sustentar o “status quo” colonial. Apesar disso, surgiram movimentos de resistência de diversos grupos sociais que desafiaram essas estruturas de dominação (Wolkmer, 2020, p. 8-9). As teorias críticas contemporâneas oferecem uma base sólida para questionar e desconstruir narrativas jurídicas hegemônicas, promovendo epistemologias alternativas e práticas inclusivas que reconhecem a diversidade das experiências latino-americanas.

Considerando que toda criação humana é uma manifestação das relações e interações sociais, refletindo as necessidades emergentes, bem como os modos de produção e distribuição vigentes, é imperativo compreender a cultura político-jurídica da América Latina como um reflexo das profundas disparidades histórico-estruturais e das contradições que permeiam os diversos períodos socioeconômicos sob a influência de fatores externos de capital ao longo de sua trajetória.

Compreender a cultura político-jurídica latino-americana é reconhecer a interseção entre suas raízes históricas e suas manifestações contemporâneas, analisando como esses elementos se entrelaçam para formar um mosaico complexo de interações sociais, políticas e jurídicas que continuam a evoluir em resposta aos desafios e transformações de cada época. Os ecos das contradições presentes nos países da América Latina manifestam-se na complexa interação entre fatores internos e externos (Wolkmer, 2017, p. 244). Essa dependência resulta não apenas das condições estabelecidas pelo sistema global de dominação político-econômica, mas também das dinâmicas internas das relações de classe e das práticas de “colonialismo interno”.

A colonização durante a era moderna e a subsequente dependência da cultura jurídica latino-americana em relação ao modelo eurocêntrico romano-germânico foram além das meras “ideias jurídicas”. Esse domínio enraizou-se em múltiplos níveis, incluindo construções formais como mecanismos de controle social, tanto públicos quanto privados. Os transplantes normativos eurocêntricos (Bonilla Maldonado, 2009) não ficaram na teoria; concretizaram-se em estruturas e instituições que regulavam a vida social, instrumentalizadas para manter o poder das elites internas alinhadas com o colonialismo europeu. A influência romano-germânica, com seu foco no formalismo e na codificação, impôs modelos «universalistas» que ignoravam a diversidade cultural das comunidades originárias, sustentando um sistema normativo alheio às realidades locais e reforçando relações de poder desiguais, marginalizando saberes autóctones.

Compreender essa dominação requer uma abordagem crítico-descolonial que revele o impacto duradouro do eurocentrismo, destacando não só as resistências locais, mas também a busca por uma identidade própria e autêntica frente às formas de controle social herdadas (Wolkmer, 2017, p. 237).

No contexto latino-americano, a cultura jurídica imposta pelas potências coloniais e as instituições formadas após as independências estavam enraizadas na tradição jurídica europeia, influenciada pelo Direito Romano, Germânico e Canônico. O direito constituído pós-independência absorveu tanto a herança colonial luso-hispânica quanto os processos normativos da modernidade norte-eurocêntrica capitalista, com seu viés liberal-individualista. A incorporação do capitalismo e do liberalismo individualista foi crucial para a positivação do direito estatal, especialmente no direito privado, enfatizando propriedade e comércio, e moldando o arcabouço jurídico em favor das elites econômicas e sociais (Wolkmer, 2017, p. 218). O jurista mexicano Jesús Antonio de la Torre Rangel observa que o individualismo liberal penetrou na América Hispânica no século XIX, afetando profundamente a propriedade fundiária em uma sociedade agrária com pouco desenvolvimento urbano e industrial. Essa legalidade liberal alterou as dinâmicas de posse e exploração da propriedade da terra (Torre Rangel, 1997, p. 69-70).

Na tradição jurídico-política latino-americana, há uma discrepância entre o que se proclama nos códigos e constituições, a independência dos poderes e as garantias liberais, e a realidade social. As instituições jurídicas são frequentemente controladas de forma centralizada e burocrática, com democracias que excluem grande parte da população. O sistema representativo é clientelista, e a participação efetiva é restrita às elites, historicamente deixando de fora as massas populares. Os documentos legais refletem, majoritariamente, os interesses das elites colonizadas, influenciadas por modelos europeus e norte-americanos, raramente abordando as reais necessidades de indígenas, afro-americanos, e movimentos urbanos e camponeses. Essa desconexão ilustra uma falha crítica em representar verdadeiramente os anseios sociais, onde o formalismo jurídico predomina sobre a essência dos direitos. É crucial, portanto, realizar uma análise crítica para reconhecer a influência eurocêntrica e norte-americana nas instituições jurídicas da América Latina, ao mesmo tempo em que se busca dar voz às demandas dos grupos marginalizados, promovendo uma justiça social genuína e culturalmente enraizada.

Tradição Colonizadora do Constitucionalismo Latino-Americano

Na análise da formação e evolução dos processos constitucionais na América Latina, é inegável a forte presença enraizada das fontes do constitucionalismo liberal clássico, especialmente aquelas oriundas da França, dos Estados Unidos e da Espanha. Esses modelos desempenharam um papel crucial na formação das estruturas jurídicas e políticas da região, estabelecendo-se como pilares na edificação dos sistemas de governança pós-coloniais.

Outro fator a considerar foi a introdução do paradigma liberal e descentralizado da Constituição de Cádiz de 1812, que buscava estabelecer novas bases políticas com princípios iluministas. As elites criollas prontamente adotaram esse documento para legitimar e modernizar suas sociedades. No entanto, a implementação prática dessas ideias iluministas foi limitada pelas realidades locais específicas. Durante o século XIX, com a dissolução dos vice-reinados e o surgimento das repúblicas latino-americanas, o modelo napoleônico emergiu como uma influência predominante, especialmente entre setores militarizados e líderes como Simón Bolívar. Simultaneamente, a influência do republicanismo norte-americano, com seus “freios e

contrapesos" e federalismo, emanados da Constituição dos Estados Unidos de 1787, também foi incorporada na formação dos novos regimes republicanos. Esses "transplantes constitucionais" revelaram uma dissonância entre as idealizações republicanas importadas e os diversos cenários regionais latino-americanos (Wolkmer, 2022, p. 95-96).

O constitucionalismo latino-americano, inicialmente moldado para favorecer elites oligárquicas com tendências autoritárias e uma mistura de liberalismo e conservadorismo, também conviveu com a emergência de exceções históricas que sinalizaram um constitucionalismo mais progressista, revolucionário e radical. Essas exceções surgiram como manifestações de lutas e resistências, desafiando o *status quo* e promovendo uma nova ordem jurídica que refletisse as necessidades das massas populares. Embora frequentemente ofuscados pelas narrativas dominantes, esses movimentos buscaram romper estruturas opressivas e promover uma participação democrática representativa das coletividades historicamente excluídas. Iniciativas que plantaram as sementes de um constitucionalismo popular destacam-se, propondo um novo horizonte para as sociedades latino-americanas. Analisar esses momentos revolucionários revela a complexidade do constitucionalismo na região e destaca a importância de valorizar essas experiências na busca por sistemas normativos representativos e emancipadores. Isso demonstra que, mesmo em um contexto predominantemente conservador, sempre houve esforços em direção a uma justiça mais equitativa e ao reconhecimento dos direitos das populações marginalizadas e subalternizadas.

Algumas experiências históricas no constitucionalismo destacam-se por seu caráter descolonial e transformador, como as Constituições do Haiti de 1801 e 1805. Esses documentos foram pioneiros ao abolir a escravidão e afirmar a cidadania negra, desafiando a opressão racial dos colonizadores e rompendo com o passado colonial ao promover igualdade racial e inclusão política. Igualmente significativa foi a Constituição Mexicana de 1917, reconhecida como a primeira no mundo a institucionalizar direitos sociais e econômicos. Resultado de processos revolucionários liderados por massas campesinas, refletiu a luta por justiça social e reforma agrária. A Carta de Querétaro incorporou novas condições econômico-laborais, representando o triunfo de forças radicais sobre setores mais liberais e legalistas (Wolkmer, 2022, pp. 95-97; Sayeg Helú, 1996, p. 656). Este pioneirismo constitucional transcendeu a América Latina, especialmente com a Constituição de 1917, consolidando-se na "era das Constituições político-sociais". Com um conteúdo social abrangente, abordando educação, economia e trabalho, ofereceu diretrizes avançadas para problemas sociais, inspirando outras nações a criar seus próprios marcos constitucionais.

Certamente, de uma perspectiva crítica e descolonizadora, o processo constitucional na América Latina não conseguiu se consolidar ao longo da história da região. Em vez de desenvolver suas próprias experiências autênticas, a região frequentemente importou modelos legais estrangeiros, adotando estruturas judiciais e concepções doutrinárias externas de legalidade. Esse "transplante jurídico", para trazer a conceituação de Alan Watson (1974, p. 21), apoiado pelas elites oligárquicas, perpetuou uma ordem familiar e vantajosa em um contexto marcado por ambivalências e ineficácia, onde a tônica era a exclusão dos povos originários (indígenas e afrodescendentes), a tradição costumeira do "caudilhismo autoritário" e a manutenção do retórico formalismo tecnicista. Esse ambiente favoreceu um legalismo casuista, manipulando normas para interesses particulares e sufocando o potencial transformador de processos constitucionais genuínos, advindos principalmente dos povos originários. Isso dificultou a criação de sistemas legais que refletissem as verdadeiras necessidades das populações latino-america-

nas, permitindo uma melhor compreensão das dinâmicas internas e externas que impediram o florescimento de um constitucionalismo autóctone, capaz de superar limitações coloniais e oligárquicas.

A tentativa de implementar um constitucionalismo popular e transformador na América Latina foi frequentemente sufocada por um constitucionalismo colonial e conservador, promovido pelas elites oligárquicas nos séculos XIX e XX. Segundo Roberto Gargarella (2005), esse cenário foi marcado pelo profundo impacto das ideias liberais e conservadoras no desenvolvimento do pensamento constitucional na região. Entre 1776 e 1860, o constitucionalismo hispano-americano institucionalizou desigualdades, oscilando entre radicalismo e conservadorismo, com fracassadas tentativas de criar um constitucionalismo igualitário. As influências liberais e conservadoras, no entanto, predominaram, marginalizando propostas radicais que buscavam transformações sociais inclusivas. Movimentos que defendiam os interesses das massas foram frequentemente excluídos em favor do *status quo*, que beneficiava as estruturas de poder vigentes. Esse domínio liberal-conservador resistiu a mudanças, perpetuando uma ordem desigual e retardando reformas significativas que poderiam democratizar o poder. Desse modo, é fundamental reconhecer que esse embate foi uma luta ideológica por diferentes concepções de ordem social, política e econômica. A resistência das elites locais em aceitar um constitucionalismo que desafiasse suas prerrogativas perpetuou ciclos de dominação, tornando a busca por um constitucionalismo equitativo e representativo um desafio contínuo na América Latina e no Caribe (Wolkmer, Bravo e Fagundes, 2017).

No início do século XIX, sob a influência das guerras de independência e do surgimento das repúblicas, as ideias e alianças que dominavam o cenário político na América Latina criaram um terreno fértil para os “transplantes jurídicos” que influenciaram o desenvolvimento de uma teoria constitucional liberal. Esse movimento buscou limitar o poder absoluto das antigas metrópoles europeias, fornecendo garantias aos direitos das minorias brancas e crioulas proprietárias que desejavam consolidar sua hegemonia na nova ordem pós-colonial. O constitucionalismo liberal, no entanto, foi amplamente importado e refletiu valores do pensamento ocidental colonizador, favorecendo as elites proprietárias e excluindo majoritariamente indígenas, afro-americanos, camponeses e outros grupos sociais. As novas estruturas de poder emergentes incorporaram matrizes ideológicas transplantadas que promoviam o liberalismo econômico e a livre iniciativa, protegendo os direitos individuais e a propriedade da terra, enquanto marginalizavam os direitos coletivos e negavam o reconhecimento da diversidade pluriétnica e cultural.

Esse cenário revela que, em seus primórdios, o constitucionalismo latino-americano serviu principalmente aos interesses exclusivistas das elites no poder, deixando de lado grande parte da população. O desafio de criar um constitucionalismo inclusivo que atendesse a todas as camadas sociais permaneceu, exigindo críticas profundas e uma reavaliação das bases dos novos Estados. As tensões entre valores importados e realidades locais continuaram a moldar as instituições políticas e jurídicas, destacando a fragilidade de arranjos institucionais que tentavam equilibrar tradição e progresso.

Após a independência política na América Latina, como analisado por Wolkmer e Radaelli (2017), o poder foi assumido por uma “elite crioula” que apropriou-se do Estado para proteger seus interesses privados. Essa minoria dominante perpetuou práticas patriarcais, coloniais e racistas, excluindo interesses coletivos e impedindo uma verdadeira democracia participativa e comunitária. As instituições latino-americanas foram moldadas por um modelo constitucional

etnocêntrico, pretensamente universalista, transplantado e adaptado para servir às ambições de um segmento mercantilista e retrógrado. O Direito foi transformado em um instrumento de dominação, beneficiando esses grupos privilegiados ao integrar o espaço público à sua conveniência. Princípios constitucionais foram historicamente manipulados para favorecer grupos específicos, sem aspirações a uma nacionalidade representativa, oscilando entre autoritarismo, corrupção, privilégios e subserviência aos interesses externos do grande capital e das lideranças políticas. Isso excluiu a participação democrática das populações subalternas, sufocando o potencial transformador do constitucionalismo autóctone e mantendo o controle nas mãos das elites oligárquicas, perpetuando desigualdades e injustiças, distantes de um cenário societário mais equitativo e inclusivo (García Villegas, 2002; Cárdenas, 2016, pp. 52-79).

Em síntese, os processos constituintes formais na América Latina, com representação popular limitada e um constitucionalismo liberal-conservador, estenderam-se do século XIX ao XX. Durante esse período, consolidou-se um constitucionalismo convencional que adaptou conceitos, categorias e institutos importados para atender aos interesses dos setores e classes dirigentes no poder. Esse arranjo serviu para legitimar uma coesão social aparente, manipulando a legalidade para sustentar uma realidade desigual e reforçar o controle dos detentores hegemônicos do poder. Proclamações de avanços populares foram em grande parte retóricas, encobrindo a verdadeira intenção de perpetuar interesses particulares sob a fachada de progresso social, político e econômico. O Direito foi utilizado como instrumento de legitimação e dominação do poder, com inclusão social, respeito à diversidade e participação democrática limitados a declarações não concretizadas, pois as aspirações de emancipação e transformação social dos segmentos majoritários foram marginalizadas, perpetuando uma tradição do Direito de garantir, legitimar e controlar a ordem instituída. Mas, quais são os influxos dessa tradição no Constitucionalismo brasileiro? É o que será tratado na sequência.

Uma Tradição Liberal-conservadora do Constitucionalismo no Brasil

O constitucionalismo brasileiro², desde suas origens, foi influenciado por tradições liberais eurocêntricas, mas adaptado de forma distinta no contexto latino-americano, perpetuando estruturas de poder colonial e elitista. Vários fatores imediatos podem ser identificados como impulsionadores da doutrina política emergente que embasou o constitucionalismo nesse processo. Entre eles estão as influências europeias e as dinâmicas internas de emancipação política, como a influência das revoluções francesa e norte-americana, movimentos do século XVIII que introduziram filosofias liberais e individualistas; a chegada da Família Real e a instalação da Corte no Brasil, ocorridas devido à ameaça e invasão napoleônica, que abriram novas perspectivas para a emancipação política e o início de uma consciência nacional; e, por último, a ascensão de um nacionalismo associado ao forte desejo de independência dos povos latino-americanos. Em função disso, destaca-se a importância de entender o constitucionalismo não apenas como um conjunto de normas jurídicas fundamentais ao Estado nacional, mas como um fenômeno cultural e histórico que reflete as tensões econômicas, políticas e sociais.

No início do século XIX, as ideias e interesses que politicamente dominavam os países latino-

² Wolkmer, A. C. (2013) e Wolkmer, A. C. (2018).

-americanos, fortalecidos pelas guerras de independência, criaram um ambiente propício para o surgimento de um constitucionalismo liberal transplantado das metrópoles europeias. Esse movimento sintetizava a longa e histórica luta pela emancipação local, marcada pela ruptura e autonomia, e pela constituição de um Estado sob o controle da nova elite ascendente, mas sem contemplar os direitos de todos os segmentos populares.

O perfil ideológico do constitucionalismo político liberal que se difundiu pela América Latina no início do século XIX, especialmente no Brasil após a formação do Império monárquico, refletia não apenas valores institucionais adequados à nova estrutura político-social, mas também oferecia um ideário que justificava a posição dos estamentos consolidados no poder. Esse movimento de cunho “independentista” incorporava elementos como o liberalismo econômico, com seu axioma da livre iniciativa, a limitação e controle do poder administrativo colonial, a concepção monista do Estado de Direito e a supremacia dos direitos individuais de natureza burguesa.

Dessa forma, originou-se a primeira Constituição do Brasil em 1824, incorporando um constitucionalismo eurocêntrico e elitista que legitimava e sistematizava uma monarquia imperial e escravagista. Embora seus fundamentos se apoiassem fortemente no constitucionalismo francês, a Constituição não estava imune à influência do liberalismo inglês, que incluía preceitos para consolidar uma estrutura de Estado parlamentar. A Constituição atribuía ao imperador o papel de poder moderador — uma ideia geralmente associada a Benjamin Constant, que desenvolveu o conceito na França, mas que foi adaptada ao contexto brasileiro — e estabelecia um governo monárquico hereditário e constitucionalmente representativo. Essa Carta sedimentava a forma unitária e centralizada do Estado, dividindo o país em províncias como entidades administrativas. A divisão clássica dos poderes se articulava no funcionamento do Executivo, presidido pelo imperador e exercido por um conselho de ministros. O Legislativo adotava um modelo bicameral, composto por uma Câmara temporária e um Senado vitalício.

A falência do Império monárquico escravista em 1889 abriu caminho para a emergência da República, que se estabeleceu sob a forma de um Estado liberal-oligárquico, consolidando uma cultura jurídica monista, individualista e formal. Assim como ocorreu durante a Independência, a Proclamação da República foi um movimento conduzido de cima para baixo, fruto de uma aliança entre as elites civis, oligárquicas e militares, que amplamente excluiu a participação popular. Esse processo culminou na erradicação do poder moderador monárquico e marcou o triunfo do militarismo positivista — anticlerical e caudilhesco — que se tornou hegemônico.

A trajetória do constitucionalismo liberal, elitista e colonizado continuou a ser a base doutrinária do texto republicano de 1891. Este documento refletia valores assentados na filosofia política republicano-positivista, fundamentados por procedimentos típicos de uma democracia burguesa formal, enraizada nos princípios do liberalismo clássico e individualista. A nova Constituição formalizou a divisão dos poderes, instituiu a separação entre Igreja e Estado, e promoveu o federalismo, mas sem alterar profundamente a estrutura de poder que favorecia as elites dominantes (Wolkmer, 2013, p. 24-25). Em ambos os períodos, a cidadania estava intimamente ligada a critérios econômicos, sociais e de gênero, o que limitava significativamente a participação política a uma parcela restrita da população. A evolução da cidadania no Brasil foi um processo gradual, marcado por lutas e reformas ao longo de décadas, desafiando a construção de um sistema mais inclusivo e democrático (Carvalho, 2001).

O paradigma de constitucionalismo adotado nesses textos claramente refletia o controle político-econômico das oligarquias agroexportadoras, que, como detentoras do poder, impunham seus próprios interesses e moldavam a dinâmica do Direito nacional desde a Independência do país até o fim da Velha República, nos anos 30 do século XX. A tradição do

constitucionalismo liberal-individualista brasileiro, tanto em sua primeira fase político-liberal, representada pelas Constituições de 1824 e 1891, quanto em sua etapa social posterior, com a Constituição de 1934, expressou mais os intentos de regulamentação das elites agrárias locais do que a autenticidade de movimentos nascidos das lutas e resistências populares por cidadania, ou mesmo dos avanços alcançados por uma burguesia nacional emergente nos raros espaços democráticos republicanos (Wolkmer, 2013, p. 26).

A Constituição de 1934 marcou uma transição rumo a um constitucionalismo social, que buscava incorporar elementos de pluralismo descentralizador ao romper com o individualismo monista anterior. Embora apresentasse um perfil mais diversificado ao introduzir direitos sociais e econômicos inovadores para a época, essa abertura ainda era, em muitos aspectos, mais aparente do que efetiva. Certamente, a Carta de 1934 refletiu um ecletismo político-ideológico, visível na tentativa de integrar diferentes demandas sociais sem romper totalmente com as velhas estruturas de poder estabelecidas. Ela trouxe importantes inovações, como a regulamentação do trabalho, incluindo a jornada de trabalho de oito horas, o direito a férias remuneradas, a proteção ao trabalho feminino e infantil, a criação da Justiça do Trabalho, e estabeleceu a educação como um direito de todos, com o Estado assumindo um papel mais ativo na promoção da educação pública (Wolkmer, 1989).

Apesar dessas inovações, o verdadeiro poder político continuava concentrado nas mãos das oligarquias locais, e a implementação efetiva dos novos direitos enfrentava inúmeros desafios. A Constituição de 1934 representou um marco na tentativa de modernizar o Estado brasileiro e prepará-lo para as novas realidades sociais e econômicas que se avizinhavam. No entanto, ela não conseguiu romper completamente com a tradição liberal-individualista que perpetuava a exclusão significativa da participação cidadã, limitando, assim, seu potencial transformador.

As constituições posteriores no Brasil continuaram a refletir um constitucionalismo formal, frequentemente caracterizado por uma base democrática limitada, sem garantir a plena participação popular e o exercício efetivo da cidadania. A Constituição de 1937, instituída durante o Estado Novo de Getúlio Vargas, representou um regime autoritário com poder altamente centralizado, no qual os direitos civis e políticos eram severamente restringidos. Esse documento serviu mais como um instrumento de controle do que de emancipação, consolidando um governo autoritário e ditatorial.

Na sequência, a Constituição de 1946, embora mais liberal e com alguns matizes sociais, ainda não conseguiu romper completamente com as tradições elitistas e as históricas exclusões sociais. Criada após o fim do Estado Novo e a queda de Vargas, ela buscava restaurar a ordem democrática, mas manteve certas limitações à participação popular efetiva, refletindo, como sempre, os interesses da burguesia e das elites agrárias.

As constituições de 1967 e 1969, promulgadas durante o regime militar, reforçaram ainda mais o caráter autoritário do período, restringindo liberdades individuais e mantendo um controle rígido e antidemocrático sobre a sociedade. Esses documentos legais legitimaram um governo que, sob o pretexto de segurança e desenvolvimento nacional, supriu a oposição política e ignorou as demandas populares por maior democratização (Wolkmer, 2013, p. 27).

Em todas essas constituições, havia uma tendência a desconsiderar integralmente os horizontes da pluralidade étnica e cultural do Brasil, bem como a diversidade e o reconhecimento dos direitos das minorias e de gênero. A estrutura legal permanecia excludente, refletindo

mais os interesses de uma elite tecno-civil-militar restrita do que as necessidades e aspirações da população em geral.

Dentro desta tradição de um constitucionalismo liberal-conservador, insere-se a Constituição de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, na qual o Brasil começou a dar passos significativos em direção a um modelo constitucional mais inclusivo e participativo. Ela reconheceu e incorporou a diversidade cultural e social do país, ampliando os direitos civis, políticos, sociais e econômicos para toda a população. Certamente, este texto constitucional, apesar de ainda conservar traços do republicanismo liberal oligárquico, trouxe uma perspectiva mais inclusiva e pluralista, refletindo as demandas emergentes de uma sociedade em transformação, como os direitos humanos, os direitos das crianças e adolescentes, de gênero, dos idosos, dos povos originários, das minorias, e de proteção ao meio ambiente.

Em síntese, esse processo político-constitucional contemporâneo expressou, como nunca, a quebra, ainda que fragmentada, de uma tradição de exclusões e privilégios. Isso foi fruto de conquistas e mobilizações populares, de demandas coletivas, de lutas e persistências que alcançaram um reconhecimento mais amplo e inclusivo. Embora limitada, no geral, por não superar as raízes de uma sociedade marcada pelo legado escravista colonial, pelo autoritarismo de suas elites dirigentes e pelo selvagem sistema produtivo capitalista, o constitucionalismo projetado em 1988 representou um passo crucial de avanço em relação à tradição constitucional liberal-individualista e social-intervencionista do passado.

Conclusão

Ao analisar a trajetória do constitucionalismo tradicional que marcou o desenvolvimento na América Latina, constata-se a sacralização oficial de uma teoria constitucional transplantada de matriz colonial, liberal e conservadora. Essa incorporação e adaptação funcionaram não apenas como um mecanismo de legitimação para a coesão social, mas também como uma prerrogativa de uma legalidade impositiva que ajustou a sociedade a uma situação profundamente desigual, encobrindo formas elitistas de controle e relegando a meras proclamações retóricas certos avanços populares.

Entretanto, deve-se ter em mente que, contemporaneamente, na região, a construção e interpretação de um constitucionalismo crítico e plural ganharam força a partir dos processos constituintes e do advento de algumas constituições da região andina, destacando-se os textos políticos do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Apesar do “encantamento” inicial pelas inovações presentes nas propostas do constitucionalismo andino, não houve mudanças estruturais profundas (a nível econômico, político, social), muito menos a eliminação da dominação das tradicionais elites colonizadoras, autoritárias e conservadoras, que perpetuaram antigas práticas de privilégios, segregação e exclusão.

A experiência histórica desse processo no Brasil tem demonstrado que tanto o constitucionalismo político quanto o constitucionalismo social, devido ao seu caráter fragmentário, ambíguo e atípico refletido por constantes instabilidades e rupturas, ainda não se realizaram de forma democrática, amadurecida e duradoura como no modelo clássico que serviu de inspiração, isto é, o constitucionalismo ocidental liberal-burguês. Na verdade, tanto a experiência do político quanto do social têm sido construções momentâneas e inacabadas pelas elites oligárquicas. Em síntese, o constitucionalismo brasileiro tem sido um reflexo contínuo e perma-

nente da “conciliação-compromisso” entre o autoritarismo social modernizante e o liberalismo burguês conservador (Wolkmer, 1989, p. 35).

Para uma conclusão preliminar e necessária, é importante destacar o direcionamento localizado, contextualizado e identitário a partir da perspectiva periférica latino-americana. Trata-se de uma proposta teórico-prática contra-hegemônica, que se opõe à tradição acadêmica colonizada, excludente e patriarcal, ainda submissa aos ditames da hegemonia norte-eurocêntrica.

Trata-se, enfim, do esforço de buscar elementos fundacionais para estabelecer um novo referencial de normatividade, pautado pela descolonização, pluralidade e interculturalidade. O objetivo é ressignificar o próprio Direito em geral, e suas ramificações, como o direito público. Para isso, é essencial desvelar um horizonte paradigmático alternativo, possível e necessário, para a reinvenção do social, do político e do Direito.

Referências Bibliográficas

- Bonilla Maldonado, D. (Ed.). (2009). *Teoría del Derecho y Trasplantes Jurídicos*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes.
- Cárdenas, Diego. (2016). Recepción de la Cultura Jurídica en Latinoamérica. In: Cárdenas, Diego y Otros. *Aproximaciones a la cultura Jurídica en Latinoamérica y Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. p.49-82.
- Carvalho, José Murilo (2001). *Cidadania no Brasil. O Longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- García Villegas, M. (2002). Notas Preliminares para la Caracterización del Derecho en América Latina. In: *Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. El Otro Derecho*, N.º 26-27, Bogotá: ILSA.
- Gargarella, R. (2005). *Los Fundamentos Legales de la Desigualdad: El Constitucionalismo en América (1776-1860)*. Madrid: Siglo XXI.
- Sayeg Helú, J. (1996). *El Constitucionalismo Social Mexicano: La Integración Constitucional de México (1808-1988)*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Torre Rangel, Jesus Antonio de la. (1997). *Sociología Jurídica y Uso Alternativo del Derecho*. Aguascalientes: Instituto Cultural Aguascalientes.
- Watson, A. (1974). *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2. ed. Georgia: University of Georgia Press.
- Wolkmer, Antonio Carlos. (1989). *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica.
- Wolkmer, A. C. (2013). Pluralismo Crítico e Perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. In: Wolkmer, Antonio Carlos; Melo, Milena P. (Orgs.). *Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas*. Curitiba: Juruá.
- Wolkmer, Antonio Carlos (2017). *Teoria Crítica del Derecho desde América latina*. México:

Akal.

Wolkmer, A. C. & Radaelli, S. M. (2017). Refundación de la Teoría Constitucional Latinoamericana: Pluralidad y Descolonización. Derechos y Libertades, Madrid: V. 37, pp. 31-50.

Wolkmer, A. C.; Bravo, E. E. M. & Fagundes, L. M. (2017). Historicidade Crítica do Constitucionalismo Latino-Americano e Caribenho. Revista Direito e Práxis, V. 8, N.º 4, pp. 2843-2881, dez.

Wolkmer, Antonio Carlos.(2018). História do Direito no Brasil. 10ed. Rio de Janeiro: GEN/ Forense.

Wolkmer, Antonio Carlos. Repensando la Crítica en el Derecho. Un homenaje al Professor Oscar Correas. In: Crítica Jurídica y Política en Nuestra América. (2020). CLACSO, n.02, julio 2020, pp. 07-16.

Wolkmer, Antonio Carlos. (2022). Notas para Pensar la Descolonización del Constitucionalismo en Latinoamerica. In: Estupiñan, Liliana; Emerique, Lilia (Orgs.). Constitucionalismo en Clave Descolonial. Bogotá: Universidad Libre.]

Recebimento: 26/11/2024

Aprovação: 03/12/2024

Resenhas

HISTÓRIA DO DIREITO

Traduções e Deslocamentos Conceituais.

Resenha de "Centralización, descentralización y autonomía en la España Constitucional", de Regina Polo Martín

Translations and Conceptual Dislocations.

Review of "Centralización, descentralización y autonomía en la España Constitucional", de Regina Polo Martín

Livia Solana Pfuetzenreiter de Lima Teixeira¹

RESUMO

A confusa noção dos conceitos de 'centralização', 'descentralização', 'autonomia', 'regionalismo', 'self-government' e 'federalismo', permeou uma importante parte da vida política e do discurso jurídico do século XIX. Em '*Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*', a Professora Catedrática de História do Direito da Universidade de Salamanca Regina Polo Martin realiza um intenso e metodologicamente rigoroso estudo sobre o processo histórico de configuração destes conceitos na Espanha. A obra serve como modelo de pesquisa, apresentando uma excelente forma de manejar os instrumentos da história do direito a favor da compreensão da estrutura dos Estados modernos.

PALAVRAS-CHAVE: Centralização; Descentralização; Autonomia; Discurso jurídico.

ABSTRACT

The confusing concepts of 'centralization', 'decentralization', 'autonomy', 'regionalism', 'self-government' and 'federalism' permeated an important part of political life and legal discourse in the 19th century. In '*Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*', the Professor of the History of Law at the University of Salamanca Regina Polo Martin carries out an intense and methodologically rigorous study of the historical process of shaping these concepts in Spain. The work serves as a research model, presenting an excellent way of using the tools of the history of law to understand the structure of modern states.

KEYWORDS: Centralization; Decentralization; Autonomy; Legal discourse.

Reinhart Koselleck, renomado historiador alemão e um dos expoentes intelectuais da *Begrieffsgeschichte* – compreendida, sucintamente, como a reflexão teórico-metodológica acerca da história dos conceitos – em uma de suas famosas conferências transcrita, traduzida e editada ao português por Manuel Luis Salgado Guimarães, explica que nem toda palavra que existe em nosso vocabulário pode se transformar num conceito e, portanto, ter uma história (Koselleck, 1992, p. 135). Para se tornar um conceito, é necessário que a palavra possua um mínimo de sentido comum – *minimal bedeutungsgehalt* – para que seja considerada importante e significativa, com um grau de abstração que permita ao leitor realizar algum mínimo processo reflexivo sobre ela.

E quando a palavra se transforma em conceito, este, por si, não tem história, mas é a sua recepção, a sua instrumentalização em determinadas condições temporais e espaciais, que permitem ao historiador analisar como esse sistema textual se relaciona a dada realidade social; compreender como as gerações recepcionaram tais palavras, alterando ou não seu significado; e identificar possíveis continuidades ou rupturas.

O fecundo trabalho da *Begrieffsgeschichte* permitiu que se recolocassem, temporal e historicamente, a discussão sobre alguns conceitos jurídicos, possibilitando uma problematização absolutamente indispensável ao mundo do Direito, qual seja, a imersão de uma palavra a um contexto específico, trazendo ao mundo jurídico uma complexidade muitas vezes ausente na produção acadêmica meramente dogmática, notadamente no âmbito do direito público, onde os densos conceitos que demandam processos reflexivos dos leitores são fartos.

Trabalhando a partir dessas ferramentas, e fugindo de qualquer ímpeto anacrônico, Regina Polo Martin, Professora Catedrática do departamento de História do Direito e Filosofia Jurídica, Moral e Política, e da área de História do Direito e das Instituições da Universidade de Salamanca, publica, em 2014, o livro '*Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*', buscando, como o próprio título sugere, trilhar o processo histórico de configuração desses conceitos – não só palavras – diante das tendências aglutinadoras e dispersadoras do poder, que se plasmaram, por óbvio, nas noções de centralização, descentralização e autonomia.

A intensa e muito bem costurada relação entre a dogmática do direito administrativo e a história do direito é evidente. Assim como o recentíssimo livro *Historia del Derecho Administrativo Español* (2022), escrito por Luis Medina Alcoz e resenhado por Walter Guandalini Jr, a obra de Regina Polo Martin realiza um intenso e profundo estudo sobre os conceitos de centralização, descentralização e autonomia não só sob seu aspecto puramente dogmático, mas imersos em uma realidade histórica que possibilita ao leitor compreender muito mais do que os termos em si, mas como o seu uso, naquele exato espaço e tempo, foi necessário para a construção do *state building* espanhol.

A autora parte do pressuposto, correto, de que frente ao processo centralizador e aglutinador que atinge a Espanha do século XVIII, começam a surgir forças dispersivas ao longo do XIX que desestabilizam a formação estatal, e dentro desses movimentos apresentam-se os vocábulos ‘descentralização’, ‘auto-governo’, ‘self-government’, ‘autonomia’, ‘independência’, e até ‘federalismo’. Dentro desse universo linguístico surgem forças que podem ser tanto num sentido de desagregação política, desaguando no federalismo, ou apenas de descentralização administrativa, mantendo uma unidade mais ou menos centralizada politicamente.

Ocorre que esses vocábulos e as realidades subjacentes a eles não são homogêneos, e a autora bem sabe disso. Seu objetivo, portanto, é traçar uma riquíssima e detalhada análise desse tortuoso caminho conceitual que vem sendo construído no discurso jurídico-político espanhol desde o XIX, tomando em conta, também, a frequente dissociação entre o que é a norma e o que é a realidade.

Dividiu o trabalho em dois momentos temporais. O primeiro, intitulado 'Primeiros e vacilantes passos', onde trata do período compreendido entre os anos 1808 e 1868. O segundo, 'A Consolidação', vai de 1868 a 1936. Os cortes temporais são precisos: 1808, advento do estado liberal, e 1936, final da Segunda República espanhola. Mas a divisão realizada no ano de 1868 tem uma perspicácia que apenas o trabalho de uma historiadora do direito pode revelar: é a partir desse ano que o dicionário de língua castelhana incorpora os vocábulos autonomia, centralização e descentralização, sugerindo, portanto, a sua irrupção oficial no mundo da linguagem.

A autora também faz excelente uso de outro recurso historiográfico, este que torna a obra ainda mais densa: a cisão entre os discursos jurídico e político, entre o mundo da ciência do direito e da realidade. Por uma parte analisa as regulações normativas de cada período, a partir dos trabalhos preparatórios das leis, suas exposições de motivos, as discussões parlamentares e os programas partidários; e por outra parte estuda a doutrina jurídica, para conhecer o que pensavam e opinavam os autores mais destacados de cada período no âmbito acadêmico, os criadores da ciência administrativa e os doutrinadores de direito administrativo em geral.

Essa cisão torna o livro interessante e bem construído porque, ao demonstrar que ora os significados dos conceitos andavam juntos, e ora não, a autora sugere não só a imbricação entre esses dois movimentos, mas também evidencia o fato de que o discurso no âmbito jurídico, criado pelos doutrinadores do direito administrativo, detinha regras mais rígidas de produção, pois buscavam teorizar, dentro dos limites do direito, aquilo que acontecia com mais liberdade no mundo político, tornando então as obras dos juspublicistas relevantes locais de investigação dos termos em estudo.

Com todo esse arsenal em mãos, a historiadora analisa, nas suas 397 páginas, o que se pode considerar como praticamente toda a história do *state building* espanhol do dezenove. Na primeira parte – primeiros e vacilantes passos – o ponto de partida é a mitificação das 'liberdades' municipais medievais. No capítulo sobre o primeiro liberalismo, analisa a Constituição de Cádiz e o Triênio Liberal, momentos de gestação de um estado unitário com uma administração centralizada de modo imperfeito. Destaca a ausência total, na doutrina do direito administrativo, dos termos que pretende estudar, sendo que na vida política, nos discursos parlamentares, tímidas ideias republicanas já se vislumbravam, mas com o propósito de pedir menor intervenção do governo espanhol sobre as colônias do que, de fato, a criação de um Estado federal, pavor de quase todo o corpo político.

Afirma que as primeiras fissuras à cambaleante centralização aparecem no Triênio Liberal, quando em 'Lecciones de Derecho Público' o professor Ramon de Salas, de Salamanca, sugere a necessidade de uma readequação da organização municipal para que se dê mais liberdade aos administrados para governarem a si mesmos. Já no debate das cortes, a partir de 1823 inaugura-se a palavra 'independência', compreendida como uma grande vontade de relaxar a atuação do governo central sobre as *diputaciones* e os *ayuntamientos*.

Segue investigando os anos entre 1823 e 1833, nos quais um reformismo administrativo de influência napoleônica impulsiona vários movimentos de centralização, desaparecendo, no mundo político, qualquer possibilidade de descentralização, embora, no mundo jurídico, nas doutrinas dos administrativistas, algumas contribuições foram percebidas.

Segundo as pesquisas da historiadora, é no segundo terço do XIX que o quadro muda radicalmente, quando irrompem os conceitos estudados nos dois âmbitos de análise. Na doutrina do direito administrativo um grande e nacional debate sobre o tema é visto nas obras dos principais autores, entre eles Manuel Ortiz de Zuñiga, Alejandro Oliván, Jose Posada Herrera e Manuel Colmeiro. A extensa produção literária é analisada pormenorizadamente pela autora, que identifica justamente o uso destes discursos científicos nos debates políticos das Cortes, onde as posições centralizadoras ou descentralizadoras eram defendidas quase com fúria.

A professora aponta a mudança radical que os conceitos estudados vêm sofrendo na transição dos séculos XIX para o XX. De uma descentralização meramente administrativa vemos nascer um crescente descontentamento regional, buscando agora uma descentralização política, fazendo irromper o termo ‘autonomia’ no turbulento contexto, sendo que as obras de direito administrativo de Adolfo Posada e Antonio Royo Villanova, expoentes daqueles anos, são analisadas com afinco.

No último período estudado, os breves anos da Segunda República, a autora deixa bastante claro que, mesmo com a substituição do Estado unitário e centralizado pelo chamado Estado integral, descentralizado, as tensões entre poder central-poder local permaneceram vivas, surgiendo mais um termo para a conta, o ‘auto-governo’.

Por tudo isso, temos uma obra de altíssima qualidade, metodologicamente bastante rigorosa e teoricamente muito densa.

Pode-se perguntar o que a discussão entre os conceitos de centralização e descentralização na Espanha (e todos os seus conceitos periféricos como *self-government*, autonomia, regionalismo, e até federalismo) tem a ver com o Brasil do dezenove. As respostas são várias.

Em primeiro lugar, como já descoberto por historiadores do direito – mais especificamente da história do direito administrativo nacional – existem relações entre os autores brasileiros e espanhóis, que habitavam, naquele recorte temporal, um mesmo espaço jurídico, tratando-se de um tema de investigação inédito no Brasil (Guandalini Junior, 2023). Em segundo lugar, porque a discussão sobre esses conceitos – centralização, descentralização, autonomia, regionalismo, auto-governo – também estava presente tanto no âmbito político, mas também na doutrina dos precursores do direito administrativo brasileiro, como no intenso embate entre o Visconde do Uruguai, advogando pela centralização, e Tavares Bastos, defendendo a descentralização. Em terceiro lugar porque definir o papel destes conceitos na realidade era definir os rumos do próprio Estado, um importante (talvez o mais importante) dilema do século XIX, revelando, por consequência, a importância do direito administrativo como disciplina, não mais como mero acessório do direito constitucional, mas sim como um local próprio de discussão. Em quarto lugar, porque não se tem notícia de uma análise desta intensidade na história do direito brasileiro, e a obra serve como um excelente modelo de pesquisa histórica. E em quinto lugar porque, ao fim e ao cabo, o modelo teórico recepcionado pelas duas nações (Brasil e Espanha) não deixava de ser uma versão da fórmula empregada pelos autores e políticos dos Estados Unidos e da Inglaterra, países vistos como os grandes vitoriosos do século das nações, demonstrando então como os conceitos circulavam e se traduziam na cultura jurídica destes espaços.

Enfim, a obra é mais do que um roteiro, é um exemplo riquíssimo de como bem manejá os instrumentos da história do direito para, seguindo as lições de Antonio Manuel Hespanha, problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas.

Referências Bibliográficas

- BASTOS, Tavares (1870). *A Província: estudo sobre a Descentralização no Brasil*. B. L. Garnier livreiro-editor.
- GUANDALINI JR., Walter (2016). *História do Direito Administrativo Brasileiro: Formação (1821- 1895)*. Juruá.
- GUANDALINI JUNIOR, Walter (2023). El Derecho Administrativo del Estado en Construcción: resignificaciones disciplinares em Brasil y España durante el Siglo XIX. *História Constitucional*, n. 24.
- GUANDALINI JUNIOR, Walter (2022). Um direito administrativo impotente. Resenha de *Historia del Derecho Administrativo Español*, de Luis Medina Alcoz (2022). *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, n. 1, p. 171-176.
- HESPANHA, Antonio Manoel (2012). *A Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milênio*. Gráfica de Coimbra.
- KOSELLECK, Reinhart (1992). Uma História dos Conceitos: problemas teóricos e práticos. *Estudos Históricos*, vol. 5, n. 10.
- MARTIN, Regina Polo (2014). *Centralización, Descentralización y Autonomía en la España Constitucional*. Carlos III University of Madrid.
- MEDINA ALCOZ, Luis (2022). *Historia del Derecho Administrativo Español*. Marcial Pons.
- Sousa, Paulino José Soares (1862). *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Typographia Nacional.

Recebimento: 24/10/2023

Aprovação: 13/11/2023

HISTÓRIA DO DIREITO

Luiz Gama e o direito: para além da lei de 1831.

*Luiz Gama and the law:
beyond the 1831 law.*

Reinaldo Silva Cintra¹

RESUMO:

Resenha de LIMA, Bruno Rodrigues de. *Luiz Gama contra o Império: a luta pelo Direito no Brasil da escravidão*. São Paulo: Contracorrente, 2024.

ABSTRACT:

Review of LIMA, Bruno Rodrigues de. *Luiz Gama contra o Império: a luta pelo Direito no Brasil da escravidão*. São Paulo: Contracorrente, 2024.

Desde *Orfeu de carapinha*, de Elciane Azevedo (1999), passando pelas valiosas coletâneas organizadas por Lígia Fonseca Ferreira (2000, 2011, 2020), e pelos panoramas históricos de Ângela Alonso sobre a abolição (*Flores, votos e balas*, 2015), e Ana Flávia Magalhães Pinto sobre o ativismo negro do último quartel do século XIX (*Escritos de liberdade*, 2018), a vida e obra do maior dos nossos abolicionistas, Luiz Gonzaga Pinto da Gama, tem, finalmente, recuperado o protagonismo perdido depois de um século de esquecimento forçado. No entanto, a relação de Luiz Gama com o seu grande campo de atuação, o Direito, permanece em larga medida menosprezada pela nova historiografia. Um dos motivos parece ser a interpretação popularizada pelas obras, principalmente, de Azevedo e Alonso. Seu ativismo judicial teria se baseado na defesa da aplicabilidade da lei de 7 de novembro de 1831 (vulgo “lei Feijó”), a primeira legislação do Império do Brasil a extinguir o tráfico transatlântico de africanos. Tornada ineficaz pela ação política do Regresso conservador, ela nunca foi, contudo, revogada. Gama, assim, teria explorado essa ambiguidade para judicializar o combate à escravidão, buscando libertar aqueles traficados após a publicação do referido diploma². O problema dessa interpretação é que reduziu Luiz Gama à figura do “rábula de uma nota só”: um corajoso, porém limitadíssimo, homem do direito (inclusive relutando em atribuir-lhe o título de “advogado” que, afinal, a OAB só lhe daria 133 anos depois de morto, em 2015, preferindo chamá-lo de “rábula” [Azevedo, 1999, p. 189; Alonso, 2015, p. 87; Pinto, 2018, p. 86]), que basicamente só tinha uma lei debaixo do braço para desafiar todo o poderoso sistema escravocrata brasileiro, num “procedimento singelo” (Alonso, 2015, p. 104) quase quixotesco. O reflexo dessa leitura reducionista na História e Teoria do Direito brasileiras é notório: enquanto intelectual ou jurista, Gama permanece um completo desconhecido nas faculdades jurídicas do país.

Luiz Gama contra o Império: a luta pelo direito no Brasil da escravidão vem, como diz Sílvio Almeida na sua apresentação, para mudar o nível do debate. Versão brasileira da premiada tese de doutorado defendida na Alemanha por Bruno Rodrigues de Lima – organizador das *Obras Completas de Luiz Gama* (2021), publicação em andamento da editora Hedra que aumentou consideravelmente o arquivo conhecido do autor –, a obra demonstra não apenas a centralidade do Direito na trajetória de Gama, mas a impressionante sofisticação, erudição e articulação do pensamento de um jurista não só completo, como, em larga medida, superior aos veneráveis (e brancos) jurisconsultos da aristocracia liberal-conservadora brasileira, que continuam sendo citados a torto e a direito em nossas escolas e manuais. Tomando caminho distinto daquele preferido pelos estudiosos nas últimas décadas, focado nos estudos literários e na história social do abolicionismo, Lima toma como ponto de partida a provocação feita por Lúcio de Mendonça na apresentação da famosa carta autobiográfica do baiano: não é para Victor Hugo, o romancista, que se deve apelar para entender Gama, mas para Savigny, o mestre do Direito.

Para superar determinadas limitações da historiografia, Lima localiza sua pesquisa num quadro teórico e metodológico novo: a História (e Teoria) do Direito, mais especificamente a descrição e os movimentos do mundo pela ótica dos juristas que o operam. E toma como corpus textual de pesquisa os vários documentos do jornalista e advogado Gama, encontrados por Lima em uma década e meia de andanças pelos arquivos públicos brasileiros, e em ampla maioria ignorados pelo público até o recente início da publicação das *Obras Completas*. Com essa nova lente e esse novo material em

² Alonso (2015, p. 86 e 103) chega a dizer – sem base documental alguma – que o próprio Gama também escapou da escravidão com base nessa lei, aparentemente numa interpretação equivocada de trecho da sua carta autobiográfica em que Gama lembra ter encontrado “provas inconcussas” de sua liberdade. Não há, porém, qualquer menção à lei Feijó na carta inteira, tampouco no perfil biográfico que Lúcio de Mendonça escreveu a partir dela em 1880. Na verdade, seria impossível a Gama se valer dessa lei, pois ele não nasceu na África, tampouco foi sequestrado para o Brasil depois de 1831. Sua escravidão foi um crime segundo o próprio Código Criminal do Império (art. 179), pois ele nasceu livre, e não se podia reduzir pessoa livre à escravidão.

mãos, o autor se propõe escrever uma “biografia jurídica” de Luiz Gama, não só privilegiando sua atuação como jurista, mas também revisitando sua atribulada vida a partir da gramática do direito.

O autor dedica os dois primeiros capítulos do livro à juventude de Gama, e sua inserção na história brasileira. Em larga medida, a sua infância – escravizado ilegalmente pelo próprio pai em 1840 – se confunde com o apogeu da política da escravidão no Império do Brasil, que, a partir de 1831, assumira a feição da prática sistemática do contrabando à revelia da lei antirráfico. Se, por um lado, tais capítulos revisitam textos bastante conhecidos, como a Autobiografia de Gama, por outro mesmo o leitor já acostumado ficará surpreso com a capacidade ímpar de Lima chamar a atenção para nomes, eventos ou datas antes desprezados pelos intérpretes e extrair deles novas informações, hipóteses e descobertas. O autor, por exemplo, localizou nos jornais da época a barcaça que trouxe Gama ao Cais do Valongo, no Rio de Janeiro (infestada de ratos). Ao trabalhar com o seu período de cativeiro em São Paulo, Lima levanta a hipótese, muito bem subsidiada, da provável relação do garoto com a Irmandade dos Homens Pretos do Rosário, extraída a partir de uma referência do biografado ao seu mestre sapateiro, Marcelino Pinto do Rego, membro da citada irmandade e sacristão da igreja do Rosário (muito próxima à casa onde Gama era cativo, e ponto de reunião da comunidade negra paulistana). Ao valorizar cada palavra e indício deixados por Gama, respeitando a meticulosa exatidão com que o jornalista fazia questão de registrar suas impressões e memórias, Lima preenche lacunas históricas que, até então, tinham ficado a cargo da ficção.

Logo após sua libertação, Gama entra para a força policial de São Paulo. Com o passar dos anos, enquanto copista, escrevente, amanuense, e assistente pessoal do delegado-catedrático Furtado de Mendonça na monumental biblioteca da Faculdade de Direito, Gama foi tomando contato com o labirinto normativo brasileiro, familiarizando-se com a escrita, organização e manuseio dos arquivos documentais que compunham a doutrina e a práxis jurídico-administrativas do século XIX. Em paralelo, ele participou de dezenas de casos envolvendo africanos livres ilegalmente escravizados, que tentavam provar sua liberdade perante a autoridade policial. Uma experiência burocrática de cerca de 15 anos que lhe tornaria íntimo das leis e procedimentos, mas também das práticas extralegais dos agentes policiais e judiciais, ora favoráveis, ora contrários à pretensão de liberdade dos cativos, conferindo-lhe uma robusta base de conhecimentos normativos e práticos para a futura carreira de advogado. Foi esse acesso privilegiado ao arquivo policial da escravidão que lhe permitiria, na década de 1880, acusar publicamente o já falecido “príncipe dos jurisconsultos” Nabuco de Araújo de ter ordenado secretamente o rapto de dois africanos livres para satisfazer o interesse de um cafeicultor paulista – episódio omitido pelo filho Joaquim na laudatória biografia *Um estadista do Império*. Além de alterar a própria cronologia da relação de Gama com o direito, antecipando-a de 1869 para a primeira metade dos anos 1850, Lima joga luz sobre um aspecto ainda pouco estudado no Brasil: o papel pedagógico das rotinas administrativas e burocráticas na formação de um jurista e na composição de um rico e complexo repositório de fontes do direito.

Sob essa nova ótica, o livro revisita, brevemente, a poesia de Gama. Em várias das *Primeiras Trovas Burlescas*, sua ironia ácida tomava como alvos prediletos o “bacharel”, um tipo social corrupto, de pouca inteligência jurídica; e a “majestosa” Faculdade de Direito de São Paulo, de onde saíam essas pequenas “potestades” para assumir os principais postos do poder, onde realimentavam o ciclo de corrupção e proteção da escravidão. Diante de uma crítica tão mordaz, Lima relativiza a historiografia que retrata Gama como alguém que foi rejeitado pelas Arcadas por ser negro (cf., p. ex., Alonso, 2015, p. 86-87): talvez ele jamais tenha tido interesse real de entrar numa instituição tão comprometida com o detestável ethos senhorial e escravista do Império.

Um conceito central ao livro é o de invenção (ou produção) normativa de liberdade, origi-

nalmente cunhado por João José Reis (sem o adjetivo). Na maior sociedade escravista do mundo, a liberdade não era um direito universal, mas uma propriedade em poder de poucos, delimitada por marcadores de classe e, principalmente, de raça. Para os homens e mulheres negros, a liberdade precisava ser inventada, produzida nas lutas e resistências cotidianas contra a escravidão e as relações dela derivadas. Como parte dessa empreitada coletiva e plural, Gama escolheria a via “normativa”.

Ao lado do direito, o jornalismo. Entre cronista, articulista e editor, em especial dos jornais *Democracia* (1867-68) e *Radical Paulistano* (1869-70), e da revista *Polichinelo* (1876), Gama elaboraria uma crítica política e social abertamente republicana, autoproclamada “socialista” em mais de um momento, e ardenteamente abolicionista. Mais importante, é nos jornais que Gama desenvolve uma hermenêutica do direito toda particular. Primeiro, como crônica forense: comentários gerais com fins de denúncia, perante a opinião pública, dos desmandos e absurdos produzidos por juízes e tribunais paulistas para com o povo pobre e escravizado. O crescente, e aberto, engajamento com as causas de liberdade lhe custaria o emprego na polícia, em 1869, levando-o quase que imediatamente para o exercício pleno da advocacia – devidamente munido de uma autorização especial concedida pelo Judiciário para atuação na jurisdição de São Paulo, depois recepcionada em outras localidades. É nessa passagem que, afirma Lima, a crônica forense evolui para a literatura normativo-pragmática. Agora, Gama tinha ligação direta com as causas que comentava; e, como advogado, precisava oferecer - perante os juízes, mas ainda buscando apoio na opinião pública - soluções normativas que produzissem o resultado pretendido: a liberdade de seus clientes.

Embora não diga expressamente, Lima usa os capítulos centrais do livro para um esclarecimento de grande valor histórico e historiográfico: Luiz Gama era advogado, não rábula. Ao longo de toda a sua vida, seja no foro, seja na imprensa, Gama foi chamado e tratado como advogado, mesmo pelos seus adversários e inimigos mais ferrenhos. O uso do termo depreciativo “rábula”, além de anacrônico, parte da construção de uma memória oficial (branca e conservadora) do abolicionismo que fez questão de apagá-lo da história – e que, como Lima critica no epílogo do livro, continua presente mesmo em trabalhos atuais que se propõem a dar-lhe algum protagonismo.

No Brasil da escravidão, defender a liberdade exigia mais do que o conhecimento de uma única lei isolada. O artigo “Questão de liberdade”, de 1869, continua sendo modelar sobre a estrutura da literatura normativo-pragmática. Nele, Gama se despe de títulos bacharelescos para reivindicar a melhor interpretação do Direito em nome dos “irmãos de infortúnio”. Primeiro, expõe o caso concreto de seu cliente (no caso, a parda Rita), e a decisão do juiz, contrária à liberdade. Para demonstrar a inépcia e incorreção técnicas da decisão, Gama confronta com a melhor doutrina e legislação aplicáveis ao caso, sejam elas brasileiras ou portuguesas; do direito romano ou europeu; antigas ou modernas; e delas extrai a solução normativa correta, pró-liberdade. No caso específico de Rita, o ponto central era a fixação de um rito processual claro e lógico para o processamento e julgamento das demandas de liberdade - arrancando a questão do arbítrio de juízes escravocratas, numa época em que não havia Código de Processo que uniformizasse os entendimentos. Daí se vê como a sua prática jurídica jamais poderia ter se limitado ao uso da lei de 1831. Como bom advogado, ele sabia que, se quisesse vencer, o uso de uma lei ferozmente combatida era de êxito duvidoso. Ao longo do livro, vemos que Gama mobilizou a lei Feijó em quatro ocasiões, só tendo êxito total conhecido em uma delas, de 1871, que sequer chegou a ser judicializada, pois acolhida pela autoridade policial. Assim que ficou claro que os tribunais rejeitavam em bloco a sua aplicação, Gama passou a usá-la em seus artigos de intervenção, mas não em suas petições iniciais. O “pragmatismo” que Lima atribui a Gama não tem a ver, portanto, com seu estilo, que combinava retórica inflamada e meticulosa razão jurídica; nomeia seu objetivo, conseguir a liberdade de todos aqueles que buscavam sua ajuda. E usar uma tese

rejeitada pela jurisprudência não atenderia a esse objetivo.

O argumento abolicionista de Gama perante os tribunais tampouco era político ou moral, como a leitura reducionista do “rábula de uma nota só” também popularizou. Era primordialmente jurídico, envolvendo variadas questões técnicas como jurisdição, procedimento, capacidade processual, personalidade jurídica. A política, a retórica e a moral entravam como apoio à razão jurídica, quando esta, por si só, não era suficiente para mover um Judiciário composto por uma aristocracia senhorial togada. Quando a discussão nos autos chegava a um beco sem saída, Gama levava suas razões para um “tribunal de apelação” menos parcial, a opinião pública, constituindo e mobilizando, nesse processo, uma nova comunidade abolicionista de intérpretes do Direito, capaz de constranger e pressionar os magistrados escravistas, além de multiplicar as próprias demandas de liberdade. Décadas antes da “sociedade aberta de intérpretes da Constituição” de Peter Haberle, Gama desenvolveu não só uma teoria, mas uma estratégia prática de pluralização e democratização da interpretação jurídica enquanto ferramenta de concretização de direitos.

Os capítulos III e IV do livro esmiuçam diversos dos processos de Gama, exemplificando com esmero e detalhe as diversas estratégias processuais mobilizadas a partir de cada caso concreto. O jurista baiano sabia que sua atividade era de criação, e não de mera subsunção: tratava-se de costurar um direito da liberdade num regime que legitimava a escravidão. Esta era a aposta de Gama: uma legítima luta pelo direito, algo que o torna único no panorama nacional e mesmo internacional do abolicionismo. Daí a dificuldade de se enquadrar Gama como um legalista moderado ou um solitário radical romântico. Seu trabalho era, ao mesmo tempo, “positivista” e “revolucionário”, utilizando, com um sentido de liberdade, um conjunto de normas que, até então, eram perfeitamente compatíveis com a ordem escravista. Ao levar a batalha abolicionista para o coração da semântica e hermenêutica dos fundamentos e institutos jurídicos, rompendo os sentidos consensuais escravocratas, Gama usava o Direito para implodir o próprio Direito.

Isso fica bastante evidente quando se verifica que vários dos casos de Gama – entre eles, a chamada “Questão Neto”, o maior caso da sua carreira – envolviam testamentos (a lei maior de uma sociedade senhorial) que concediam alforria condicional, prática comum na época. Gama mobilizava farta doutrina para dar às verbas testamentárias interpretações pró-liberdade que permitissem seja a libertação imediata, seja sua antecipação pelo depósito de pecúlio equivalente aos serviços condicionados (direito que a Lei do Ventre Livre de 1871 positivaria). A tese de Gama colocava o poder senhorial contra si mesmo: sendo a última vontade do senhor, a libertação dos seus cativos deveria ser cumprida à risca, mesmo que isso fosse contra o desejo dos herdeiros. O êxito dessa estratégia pode ser observado com a Questão Neto: no final, a sentença de primeira instância acolheu a maior parte das teses de Gama, sendo confirmada pelo Tribunal da Relação da Corte, numa votação apertada. Foi a maior demanda coletiva de liberdade do Brasil e das Américas, tendo libertado mais de 200 escravizados.

Mas não eram só as teses que importavam; quem julgava também era um dado a ser levado em conta na modulação das estratégias forenses. Num dos argumentos mais originais do livro, Lima divide o capítulo IV por diferentes jurisdições, mostrando como a atuação do biografado era distinta conforme o local. Em Santos (onde a Questão Neto foi decidida, por exemplo), os juízes eram mais simpáticos às demandas de liberdade – numa antecipação do futuro protagonismo da cidade no movimento abolicionista. Já em São Paulo, a resistência foi maior, e o uso da literatura normativo-pragmática, mais constante, como indicam os vários embates com o juiz da comarca, Santos Camargo – que, em sigilo, chegou a pedir ajuda ao presidente da província, e este provavelmente ao ministro da Justiça, para frear o ativismo judicial que Gama liderava. Nada, porém, superaria a

reação nas comarcas do interior, o coração sangrento da cafeicultura paulista. Em várias delas, sua atuação no foro seria vetada, inclusive com ameaças de morte dos potentados locais. Ali, a estratégia mudaria novamente, com Gama formulando requerimentos às autoridades centrais da província para intervirem em determinadas causas bloqueadas nos juízos locais.

O capítulo V mostra, por fim, como Gama também escreveu sobre Teoria do Direito, contestando os conceitos jurídicos estruturantes do Estado nacional a partir das relações escravistas de poder. Numa afiada hermenêutica, que não fica nada a dever à teoria crítica da raça da contemporaneidade, Gama dava concretude real aos institutos centrais da modernidade, num meio onde o cativeiro era onipresente; análise que exigia a racialização de universais abstratos, como “crime” e “pessoa”. Na sociedade escravista e aristocrática brasileira, era o status social do autor (sua raça, seu estatuto civil, sua riqueza) que determinava, de antemão, se sua conduta era criminosa ou não. Daí que as torturas e violências do senhor branco viravam expressão do direito civil-constitucional absoluto de propriedade, e a resistência escrava, crime punível com a morte. Por conseguinte, não existia uma “pessoa” abstrata no Direito brasileiro; tratava-se, na realidade, de um conceito fraturado na essência, entre “senhor” e “escravo”, entre aqueles com estatuto civil e pertença étnica adequada e aqueles que não os tinham – divisão que os juristas oitocentistas se esforçavam para esconder. Não havia relação jurídica que não passasse pela averiguação desses dois elementos, a ponto dos pares “senhor-branco” e “escravo-negro” se consolidarem como sinônimos. A “pessoa” da Constituição Imperial tinha cor, gênero, classe e propriedade bem distintas.

É nesse contexto que Gama elabora um outro universal, através da lendária proposição jurídica “o escravo que mata o senhor cumpre uma prescrição inevitável de direito natural”. Quatro escravizados foram linchados até a morte depois de matarem o filho do senhor, em 1880. Gama se recusou a interpretar os fatos pela lente tradicional, que atribuía aos negros a pecha de bárbaros. Se o linchamento racial era a verdadeira lei do Império escravocrata, apenas a racialização poderia expor a concretude do conceito jurídico e quebrar o tempo congelado da dogmática abstrata. Ao resistirem à escravidão por todos os meios disponíveis, os assassinados eram mártires, e os linchadores, povo indigno. Invocando o direito natural, Gama anulava o direito criminal, colocando o problema num campo ontológico superior ao direito positivo. Mas – e, aqui, Lima faz mais uma interpretação inovadora – Gama não apostava todas as fichas no já decadente jusnaturalismo. A violação do estado natural de liberdade tinha uma resposta no próprio direito positivo, que ele manejaria, para horror de juízes e promotores, nos tribunais da época: a “legítima defesa”, ou o “crime justificável”. Embaralhando as fronteiras entre jusnaturalismo e juspositivismo, conectando-os numa estratégica hermenêutica da liberdade que reconhecia os escravizados como “pessoas” vítimas de um “crime”, Gama expunha e minava a racialização originária do direito, propondo a mais ousada de suas soluções normativas: o assassinato do senhor sempre seria em legítima defesa.

Junto com figuras como Ferreira de Menezes e José do Patrocínio, Luiz Gama explicitaria a exclusão social do negro, mesmo quando liberto, como marca de nascença do Império do Brasil. Daí sua leitura crítica do constitucionalismo. O nascente movimento popular abolicionista seria incompatível com a Constituição de 1824, escravista por escolha e não por acaso. Como leitor atento da história constitucional brasileira, Gama denunciava a natureza autoritária da Carta desde seus primeiros escritos – numa leitura mais crítica do que a de muitos intérpretes contemporâneos, ainda enfeitiçados pela gramática liberal daquele texto. O pacto pela escravidão, pelo tráfico negreiro e pelo contrabando transatlântico, que fundara a ordem constitucional e a renovara no movimento conservador que inutilizara a lei de 1831, tinha violado sistematicamente todas as leis e tratados celebrados seja por Portugal, seja pelo Brasil, desde 1818 até 1850, que determinavam a extinção

do nefando comércio. Daí que, no final, só a quebra dessa ordem poderia fazer valer seu próprio direito. O fim da escravidão e o fim da monarquia (um Brasil “sem reis e sem escravos”, como Gama escreveu em 1869), eram inseparáveis, e fins de um verdadeiro direito de revolução. Se o caminho da política acabou se fechando, foi pelo direito – com todas as suas limitações e dificuldades inerentes e contingentes – que Gama construiria seu abolicionismo.

Luiz Gama contra o Império é um monumento à altura do seu biografado – e não apenas pelo acabamento em capa dura da edição e pela bela curadoria de imagens, feitas pela editora Contracorrente. O Luiz Gama que sai do texto de Bruno Lima não é mais um herói monocromático, mas multifacetado, rico e complexo, que continua a provocar os leitores contemporâneos ao escapar de categorizações fáceis, portador de perguntas e respostas incômodas sobre o papel da raça, e do racismo, na conformação do que entendemos por Brasil e Direito. De quebra, o livro impõe dois desafios incontornáveis aos seus leitores. O primeiro, e mais evidente, é à academia jurídica: chegou a hora de levar a sério o pensamento do advogado da liberdade, e acabar com o esquecimento que a memória hegemônica (iniciada por juristas como Antonio Bento e Joaquim Nabuco) lhe impôs. Não há mais espaço para dúvidas: trata-se de um dos maiores intelectuais jurídicos da história do Brasil, para além de sua impressionante história de vida. Seja na História, seja na Teoria (Crítica) do Direito, as possibilidades de estudo abertas por sua instigante obra são vastas e variadas. Caberá aos juristas responderem esse chamado à altura, ou continuarem perdidos na nostalgia monárquico-escravocrata de certos salões.

O segundo desafio, por sua vez, tem uma evidência distinta, quase contraditória. *Luiz Gama contra o Império*, desde seu próprio título provocativo, acaba por apontar para a faceta de Gama que Lima, justificadamente, deixa de lado em prol do Direito: a Política. E, no entanto, o que se verifica ao longo das 630 páginas do livro é que a proeminência do Direito na militância de Gama exigiu um apoio decisivo numa certa teoria e prática da Política, seja na defesa de um republicanismo radical, seja na apologia aberta da democracia enquanto regime de direitos igualitários, matriz de pensamento e ação contra as desigualdades sociais impostas por um Estado fundado no privilégio de cor e de classe. Não era qualquer política que sustentava sua luta pelo direito – e certamente não era a política liberal cujos herdeiros reacionários, hoje, tentam sequestrar a figura de Gama como um dos seus, para melhor neutralizar sua radicalidade redescoberta. A produção normativa da liberdade de Luiz Gama exigia, em paralelo, uma invenção política da igualdade, na qual ele também se engajou, por dentro e para além dos seus casos judiciais. Trata-se de reconhecer nele não apenas o maior dos juristas brasileiros, mas o maior dos juristas democratas brasileiros. O que não é pouca coisa numa tradição povoada por jurisconsultos autoritários e liberticidas. A escrita urgente dessa outra história é o segundo grande desafio que Lima e Gama deixam a uma nova fortuna crítica.

Referências Bibliográficas

- Alonso, Ângela (2015). Flores, votos e balas: o movimento abolicionista brasileiro (1868-88). Companhia das Letras.
- Azevedo, Elciene (1999). Orfeu de carapinha: a trajetória de Luiz Gama na imperial cida-de de São Paulo. Editora da Unicamp.
- Gama, Luiz; Ferreira, Lígia Fonseca (2000). Primeiras Trovas Burlescas. Martins Fontes.

Gama, Luiz; Ferreira, Lígia Fonseca (2011). Com a palavra, Luiz Gama: poemas, artigos, cartas, máximas. Imprensa Oficial do Estado de São Paulo.

Gama, Luiz; Ferreira, Lígia Fonseca (2020). Lições de resistência: artigos de Luiz Gama na imprensa de São Paulo e do Rio de Janeiro. Edições Sesc.

Gama, Luiz; Lima, Bruno Rodrigues de (2021). Obras Completas de Luiz Gama. Hedra.

Pinto, Ana Flávia Magalhães (2018). Escritos de liberdade: literatos negros, racismo e cidadania no Brasil oitocentista. Editora da Unicamp.

Recebimento: 15/07/2024

Aprovação: 11/09/2024

HISTÓRIA DO DIREITO

Um cenário atual da produção científica de História do Direito na Argentina

Resenha do livro: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.) (2023). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires: Educa. 432 p.

Current scenario of scientific production in the Argentinian Legal History.

*Review of the book: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.) (2023). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires: Educa. 432 p.*

Alfredo Flores¹

Gregório Schroder Sliwka²

Frederico Paganin Gonçalves³

¹ Alfredo Flores: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. ORCID 0000-0002-1854-3367.

² Gregório Schroder Sliwka: Universidade de São Paulo. ORCID 0000-0001-9786-3360.

³ Frederico Paganin Gonçalves: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. ORCID 0000-0002-4359-2478.

RESUMO:

resenha do livro Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.) (2023). Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino. Buenos Aires: Educa. 432 p.

ABSTRACT:

review of the book Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.) (2023). Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino. Buenos Aires: Educa. 432 p.

1. Introdução

Publicadas em formato digital durante o ano de 2023, as *Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino*⁴, consolidando o estado dos trabalhos apresentados durante dito evento ocorrido em outubro de 2021, deixam o registro sobretudo do enraizamento e da resiliência da área de História do Direito em solo argentino durante o período pandêmico. Nesse sentido, o *Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho* (INHIDE), sediado em Buenos Aires e tradicionalíssima instituição que congrega investigadores tanto em história do direito como em história social na própria Argentina e no exterior, conseguiu realizar em plena pandemia de *covid-19*, de forma completamente virtual, via *Zoom*, uma de suas já consagradas *Jornadas*. Nessa edição virtual, as Jornadas acabaram atraindo pesquisadoras e pesquisadores de vários países, tanto da América Latina como de outros continentes, além de registrar a presença de membros do sodalício que mantêm e dão continuidade à rede de pesquisas que dura já várias décadas. Tais atas foram publicadas por uma prestigiosa casa editorial universitária no país (*Editorial de la Universidad Católica Argentina*) e recebeu por título *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria*, reforçando a estratégia de contatos virtuais como forma de expansão da área na Argentina.

No que tange à estruturação da obra, ditas atas reproduzem a homenagem ao Dr. José María Mariluz Urquijo, membro do *Instituto* falecido em 2018, ocorrida no início do evento, tendo na sequência reproduzido ainda vários trabalhos, com vistas a valorizar a diversidade de origens das pesquisas ali apresentadas durante o encontro virtual⁵, dentre as quais algumas foram publicadas mediante um processo de seleção de textos⁶.

Vale recordar que tal obra já teve seu lançamento feito virtualmente⁷, bem como recebeu já várias resenhas em língua espanhola (Andreu Gálvez, 2023; Eiris, 2023; Pino Abad, 2023; Serna Vallejo, 2023).⁸ O que buscamos fazer aqui, portanto, será apresentar o volume à comunidade brasileira e lusófona, identificando e destacando os aportes que a historiografia jurídica argentina pode nos trazer a partir desta publicação de resultados de pesquisas dentro e/ou por estímulo do Instituto argentino.

2. Publicação de textos em homenagem ao professor Mariluz

⁴ O texto aqui resenhado está disponível na Internet em formato digital em distintos lugares: além de alguns repositórios por agência de autores individuais (em suas páginas no Academia.edu, Researchgate.net, entre outros), podemos apontar principalmente, em virtude da Editora que foi escolhida, o repositório digital da Pontifícia Universidade Católica da Argentina (<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/16097>), bem como em repositório digital que está sediado nos Países Baixos, da Universidade de Maastricht, na qual um dos coordenadores da publicação deste mesmo volume, o professor Agustín Parise, atua como docente (<https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/dimens%C3%B3n-transatl%C3%A1ntica-de-la-iushistoria-actas-de-las-xxviii-jo>).

⁵ A respeito do cronograma do evento, há informação na própria obra, com a lista de todos os participantes e suas apresentações (Kluger *et alii*, 2023a, p. 25-32).

⁶ As informações sobre a organização das citadas Atas e seus critérios de seleção podem ser verificadas em: Kluger *et alii*, 2023b, p. 11-15.

⁷ Pode-se acessar a transmissão do evento de lançamento, realizada em 13 de abril de 2023, pelo seguinte link: <<https://www.youtube.com/watch?v=SzfX3vVFJNU>>.

⁸ Para se ter acesso às resenhas que foram feitas em língua espanhola sobre esse mesmo volume, ver no site Dialnet: <<https://dialnet.unirioja.es/congreso/7493>>.

Urquijo

Além da apresentação do volume e dos registros usuais sobre a formatação do evento, o volume é introduzido pela homenagem ao Dr. Mariluz Urquijo, partindo da pena de dois gigantes da História do Direito argentina, os Professores Eduardo Martiré e José María Díaz Couselo, ambos ex-Vice-diretores do INHIDE.

O professor Eduardo Martiré realiza em seu texto um relato *in memoriam* do prof. Mariluz Urquijo, apresentando uma breve biografia do *maestro* e elencando, além disso, os elementos pessoais e profissionais do homenageado ao público. Falando da vocação à historiografia do homenageado, de sua trajetória enquanto professor e investigador, e, por fim, de suas relações interpessoais, o professor Martiré termina o texto manifestando, com um sentimento próprio do estilo e em um tom de inescapável luto, a recordação por um “amigo mayor, cordial y afectuoso” (Martiré, 2023, p. 40).

Em outro tom foi a manifestação do professor José María Díaz Couselo (2023, p. 41-45); o autor optou por fazer uma comunicação mais analítica, que também se mostrava necessária para compor o ato de homenagem durante o evento, em que termina realizando uma enumeração de alguma forma exaustiva dos títulos, homenagens e distinções que recebeu o professor Mariluz Urquijo em vida. Ao final, faz uma descrição das temáticas das quais tratou Mariluz de estudar em sua profícua e distinguida carreira.

3. Os trabalhos publicados do evento

Na sequência, na obra coletiva que comentamos são apresentados os trabalhos que foram selecionados, os quais são enquadrados desde as unidades temáticas que o Instituto argentino costuma utilizar na própria disposição das comunicações em mesas ao longo das *Jornadas*.

Em História do Direito Canônico e Eclesiástico, as *Actas* contam com dois textos, resultantes de apresentações realizadas na Mesa 2 do evento. No primeiro texto, o prof. italiano Aldo Andrea Cassi, que é catedrático da Universidade de Brescia e membro correspondente do *Instituto* na Itália⁹, trata da recepção do tiranicídio – enquanto forma legítima de supressão do tirano em Roma – no *ius commune*, a partir de fontes do Direito canônico do Medievo. Reflete de forma comparativa sobre os modelos de pensamento político medievais, expondo o *itinerário* do tiranicídio na Idade Média, e concluindo com uma breve nota sobre os debates trazidos pela Escola de Salamanca nesse âmbito (Cassi, 2023, p. 49-71). Em seguida, consta o texto da professora Ana Brisa Oropeza Chávez, que então era professora na Universidade Anáhuac Veracruz (atualmente está atuando na Universidade Veracruzana, no México), tratando da figura do Frei Bernardo Boyl e de sua participação na elaboração da bula *Piis Fidelium*, datada de 1493. Traça um itinerário biográfico de Boyl desde seus serviços prestados ao poder secular até sua *ordenación* e realização de sua vocação clerical, que resulta em sua participação na segunda expedição transatlântica de Cristóvão Colombo às Américas e subsequente nomeação ao cargo de *primer Vicario de América*. Conclui a autora com a exposição de alguns aspectos da Bula *Piis Fidelium*, fazendo uma reflexão a respeito da possibilidade de investigação do grau de participação de

⁹ É latente desde os anos iniciais do INHIDE a sua preocupação com vinculações internacionais, seja com outros institutos de natureza parecida, seja projetando membros para participação em eventos de escala internacional. Sobre o tema, cf.: Kluger, 2017.

Boyl na sua redação, isso porque o prelado teve atuação diplomática e sua formação se mostrou adequada para tal atuação durante o governo dos Reis Católicos (a partir do conhecimento de sua experiência profissional), o que explicaria a concessão de tais prerrogativas a Boyl pelo próprio Papa (Oropeza Chávez, 2023, p. 73-94).

Em História da Administração da Justiça, constam textos das professoras Gabriela Mitidieri e Rocío Rodríguez Mas, os quais analisam, a partir de diferentes perspectivas, o funcionamento dos tribunais no século XIX. A professora Mitidieri, docente do curso de História da UBA, realiza uma História social da participação feminina no *Tribunal de Comercio* na Cidade de Buenos Aires entre 1850 e 1868. Utiliza especialmente de fontes primárias, reproduzindo detalhes de casos envolvendo trabalhadoras e refletindo sobre a posição delas após a sanção do *Código de Comercio del Estado de Buenos Aires* em 1859 (com vigência a partir de 1862), bem como sobre a sua capacidade material de ação frente aos tribunais comerciais (Mitidieri, 2023, p. 97-117).¹⁰ Por outro lado, a profa. Rodríguez Mas, da Universidade Miguel Hernández de Elche, na Espanha, aborda a instituição do jurado a partir do Triénio Liberal¹¹ espanhol e sua vinculação com a noção de justiça popular ao largo do século XIX. Reflete sobre as alterações na compreensão da função do jurado após a Revolução Liberal de 1868 e sobre o debate doutrinal quanto à justiça popular, sua medida e sua possibilidade sem a degeneração em tirania popular (Rodríguez Mas, 2023, 119-134).

Em História da Organização Política e Administrativa, o professor Aarón López Pérez, da Universidade Autônoma do México, expõe os fundamentos filosóficos para a determinação da legitimidade do Principado de Andorra na Constituição de 1993, a partir da argumentação trazida no processo constituinte em 1992. Apresenta os antecedentes históricos da formação do principado de Andorra, remontando, deste modo, aos contratos de vassalagem estabelecidos no século XII e as relações familiares locais. Por fim, passa pela perspectiva de diferentes teorias do Direito contemporâneas para observar as bases estatais de Andorra (López Pérez, 2023, p. 137-153). No texto seguinte, a professora María de Luján Ortiz, da Universidade Nacional da Patagônia San Juan Bosco, trata das transformações geopolíticas em Comodoro Rivadavia, na atual província argentina de Chubut, localizada na região patagônica. Aborda o desenvolvimento da cidadania, dos direitos e das faculdades políticas nos territórios argentinos (Ortiz, 2023, p. 155- 172).

Em História do Direito Constitucional, o professor Patricio Javier López Díaz-Valentín, vinculado à Universidade de Mendoza, aborda o desenvolvimento do controle de constitucionalidade nessa região de Mendoza, a partir da Constituição *mendozina* de 1854, projetada por Juan Bautista Alberdi, e suas subsequentes reformas. Realiza ainda uma observação comparativa entre o controle de constitucionalidade no Direito argentino e *mendozino* e na Constituição dos EUA (López Díaz-Valentín, 2023, p. 175-190).

Em História do Direito Penal e da Criminologia o professor Carlos Gabriel Rocca Mones Ruiz, da Pontifícia Universidade Católica Argentina, trata da justiça penal na expedição de Magalhães em 1520, analisando a aplicação do Direito penal indiano na Argentina. Utiliza de fontes diretas para avaliar a aplicação do direito vigente aos casos trazidos à tona pelos testemunhos levantados, o significado jurídico e os aspectos processuais e judiciais das sentenças (Rocca Mones Ruiz, 2023, p. 193-213). Também da Pontifícia Universidade Católica Argentina, está o texto

10 Uma versão expandida do texto também foi publicada na *Revista de Historia del Derecho*, organizada pelo INHIDE em sua revista. Para tal, cf.: Mitidieri, 2022.

11 Sobre o triénio liberal (1820-23), o qual, na verdade, dura um pouco mais de três anos, ver: Petit, 2022.

do professor Joaquín Ignacio Mogaburu, o qual estuda a influência do espanhol Luis Jímenez de Asúa na elaboração do conceito de “*aborto eugenésico*” na codificação penal Argentina. O autor utiliza de um expediente comparativo entre as considerações do espanhol e os debates travados no Senado argentino referentes ao Código Penal de 1921 (Mogaburu, 2023, p. 215-236). Por fim, a professora Carmen Graziela Rodríguez López, da UBA, apresenta a classificação criminológica dos delinquentes precoces em fontes doutrinais médico-legais argentinas do início do século XX, especialmente periódicos e *informes* científicos, como inclusive foi anexado ao texto (Rodríguez López, 2023, p. 237-270).

Em História do Direito do Trabalho e de Questões Sociais, a professora Elisabet Velo i Fabregat, da Universidade Autônoma de Barcelona, apresenta a *Ley de Trabajo a Domicilio* espanhola de 1918, comparando o seu projeto com a realidade laboral argentina e, em particular, com o projeto de lei argentino para regular o trabalho domiciliar em 1917. Nesse sentido, expõe as semelhanças e as diferenças apresentadas nos informes e boletins trabalhistas do início do século, tomando como fonte publicações de associações de trabalhadores, institutos de pesquisa e defesa laboral e revistas da época. Sendo assim, a pesquisa não se centra somente nas fontes normativas, mas se propõe a formar-se em uma investigação sobre a realidade social pertinente (Velo i Fabregat, 2023, p. 273-288). No mesmo mote, a professora María Jesús Espuny Tomás, profa. emérita da Universidade Autônoma de Barcelona, apresenta uma perspectiva comparativo-histórica da legislação para proteção das mulheres e das crianças na Espanha e na Argentina de 1900 a 1924. Apresenta um recorrido histórico da proteção de vulneráveis nas reformas legislativas espanholas e argentinas do final do século XIX e início do XX, especialmente quanto às primeiras leis protetivas específicas no início do XX, centrando-se nas fontes doutrinárias que serviram de base para essas reformas legislativas – isto é, os escritos dos legisladores mesmos (Espuny Tomás, 2023, p. 289-308). A seção conta ainda com aporte do professor Luis María Caterina, decano da *Faculdade de Direito e Ciências Sociais* da Pontifícia Universidade Católica Argentina e 2º Vice-diretor do INHIDE, que investigou a consulta realizada em 1920 pelo *Centro de Estudiantes de Ciencias Económicas* da UBA sobre tema relevante à época. Foram consultados então diversos intelectuais e figuras públicas proeminentes no cenário argentino do período, buscando elencar sugestões para retratar a “questão social”, de uma forma ampla, passando pelos temas da reforma agrária ou da legislação trabalhista, por exemplo. O prof. Caterina centra sua busca aqui nos elementos jurídicos destacados nas respostas dos consultados – muitos deles juristas –, bem como dá algum destaque para o horizonte moral e político, evidenciando a influência de outros acontecimentos relativamente próximos no período, como foram a Revolução Russa ou a encíclica *Rerum Novarum*, na opinião pública argentina da época (Caterina, 2023, p. 309-325).

E, finalmente, em História do Pensamento, da Literatura e da Cultura Jurídica, seção mais larga das *Actas* – contando assim com 5 textos –, inicia-se com a contribuição da professora Viviana Kluger, Catedrática da UBA, 1ª Vice-diretora do INHIDE e uma das editoras da obra aqui resenhada. A profa. Kluger investiga o uso do Direito comparado – sob a denominação oitocentista de “legislação comparada” – nas teses doutorais da UBA no final do século XIX (1871-1895), mormente naquelas que tematizavam questões referentes a matrimônio, deveres e direitos conjugais, divórcio, filiação e alimentos.¹² Após apresentar a ambientação histórica do curso de

12 A pesquisa com essas fontes já vem sendo explorada pela autora há algum tempo, resultando em algumas outras publicações que podem interessar para a compreensão da metodologia adotada. Cf., para tal, por exemplo: Kluger, 2022, p. 243-259.

Direito no qual essas teses eram apresentadas, bem como a dinâmica da elaboração das teses, aporta alguns elementos sobre as influências estrangeiras e históricas do Código Civil argentino elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield. A partir disso, verifica a “apropriação” dessas influências – dos Direitos romano, francês, alemão, brasileiro etc. – pelos *tesistas* quando da utilização da comparação legislativa em seus textos. Kluger comprehende que havia um princípio de consciência metodológica comparatista nos candidatos ao título de doutor, motivo pelo qual faziam referência aos contextos legislativos de cada país objeto da comparação, não se limitando à mera cópia do texto legal estrangeiro (Kluger, 2023, p. 329-353). Ao texto da professora Kluger, segue a contribuição do professor Adrian J. Cabrera Bibilonia, da Universidade de Havana, tratando dos estudos jurídicos sobre o tipo profissional do bandoleiro no final do séc. XIX em Cuba. Refere a publicações em periódicos jurídicos especializados da época, mapeando suas influências a partir de citações nos artigos que tratasse dos “bandidos” em geral – especialmente, aqui, de “criminólogos” (no sentido de iniciadores da Criminologia, com o aporte sociológico), como Lombroso, ao tratar dos anarquistas – e destaca o “tipo ideal” do bandoleiro nos estudos jurídico-penais, que discutiriam as causas do bandoleirismo e as formas ideais de repressão a serem adotadas em Cuba, utilizando inclusive do expediente da comparação para tal (Cabrera Bibilonia, 2023, p. 355-375). Em seguida, o texto da professora Giselle Jordán Fernández, da mesma Universidade de Havana, expõe a origem e o desenvolvimento da doutrina da função social da propriedade em Cuba. Começa a citada autora tratando daquelas que seriam as influências intelectuais oitocentistas na doutrina cubana, em periódicos e monografias, para então traçar o caminho da história constitucional de Cuba e a recepção das alterações legislativas pela doutrina, descrevendo, desta forma, o debate que havia sido instaurado no ambiente intelectual jurídico da ilha para melhor definir o conceito indeterminado adotado (Jordán Fernández, 2023, p. 377-397).

Ainda na seção de História do Pensamento, da Literatura e da Cultura Jurídica, a contribuição do professor Héctor José Miguens, pesquisador do CONICET da Argentina, se faz presente, onde o autor reflete sobre a circulação das ideias do alemão Rolf Serick no Direito civil e comercial, passando pelos contextos de países europeus (de forma mais destacada, Alemanha, Itália e Espanha) e ibero-americanos (México, Argentina, Uruguai e Brasil). Recorre à influência histórica da doutrina no século XX e mapeia ainda as influências desta no panorama jurídico atual (Miguens, 2023, p. 399-418).

Finalizando a sequência de textos das *Actas*, o professor Ezequiel Abásolo, diretor do INHIDE e catedrático da UBA e da UCA, apresenta a circulação das ideias da reforma universitária argentina no Congresso Constituinte peruano de 1931 – de forma que se pode dizer como uma circulação “horizontal” de ideias, como expõe o autor em outro texto.¹³ De fato, o trabalho se insere em um projeto desenvolvido pelo autor, identificando a vinculação da experiência jurídica argentina com outras realidades ibero-americanas a partir de suas reformas e alterações legislativas.¹⁴ Expõe os antecedentes e a organização do Congresso Constituinte peruano, onde o referido autor utiliza como fonte primária um periódico, o *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931*, no qual verifica alusões e referências à experiência jurídica e política

13 Abásolo, 2014. p. 11-21. Há tradução do texto para o português publicada recentemente; cf.: Abásolo, 2022.

14 O autor conduziu diversas investigações sobre o diálogo intelectual argentino-brasileiro, sendo o tema abordado de maneira sintética quando do seu discurso de incorporação à *Academia Nacional de Historia* argentina; para tal, cf.: Abásolo, 2021. Percebe-se, nessa toada, um forte destaque dado à comparação histórico-jurídica nos trabalhos publicados nessas *Actas*, especialmente nesta última sessão, manifestando o teor do próprio encontro virtual.

argentina e à Reforma de Córdoba. Destaca, ainda, o intercâmbio de ideias a partir da presença física mesma de argentinos no ambiente peruano (Abásolo, 2023, p. 419-430).

4. Considerações finais

Tratando-se de uma resenha de atas de um evento, pensamos ser oportuno finalizar por alguns comentários sobre o evento em si. Conhecê-lo ao menos uma vez é, claro, experiência obrigatória para historiadoras e historiadores do direito da América Latina, e, nesse ponto, a fama já adquirida em nosso meio torna comentários laudatórios realmente dispensáveis. Centramo-nos, portanto, sobre os aportes que sua organização pode oferecer para pensar o campo no Brasil, que aqui resumimos em duas características da cultura que circunda o evento.

Primeiro, sobre a dinâmica comunicativa que lá vige: todas e todos se escutam e são escutados; em termos práticos, isso implica uma política de evitar mesas simultâneas e a obrigação de escolher, frequentemente por afinidade temática, uma atividade sobre outra; marca, assim, a existência de uma confluência de interesses em torno de temas comuns, de modo que alguém que é especialista em direito público no século XIX assistirá e formulará perguntas em uma mesa sobre direito criminal no período colonial com o mesmo interesse que o faria em sua área de interesse, estimulando a coesão entre colegas.

Segundo, sobre a tradição que sustenta a História do Direito argentina, que, como a conhecemos, remonta ao menos à metade do século XX; sobre esse aspecto, uma ida rápida a qualquer dos eventos do instituto fará a pessoa se deparar não só com a nova geração de pesquisadoras e pesquisadores do país, mas também com professores que, já aposentados, ainda se mantêm vinculados ao Instituto e às suas atividades; a história da história do direito brasileira, nesse ponto, é menos profícua – Fonseca (2022) sugere a existência de um deserto anterior à atual geração, um vulcão –, mas a história no contexto argentino nos sugere que é recomendável a atenção aos fatores temporais e narrativos de constituição e consolidação de um campo acadêmico, e, de modo bastante especial, à sua institucionalização.

Por tudo isso, também concluímos marcando duas posturas que pensamos que sejam recomendáveis junto a quem se dedica à História do Direito e que se percebe dentro do circuito argentino. Por um lado, de trabalhar conjuntamente, algo que já acontece ao menos desde a formação do nosso Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD), mas que deve ser conservado e expandido. Por outro, de acompanhar o que lá se produz e reproduz, e como pode nos ajudar a pensar um campo mais jovem, como é o nosso.

Referências

- Abásolo, E. (2014). Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas y experiencias normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX. In: Abásolo E. (org.). *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX. Aproximaciones teóricas y análisis de experiencias* (p. 11-21). Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Abásolo, E. (2021). Medio siglo de diálogos entre los operadores del derecho argentinos y brasileños, a partir del 'momento en que recíprocamente nos conocimos'. Escenas de la cultura jurídica iberoamericana de la primera mitad del siglo XX (1891-1946). *Boletín Digital de la ANH*, Buenos Aires, n. 34, p. 47-61.

Abásolo, E. (2022). Aportes do comparatismo jurídico ao estudo da circulação de ideias e experiências normativas na Europa e América durante a primeira metade do século XX. Trad. Denis Guilherme Rolla e Alfredo de J. Flores. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 6, n. 2, Porto Alegre, p. 21-35.

Abásolo, E. (2023). Un caso latinoamericano de circulación horizontal de ideas y de experiencias jurídicas. La reforma universitaria argentina en los debates del Congreso Constituyente peruano de 1931. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 419-430). Educa.

Andreu Gálvez, M. (2023). [Reseña] Viviana Kluger, María Angélica Corva, Agustín Parise y María Rosario Polotto, (eds.), *Dimensión transatlántica de la iushistoria: actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* [en línea], Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2023, 430 pp. [ISBN: 978-987-620-564-1]. *GLOSSAE: European Journal of Legal History*, 20, p. 628-631.

Cabrera Bibilonia, A. J. (2023). El tipo profesional. Estudios jurídicos sobre bandolerismo a fines del siglo XIX en Cuba. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 355-375). Educa.

Cassi, A. A. (2023). Itinerari del tirannicidio dallo jus commune alla "Conquista" del "Nuevo Mundo". In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 49-71). Educa.

Caterina, L. M. (2023). El derecho y la cuestión social: distintas miradas en la *Encuesta del Centro de Estudiantes de Ciencias Económicas* (Universidad de Buenos Aires, 1920). In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 309-325). Educa.

Díaz Couselo, J. M. (2023). Reminiscencias del Maestro. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 41-45). Educa.

Eiris, A. A. (2023). Reseña. Dimensiones transatlánticas de la iushistoria. *Investigaciones y Ensayos* [Recurso digital], (75), e007. Disponível em: <<https://doi.org/10.51438/254570551yE75e007>>. Último acesso em: 1º de junho de 2024.

Espuny Tomás, M. J. (2023) Legislación protectora de la mujer y del niño (1900-1924): una perspectiva comparada España-Argentina. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 289-308). Educa.

Fonseca, R. M. (2012). O deserto e o vulcão: Reflexões e avaliações sobre a História do

- Direito no Brasil. *Forum historiae iuris* [recurso eletrônico], s./p., 2012. Disponível em: <<http://www.forhistiur.de/zitat/1206fonseca.html>>. Acesso em: 24 jun. 2022.
- Jordán Fernández, G. (2023). La doctrina de la función social de la propiedad en Cuba: origen y desarrollo. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 377-397). Educa.
- Kluger, V. (2017). Labor docente y proyección internacional del Instituto (1937-1959). *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 54, p. 173-185.
- Kluger, V. (2022) Resonador de las clases y eco de los debates en la doctrina y en el foro: las tesis doctorales en derecho de la Universidad de Buenos Aires (siglos XIX-XXI). In: PINTO, Mónica. *Lecturas del bicentenario* (p. 243-259). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- Kluger, V. (2023). "Pidamos a la legislación comparada un poco de luz". La "legislación comparada" en las tesis doctorales presentadas a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires durante la segunda mitad del siglo XIX. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 329-354). Educa.
- Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). (2023a). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino*. Educa.
- Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (2023b). Prefacio. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 11-15). Educa.
- López Díaz-Valentín, P. J. (2023). El control de constitucionalidad en Mendoza: Un estudio jus-histórico desde la Constitución de 1854 hasta nuestros días. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 175-190). Educa.
- López Pérez, A. (2023). Las posturas iusfilosóficas que respaldan al coprincipado de Andorra en la constitución de 1993. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 137-153). Educa.
- Martiré, E. (2023). José María Mariluz Urquijo (1921-2018). In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 37-40). Educa.
- Miguens, H. J. (2023). Un ejemplo de circulación de ideas de derecho comparado desde Estados Unidos pasando por Europa hacia Latinoamérica. La obra de Rolf Serick respecto de la doctrina del "Piercing the Corporate Veil" en el derecho civil y comercial de principios del siglo XIX hasta la actualidad. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 155-166). Educa.

- de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino (p. 399-418). Educa.
- Mitidieri, G. (2022). Mujeres trabajadoras de Buenos Aires ante el Tribunal de Comercio tras la sanción del Código de 1859. *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 64, p. 75-100.
- Mitidieri, G. (2023). Mujeres trabajadoras de Buenos Aires ante el Tribunal de Comercio. Ciudad de Buenos Aires, 1850-1868. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 97-117). Educa.
- Mogaburu, J. I. (2023). Algunas notas sobre el origen del “aborto eugenésico” en Argentina: la influencia sustancial pero no definitiva de Luis Jiménez de Asúa. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 215-236). Educa.
- Oropeza Chávez, A. B. (2023). Fray Bernardo Boyl y la emisión de la bula *Piis Fidelium*: Análisis preliminar de la participación del primer vicario en América en la configuración del Regio Patronato Indiano. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 73-94). Educa.
- Ortiz, M. de L. (2023). Las transformaciones geopolíticas de Comodoro Rivadavia y los derechos de sus habitantes. De Territorio Nacional a Estado provincial (1901-1957). In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 155-172). Educa.
- Petit, Carlos (2022). *El trienio y sus códigos: estudios*. Madrid: Dykinson.
- Pino Abad, M. (2023). [Reseña] KLUGER, Viviana; CORVA, María Angélica; PARISE, Agustín; POLOTTO, María Rosario (eds): *Dimensión transatlántica de la iushistoria. Actas de la XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino*, Editorial de la Universidad Católica Argentina (educa), Buenos Aires, 2023, ISBN 978-987-620-564-1, 430 pp. *Anuario de historia del derecho español*, n. 93, p. 748-751.
- Rocca Mones Ruiz, C. G. (2023). La justicia penal en la expedición de Magallanes (1520). In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 193-213). Educa.
- Rodríguez López, C. G. (2023). La clasificación criminológica de los delincuentes precoses: informes médico-legales. Inicios del siglo XX. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 237-270). Educa.
- Rodríguez Mas, R. (2023). Revolución democrática y Justicia popular. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 119-134). Educa.

Serna Vallejo, M. (2023). Dimensión transatlántica de la iushistoria. *Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino. Iuris Tantum*, 37(38), 185–191.

Velo i Fabregat, E. (2023). La Ley de trabajo a domicilio de 1918: la inspiración argentina. In: Kluger, V.; Corva, M. A.; Parise, A.; Polotto, M. R. (eds.). *Dimensión Transatlántica de la Iushistoria: Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino* (p. 273-288). Educa.

Recebimento: 01/06/2024

Aprovação: 09/09/2024