

DO *IUS* AO *DERECTUM*: A RECONFIGURAÇÃO DO MÉTODO DO DIREITO¹

FROM *IUS* TO *DERECTUM*: NEW CONFIGURATION OF LAW'S METHOD

Cláudio Brandão²
FADIC

Resumo

O *ius* romano foi produto de uma construção realista que não partia de generalizações, mas se servia de uma arte para construir pela indução a sentença. Era a autoridade do jurista o fundamento de legitimidade de sua capacidade de criar o direito, por meio da demarcação da fronteira entre o lícito e o ilícito. Essa metodologia indutiva não guardava coerência com a tradição religiosa revelada pelos judaísmo e cristianismo, vez que o seguimento de um caminho é relacionado à lei nas suas escrituras sagradas. Na tradição judaica-cristã a metodologia do direito é uma dedução. A partir dessas diferentes metodologias pode-se compreender a viragem conceitual do *ius* ao *derectum* (*directum*).

Palavras-chaves

Conceito de Direito. Método. *Ius*. *Derectum*. *Directum*.

Abstract

Roman *ius* was the product of a realistic construction that did not start from generalizations, but did an art to construct the judgment by induction. The jurist's authority was the basis for legitimacy of their ability to create the law through demarcation of the border between licit and illicit. This inductive methodology was not consistent with the religious tradition revealed by Judaism and Christianity, since following a path is related to the law in its sacred scriptures. In Judeo-Christian tradition the methodology of law is a deduction. From these different methodologies one can understand the conceptual shift from *ius* to *derectum* (*directum*).

Keywords

Law's concept. Method. *Ius*. *Derectum*. *Directum*.

1. Introdução: desvelando algumas conceituações fundamentais.

¹ Aula de abertura da disciplina *Teoria da Justiça e História do Direito Canônico*, no Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

² Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Professor Titular da UFPE.

O direito romano tende a ser visto como um sistema coeso, porque sua perenidade hodierna chegou por meio de duas lentes bem definidas, a saber: em primeiro lugar, a compilação produzida no século sexto no oriente bizantino, determinada por Justiniano. Em segundo lugar a metodologia utilizada na fundação das primeiras universidades do ocidente, desde a ocasião do seu nascimento no Século XI, nomeadamente o *trivium* e os seus sucessivos desdobramentos. Nas universidades o Digesto era estudado e eram produzidas glosas comentadoras à compilação justiniana. Esse Digesto comentado teve um momento de culminação: a consolidação e produção feita por Accursio – chamada de Glosa de Accursio – no período seguinte ao da fundação das universidades ocidentais (Séc. XIV).

O Digesto segundo a Glosa de Accursio foi objeto de generalizações, produzidas pelos pandectistas nos séculos dezoito e dezenove, utilizados como arquétipos conceituais indicativos da demarcação da esfera da licitude no direito e tomadas como o modelo de solução de conflitos oferecido pela ciência jurídica.

Nessa visão coesa, o direito romano teria como característica a sua laicização, que se concretizaria por meio da autonomia da norma religiosa (*fas*) em face da norma jurídica (*ius*). Com efeito, seria essa separação um marco diferencial entre o direito romano e todos os demais da antiguidade, vez que, em todas as demais organizações de poder, a religião era um elemento condicionante da resolução de conflitos.

Entretanto, a apresentação do direito romano por meio desses filtros não se sustenta. Inicialmente consigne-se que a compilação do direito romano do Século VI, conhecida desde a modernidade como *Corpus Juris Civilis*, foi promulgada pelo imperador bizantino Justiniano por meio da constituição *Deo Auctore*, contendo também a produção do direito advinda do próprio imperador.

A compilação justiniana era composta por quatro partes, a saber: (i) a mais extensa era chamada de Digesto, sendo formada pela opinião emitida pelos jurisconsultos para dirimir conflitos, que foram recolhidas preponderantemente na época chamada pelos romanistas de clássica, que vai de Cícero até o imperador Alexandre Severo; (ii) também compunha a compilação as Institutas, que era um livro para o ensino do Direito; (iii) o

Código, que reunia as normas revisadas, emitidas pelos imperadores, chamadas de constituições (*constitutio*); e, (iv) as constituições novas de autoria de Justiniano, inseridas em um livro chamado de Novela (*novellae constitutiones*). Deste modo, por ocasião da promulgação da compilação justiniana, as Novelas eram o direito da época, isto é, o seu direito contemporâneo. Nesse último livro, uma determinação tem especialíssima importância para desvelar que não existia a separação feita nos dias atuais entre direito canônico, de indissociável veia religiosa, e direito romano. A laicização apontada, portanto, ao tempo da elaboração da compilação do sexto século, não existia.

A Novela CXVI deu aos cânones (normas) dos concílios ecumênicos da Igreja Católica força de leis imperiais, tornando-os regras obrigatórias em todo o Império Romano, porquanto o direito hoje classificado como canônico era parte da atividade política do sistema imperial. Realce-se, inclusive, que os concílios ecumênicos não eram presididos pelo bispo de Roma (hoje chamado de Papa), mas sim pelo imperador romano, que detinha o múnus e o título de *pontifex maximus* (que hodiernamente é título do Papa).

Por conseguinte, quando superamos a simplificação que hoje é comumente apresentada para a investigação do direito romano, não só se descortina a artificialidade de sua laicidade, mas também a artificialidade da separação entre o direito romano e o direito canônico até o século da redação e promulgação do *corpus juris* romanístico. Nessa época, definitivamente, ainda não existem instituições pertencentes a um e outro direito (*in utroque juris*). Note-se que essa expressão é oriunda da baixa Idade Média tardia, tendo sido criada nas universidades ocidentais, sobretudo para se referir à especialidade nos direitos romano e canônico. É no medievo tardio que esses sistemas referenciados já eram vistos como saberes distintos, que com o tempo e a florescência da Idade Moderna, passariam a contar com faculdades autônomas (faculdades de cânones e faculdades de leis) e corpos normativos diferenciados, nomeadamente *corpus juris canonici* (denominação dada em 1501) e *corpus juris civilis* (denominação dada em 1583).

2. Prolegômenos e divisão esquemática do direito romano

O direito romano não foi um sistema normativo estático e fechado³. Ele, tomando como marco temporal a fundação das universidades no ocidente, foi estudado com diferentes objetivos⁴, que não raro eclipsaram a sua mutabilidade para se adaptar às transformações, sobretudo aquelas de matriz religiosa e de matriz político-social. Basta citar a completa reconfiguração no casamento (*ius conubi*), que passou, no período justiniano, a exigir o livre acordo de vontades para a produção de efeitos jurídicos, em oposição às exigências jurídicas do período não cristão.

³ Sobre o tema, traga-se à colação a síntese de Bernal: “El derecho romano no fue un sistema cerrado de normas jurídicas que se mantuvo estático en el tiempo y el espacio; por el contrario dicho derecho fue cambiando y ajustándose a las necesidades del pueblo romano en los diversos periodos por los que atravesó a lo largo de su historia. Por consiguiente, no se puede catalogar al derecho romano como un sistema hermético y inmutable, más correcto sería hablar de varios derechos romanos que se sucedieron en dicha coordenada espacio-temporal.” BERNAL GÓMEZ, Beatriz. *Historia del derecho*. México:UNAM-Nostra, 2010, p. 57.

⁴ As Universidades desde a sua fundação se dedicaram a estudar o direito romano, mas com diferentes objetivos e diferentes graus de importância. O período dos Glosadores (1100-1250), fundacional do ensino universitário no ocidente, utilizava-se do direito romano para as aulas de retórica, não se preocupando com a atividade jurídica durante toda a extensão do império romano, mas apenas com o Digesto, visto como um meio para o ensino da argumentação, da gramática e da filosofia. Essas três artes liberais compunham o *trivium*. No período posterior (1250-1400), os comentaristas utilizavam-se dos conceitos extraídos do Digesto para a resolução dos problemas jurídicos, mas não se voltavam para o estudo do longo período de produção jurídica romana, concentrando-se no Digesto. Com o decorrer da história, o conhecimento jurídico romano passou por um processo de marchas e contramarchas, que pode ser evidenciado na síntese de D’ors: “Ha tenido el derecho romano, como es notorio una historia singularmente larga, con alternativas de actualidad y olvido, de Prestigio y desprestigio. Como decía Goethe -un conocido símil, que yo mismo he recordado otras veces- el derecho romano se puede comparar al trayecto de un pato, que, de vez en cuando se sumerge en el agua, para reaparecer después con renovada vitalidad. Así, cuando oímos hablar hoy de ciertas actitudes adversas al derecho romano, que propugnan su eliminación de la carrera de derecho -como no hace mucho pretendió hacer el nazismo que llegó a convertir este propósito en el punto 19 de su programa-, podemos conservar la serenidad" y esperar que la animadversión sea, como en otras ocasiones, más o menos pasajera” D’ORS, Alvaro. *La formación del ius novum en la época tardo clásica*. *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*. N.4. 1979. P.35.

A extensão histórica do direito romano foi extraordinária. Caso tomemos como marco final a elaboração da compilação de Justiniano, ele teria a duração aproximada de treze séculos, mas se considerarmos como termo final a queda do império romano do oriente, com a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos, teríamos a duração aproximada de vinte e três séculos, isto é, dois mil e trezentos anos. Os romanistas construíram substanciais argumentos para afirmar a primeira das posições. Assim, divide-se o direito romano em quatro períodos, a saber: o primeiro começa com a fundação de Roma e dura até a Lei das Doze Tábuas (753 a.C até 450 a.C.); o segundo dura da Lei das Doze Tábuas até o consulado de Cícero (63 a.C); o terceiro período se inicia no consulado de Cícero e termina com o imperador Alexandre Severo, no ano 250; o quarto e último período dura de Severo até a compilação de Justiniano⁵, cuja primeira parte (Código) foi promulgada pelo imperador em 529 e posteriormente substituída em 534; o componente mais importante da compilação (Digesto) foi promulgado em 533, seguida da terceira parte (Institutas), no final do mesmo ano; a última parte da compilação (*Novellae*), foi realizada a partir de 535.

Ressalte-se que a Lei das Doze Tábuas foi um divisor de águas. Ela inaugurou o registro público do direito romano e mitigou o segredo que envolvia a sua produção. A partir dela, o direito romano foi susceptível de ser escrutinado, bem como, por meio dos fragmentos que restam, perenizado para as gerações sucessivas. Nesse contexto:

“O direito da organização política (cidade) romana é chamado *ius civile*. Recebeu a sua primeira grande descrição através da legislação de doze tábuas (do ano (...)450 aC), com a qual se inicia, ao mesmo tempo, o seu desenvolvimento historicamente escrutinado, que, evoluindo continuamente, mais tarde, culminou no *Corpus juris civilis*.”⁶

⁵ Divisão do direito romano em períodos históricos proposta por: HUGO, Gustav. *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts bis auf Iustinian*. Berlin:Mylius. 1810. Pp. 24-26

⁶ Tradução de: “*Das römische Stadtrecht heisst ius civile . Seine erste grössere Darstellung empfing es durch die Zwölf Tafelgesetzgebung (vom Jahr (...) 450 v. Chr.) , mit welcher zugleich die geschicht lich*

Foi a fase temporalmente menos extensa, que vai de Cícero até Severo, com a duração aproximada de três séculos, que produziu a resposta dos prudentes, isto é, a opinião dos juriconsultos. Ressalte-se que, após o imperador Adriano (ano 117), a resposta dos prudentes tinha a força de lei imperial, criando assim uma solução concreta que espelhava o direito em nome do próprio imperador. Foi essa a fase áurea do direito romano.

3. *Ius*: seu significado no horizonte romanizado

A prova que, para o povo romano, o *Ius* era um elemento constitutivo da substância daquela cultura é que se acham referências a ele nos mais antigos registros da língua latina. Com efeito, foi descoberto em 1880 as mais antigas inscrições em latim em três vasos de terracota integrados, nomeadamente o *Vaso de Duenos*, que tem datação provável do Século VI a.C., equiparando-se em antiguidade a inscrição em mármore negra do Foro romano, conhecida como *lapis niger*⁷.

Com efeito, nesses dois achados arqueológicos encontra-se a forma mais antiga de denominar o Direito, nomeadamente *Youe*⁸, que significa *Quod Iovis iubet* (O que Júpiter ordena). Em Roma, a estruturação do Direito é feita por meio das relações de poder com um fundamento de legitimidade religioso indissociável. O nominativo mais arcaico para se referir ao mais importante deus de Roma era *Iovis*; nesse contexto, o nominativo posterior *Iupiter*, dá a indicação de quem gera o Direito, literalmente de quem é o seu pai. Nesse panorama, a raiz de *Iupiter* é formada por *Iou* + *pater*, indicando a procedência divina do *Ius*. Note-se ainda que o vocábulo *iubet* representa um imperativo, quer dizer ordenar, isto posto a substância do Direito, que se torna a marca diferenciadora da

beglaubigte Entwicklung des römischen Rechts anhebt, die, ununterbroch venoranschreitend, später im Corpus juris civilis endigte.” SOHM, Rudolph. *Institutionen des Römischen Rechts*. Leipzig: Duncker u. Humblot. 1889. P.2

⁷ Inscrição descoberta em 1899 sob uma pedra negra do Foro de Roma, sobre o tema, consulte-se: BEARD, Mary. *SPQR: Uma história de la antiga Roma*. Barcelona:Crítica, 2016. P.95 et seq.

⁸ Sobre o tema, consulte-se a excelente síntese de CRUZ, Sebastião. *Ius. Directum (Directum)*. Coimbra, 1986. P.38.

cidadania romana, é consubstanciada em um comando imperativo com fundamento na religião da *Cives*. Cidadão é quem pertence à cidade de Roma e a ambos: a sua religião e ao seu direito. Nesse contexto, o Direito é um elemento de exclusão e de segregação: somente o cidadão romano tem pertencimento ao *Ius*.

D'ors define a origem do direito em Roma como uma ordem de poderes que se manifestavam em atos de força (*vis*), os quais eram formalmente ritualizados e se dividiam em duas classes: (i) atos de apoderamento de coisas (*vindicatio*) e (ii) atos sobre pessoas (*manus iniectio*)⁹

O direito existe porque em Roma há uma permissão oficial para o uso da violência (*vis*): é o direito um sistema que comportará a separação da violência lícita da ilícita, que somente o cidadão poderia invocar e promover¹⁰. O direito, nesse ponto, reflete uma característica marcante da cultura romana, nomeadamente as relações de hierarquia e submissão. A substância dessas relações de hierarquia e submissão reside na criação de obrigações comportamentais as mais diversas, desde familiares até as patrimoniais. Todas elas por meio do direito, o que acarretará o reconhecimento de uma prestação obrigatória em favor de um destinatário, o qual poderia chegar até as raias da violência para exigí-la.

É nesse contexto que se compreende a complexa afirmação de Ulpiano, segundo a qual “aos que se dedicam ao estudo do Direito, é preciso antes saber de onde vem a palavra (nome) direito”¹¹.

O sentido do Direito na religião e na cultura romana é imbrincado com a poder da **palavra**¹², pois ela juridicamente é vista ora como um

⁹ DOR'S, Alvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona:Eunsa, 2008. P.51.

¹⁰ Veja-se a definição de D'ors: “*ius* se disse propriamente del acto de fuerza que realiza formalmente una persona, y que la sociedad, mediante sus jueces, reconoce como ajustado a las conveniencias (*ius est*).” DOR'S, Alvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona:Eunsa, 2008. P.47-48.

¹¹ “*Iuri operam daturum prius nostro oportet, unde nomen juris descendat*”, D.1,1,1. IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.1. Milano:Guiffre. 2005. P.77.

¹² “En la sociedad romana más antigua el derecho se manifestaba esencialmente unido al mundo de la palabra. Lo que se puede hacer, el *fas*, era sólo accesible al que fuera capaz de preguntar y escuchar a una fuente divina. El *fas* indicaba la aprobación de una conducta concreta; el derecho arcaico no se constituía como un catálogo de normas generales: se creaba caso por caso, requería la constante conversación entre los dioses y

signo performativo, ora como um sacramento. É por isso que havia uma diferenciação que, no tempo hodierno, foi completamente afastada: de um lado existia a jurisdição, de outro a judicatura.

A jurisdição (*Ius dicere*) era a atividade privativa do jurista – o cidadão romano que exercia a magistratura pretoriana – que literalmente dizia o direito (*Iuris dictio*), exercendo uma arte por meio da proclamação da decisão boa e justa: *Ius est ars boni et aequi*¹³. Nessa definição, que está situada na parte inaugural do Digesto, a noção de arte equivale à *téchne* grega, que significa um procedimento de realização. Dessarte, o direito supõe uma técnica de realizar o bom, relacionando-o com a equidade. Como ensina D’ors:

“É verdade que quando Celso dizia que o direito é uma *ars boni et aequi*, o termo *aequum*, igualdade ou equidade, não especifica muito, a primeira vista, o *bonum*. Mas o conceito específico do direito parece encerrar aí algo dissimulado no *ars*; porque *ars*, *téchne* em grego, quer dizer técnica de realização; o direito supõe assim uma técnica de realizar o bom”¹⁴.

los hombres. Pasados muchos siglos aún resonarán los ecos de esta amistad primigenia en las palabras del jurista Ulpiano en el Digesto: *lurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (D. 1, 1, 10,2). Para intentar comprender esta predilección fundacional por el caso concreto y el inmenso poder de la palabra en la Roma más arcaica, puede servirnos de ayuda recordar la proximidad entre las técnicas jurídicas y médicas en las sociedades primitivas. En éstas la enfermedad es un signo que debe ser descifrado. El mal físico es la consecuencia de una transgresión moral. El especialista dirige su atención a la conducta pasada del paciente para descubrir qué tabú fue violado, y lo hace habitualmente a través de un doble diálogo con el enfermo y, sobre todo, con los poderes del más allá. Así pues, la actividad de curación se desenvuelve en un ámbito similar al jurídico; la expiación del mal moral equivale a la recuperación del bienestar físico y de la paz social puesta en peligro por la desviación de uno de sus miembros.” RIBAS ALBA, José. El responsum en la jurisprudencia romana. In: Diálogo y retórica, CASTELANOS, A. *et al* (ed.), Cádiz:Universidad de Cádiz.1996. P.343

¹³ O Direito é a arte do bom o do justo. D, 1,1,1. IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.1. Milano:Guiffre. 2005. P.77.

¹⁴ D’ORS, Alvaro. Principios para una teoría realista del derecho. *Anuario de filosofía del derecho*. Madrid:BOE. 1953, P. 306.

A arte, que se traduz em um procedimento de realização, suporá uma atividade verdadeiramente criativa a ser desenvolvida pelo jurista, que, conhecendo abstratamente o caso litigioso, irá partir da igualdade entre as partes para construir a boa solução da controvérsia, dizendo o direito que regulará aquele caso.

As partes tem isonomia na potência de ter o seu direito reconhecido, é disso que decorre a equidade, isto é, reconhece-se que elas estão no mesmo plano; é o que se depreende (com referência ao sentido) na tradução feita por Sílvia Alves das instituições de Justiniano: “A justiça é a constante e decidida vontade de dar a cada um **o seu direito**”¹⁵.

Note-se que o vocábulo *dicere* significa falar de forma solene¹⁶, em oposição à fala coloquial: o direito é uma ciência constituída por declarações solenes, por isso o pretor diz o direito descortinando a equidade e a boa solução para a demanda, por meio, enfatize-se, do poder da palavra.

A magistratura específica do direito foi criada a partir da *Licinia Sextae*, de 367 a.C, sendo o exercício da *jurisdictio* reservada ao pretor (*praetor*), cargo privativo dos patrícios e definido como “colega menor” dos cônsules. Com efeito:

“com o acordo patrício-plebeu sancionado pelas Leis *Licinia Sextae*, segundo o qual um dos postos de cônsul tornou-se acessível aos plebeus, o consulado aparece definitivamente consolidado. Pela tradição, como contrapartida pela admissão dos plebeus a um posto da magistratura suprema,

¹⁵ ALVES, Sílvia. *Justiça e direito*. Lisboa: Quid Juris. 2016. P.18. (Grifei). Note-se que a tradução corrente das institutas é feita de maneira menos precisa, com fundamento da literalidade dos vocábulos, isto é: *justiça é a vontade firme e permanente de dar a cada um o que é seu*.

¹⁶ Essa característica do direito é ressaltada por D’ORS: “Esto explica que las distintas formas de declaraciones públicas del magistrado sean de *dicere*; así, además de la *iurisdictio*, el *edicere*, publicar bandos ; *interdicere*, dar una orden en términos generales y, sobre todo, *addicere* o atribuir con efecto público . Este último término tiene especial importancia, pues es uno de los *tria verba solemnes* de la *jurisdictio* del pretor: *do, dico, addico*”. D’ORS, Álvaro. *Las declaraciones jurídicas en el derecho romano. Anuário de historia del derecho español*. Nº34. Madrid:BOE. 1964. P.598.

é criado um novo magistrado, o *praetor* em posição de *colega minor* dos cônsules, que foi reservado aos patrícios e ao qual foi atribuído a *iuridictio*¹⁷.

De outro lado, existia a judicatura (*In dicare*), que era exercida por qualquer cidadão não versado em direito, encarregado da execução da decisão, ele era o juiz (*Iudex*) que exercia uma atividade menos nobre, pois não cabia ao juiz “dizer o direito”, mas apenas verificar se estavam provados os fatos e o seu enquadramento na sentença proferida pelo pretor. Como realça Kunkel:

“o juiz não tinha que decidir a procedência da pretensão do demandante segundo os princípios do *ius civile*, nem tampouco com o módulo da *bona fides*, o único que teria que examinar era se estavam dados os pressupostos fáticos da condenação indicados na fórmula (daí *formulae in factum conceptae*)”¹⁸.

O que os romanos entendiam como Direito Privado não se enquadra na definição hodierna. O vocábulo latino *privus* indica o cidadão tomado como um ser individualizado, dessarte, o Direito privado tratava da possibilidade do uso lícito da violência para regular os interesses do cidadão, tomado como um particular destacado sacramentalmente da comunidade. É nesse sentido que se compreende a definição de Ulpiano “privado é o que trata da utilidade singular”¹⁹. O Direito privado, nesse contexto, é constituído através da seguinte tripartição: o Direito Natural, o Direito das Gentes e o Direito do cidadão romano (*Ius civile*)²⁰

¹⁷ BOTTCHEER, Carlos Alexandre. *Indicet indicarive iubeat: reflexões sobre a origem do processo civil romano e da bipartição*. Tese de doutorado (USP). São Paulo:SED. 2012. P.12.

¹⁸ KUNKEL, Wolfgang. *História del Derecho romano*. Barcelona:Ariel, 2012. P.106.

¹⁹ *Privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*. D, 1,1,2. IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.1. Milano:Guiffre. 2005. P.77.

²⁰ *Privatum ius tripartitum est: collectum etenim ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus*”. D.1,1,2. (O Direito privado é tripartido: seus preceitos provém do direito natural, das gentes, (e) do civil) IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.1. Milano:Guiffre. 2005. P.77.

4. *Fas* e *ius*: a divinização dos símbolos do direito

Etimologicamente, o nominativo *fas* provém do verbo *fari*, que significa falar. A palavra era vista um sinal sagrado na religião e na cultura romana, porque ela era mediada pelos sacerdotes que transmitiam o direito falado pelos deuses. Diferentemente do direito, que se considerava privado, vez que atingia o interesse do cidadão singularmente considerado, o *fas* tinha por objetivo regular as relações entre homens e deuses, por essa razão era no âmbito dele que se realizava o calendário romano. Outrossim, as fórmulas verbais que os sacerdotes construíram na regulação do direito divino eram em princípio secretas – sendo a ciência jurídica uma ciência de mistérios – somente se dando a conhecer fora daquele âmbito oligárquico no ano de 304 a.C, por obra do *ius flavianum*.²¹

Entretanto, o objetivo do *fas* só pode ser deslindado se tivermos em conta que, em Roma, a religião e os deuses integravam a própria organização política, sendo considerados parte da própria república. Por

²¹ Sobre o tema, consulte-se Agudo: «A partir del siglo V hasta el siglo III a. C. se producen distintos hitos que van a poner fin gradualmente a la posición de monopolio jurídico del Colegio pontifical. El punto de partida del proceso de laicización del derecho en la civitas se inicia con la publicación de la Ley de las XII Tablas a mediados del siglo V a.C.; sin embargo, ello no debió implicar un inmediato cambio de su situación preeminente, según las palabras de Pomponio: «et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est». Es natural, pues, dejando aparte que precisamente la ley no contenía los formularios elaborados por los pontífices, el saber laico todavía no se encontraba en un nivel suficiente como para poder interpretar y aplicar de manera continua y regularmente las disposiciones decemvirales. Otro hito fundamental sería la publicación por Cneo Flavio del denominado «ius civile Flavianum», constituido por un calendario judicial y un conjunto de fórmulas procesales, compuestas por Apio Claudio para poner fin al patrimonio exclusivo del secreto pontifical. Este proceder celebrado por el pueblo convirtió a Cneo Flavio, a pesar de su humilde condición, en edil curul en el año 304 a.C. Por su parte Apio Claudio publicaría un pequeño tratado titulado «De usurpationibus», que debe identificarse con el «ius Flavianum». Este hecho marca el inicio de la apertura de la jurisprudencia pontifical de una manera lenta, gradual, sin cambios revolucionarios. Desde este punto de vista, la importancia de la acción de Apio Claudio y de su escriba Cneo Flavio, radica en haber recogido por escrito las complejas fórmulas orales, lo que acrecentaba la certeza del derecho en una medida como no sucedía desde las XII Tablas, y abría así el camino de la interpretatio a las futuras generaciones de juristas». AGUDO RUIZ, Alfonso. Oriente y Occidente: Dos modelos de enseñanza del Derecho Romano. *REDUR*, n.8. 2010. P. 9.

isso se compreende a definição de direito público no Digesto, que sentença: “o Direito público consiste nas coisas sagradas, nos sacerdotes e nos magistrados”²².

Porque a esfera religiosa era integrante da república romana – bem como das formas políticas de organização social anteriores a ela – o *fas* tinha um alcance significativo em qualquer forma de manifestação das relações de poder, havendo em muitas instituições do *ius* um amálgama com aquele. Isto posto, a linha divisória entre *ius* e *fas* não era clara, muitas questões eram comuns a ambos e, em muitos casos, o *ius* tinha que se subordinar ao *fas*²³.

Ademais, algumas instituições jurídicas mesclavam ambas as formas de direito: tomemos o exemplo do casamento, onde se declara que a instituição é um compartilhamento do direito divino e do direito humano, isto é, do *fas* e do *ius*.²⁴

Note-se que o *fas* também regulava conflitos. O cidadão poderia valer-se indistintamente tanto do *fas* quanto do *ius* para o equacionamento das lides, porquanto pela *legis actio sacramento* era possível direcionar uma *actio* para os pontífices, resultando-se que o *sacramentum* seria direcionado para o fundo financeiro eclesiástico em caso de sucumbência; esclareça-se que o sacramento era o núcleo da ação, sendo representado por uma soma em dinheiro. Entretanto, para a além da cristianização do império, uma questão pragmática pendeu em favor da prevalência das ações vinculadas ao *ius*, realizado pelo pretor: as leis *Silia* e *Calpurnia* introduziram uma modalidade de ação que possibilitada a não antecipação de gastos: a *legis actio per condicionem*. Ao escolher a ação do *ius* para a regulação de conflitos, o cidadão não precisaria arcar com as despesas do direito antes do início da ação em favor do *aerarium*, diferentemente do que acontecia se o Colégio dos Pontífices fosse provocado.

²² *Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*. D. 1,1,1,2. IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.1. Milano:Guiffre. 2005. P.77.

²³ JHERING, Rudolf von. *El espíritu del Derecho romano*. Madrid:Marcial Pons, 2005. P.198.

²⁴ *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio* (O casamento é a ligação do homem e da mulher, consórcio para toda a vida, partilhado os direitos divinos e humanos) D. 23, 2, 1. IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.4. Milano:Guiffre. 2005. P.353.

Ressalte-se que, para a mentalidade romana, a religião possui uma reciprocidade similar aquela das obrigações jurídicas, por isso o caráter formal era elemento comum ao *ius* e ao *fas*; e ambos produziam efeitos pelas fórmulas proclamadas, constituindo o próprio direito²⁵. Note-se também que o *ius civile* e o *ius pontificum* existiram um ao lado do outro e por bastante tempo²⁶ e o processo de secularização foi bastante lento²⁷. Os sacerdotes, que decidiam em função do direito falado pela divindade, exigiam o pagamento antecipado para a promoção de ações regulatória de conflitos; no caso do *ius*, o pagamento poderia ser posterior à decisão e imputado àquele que perdeu a causa.

Os três mais importantes colégios sacerdotais do direito romano eram o Colégio dos Pontífices, o Colégio dos Augures e o Colégio dos Feciais. Dentre eles, foi o Colégio dos Pontífices aquele que esteve na proa da ciência jurídica romana; conforme anota Jhering, podemos afirmar que:

“os pontífices foram juristas no verdadeiro sentido da palavra, com um método rigorosamente lógico, que definia, distinguiu e extraía axiomas e princípios jurídicos: um trabalho que os juristas posteriores encontraram já traçado e feito.”²⁸

E ainda:

“os pontífices possuíam uma teoria e método próprio; quer dizer, uma jurisprudência que ao não estar ao alcance do conhecimento da massa pode aparecer como uma doutrina secreta. Esse exclusivismo foi benéfico para o desenvolvimento do direito, porque, ao isolá-lo de toda a ação das massas, pode situá-la na esfera da teoria pura e chegar à lógica rigorosa que deu ao direito romano sua firmeza e solidez. Só uma corporação rigorosa como a dos pontífices poderia dotar a

²⁵ DOR'S, Alvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona:Eunsa, 2008. P.49.

²⁶ JHERING, Rudolf von. *El espíritu del Derecho romano*. Madrid:Marcial Pons, 2005. P.199.

²⁷ SANTOS JUSTO, A. *Direito privado romano I*. Coimbra:Coimbra, 2011. P.28.

²⁸ JHERING, Rudolf von. *El espíritu del Derecho romano*. Madrid:Marcial Pons, 2005. P.198.

jurisprudência, nascida no seu seio, de tal autoridade”²⁹.

Esse colégio era presidido pelo *pontifex maximus*, título no período imperial adjudicado pelo imperador romano e, posteriormente, com a reconfiguração do direito romano pela igreja cristã universal – Igreja Católica – pelo Bispo de Roma. O Colégio dos Pontífices, portanto, era a instância de poder romana que arbitrava sobre o divino e o humano, era sua atribuição construir as fórmulas processuais, usadas pelos magistrados pretorianos que dispensavam o *ius*. Eram os interpretes públicos do direito durante um largo período histórico, realizando a determinação do sentido e do alcance dos costumes jurídicos do povo romano, isto é, dos *mores maiores consuetudo*.

Também se destacava entre as suas funções a redação do calendário que regulava no tempo a vida quotidiana dos cidadãos romanos; a regulação do culto público, bem como do culto privado; e o registro dos acontecimentos mais importantes do “estado” romano. Os pontífices eram os patriarcas da jurisprudência romana, com efeito:

“Os primórdios da jurisprudência romana estão nos pontífices, que eram os especialistas conselheiros na corte do rei, depois o cônsul, depois o pretor. Sua jurisprudência estava relacionada ao estudo da religião e da astronomia. Eles conheciam a lei sagrada e o calendário, sabiam em que dias era permitido interpor uma ação (*dies fasti*) e em que dias não era (*dies nefasti*).”³⁰

O Colégio dos Feciais decidia sobre a declaração de guerra e celebração da paz, eles exerciam o sacerdócio em nome de Júpiter, pai do

²⁹ JHERING, Rudolf von. *El espíritu del Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2005. P.199.

³⁰ “*Die Anfänge der römischen Jurisprudenz liegen bei den pontifices, welche die sachverständigen Beiräte im Gericht des Königs, dann des Consuls, dann des Prätors waren. Ihre Rechts wissenschaft hing mit ihrer Wissenschaft von der Religion und von der Astronomie zusammen. Sie kannten das Sacralrecht und den Kalender, sie wußten, an welchen Tagen es zulässig war, Klage zu erheben (dies fasti) und an welchen Tagen nicht (dies nefasti)*”. SOHM, Rudolph. *Institutionen des Römischen Rechts*. Leipzig: Duncker u. Humblot. 1889. P.5

direito e principal deus de Roma. O Colégio dos Feciais também construíram fórmulas jurídicas para a celebração dos tratados com os demais povos, aí incluídos sobretudo os mencionados tratados de guerra e paz. O Colégio dos Augures teve atuação dentro das fronteiras do território (*limes*) romano, nesse contexto, o contato com os deuses era feito através dos seus ritos e sinais (*sacra* e *signa*), seu poder era muito expressivo, podiam inclusive impedir a pena de morte. Nada de expressivo se fazia em Roma sem a consulta dos seus presságios, eles identificavam o *fas* por meio da *interpretatio* (desentranhamento): a interpretação era o procedimento sagrado de retirar as vísceras de animais (desentranhar) e oferecer o produto de sua queima aos deuses. Até o ano 300 a.C. somente os patriarcas patrícios poderiam demandar ações ao colégio, após essa data foi conferido aos plebeus essa faculdade.

Consigne que não é somente a capacidade de operar a violência lícita do *fas*, por intermédio de seus sacerdotes, que desvelam a sua importância para o direito. Com efeito, conforme pode ser visto logo no título do livro primeiro da compilação justiniana, o sentido da definição direito é relacionado à definição da justiça, nomeadamente: *De iustitia et iure*³¹. Isto muito nos revela, porque na cultura romana, a justiça é uma divindade, representando, por conseguinte, uma manifestação comunicativa do mundo sensível com a dimensão supra-humana controladora do referenciado mundo sensível, oficialmente integrante da cultura romana.

Há, pois, uma comunicação direta do *ius* com a fé nos deuses. Isso gerará nele a absorção das fórmulas verbais do *fas*, fazendo com que os juristas exerçam um verdadeiro sacerdócio, voltado para a resolução de um conflito motivado pelo interesse de um cidadão, considerado em sua individualidade. Tal característica sacerdotal, inclusive, é expressada explicitamente no Digesto:

“Pelo mérito que nos chamam sacerdotes: cultivamos a justiça e professamos o conhecimento do bom e do equitativo, separando o justo do ímpio, discernimos o justo do injusto, fazemos bons não pelo medo das penas, mas

³¹ IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.1. Milano:Guiffre. 2005. P.77.

antes pela exortação dos prêmios, aspirando, se não me engano a filosofia verdadeira, não a aparente”³².

O símbolo religioso da justiça, isto é, a deusa *Iustitia* era representada por meio de sinais que descortinam a interrelação entre *ius* e *fas*. Com efeito, com a helenização da cultura romana, o mito da teodiceia grega penetrou no mundo romano. Nesse sentido, é precisa a afirmação que estabelece a tensão greco-romana entre força material e poder intelectual: se é verdade que pela força militar os romanos dominaram o povo grego, é também certo que pelo poder do conhecimento o povo grego transformou e reconquistou os seus conquistadores. Nessa toada, há um evidente paralelo entre as três divindades jurídicas gregas, nomeadamente: Zeus, Thémis e Diké; e as três divindades jurídicas romanas: Júpiter, Dione e Iustitia³³.

Na teogonia de Hesíodo, Zeus é apresentado como o ordenador do Kosmos. No princípio era o Káos e foi produto da atividade de Zeus a sua harmônica transformação. Por conseguinte, Zeus, nessa teogonia, é o autor da lei ordenadora do próprio universo. Antes de Hesíodo, entretanto, na Odisséia de Homero, a toda menção ao direito vicia-se à deusa da justiça universal: Thémis. A administração da justiça, entretanto, difere dos seus princípios imutáveis, segundo o mito grego. A justiça universal, representada por Thémis, é uma das forças fundadoras do Kosmos, mas sua natureza é a de um princípio ordenador; por seu turno, a resolução de um conflito concreto, isto é, a administração da justiça com a solução da lide por meio de uma sentença, era um atributo de outra deusa: a Diké. Ela era representada por uma mulher de olhos bem abertos, com a balança de dois pratos em uma mão e a espada em outra.

³² “*Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam premiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam effectantes*”. D, 1, 1,1. IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.1. Milano:Guiffre. 2005. P.77.

³³ CRUZ, Sebastião. *Ius. Directum (Directum)*. Coimbra:Coimbra, 1986. P.26 *et. seq.* CRUZ, Sebastião. *Direito romano I*. Coimbra:Coimbra, 1984. P.28 *et seq.*

Entretanto, se há uma relativa correspondência simbólica representativa no mito de Zeus e Júpiter, bem como no mito de Thémis e Dione, não há essa mesma correspondência entre o mito grego da Diké e o mito romano da *Iustitia*. Isto porque a deusa romana era representada por uma mulher de olhos fechados, que segurava uma balança de dois pratos com as duas mãos e, via de consequência, não trazia consigo nenhuma espada.

O símbolo da *Iustitia* corresponde a forma romana de administração do direito. O sentido mais importante para a administração da justiça romana é a audição. A representação da deusa era feita por meio de olhos vendados porque ela realizava o seu “divino mister” quando ouvia. Assim, ele ouvia as fórmulas sagradas que performavam o *ius*, ela ouvia em tese o caso para depois dizer o direito (*iuris dicere*). A espada, representativa da força, era desnecessária, visto que a jurisdição, tarefa do direito e do jurista, era diferente da judicatura, como visto anteriormente. O juiz não era um sacerdote e magistrado – só o era o pretor – mas sim um cidadão não versado em direito. Somente na última fase do direito romano, identificada como a fase de declínio da *Iuris dictio*, é que se tem o juiz como um funcionário do império, quebrando-se a tradição bipartida do processo romano após uma milenar experiência ter sido construída.

5. O *derectum* e o seu sentido metodológico de ruptura.

Costuma-se traduzir o vocábulo *ius* por direito, entretanto último termo provém de outro vocábulo. Entretanto, eles expressam a mesma ideia e, por conseguinte, sua sinonímia coincide, apesar de provirem de etimologias diferentes. Com efeito:

“a palavra *direito* (*direito, derecho*, assim como a palavra nas várias línguas românicas) traduz *ius*, mas não vem de *ius*; procede do termo *directum*, ou melhor, *derectum*; e *ius* e *derectum* afiguram-se-nos palavras totalmente diferentes.”³⁴

³⁴ CRUZ, Sebastião. *Ius. Derectum (Directum)*. Coimbra:Coimbra, 1986. P.26 *et. seq.* CRUZ, Sebastião. *Direito romano I*. Coimbra:Coimbra, 1984. P.17.

O nominativo *derectum* não existe nos textos romanos como equivalente do *ius*. Seus registros são encontrados apenas no quarto século depois de Cristo – isto é, muito tempo depois do final da fase áurea daquele direito, que tem seu término associado à subida ao trono imperial de Alexandre Severo, no terceiro século – como equivalente do *ius* nas línguas românicas, mas esses vocábulos nunca conviveram no latim romano, tampouco se encontrou um único autor da antiguidade, ou mesmo da idade média com um mínimo grau de conhecimento da língua latina, que utilizasse o vocábulo *directum* (ou *derectum*) no lugar do *ius*³⁵.

Note-se que o nominativo *derectum* foi utilizado no latim vulgar do medievo, mas não pelos romanos para designar o direito; posteriormente ao uso vulgar, o latim erudito utilizou-se do vocábulo *directum* para designar a ciência do direito. Na filosofia escolástica, nesse contexto, utiliza-se de uma diferenciação: o *ius* para o justo; o *directum* para o reto³⁶.

Como o *ius* é a característica da cidadania romana, é necessário deslindar o por quê dessa mudança conceitual, sobretudo porque se encontra no direito romano o caráter sacro da palavra e a força simbólica do *dicere*.

³⁵ Sobre o tema, consulte-se a lição de García Gallo: “El sustantivo *directum*, por su parte, debió aparecer en la época postclásica, como sus derivados románicos permiten inducir. *Ius* y *directum* son voces etimológicamente distintas, entre las que no existe relación alguna. Y, sin embargo, a lgunas ha tenido que existir, aunque sea de otro carácter, cuando ambas aparecen en todas partes como, sinónimas : *ius* en el latín y derecho y sus similares en las lenguas románicas, aunque nunca coexistiendo en una misma lengua . Nunca, no ya un clásico, ni siquiera un escritor medieval de mediana cultura, escribió en latín *directum*, en lugar de *ius*. Sólo en documentos medievales en que algún clérigo o jurista poco versado en la lengua del Lacio se esforzaba en escribir en ella, aparece *directum* o cualquier forma bárbara con vestidura latina. Y, por el contrario, nadie que escribiese en romance trató nunca de escribir *iuvo* o de adaptar a la lengua vulgar la palabra *ius*.”. GARCIA GALLO, Alfonso. *Ius y derecho. Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid:BOE. 1960. P. 8.

³⁶ “Pese a que solemos hablar de Derecho Romano, los habitantes del Lacio no emplearon la palabra *directum* o *derectum*, sino que a través de todas las épocas históricas de su evolución jurídica hablaron siempre de *ius*, lo cual *obiter dicta* también hace el Aquinate. «La diferencia existente entre *ius* y "derecho" puede quedar establecida del siguiente modo: por "derecho" entendemos lo recto; por *ius* lo justo”. DI PIETRO, Gustavo. Las fuentes jurídicas romanas en Santo Tomás de Aquino. *Sapientia*. 54(205). 1999. P.84.

Inicialmente, tenhamos em conta que o período da modificação do *ius* pelo *derectum* coincidiu com o período da cristianização do império romano. A metodologia do *ius* era indutiva, os romanos partiam dos casos e procuravam a solução boa e justa para a resolução da lide, evitando generalizações³⁷. A fase da *Iuris dictio* – e a consulta aos juristas – busca a resolução ideal de uma controvérsia concreta, com base no sentimento da solução justa naquele caso singular e, portanto, boa. Daí a palavra sentença advir do participio passado do verbo *sentire*, porque o direito é dito – depois de sentido em função do domínio dessa arte – por meio de quem sabe o justo: o jurista. Assim, na metodologia romana, o direito depende da arte do jurista, que conhece o caso controverso e tem autoridade para proferir a decisão, criando o direito.

Por sua vez, a tradição judaica cristã, não parte da metodologia indutiva do direito, mas sim do seu inverso, nomeadamente, da metodologia dedutiva. As controvérsias no pentateuco bíblico, devem ser resolvidas segundo um padrão conceitual abstrato generalizante, que tem sua legitimidade na experiência teológica do povo judaico: foi Deus quem deu as dez tábuas da lei para Moisés no monte Sinai, devendo essa lei – que tem fundamentação divina – servir de parâmetro para a resolução de controvérsias. A teofania que foi jungida no livro do Êxodo à Palavra de Deus que pronunciou a Sua lei é uma indicação de sua transcendência. São relatados no livro sagrado impressionantes manifestações da natureza, indicadoras do poder de Deus e, por conseguinte, do poder de Sua lei:

“Todo o povo, vendo os trovões e os relâmpagos, o som da trombeta e a montanha fumegante, teve medo e ficou longe. Disseram a Moisés: “Fala-nos tu, e nós ouviremos; não nos fale Deus, para que não morramos?” (Ex 20, 18-20)³⁸

³⁷ “(...) Roman jurist avoid generalizations and, so far as possible, definitions. Their method is intensely casuistic. They proceed from case to case, being more anxious to establish a good working set of rules, even at the risk of some logical incoherence with may sooner or later, create a difficulty, than to set up anything like a logical system.” BUCKLAND, W.; McNAIR, A. *Roman law and common law: a comparison in outline*. Cambridge:Cambridge University. 1936. P.11.

³⁸ *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo:Paulus. 2017. P.131.

A lei mosaica é um caminho a ser seguido para levar o homem à pertença a divindade, por isso tem ela preceitos de alteridade e de interioridade. Os primeiros, dirigem-se à regulação do comportamento com o semelhante: não matar (Ex 20, 13); não cometer adultério (Ex 20, 14); não roubar (Ex 20, 15); não proferir falso testemunho (Ex 20, 16) são exemplos de comportamentos esperados em referência a outro ser humano. Os segundos dizem respeito às esferas da consciência e do intelecto: não ter fé em outros deuses (Ex. 20, 3-4); santificar o dia de Sábado (Ex 20, 8) são exemplos de mandamentos interiores.

Encontra-se, ainda, no livro sagrado que a lei é revestida das características de perfeição, correção e justiça, conforme explicita o livro dos Salmos:

“Felizes os íntegros em seu caminho, os que andam conforme a lei de Iahweh!” (Sl 118,1)³⁹

E ainda:

“Tu promulgastes teus preceitos, para serem observados à risca. Que meus caminhos sejam firmes para eu observar teus estatutos” (Sl 118, 4-5)⁴⁰

No Evangelho de Mateus, Jesus Cristo adverte seus ouvintes que não veio revogar a lei, mas sim levá-la à plenitude:

“Não penseis que vim revogar a Lei ou os Profetas. Não vim revogá-los, mas dar-lhes pleno cumprimento, por que em verdade vos digo que, até que passem o céu e a terra, não será omitido nem um só i, uma só vírgula da Lei, sem que tudo seja realizado. Aquele, portanto, que violar um só desses menores mandamentos e ensinarem os homens a fazerem o mesmo, será chamado o menor no Reino dos Céus. Aquele, porém, que os

³⁹ *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo:Paulus. 2017. P.989.

⁴⁰ *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo:Paulus. 2017. P.989.

praticar e os ensinar, esse será chamado grande no Reino dos Céus. (Mt 5, 17-19)⁴¹.

Deste modo a cristianização do império produziu um paradoxo metodológico que necessitaria ser resolvido. Como nos diz D'ors:

“A palavra ‘directum’ (de onde provém ‘derecho’, ‘dret’, ‘direito’, ‘diritto’, ‘droit’, etc.) não procede da tradição jurídica romana, mas sim da linguagem vulgar tardio-romana, de inspiração judaica-cristã: reflete a ideia moralizante de que a conduta justa é aquela que segue o caminho reto”⁴².

Com efeito, a lei generalizante de fundamentação divina é absolutamente reta, da mesma forma que Deus é absoluto; *Derectum* significa absolutamente reto (*de-rectum*), tal como a lei naquela tradição.

Isto posto, na tradição judaica-cristã a lei é vista como um caminho, ou, mais precisamente, é vista como o caminho reto. Nesse sentido, o livro dos Salmos explicita a vinculação do seguimento da lei como caminho de retidão, que conduz à plenitude da felicidade. Segundo o salmista:

“Em teus mandamentos estão as minhas delícias: eu os amo. Levanto as mãos aos teus mandamentos, que amo, e medito em teus estatutos” (Sl 118, 47-48)⁴³

Conclusão

O método do direito romano é indutivo. Parte-se, por meio dele, do caso para se chegar à solução, por conseguinte, é o procedimento para a realização do direito uma verdadeira construção, fundamentado na autoridade daquele que pode discernir o justo do ímpio e, assim, demarcar a fronteira entre violência lícita e violência ilícita: o jurista.

O direito, assim, é visto como uma arte na sua acepção grega: *téchne*, o que o faz concreto; ele nasce de uma situação real e controversa que

⁴¹ *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo:Paulus. 2017. P.1711.

⁴² DOR'S, Alvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona:Eunsa, 2008. P.47.

⁴³ *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo:Paulus. 2017. P.991.

demanda uma solução. Esta última, por sua vez, será sentida pelo jurista, que criará a boa resolução da demanda, utilizando-se da palavra solenemente declarada e das fórmulas, que comunicam ao direito o seu caráter transcendente e sacramental. Em Roma, o direito é inseparável da fé nos deuses e a ideia de laicização que o positivismo, sobretudo o do século dezanove, tentou associar a ele é facilmente desconstruída. Basta um simples procedimento de leitura do Digesto para se verificar a associação da atividade do jurista ao exercício de um sacerdócio, bem como para compreender que o direito é declarado como uma ciência divina e humana, a um só tempo.

Muito além desse simples procedimento, o aprofundamento sobre a sobreposição do *fas* e do *ius* desvela que o fundamento de legitimidade da atividade jurisdicional é a autoridade (*auctoritas*): a autoridade em função de um conhecimento obtido por meio da cultura romana, que tem um elemento religioso indissociável, vez que a fé e o culto aos deuses faziam parte inseparável daquela.

Com a cristianização do império romano, o *ius* passou a ser um paradoxo, incompatível inclusive com os mandamentos da tradição judaica monoteísta, que foram levados à plenitude – consoante a fé cristã – com a revelação trinitária. Nesse contexto, o jurista não criaria o direito, mas sim seguiria retamente o caminho da lei. O método da tradição judaica-cristã é dedutivo, parte-se de uma generalização para que a solução do caso seja realizada, por isso o cariz da lei é de dar medida ao caso, ajustando-o à reta solução que dela provém. Dessarte, com a dissolução do império romano na Europa, as línguas românicas afastaram-se do vocábulo *ius* e passaram a se utilizar do vocábulo *directum* (*derectum*), não por conta de uma necessidade filológica, mas sim por conta de uma afirmação metodológica, nomeadamente, a afirmação do método dedutivo do direito em substituição ao incompatível método indutivo, que norteou o antigo direito romano.

Referências

AGUDO RUIZ, Alfonso. Oriente y Occidente: Dos modelos de enseñanza del Derecho Romano. *REDUR*, n.8. 2010.

- ALVES, Sílvia. *Justiça e direito*. Lisboa:Quid Juris. 2016.
- BEARD, Mary. *SPQR: Una história de la antiga Roma*. Barcelona:Crítica, 2016.
- BERNAL GÓMEZ, Beatriz. *Historia del derecho*. México:UNAM-Nostra, 2010.
- Bíblia de Jerusalém*. São Paulo:Paulos. 2017.
- BOTTCHEER, Carlos Alexandre. *Judicet indicarive iubeat: reflexões sobre a origem do processo civil romano e da bipartição*. Tese de doutorado (USP). São Paulo:SED. 2012.
- BUCKLAND, W.; McNAIR, A. *Roman law and common law: a comparison in outline*. Cambridge:Cambridge University. 1936.
- CRUZ, Sebastião. *Direito romano I*. Coimbra:Coimbra, 1984.
- CRUZ, Sebastião. *Ius. Directum (Directum)*. Coimbra:Coimbra, 1986.
- D'ORS, Alvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona:Eunsa, 2008.
- D'ORS, Alvaro. La formación del *ius novum* en la época tardo classica. *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*. N.4. 1979.
- D'ORS, Álvaro. Las declaraciones jurídicas en el derecho romano. *Anuário de historia del derecho español*. Nº34. Madrid:BOE. 1964.
- D'ORS, Alvaro. Principios para una teoría realista del derecho. *Anuario de filosofía del derecho*. Madrid:BOE. 1953.
- DI PIETRO, Gustavo. Las fuentes jurídicas romanas en Santo Tomás de Aquino. *Sapientia*. 54(205). 1999.
- GARCIA GALO, Alfonso. *Ius y derecho*. *Anuário de História del Derecho Español*. Madrid:BOE. 1960.
- HUGO, Gustav. *Lehrbuch der Geschichte des Romischen Rechts bis auf Iustinian*. Berlin:Mylius. 1810.
- IUSTINIANI. *Iustiniani augusti digesta seu pandectae*. T.1. Milano:Guiffre. 2005.
- JHERING, Rudolf von. *El espíritu del Derecho romano*. Madrid:Marcial Pons, 2005.
- KUNKEL, Wolfgang. *História del Derecho romano*. Barcelona:Ariel, 2012.
- RIBAS ALBA, José Maria. El responsum en la jurisprudencia romana. In: Diálogo y retórica, CASTELANOS, A. *et al* (ed.), Cádiz:Universidad de Cádiz.1996
- SANTOS JUSTO, A. *Direito privado romano I*. Coimbra:Coimbra, 2011.

SOHM, Rudolph. *Institutionen des Römischen Rechts*. Leipzig: Duncker u. Humblot. 1889.