

Alexandre Espinha Oliveira

*Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti*: tradução e identificação de  
aspectos retóricos

BELO HORIZONTE  
Faculdade de Letras da UFMG  
2008

Alexandre Espinha Oliveira

*Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti*: tradução e identificação de  
aspectos retóricos

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Letras: Estudos Literários, da Faculdade de Letras da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Estudos Literários, na linha de pesquisa em Estudos Clássicos.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Sandra Maria Gualberto Braga Bianchet

BELO HORIZONTE  
Faculdade de Letras da UFMG  
2008

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e familiares, pelo suporte;

À Bárbara, por me dar coragem;

Aos professores de toda a estrada, por me ensinarem;

À Prof. Sandra, pela imensa contribuição e norteamento, e pela enorme paciência com este intempestivo aluno.



## Resumo

O presente trabalho tem como foco traduzir e analisar a obra *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti*, composição jurídica anônima do século V ou VI d. C., como produto da arte oratória sob o prisma de trechos selecionados, nos livros III, IV, V, VI e VII da *Institutio Oratoria*, de Quintiliano. O estudo pretende abordar a acomodação da obra à teoria de Quintiliano, inserindo-a como pertencente ao gênero deliberativo e discutindo o gênero jurídico e suas cinco partes. A matéria da *Consultatio* resume-se a temas relacionados ao Direito, principalmente à validade dos pactos, com maior abrangência para temas que envolvam a mulher casada. Trata-se, pois, de traduzir uma obra do direito romano vulgar pouco conhecida e propor uma aproximação entre a teoria retórica de Quintiliano e a prática jurídica.

## Abstract

The main focus of the current paper is to translate and study the *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti*, anonymous juridical composition from the V or VI centuries A.D., as a product of rhetoric art considering selected writings from the III, IV, V, VI and VII books of *Institutio oratoria*, the famous text of Quintilian. This paper intends to deal with the accommodation of the *Consultatio* to Quintilian's theory on oratory, attaching the text to the deliberative genre and discussing the juridical genre and its five parts. The issue concerning the anonymous composition is restricted to legal themes, especially those related to the validity of a pact, with major concern on themes involving a married woman. It is, then, the translation of a rather unknown vulgar Roman Law text and the attempt to promote a better integration between the rhetoric theory of Quintilian and the legal practice.

## ÍNDICE

	ABREVIATURAS	09
1.	INTRODUÇÃO	10
2.	<i>A CONSVLTATIO VETERIS CVIVSDAM IVRISCONSVLTI:</i> ASPECTOS GERAIS	12
2.1.	AS OBRAS CITADAS	13
2.2.	O CONTEÚDO DA OBRA	15
2.2.1.	TÍTULO 1	16
2.2.2.	TÍTULO 2	17
2.2.3.	TÍTULO 3	17
2.2.4.	TÍTULO 4	18
2.2.5.	TÍTULO 5	18
2.2.6.	TÍTULO 6	18
2.2.7.	TÍTULO 7	19
2.2.8.	TÍTULO 8	19
2.2.9.	TÍTULO 9	20
2.2.10.	OS EXCERTOS DE CITAÇÃO DA <i>CONSVLTATIO</i>	20
2.3.	A DATA E O LUGAR	23
2.4.	AUTOR E AS DIVISÕES DO TEXTO	30
3.	<i>INSTITVTIO ORATORIA</i>	31
3.1.	O DISCURSO DELIBERATIVO E O DISCURSO JURÍDICO DEFINIDOS NO LIVRO III DA <i>INSTITVTIO ORATORIA</i>	40
3.1.1.	O DISCURSO JURÍDICO NO LIVRO III DA <i>INSTITVTIO ORATORIA</i>	42
3.1.2.	O GÊNERO DELIBERATIVO DA RETÓRICA	44
3.2.	AS PARTES DO DISCURSO JURÍDICO ABORDADAS NOS LIVROS IV A VII DA <i>INSTITVTIO ORATORIA</i>	46
3.2.1.	<i>PROEMIVM</i>	47

3.2.2.	<i>NARRATIO</i>	48
3.2.3.	<i>PROBATIO</i>	50
3.2.4.	<i>REFVTATIO</i>	52
3.2.5.	<i>PERORATIO</i>	52
4.	VERIFICAÇÃO DOS PONTOS CONVERGENTES E DIVERGENTES ENTRE A TEORIA DE QUINTILIANO E A PRÁTICA DA <i>CONSVLTATIO</i>	54
5.	CONCLUSÃO	65
6.	TRADUÇÃO DA <i>CONSVLTATIO VETERIS CVIVSDAM IVRISCONSVLTI</i>	67
7.	NOTAS DA TRADUÇÃO	110
8.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	111



## ABREVIATURAS

BA.....	<i>Breviarium alaricianum</i>
Cons.....	<i>Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti</i>
CG.....	<i>Codex Gregorianus</i>
CH.....	<i>Codes Hermogenianus</i>
CTh.....	<i>Codex Theodosianus</i>
LRV.....	<i>Lex Romana VISIGOTHORVM</i>

## 1. Introdução

Este trabalho compreende a análise conjunta da *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti* (*Consultatio*) e de trechos *Institutio oratoria* (*Institutio*), buscando-se identificar se aquela obra jurídica estava acomodada ou não na teoria retórica de Quintiliano<sup>1</sup>, bem como a tradução da *Consultatio* para o português. Inicialmente, entendíamos que, dos três gêneros da retórica (epidíctico, deliberativo e jurídico) definidos por Quintiliano, o que mais se identificava com o texto que traduzimos era o gênero jurídico. Porém, durante o desenvolvimento da pesquisa, verificamos que o texto da *Consultatio* identificava-se mais com o gênero deliberativo<sup>2</sup>. A temática discutida (questões legais) é que era mais próxima do gênero jurídico e alguns de seus aspectos estavam presentes no texto. Nossa busca era identificar se a teoria da *Institutio* comportava o instrumental retórico utilizado no texto da *Consultatio*, verificar a possibilidade de ter havido a recepção do texto da *Institutio* pelo autor da *Consultatio*, bem como averiguar se essa abordagem do texto da *Consultatio* poderia promover algum avanço nas discussões sobre a datação<sup>3</sup> deste texto.

O trabalho, portanto, contém três partes distintas: a primeira, referente à análise da *Consultatio*, com uma exibição das principais questões que a circundam, bem como uma explicitação dos temas tratados na mesma; a segunda, referente a uma análise da *Institutio oratoria*, com maior ênfase para os temas correlacionados com a análise proposta, acerca dos gêneros deliberativo e jurídico da retórica; a terceira, referente à acomodação de práticas dos discursos da *Consultatio* na teoria da *Institutio*. Compõe, ainda, o presente trabalho a tradução ao português da *Consultatio*.

Procuramos explicitar, inicialmente, aspectos da *Consultatio* que seriam importantes para o desenvolvimento do trabalho, analisando qual o assunto tratado na obra, verificando questões

---

<sup>1</sup> Entendemos que o texto da *Institutio oratoria* de Quintiliano é o mais representativo da tradição retórica latina e que isso justificaria nossa escolha pelo mesmo.

<sup>2</sup> Embora na tradição retórica o tema não seja critério de definição do tipo discursivo, entendíamos que há uma aproximação natural entre o tema do discurso e uma classificação imediata do mesmo.

<sup>3</sup> No decorrer da presente dissertação, demonstraremos o problema existente na datação da *Consultatio*.

atinentes à autoria, datação, entre outras, tradicionais na discussão sobre a obra, além de traduzir a mesma.

Em um segundo momento, explicitamos que aspectos da *Institutio oratoria* seriam relevantes para nossos estudos e apresentamos algumas citações necessárias para o nosso escopo. Em virtude da amplitude da obra da *Institutio*, essencial era delimitar o alcance de nossa abordagem acerca da obra, em nosso trabalho.

Por fim, objetivamos compor algumas idéias sobre a associação dos dois textos, partindo de uma premissa possível, de que o texto da *Consultatio* seria a aplicação dos conceitos da arte oratória em um discurso e de que o texto da *Institutio* é um texto teórico sobre essa arte.

Deixamos como anexo ao presente trabalho a tradução que fizemos da *Consultatio* que, além de ser um dos objetivos de nosso estudo, também é necessária para possibilitar o acesso às ponderações que fizemos, bem como propiciar ao meio acadêmico a tradução de uma obra jurídica de caráter peculiar<sup>4</sup> e muito pouco estudada.

---

<sup>4</sup> O caráter peculiar da *Consultatio* deve-se ao fato de ser uma obra distinta das demais fontes do Direito Romano, apresentando-se como um parecer e não como um corpo de leis.

## 2. A *Consultatio Veteris Cuiusdam Iurisconsulti*: aspectos gerais

A obra conhecida como *Consultatio Veteris Cuiusdam Iurisconsulti* é um tratado jurídico que discute uma restrita variedade de temas jurídicos. O texto apresenta citações de quatro textos jurídico-romanos: as Sentenças de Paulo e os Códigos Hermogeniano, Teodosiano e Gregoriano.

O texto foi publicado por Iacopo Cuiacio no século XVI e foi desse jurista que recebeu o nome pelo qual é conhecido. O manuscrito, encontrado por Antoine Loisel, então aluno de Cuiacio, na cidade de Beauvais, na região da Gália, está perdido e os textos que chegaram até nós são oriundos de edições posteriores, que se basearam nas edições publicadas por Cuiacio.

O próprio Iacopo Cuiacio publicou, inicialmente, apenas trechos da obra, em acompanhamento às suas próprias *Consultationes*. NOUGUÉS (1999)<sup>5</sup> sintetiza bem a questão enigmática que envolve a obra, ao tecer a seguinte consideração:

*En verdad, se trata de una pieza enigmática por diversas razones. No se sabe quién fue su autor, ni la época precisa o lugar en que se realizó. No se conserva manuscrito alguno, ni el código en el que la obra se descubrió. La propia publicación por Cuyacio, ciertamente tortuosa y a distancia de un milenio de su originaria redacción, da pábulo a conjeturas varias: el retraso de su entera edición, la no consideración expresa como autónoma fuente prejustiniana por parte de Cuyacio, sino integrada en su propia obra de Consultationes, el expresivo e incluso emotivo prólogo, pero dedicado a persona diversa de la que razonablemente cabría haber supuesto (Jacques de Guesle, en vez de Antoine Loisel, ambos discípulos de Cuyacio, pero descubridor el segundo de la obra), la pérdida para la posteridad del código de Loisel y de la copia o apógrafo de Cuyacio.<sup>6</sup>*

É essa obra razoavelmente obscura que apresentamos traduzida no anexo do presente trabalho e que pretendemos estudar, sob o enfoque das técnicas de narrativa utilizadas, presentes na obra da *Institutio Oratoria* de Quintiliano.

A *Consultatio* é geralmente referenciada em manuais de Direito Romano como fonte de direito romano prejustinianéia e integrante do período do Direito da Codificação. A rigor, os compêndios de Direito Romano tratam sinteticamente do tema, apenas citando a existência do texto,

---

<sup>5</sup> NOUGUÉS, Juan Manuel Blanch. *El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti): (Em defensa de la mujer casada)*. Madri: Dykinson, 1999. p. 25.

<sup>6</sup> “Em verdade, trata-se de um trabalho enigmático por diversas razões. Não se sabe quem foi seu autor, nem a época ou lugar preciso em que foi feito. Não se conserva qualquer manuscrito, nem o código em que a obra foi descoberta. A própria publicação de Cuiacio, certamente tortuosa e um milênio distante de sua redação originária, dá vazão a diversas conjeturas: o atraso de uma edição completa, a não consideração expressa como fonte autônoma prejustinianéia por parte de Cuiacio, senão integrada em sua própria obra de *Consultationes*, o expressivo e também emotivo prólogo, mas dedicado a pessoa distinta da que razoavelmente caberia haver suposto (Jacque de Guesle, ao invés de Antoine Loisel, ambos discípulos de Cuiacio, mas descobridor da obra o segundo), a perda para a posteridade do código de Loisel e a cópia ou apógrafo de Cuiacio”.

sem maiores detalhes<sup>7</sup>.

A informação mais comum difundida sobre o texto nos estudos jurídicos é a de que se trata de uma obra anônima, dos séculos V ou VI, descoberto na região da Gália e que representa opiniões de seu jurista, fundamentadas nos quatro textos legais mencionados acima. Essa, inclusive, é a noção enciclopédica da obra, apresentada por BERGER (2002)<sup>8</sup>:

*An anonymous booklet written in the Western Empire in the late fifth or early sixth century containing a collection of juristic opinions on real and imaginary cases. The author uses the Sentences of Paul and a number of constitutions of the three Codices, Gregorianus, Hermogenianus and Theodosianus.*<sup>9</sup>

O conteúdo da obra especificamente não é tratado com atenção em livros cujo objetivo é dar um panorama do Direito Romano, mas a obra é apenas considerada para efeito de composição de um conjunto. Há, é claro, considerações em alguns manuais sobre a fragilidade intelectual do consulente e, em outras, sobre a independência de pensamento do autor<sup>10</sup>, bem como sobre a importância dos textos jurídicos citados, em algumas oportunidades não encontrados em outras fontes<sup>11</sup>.

## 2.1. As obras citadas

Citam-se, ao todo, quatro obras jurídicas na *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti*, todas pré-justianéias.

São obras jurídicas designadas como pré-justinianéias, exatamente por anteceder a grande compilação jurídica levada a termo por Justiniano no século VI d. C. São, portanto, as seguintes obras referenciadas na *Consultatio*:

---

<sup>7</sup> Como exemplo de manuais, sobre a *Consultatio*, citamos os seguintes livros de Direito Romano:

ARRANGIO-RUIZ, Vicente. *Historia de Derecho Romano*. Madrid: Instituto Reus S/A, 1974. p. 448.

COLUCCI, Benjamim. *Direito Romano: programa complete da Faculdade Nacional*. Juiz de Fora: Companhia Dias Cardoso S/A, 1954. p. 38.

RAMOS, J. Arias. *Derecho Romano: apuntes didácticos para un curso*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 19---. p. 15.

SUARES, Urcisino Alvarez. *Curso de Derecho Romano*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. Tomo I, p. 20-21.

FRANCISCI, Pietro de. *Síntesis Histórica del Derecho Romano*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954. p. 685-686.

<sup>8</sup> BERGER, Adof. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Filadélfia: The American Philosophical Society, 1953. p. 412.

<sup>9</sup> “*Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti. Livreto anônimo, escrito no Império Romano do Ocidente, no final do século V ou início do século VI, contendo uma coletânea de opiniões jurídicas em casos reais e imaginários. O autor utilizou as sentenças de Paulo e algumas das disposições dos três Codices, Gregorianus, Hermogenianus e Theodosianus.*”

<sup>10</sup> Sobre esses assuntos, ver, entre outros, JORQUERA F., Francisco. *Derecho romano*. Valparaiso: Jurídica de Chile, 1953. 2v. e BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Torino: G Giappichelli, 1951.

<sup>11</sup> Alguns trechos dos textos legais citados na *Consultatio* são a única fonte em que os mesmos puderam ser encontrados.

- Codex Theodosianus* (Código Teodosiano);
- Codex Hermogenianus* (Código Hermogeniano);
- Codex Gregorianus* (Código Gregoriano) e;
- Sententiae Receptae Pauli Tributae* (Sentenças Recolhidas Atribuídas a Paulo ou As Sentenças de Paulo).

Pode ser apontado como fato comum a todos esses textos a presença de trechos deles no *Breviarium Alaricianum* (BA) ou *Lex romana visigotorum* (*LEX ROMANA VISIGOTHORVM*), compilação jurídica datada do ano 506 d. C., promulgada por Alarico II, rei dos Visigodos entre 480 e 507 d. C., para regular as relações jurídicas entre os romanos que estivessem em terras sob seus domínios.

Embora contenha trechos de todas as obras acima enumeradas, a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* não se resume a uma coletânea de excertos das mesmas e também é composta de citações das *Nouellas Constitutiones* de Teodosio II, Valentiniano III, Marciano, Majoriano e Severo, dois livros das *Institutas* de Gaio e o livro I das respostas de Papiniano. A presença desses outros textos na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* dificulta qualquer conclusão no sentido de que a *Consultatio* seja um sub-produto desta compilação visigoda.

Dos *codices* que compõem o arcabouço teórico da *Consultatio*, apenas um é oriundo de uma decisão imperial, o Teodosiano. Os outros dois são compilações particulares que acabaram por ter relevância jurídica. Não se tratava de compilações imperiais, como o Teodosiano, encomendado pelo então imperador Teodósio, com o fim de resgatar as fontes antigas do direito romano e facilitar a aplicação e o ensino jurídico, embora admita-se que tenham sido aqueles os primeiros intentos de codificação das *leges romanas*<sup>12</sup>.

As Sentenças de Paulo são um texto distinto dos demais. São ponderações jurídicas, atribuídas ao jurista Paulo, e não normas jurídicas, como os outros. Essa compilação de entendimentos jurídicos, provavelmente, data do século III d. C.

---

<sup>12</sup> Entre os autores que assim os consideram, como sendo os primeiros intentos de compilação das *leges*, citamos o jusromanista ARGUELLO (2004).

Os *codices* eram tratados como *leges* e as *sententiae* como *iura*. A distinção básica entre os dois termos é simples: o primeiro trata de disposições imperativas e a segunda das opiniões abalizadas dos grandes jurisconsultos romanos. Em termos mais abreviados: *leges* são as leis e *iura*, a jurisprudência.

Das obras que compõem a *Consultatio*, a mais recente é o *Codex Theodosianus* (CTh), que data de 438 d. C. Por se tratar de uma encomenda legislativa, apresenta uma data fixa para sua promulgação. Teodósio II, imperador do Império Romano do Oriente, foi o responsável por solicitar a elaboração do Código e, por essa razão, a obra leva seu nome.

O *Codex Hermogenianus* (CH) e o *Codex Gregorianus* (CG), organizados por juristas cujos nomes acompanham a obra<sup>13</sup>, são compilações privadas e têm origem anterior à do CTh, datadas as suas disposições do final do século III d. C. O CH é posterior ao CG.

## 2.2. O Conteúdo da Obra

A *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti* é obra que trata, em seus nove títulos, de ponderações jurídicas sobre diversos temas. Cada título trata de um assunto distinto.

Dos nove capítulos da obra, oito discutem de fato uma questão específica e o nono, e último, é apenas um mosaico de citações sobre a validade e cumprimento dos pactos em diversas situações.

Assim, consideraremos que a consulta se deu sobre nove pontos controvertidos, considerando-se o desdobramento do capítulo VII<sup>14</sup>, abaixo dispostos em ordem:

- Validade de um pacto firmado entre irmão e irmã sobre a divisão de bens, levando-se em consideração que a mulher firmou o mesmo a mando e por medo do marido;
- Validade da divisão de uma casa, com seus anexos, feita pelo marido, sem o conhecimento da mulher;

<sup>13</sup> Sobre o CH, há dúvida se o jurista responsável chamava-se Hermógenes ou Hermogeniano, conforme registra a literatura jusromanista.

<sup>14</sup> O título VII desdobra-se em “VII” e “VIIa”.

- Possibilidade de se questionar uma decisão tomada contra o marido em um processo em que o mesmo tenha agido em nome da mulher, com um mandato dela, mas sem que o marido tenha apresentado em juízo o mandato e sem também ter constituído garantia;
- Consulta sobre o que se deve tratar quando existem pactos que foram firmados entre as partes sem a observância das leis e da razão;
- Consulta sobre o que se deve tratar quando o adversário pretende buscar em juízo o que se tomou dele;
- Consulta sobre o que se deve tratar quando alguém julga ter direito sobre determinada herança;
- Consulta sobre a validade de um pacto firmado sobre as coisas julgadas;
- Consulta sobre a titularidade da posse de um legado do avô ao neto, se acaso a mãe tem direito a referida posse;
- Consulta sobre como o juiz deve proferir sentença sobre crimes flagrantes e sobre a legitimidade do marido para julgar os servos que roubaram coisas da mulher.

Nos subitens subsequentes, os títulos e as matérias tratadas são mais bem detalhadas.

### **2.2.1. Título 1**

O título 1 da *Consultatio* contém doze parágrafos. Compõe-se das ponderações do autor sobre a validade de um pacto firmado entre irmão e irmã, no qual, supostamente, a irmã teria formalizado o pacto sob o império e a coação do marido.

A discussão da questão envolve, a rigor, a exposição do problema, breves opiniões do autor e a sustentação dessas opiniões através da citação de determinadas leis.

O autor, que conclui pela ilegalidade do pacto, faz, nesse primeiro título, 6 (seis) citações: 4 (quatro) do CG, 1 (uma) do CTh e 1 (uma) não identificada pelo autor. É interessante observar que o



autor mantém uma sistemática de citação indicando expressamente o *corpus* de que provém o excerto ou fazendo referência através da expressão *eodem libro et corpore*<sup>15</sup>. Com uma citação desse título, entretanto, o autor queda-se silente sobre sua origem.

### 2.2.2. Título 2

O segundo título da obra que estudamos apresenta sete parágrafos em que se discute a legalidade ou não de uma divisão de bens realizada pelo marido, sem que a mulher estivesse ciente.

A apresentação de considerações do autor sobre o tema continua e, posteriormente, assim como no título anterior, são feitas duas citações do *Codex Gregorianus*, pertinentes ao assunto discutido.

É interessante ressaltar, nesse ponto, que a citação que encerra o título refere-se, expressamente, ao assunto discutido no item 1 e, inclusive, com maior especificidade que os textos mencionados no título anterior, pelo menos *a priori*.

Assim, o item 2.7<sup>16</sup>, último do título, extraído do CG, trata do tema da divisão de bens entre irmão e irmã que, embora esteja em linha com a temática do presente título, parece-nos questão mais específica (por lidar com irmão e irmã) e não genérica como a proposição do título (que lida com marido e mulher).

### 2.2.3. Título 3

Nesse terceiro trecho da obra, a discussão tem cunho processual, em que se questiona a validade de um julgado que foi proferido contra a mulher, mas que teve como representante da mulher o marido, sem os instrumentos legais de representação<sup>17</sup>.

Com treze parágrafos, seis citações são feitas, quatro do Livro I das Sentenças de Paulo e

---

<sup>15</sup> “*No mesmo livro e corpus*” Assim como a presente, todas as citações referentes à *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti* constantes nesse trabalho foram retiradas da seguinte fonte: GIFFARD, Paul Frédéric. *Textes de droit romain. Consultatio veteris cuiusdam jurisconsulti*. Rousseau: Paris, 1923. p.621-635.

<sup>16</sup> “*No mesmo sentido, outras no mesmo livro e corpo: imperadores Diocleciano e Maximiliano diante de Aprônio Mamãe. Se a divisão entre você e sua irmã não foi feita de boa-fé, com auxílio da restituição total, pode ser reformado ao temperamento da equidade, que também cabe conferir aos maiores, e outras.*”

<sup>17</sup> O instrumento de representação em juízo é o mandato, que é formalizado através de uma procuração

duas do *Codex Teodosiano*.

As citações referem-se a aspectos dos temas discutidos, com princípios gerais que podem ser aplicados ao caso em questão.

#### **2.2.4. Título 4**

O título 4 discute a questão sobre a amplitude das coisas sobre as quais se pode transigir.

São 11 (onze) parágrafos, com praticamente apenas citações. O autor apenas indica ao consulente onde estão as respostas para a questão jurídica posta.

Do livro I das Sentenças de Paulo, são utilizados cinco excertos e do Livro III, uma citação. Do *Codex Hermogenianus*, três são as citações.

#### **2.2.5. Título 5**

Composto de 7 (sete) parágrafos o texto pondera sobre os procedimentos judiciais em que se objetiva recuperar coisas subtraídas. Embora a proposição seja essa, o assunto tratado é outro: o da *pluris petitio*.

O autor, portanto, elucida a questão proposta, acerca dos procedimentos que devem ser observados em uma ação de recuperação de patrimônio (*actio in rem versa*), através de considerações sobre a legitimidade e, principalmente, sobre a forma como declinar o pedido.

A palavra *calumniator*, referência de uma citação do *codex Hermogenianus*, é associada àqueles que, em um processo judicial, fazem pedidos exagerados.

São 4 (quatro) parágrafos integralmente dedicados à citação de 4 (quatro) excertos, 2 (dois) do Livro I das Sentenças de Paulo e 2 (dois) do Código Hermogeniano, título *Sobre os caluniadores e o pedido a maior*.

#### **2.2.6. Título 6**

É o título mais extenso da obra e que contém grande número de citações. Trata de tema conexo ao discutido no título anterior, embora sob enfoque um pouco diferenciado.

O tema são as formas de lidar com alguém que requeira herança que não lhe pertença.

O autor segue a mesma sistemática argumentativa de outros títulos: tece algumas considerações pessoais e as reforça através de citações. São oito citações das sentenças de Paulo – 5 (cinco) do livro I, 1 (uma) do livro II, 1 (uma) do livro III e 1 (uma) do livro V; e outras 10 (dez) citações do CH.

É interessante perceber que as citações, a exemplo do ocorrido nos títulos anteriores, não são especificamente relacionadas com o caso discutido (pedido de herança por pessoa ilegítima), mas são capazes de dirimir a questão, através do raciocínio analógico.

Outro ponto que merece ser ressaltado é o referente às citações. São feitas 7 (sete) citações das sentenças de Paulo, 10 (dez) do CH e, posteriormente, mais 1 (uma) das sentenças de Paulo.

### **2.2.7. Título 7**

O título 7 está desdobrado em 2 (dois): 7 e 7a. Tratam de deliberações sobre pactos realizados contra as leis e contra os bons costumes.

No título 7, são 10 (dez) parágrafos, com apenas 3 (três) citações, todas do Livro I das Sentenças de Paulo. Apresenta ponderações do próprio autor antes e depois da menção aos textos jurídicos citados.

O título 7a possui apenas 4 (quatro) parágrafos e, com apenas 1 (uma) citação do Código Teodosiano, trata de uma questão específica de herança de uma avô materno a um neto. Discute-se se a mãe deveria ter participação nesse legado.

### **2.2.8. Título 8**

O título 8 cuida do assunto da capacidade jurídica do marido para tomar determinadas atitudes acerca de delitos praticados pelos servos, sem que tenha procuração para agir nesse sentido e, ainda, sobre os procedimentos a serem tomados por infratores conhecidos e surpreendidos em crime flagrante.

Nesse título, 3 (três) são as citações, todas do Código Teodosiano.

Mais uma vez, as citações não são específicas sobre o tema discutido, embora haja relevância para as mesmas.

Vale mencionar, portanto, o descompasso.

Assim, embora o autor informe que deverá discutir *quam iudex debuit ferre sententiam de effractoribus et manifesto crimine comprehensis*<sup>18</sup> e, ainda, *si maritus, quem iudicariae potestatus cingit auctoritas, de servis, qui res uxorias manifesto crimine abstulisse convicti sunt, peremptoriam debuerit ferre sententiam*<sup>19</sup>, há uma citação sobre a necessidade de se verificar a integridade física de um preso e, ainda, outra citação no sentido de que os juízes serão punidos se desatenderem os comandos legais.

O assunto, de fato, é relevante para a obediência das determinações da lei mas, nitidamente, foge do tema proposto, que é, em síntese, a legitimidade do marido para sentenciar sobre aqueles que subtraíram bens de sua esposa.

### **2.2.9. Título 9**

O título nove não contém, de fato, um assunto específico proposto, ao qual o autor busca apresentar uma resposta.

É composto de 19 (dezenove) parágrafos, todos com citações.

Das 19 (dezenove) citações, há referência expressa a 7 (sete) citações do código Hermogeniano, 10 (dez) citações do código Gregoriano e 2 (duas) do código Teodosiano.

O assunto referido nas citações é, principalmente, o da validade e cumprimento dos pactos nas mais diversas situações.

### **2.2.10. Os excertos de citação da *Consultatio***

As citações da *Consultatio*, portanto, são, no total 70 (setenta), sendo 22 (vinte e duas) do Código Hermogeniano, 17 (dezesete) do Código Gregoriano, 9 (nove) do Código Teodosiano e 22

---

<sup>18</sup> “qual decisão o juiz deve produzir sobre aqueles infratores surpreendidos em crime manifesto”

<sup>19</sup> “se o marido, que detém a autoridade potestativa do judiciário, sobre os servos, que são pegos em crime manifesto por ter roubado as coisas da mulher, deve apresentar sentença capital”.

(vinte e duas) das Sentenças de Paulo.

É importante registrar que Valencia (1991) aponta, expressamente, a existência, em toda a obra, de 74 (setenta e quatro) citações, ao contrário das 70 (setenta) que encontramos.

As diferenças são explicadas por divergências no número de citações do Código Teodosiano, no Código Hermogeniano e nas Sentenças de Paulo. Para estas obras, a autora mexicana encontrou, respectivamente, 10, 24 e 23 citações. É necessário analisar cada uma das constatações divergentes.

No trecho abaixo, Valencia (1991) dispõe sobre os excertos das Sentenças de Paulo identificados na *Consultatio*:

*En total aparecen en la Consultatio veintiún fragmentos de las Sentencias, del libro primero: ocho del título I De pactis et conventis (Cs. 4,3.4.6.7;7,4.5.6); cinco del título XIII-B Si hereditas vel quid aliud petatur (Cs. 5.5;6.5.5ª.6.7); cuatro del título III De procuratoribus (Cs. 3,6.7.8.9); dos del título V De calumniatoribus (Cs. 6,20.21) y una del X Plus petendo (Cs. 5,4). Del libro segundo de las Sentencias, bajo el título ex empto et vendito, hay una cita (Cs. 6, 8). Del libro tercero hay dos sentencias, una del título de institutione heredis (Cs. 4, 8) y otra bajo el título de legatis( Cs. 6, 9)<sup>20</sup>.*

A autora enumera, portanto, 24 (vinte e quatro) fragmentos das sentenças de Paulo na *Consultatio*, vinte e um de seu livro primeiro, uma do segundo e duas do livro terceiro. Em nosso estudo, encontramos apenas 23 (vinte e três) ocorrências e a disparidade está no número de ocorrências encontradas do título I do livro I de Paulo. A autora mencionada encontrou 8 (oito) citações e nós apenas 7 (sete), o que explicaria a divergência.

A diferença encontrada está situada nas citações referenciadas no título IV da *Consultatio*. São, ao todo, cinco citações, quatro do título I do livro I das Sentenças e uma do livro III das Sentenças. Aparentemente, Valencia (1991) considerou cinco citações do título I do livro I. É o que se pode compreender do trecho *ocho del título I De pactis et conventis (Cs. 4,3.4.6.7;7,4.5.6)*. São três citações no título 7 (itens 7,4.5.6) e quatro do título 4 (itens 4,3.4.6.7), mas a autora afirma ter

---

<sup>20</sup> “No total aparecen en la Consultatio veinte e um fragmentos das Sentenças, do livro primeiro: oito do título I De pactis et conventis (Cs. 4,3.4.6.7;7,4.5.6); cinco do título XIII-B Si hereditas vel quid aliud petatur (Cs. 5.5;6.5.5a.6.7); quatro do título III De procuratoribus (Cs. 3,6.7.8.9); dois do título V De calumniatoribus (Cs. 6,20.21) e uma do X Plus petendo (Cs. 5,4). Do livro segundo das sentenças, sob o título ex empto et vendito, há uma citação (Cs. 6, 8). Do livro terceiro há duas sentenças, uma do título de institutione heredis (Cs. 4,8) e outra sob o título de legatis(Cs. 6, 9).”

encontrado oito citações. Parece ser apenas um equívoco matemático; em nenhum dos itens da *Consultatio* citados (4,3.4.5.6.7) percebemos a ocorrência de duas citações, o que importaria em 23 (vinte e três) citações, como consideramos.

Sobre o Código Hermogeniano, a questão é mais simples. Para Valencia (1991) são 24 (vinte e quatro) citações, conforme trecho abaixo:

*en total se presentan veinticuatro fragmentos que corresponden a los siguientes títulos pertenecientes al Hermogeniano: De pactis et transactionibus (Cs. 6,19;4,9-11 y 9, 1-7); De calumniatoribus et plus petendo (Cs. 6,13 y 5,6.7); Ubi agi debeat (Cs. 6, 15); Ad exhibendum (Cs.6, 1.4); De instrumentis (Cs. 6,16); De donationibus inter virum et uxorem (Cs. 6,10-12);De successionibus (Cs. 6,18);De testamentis (Cs. 6,17) y finalmente Ad. S.C. Claudianum (Cs. 9, 7).<sup>21</sup>*

Entretanto, os itens 6,1 e 6,4 citados não apresentam qualquer citação e, pelo contrário, tratam de considerações do próprio autor. Não há sequer indicação de fonte da citação, como ocorrem nas demais.

Por fim, o último ponto de divergência refere-se às citações oriundas do Código Teodosiano. Encontraram-se em nosso estudo 9 (nove) e no estudo da citada autora 10 (dez). Não há nos estudos de Valencia (1991) indicação expressa dos parágrafos da *Consultatio* em que se encontram as citações. Não obstante, identifica-se a razão da disparidade em análise do item 7a.1 da *Consultatio* no qual, após uma explicitação sobre uma questão discutida, o autor anônimo afirma *hoc etiam codicis theodosiani declarat auctoritas*<sup>22</sup>.

Provavelmente, esse item foi interpretado como uma citação por Valencia (1991). Não se considerou, contudo, nesse estudo, que seja o referido trecho uma citação, pois não segue a menção à sistemática das outras citações, com indicação do trecho citação e, geralmente, com a utilização do nome da obra referenciada, no ablativo, acompanhada da preposição *ex*.

Não há qualquer explicação que possa ser oriunda das edições utilizadas, uma vez que a edição utilizada por Valencia (1991) é idêntica à que se utilizou no trabalho presente, nos trechos

---

<sup>21</sup> “No total apresenta-se vinte e quatro fragmentos que correspondem aos seguintes títulos pertencentes ao Hermogeniano: De pactis et transactionibus (Cs. 6,19;4,9-11 e 9, 1-7); De calumniatoribus et plus petendo (6,13 e 5,6.7); Ubi agi debeat (Cs. 6, 15); Ad exhibendum (Cs. 6, 1.4); De instrumentis (Cs. 6, 16); De donationibus inter virum et uxorem (Cs. 6,10 – 12); De successionibus (Cs. 6,18); De testamentis (Cs. 6,17) e finalmente Ad. S.C. Claudianum (Cs. 9, 7)”.

<sup>22</sup> “Isto também declara a autoridade do código Teodosiano.”

pertinentes às citações.

### 2.3. A data e lugar

Uma questão que apresenta determinada dúvida é a datação da *Consultatio*. Existem duas correntes de pensamento. Ambas a correlacionam com a citada *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, o Breviário de Alarico.

Para alguns estudiosos, a obra é anterior à edição e promulgação, por Alarico II, da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, em 506 d. C. e, para outros, a obra é posterior a esta data.

O único fato incontestável é que o texto é posterior a 438 d. C., data da publicação do CTH, obra mais recente citada na *Consultatio*.

Algumas considerações poderão ser úteis acerca do caso. Mencionou-se anteriormente neste trabalho questões referentes às obras citadas na *Consultatio* e as informações que podem ser extraídas, objetivamente, são: o texto é posterior a 438 d. C. e é dirigido a pessoas submetidas à legislação romana<sup>23</sup> após 438 d. C.

A submissão à legislação romana pode se dar tanto por se tratar de áreas dominadas pelo império romano ou, ainda, por áreas dominadas pelos bárbaros, mas guarnecidas por legislação dirigida aos cidadãos romanos, como a citada *Lex Romana VISIGOTHORVM*.

Na tradição literária sobre a *Consultatio*, acredita-se que o texto tenha origem na região da Gália<sup>24</sup>. Contribui para este ponto de vista o fato de o manuscrito ter sido descoberto na biblioteca de Beauvais, região da Gália.

O domínio dos Visigodos sobre a região da França começa no início do século V (418 d. C.) e termina em 507 d. C., quase um século depois (apenas a região da Septímia permece visigoda). A batalha de Vouille em 507 d. C. encerra o amplo domínio visigodo.

É necessário, entretanto, esclarecer que: 1) o local em que o códice foi encontrado nunca foi

---

<sup>23</sup> Entendemos que a *Consultatio* seria uma obra de interesse para pessoas que estivessem tuteladas pela legislação romana e não outro tipo de regramento legal.

<sup>24</sup> Sobre a origem gaulesa da *Consultatio*, consultar obras mencionadas na nota 7.

território dominado e governados pelos povos visigodos<sup>25</sup>; 2) para os cidadãos romanos, tanto os visigodos, através da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, quanto os merovíngios, garantiam a validade e aceitação das leis romanas<sup>26</sup>.

Nesse cenário, é possível hipotetizar que, se a *Consultatio* fosse oriunda de região visigoda, ela seria posterior a 506 d. C. e que, caso não fosse, não se poderia correlacionar a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* com a data de criação da *Consultatio*.

NOUGUES (1999), citando o entendimento de SCHINDLER, argumenta que é provável que o autor da *Consultatio* não tenha conhecido o BA e que, por isto, sua data de origem seria anterior a 506 d. C. Nessa hipótese, o *terminus post quem* seria a publicação do CTh e o *terminus ante quem* seria a publicação da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*; a fixação da origem da *Consultatio* estaria, portanto, em período com abrangência de 77 anos aproximadamente.

VALENCIA, outrossim, considera que a obra é posterior à publicação da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, uma vez que todos os textos citados na *Consultatio* do CTh estariam no BA. A autora ainda pondera que o fato de o autor utilizar a palavra *lex* para designar tanto os excertos dos três códigos quanto os da Sentenças de Paulo é indicativo de que o autor conheceu toda a obra jurídica que cita apenas através do BA.

É interessante observar, contudo, que a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* não é composta apenas dos quatro textos jurídicos mencionados na *Consultatio*. Além disso, a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* foi publicada para ter aplicação para os cidadãos romanos<sup>27</sup>.

Exatamente na região da França, a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* teve vigência até o século XII, mesmo após a edição do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano. Não há, portanto, apenas com esses dados, elementos suficientes para se declarar com segurança que a *Consultatio* é anterior ou posterior à publicação da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*.

---

<sup>25</sup> O código foi encontrado em região próxima à cidade de Paris, que não chegou a ser dominada pelos visigodos.

<sup>26</sup> Tanto o ordenamento jurídico dos visigodos quanto o dos povos merovíngios previam que as leis romanas deveriam ser aplicadas para os cidadãos romanos que estivessem em seus territórios.

<sup>27</sup> A questão da sujeição a determinado ordenamento jurídico ainda hoje é controversa. No período do Direito Romano, a questão permanecia ainda mais controversa. Não obstante, os povos visigodos, ao conquistar terras romanas, reconheceram que era necessária a manutenção da aplicação das normas jurídicas romanas para os cidadãos romanos. Assim, a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* teria aplicação para os cidadãos romanos em terras visigodas.



Geralmente, nesses casos de codificação, como também ocorreu com a obra de Justiniano, o nome atribuído à obra legislativa é dado posteriormente. Com a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, o nome Breviário de Alarico ou *Lex Romana VISIGOTHORVM* também surgiu apenas no século XVI e, portanto, as citações da obra da *Consultatio* podem ou não ter tido como fonte as leis citadas na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*. É que, como o autor não menciona o nome da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, mas mantém as referências ao CTh, ao CH, ao CG ou às Sentenças de Paulo, poder-se-ia supor que consultados foram os textos originais. Entretanto, além de o nome ter surgido bem depois da obra, a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* manteve a referência aos textos legais que a compuseram, assim como se fez no DIGESTO.

Para NOUGUES (1999), que defende que não há uma relação entre a origem da *Consultatio* com a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, o autor da *Consultatio* utiliza textos das obras mencionadas que não estariam inclusos na compilação visigoda<sup>28</sup>:

*El autor anónimo utiliza el Código Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano así como las Pauli Sententiae, introduciendo textos no contenidos en el Breviario. Sería esto una prueba de la autonomía con respecto al Breviario, el cual debería ser utilizado obligatoriamente y nombrado como tal, si el autor morase en tierra visigoda. Por el contrario, sobre suelo no visigodo (como era Francia, salvo Septimania, tras el año 507 d.C.) no habría sido precisa su utilización (aunque nada habría impedido tampoco que se hubiera aprovechado sin aludir expresamente a él).<sup>29</sup>*

Observa-se, acima, que o autor conclui que a menção a textos que não estão no Breviário sustenta a dissociação entre as obras porque, estivesse o autor em terra visigoda, o mesmo deveria ter utilizado e identificado o Breviário. Vale, apenas, ressaltar que o nome Breviário não surgiu antes do século XVI, como afirma SMITH em seu Dicionário de Antiguidades Gregas e Romanas<sup>30</sup>.

Verifica-se, ainda, no excerto acima que se tenta associar a perda dos visigodos de seu território na Gália, após a derrota para os francos e burgúndios na Batalha de Vouillé, em 507 d. C. para reforçar a opinião de que a *Consultatio* não foi feita após 506 d. C, fixando-se sua data de

---

<sup>28</sup> NOUGUES, *op. cit.* p. 41.

<sup>29</sup> “O autor anônimo utiliza o Código Gregoriano, Hermogeniano e Teodosiano assim como as Pauli Sententiae, introduzindo texto não contidos no Breviário. Seria isto uma prova da autonomia em relação ao Breviário, o qual deveria ser utilizado obrigatoriamente e identificado como tal, se o autor morasse em terra visigoda. Por outro lado, sobre solo não visigodo (como era a França, salvo a Setimânia, após o ano de 507 d. C), não teria sido necessária a sua utilização (ainda que nada teria impedido que se houvesse aproveitado sem aludir expressamente ao mesmo).” *op. cit.* p. 41.

<sup>30</sup> SMITH, William. *Dictionary of greek and roman antiquities*. Ed. John Murray, 1875, p. 214-215.

criação, pois, entre 438 d. C. e 506 d. C., baseando-se, certamente, no fato de o manuscrito ter sido encontrado na região da Gália e, portanto, supostamente ter sido lá criado.

Por outro lado, VALENCIA (1991)<sup>31</sup> afirma que a data da obra é precisamente posterior à promulgação da *Lex Romana VISIGOTHORVM*, nos seguintes termos:

*En efecto, los pasajes del Código Teodosiano que presente la Consultatio se encuentran en la Lex, y además están citados de forma imprecisa y a veces inadecuada (cfr. 7,3; 7a,3 y 9, 13). Esto no habría ocurrido si el autor hubiese tenido el original del Teodosiano.*<sup>32</sup>

Das passagens acima mencionadas, apenas encontramos na *Lex Romana VISIGOTHORVM*<sup>33</sup> a de item 7a.3. O item 7.3, além de não encontrado, não tem nenhuma indicação de que sua origem seja o CTh (e o autor sempre referencia suas citações). Já o item 9.13, embora mencione *item eodem corpore* (provavelmente fazendo referência ao item 9.12, em que a citações é *ex corpore Theodosiani*), não pode ser encontrado sequer nas edições do CTh.

A imprecisão do item 9.12, então, residiria exatamente no fato de não compor o código Teodosiano.

Quanto ao item 7a.3, há uma imprecisão que pode indicar origem da citação na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*. Vale citar o trecho da *Consultatio*:

*Ex Theodosiani liber IX sub tit. De mat. bon. et mat. gen. cretione sublata: impp. Honorius et Arcadius aa. Florentio praef. Urb. (ad locum:) quicquid avus avia proavus proavia nepoti nepti pronepti pronepti cuiuslibet tituli largitate contulerint, id est testamento fideicommisso legato codicillo donatione vel etiam intestati successione, pater filio filiaeve integra inlibataque custodiat. Dat. prid. id. oct. Mediolano Olybrio et Probino cons. <a. 295>.*

No item acima, a citação, no código Teodosiano, refere-se ao livro VIII, título XVIII. Na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, refere-se ao livro VIII, título IX. A menção, portanto, ao número IX no trecho acima pode ser um indicativo de que a fonte da citação seja a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*.

Outros elementos para a presente discussão, contudo, podem ser oferecidos com a análise da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*. Analisando a edição da *Lex Romana VISIGOTHORVM* de

<sup>31</sup> VALENCIA, *op. cit.* p. IX.

<sup>32</sup> “De fato, as passagens do Código Teodosiano que a *Consultatio* apresenta encontram-se na *Lex*, e estão citadas de forma imprecisa e às vezes inadequada (cfr. 7,3; 7<sup>a</sup>,3 e 9,13). Isto não teria ocorrido se o autor tivesse conhecido o original do Teodosiano.”

<sup>33</sup> HAENEL, *Lex Romana VISIGOTHORVM*. Leipzig, 1849 (edição *fac-simile*, Analecta Editoria, Pamplona)

HANEL, a que parece ser a mais completa do texto, constata-se algumas situações interessantes.

De fato, dos 9 (nove) trechos do Código Teodosiano mencionados na *Consultatio*, encontramos apenas 6 (seis) na edição da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* mencionada. As citações dos códigos Hermogeniano e Gregoriano não estão na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* e, por fim, dos vinte e dois trechos que encontramos na *Consultatio* das Sentenças de Paulo, apenas 8 estão na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* e diversos com imprecisões na citação.

Sobre as imprecisões, pode-se ilustrá-las melhor no quadro abaixo:

Sentenças de Paulo	<i>LEX ROMANA VISIGOTHORVM</i>	Consultatio
<i>Paulus, III, IVB, II - Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti si uxorem non duxeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si larvali habitu processeris et his similia.</i>	<i>Paulus, III, VI, VIII. Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti, si uxorem non duxeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si larvali habitur processeris, et his similia.</i>	<i>Idem liber III titulus De institu. hered.: Pacta vel condiciones contra leges vel decreta principum vel bonos mores nullius sunt momenti.</i>
<i>Paulus, I, X, - Plus petendo causa cadimus aut loco aut summa aut tempore aut qualitate: loco alibi, summa plus, tempore petendo ante tempus, qualitate eiusdem rei speciem meliorem postulantes.</i>	<i>Paulus, I, X, - Causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco, alibi: summa, plus: tempore, repetendo ante tempus: qualitate, eiusdem speciei rem meliorem postulantes.</i>	<i>Quibus modis causa petitor cadat, leges liber I Pauli Sententiarum titulus De eo qui causa cadit ita: causa cadimus aut loco aut summa aut tempore aut qualitate. Loco alibi: summa in repetendo: tempore ante petendo: qualitate eiusdem rei speciem meliorem postulantes</i>
<i>Paulus, I, XIIIb, IV - Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur”</i>	<i>Paulus, I, XIII, IX – Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur.</i>	<i>Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur. Liber I sententiarum titulus VI si hereditas vel quid aliud petatur.</i>
<i>Paulus, I, XIIIb, I - In petitione hereditatis ea veniunt, quae defunctus mortis tempore reliquit, vel ea, quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea quaesita sunt</i>	<i>Paulus, I, XIII – IN petitione hereditatis ea veniunt, quae defunctus mortis tempore reliquit, vel ea, quae post morte ante aditam hereditatem ex ea acquisita sunt.</i>	<i>7 In petitione hereditatis ea veniunt quae defunctus mortis tempore dereliquit, vel ea quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea quaesita sunt. Eod. liber et titulus Si hereditas vel quid aliud petatur.</i>
<i>Paulus, I, V, I - Calumniosus est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.</i>	<i>Paulus, I, V, I - Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.</i>	<i>Item leges, qua poena calumniatores plectendi sunt, liber I sententiarum titulus De calumniator.: Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat</i>
<i>Paulus, I, V, II – Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.</i>	<i>Paulus, I, V, II – Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.</i>	<i>Idem liber V titulus De privatis et publicis iudiciis: omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt</i>
<i>Paulus, I, I, IV - Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus.</i>	<i>Paulus, I, I, II – Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus.</i>	<i>Pauli sententiarum I liber De pact.: Nec contra leges nec contra bonos mores pacisci possumus</i>

<i>Paulus, I, I, Va, - Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest.</i>	<i>Paulus, I, I, III – Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest.</i>	<i>ex corpore Pauli de pact. et conventis: post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest</i>
---	---	--

Há diversas diferenças entre os mesmos trechos, mas que, de fato, são mais agudas entre a *Consultatio* e os outros dois textos. Entretanto, há diferenças que podem ser creditadas a erros ou equívocos do copista da *Consultatio*. (o manuscrito se perdeu) e, portanto, as diferenças principais são concernentes a informações que a *Consultatio* fornece e que não compõem a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*.

Assim, no primeiro item da tabela, por exemplo, há menção ao título *de institu. Hered.*, abreviação para *de institutione heredum* (sobre a formação dos herdeiros), que é um dos títulos do Livro Terceiro das Sentenças de Paulo, como o próprio texto da *Consultatio* informa. Ocorre que, embora o excerto esteja na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, está sob o título *DE IVDICIO*, que, nas Sentenças de Paulo, precede o título *DE INSTITVTIONE HEREDVM*. Assim, trata-se de uma informação que não existe na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, mas que existe na *Consultatio*.

Em conjunto com o exemplo apresentado, há outras distinções que se pode verificar na tabela que, aliadas à enorme quantidade de citações que não estão na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* (das setenta citações que encontramos na *Consultatio*, apenas cinquenta e cinco estão na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*), indicam que o autor se valeu, para fazer as citações de outro texto que não a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* ou, ao menos, que teve acesso a outros textos, além dos da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*.

Portanto, não se enxerga segurança na hipótese de o autor da *Consultatio* ter conhecido o texto da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* e, portanto, ser seu *terminus post quem* a edição da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*.

Esta hipótese apresenta, ainda, dificuldade de fixação de um *terminus ante quem*, uma vez que não há como estabelecer uma referência, com os dados objetivos fornecidos pelo texto e acontecimentos históricos relevantes.

Não se poderia, por exemplo, escolher a data da promulgação do *Codex Iustinianus* como *terminus ante quem*, em virtude do problema da vigência da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*. Há registros de que a mesma manteve vigência na região da Gália até o século VII.

Nesta hipótese, portanto, maior auxílio poderiam dar elementos de sintaxe textual e ortografia que, contudo, também não poderiam precisar data mais exata e, portanto, o espaço temporal de origem da *Consultatio* torna-se bem elevado. Ademais disso, não é o escopo da presente dissertação o estudo dessa questão e, portanto, não se fará aqui essa análise.

Nesse sentido, portanto, considera-se que é bastante restritivo e temeroso encerrar a questão, tanto considerando que a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* é o *terminus post quem*, quanto considerando que é o *terminus post quem*.

VALENCIA, que define a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* como *terminus post quem*, sustenta que o autor da *Consultatio* refere-se às Sentenças de Paulo como *leges* e não como *iura* e que isso sustentaria seu posicionamento, porque o autor refere-se aos *codices* também como *leges* e que isso indicaria que as leis têm origem comum (*LEX ROMANA VISIGOTHORVM*) e, portanto, que têm de ter sido extraídas do mesmo *corpus*. Mas o argumento encontra óbice na ausência de trechos dos *codices Gregorianus et Hermogenianus* e, principalmente, das Sentenças de Paulo constantes da *Consultatio* na *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*.

Não bastasse, HANEL<sup>34</sup>, em seus comentários à edição da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*, afirma que suas *legum fontes erant Codex Theodosianus et Novellae constitutiones imperatorum*, deixando de fora os Códigos Gregoriano e Hermogeniano.

Considera-se, pois, aqui, que não há como associar a *LEX ROMANA VISIGOTHORVM* à *Consultatio* para definir o período em que a mesma foi criada e, de maneira mais ampla, que não há elementos suficientes para definir de maneira precisa a datação da *Consultatio*.

---

<sup>34</sup> HANEL, Gustav. *Op. cit.* p. VIII.

## 2.4. Autor e Divisões do texto

Por fim, sobre o autor da obra, é necessário registrar um dado que chama a atenção dos estudiosos do tema. Refere-se à existência de um número indefinido de autores e da divisão do texto em duas partes que guardariam uma coerência interna mais estreita.

Estariam, portanto, associados os títulos 1, 2, 3, 4, 7, 7a. e 8. A outra parte do texto estaria representada pelos títulos 4,5 e 6.

Há razões formais e de conteúdo que sustentam esse posicionamento.

As razões formais são referentes a determinadas construções vocabulares que sugeririam uma seqüência. Seriam essas construções as dos itens 1, 2 e 3, em que o autor introduz o que dirá com as seguintes expressões *primoreque... capite*, *secundo loco*, *tertio loco* e pelo fato de tratarem esses títulos, geralmente, de questões referentes ao marido intervindo em negócios da esposa e na validade disso.

Com relação à segunda parte, sustenta-se que os títulos 4, 5 e 6 são introduzidos por frases que invocariam Deus (*in nomine dei*, *in dei nomine e deo iuvante*) e tratam de casos hipotéticos, sem referência a casos concretos.

É uma controvérsia que se registra. Contudo, não há como enxergar motivos para se definir, de fato, se são realmente dois *corpora* distintos e realizados por autores distintos (o próprio autor poderia ter mudado sua maneira de escrever). Há uma coerência entre os assuntos tratados (a validade dos pactos) e os textos foram encontrados em um *corpus* único, inclusive, estando uma parte, a segunda, antecedida e sucedida de trechos da suposta primeira parte.

Restando, pois, apresentado o texto da *Consultatio* com suas peculiaridades mais latentes, passa-se a estudar alguns aspectos da *Institutio oratoria* de Quintiliano, para que, posteriormente, possa-se analisar qual é o enquadramento da *Consultatio* em face da teoria da oratória apresentada pelo ilustre autor.

### 3. *Institutio Oratoria*

A *Institutio oratoria* é uma obra de Marco Fábio Quintiliano em que o autor aborda de maneira abrangente o tema da oratória e suas implicações.

Marco Fábio Quintiliano é natural da região anteriormente conhecida como *Calagurris Nassica*, atualmente conhecida como *Calahorra*, cidade localizada na província de *La Rioja*, na região norte da Espanha, circundada por *Castilla y León*, *Navarra* e pelo *País Vasco*, próxima à fronteira com a França.

Quintiliano nasceu em 35 d. C. e teria morrido em 100 d. C., em Roma. Recebeu sua educação formal em Roma, tendo tido como um de seus mestres Domitius Afer<sup>35</sup>. Retornou à Espanha em 57 d. C. Em 68 d. C., após ter trabalhado como advogado no tribunal superior da Tarraconense, retornou a Roma definitivamente, com a comitiva de Galba<sup>36</sup>, onde acabou se notabilizando como retor e passou a dar aulas de retórica.

O retor passou por problemas difíceis na vida familiar, tendo perdido a jovem esposa pouco depois de se casar e, posteriormente, os dois filhos do casal. O próprio Quintiliano oferece um relato desses acontecimentos no próêmio de seu livro sexto, expondo o sofrimento, pelo qual passava, ao amigo Marcus Vitorius.

A conclusão da *Institutio Oratoria* deu-se, portanto, já no final da vida de Quintiliano, após os vinte anos dedicados ao ensino de jovens, e após o falecimento de sua esposa e de seus filhos. RUSSEL<sup>37</sup> informa que a conclusão da obra é anterior à morte de Flávio Clemente, porque a referência feita à precepção por Quintiliano de seus filhos não foi excluída pelo editor da obra, Trypho<sup>38</sup>.

A obra é composta de 12 livros em que são tratados assuntos que o próprio Quintiliano delimita com estreiteza em suas introduções, ou próêmios, parte do discurso que o autor inclusive

---

<sup>35</sup> Domitius Afer, orador e advogado romano de grande prestígio.

<sup>36</sup> Servius Sulpicius Galba, imperador que sucedeu Nero e manteve-se no poder entre 68 e 69 d. C.

<sup>37</sup> RUSSEL, Donald A. *Quintilian: The orator's education*. Loab Classical Library. Harvard University Press. Londres, 2001, vol. 1, p. 9.

<sup>38</sup> RUSSEL relembra que Flávio Clemente fora acusado de ateísmo e morto pela condenação.

no livro IV<sup>39</sup>.

O propósito inicial da obra é a educação do que seria um orador perfeito, mas a obra distancia-se muito de um volume estritamente pedagógico, constituindo-se, na realidade, um estudo detalhado da arte retórica e do estado em que se encontrava o estudo do tema na época de sua confecção, no I século d. C., sob a ótica de um profissional da oratória. De toda forma, durante toda a *Institutio* o autor dá conselhos e indica situações que devem ser evitadas ou adotadas tanto na educação de um orador, quanto na confecção e execução de um discurso.

Marco Fábio Quintiliano foi emérito advogado das cortes romanas e, após uma experiência prática e teórica com a oratória, pronunciou-se sobre o tema depois de ter sido instado a tal, em virtude do que denomina de *verecundia negandi*, justificando, ainda, sua recusa inicial com uma suposta incapacidade de bem dispor sobre os temas arguídos.

O título *Institutio oratoria* sugere o apelo educativo do texto que poderíamos traduzir como a *Educação oratória*. Uma outra hipótese de tradução é *Instituição oratória* ou *Princípios da oratória*. O estudo proposto por Quintiliano é o de um apanhado geral sobre a arte da oratória.

Pode-se justificar a tradução como “Educação Oratória” com o uso que Quintiliano faz do verbo *instituere*. Abaixo, trechos em que o verbo tem a tradução mais indicada pela idéia de educar ou instruir:

*Oratorem autem instituimus illum perfectum, qui esse nisi vir bonus non potest, ideoque non dicendi modo eximiam in eo facultatem sed omnis animi virtutes exigimus.*<sup>40</sup>

*Ideoque nos non particulam illam, sicuti plerique, sed quidquid utile ad instituendum oratorem putabamus in hos duodecim libros contulimus.*<sup>41</sup>

*Qui ad lectionem instituentur*<sup>42</sup>

O que parece importante é manter a idéia de que a *Institutio oratoria* é uma instrução

---

<sup>39</sup> Embora Quintiliano aborde o tema do prêmio referenciando-se ao discurso jurídico, é evidente que *prêmios* são utilizados na *Institutio*.

<sup>40</sup> “De outro lado, educamos o perfeito orador, que, se não for um homem bom, não poderá existir, uma vez que exigimos dele não apenas a exímia faculdade de dizer, mas também todas as virtudes do espírito.” Assim como a presente, todas as citações referentes à *Institutio oratoria* constantes nesse trabalho foram retiradas do texto da edição da *Loeb Classical Library*: RUSSEL, Donald A. *Institutio oratoria*. Harvard University Press: Londres, 2001, vol. I-V.

<sup>41</sup> “Por isso não nos restringimos àquela parte pequena, como muitos, mas tudo aquilo que achávamos útil à formação do orador reunimos nestes doze livros.”

<sup>42</sup> “Aqueles que aprenderão (serão ensinados) a ler.”



destinada à educação de um futuro orador. Parece ser um instrumento a ser utilizado para aqueles que serão professores na arte da retórica.

RUSSEL (2001)<sup>43</sup> aponta uma observação interessante, sobre o caráter instrutivo da obra de Quintiliano:

*In short, as Quintilian often makes clear (e.g. 1.4.17), the Institutio is a handbook for teachers and parents, and contains far more than it is wise to tell the average student.*<sup>44</sup>

Na passagem mencionada, Quintiliano afirma *non doceo, sed admoneo docturos*<sup>45</sup>, o que indica que o livro é dedicado aos professores e não aos alunos. RUSSEL infere disso que há, de fato, na obra, mais do que seria razoável que um estudante soubesse.

É necessário, contudo, alertar que o próprio autor menciona, durante o proêmio do livro VI, que esperava que, mesmo que morresse, poderia deixar a obra para que seu filho o tivesse como preceptor. Infere-se, portanto, que o próprio educando poderia ter acesso à obra. Mas, a toda evidência, a obra parece estar mais destinada a quem ensinará, como está expresso na passagem mencionada por RUSSEL.

Quintiliano propõe, a rigor, uma obra que discutirá temas associados à educação do *vir bonus peritus dicendi* definido por Catão<sup>46</sup>. Não se trata de um manual de retórica ou de uma obra que estabelecerá limites e circunscrições para a oratória; é um espaço de discussão da matéria.

A consequência disso é que as determinações de Quintiliano não são taxativas e a retórica para ele não se apresenta como uma ciência estática, mas como uma *técnica* flexível e praticável. Um ponto crucial para que se possa considerar a obra de Quintiliano como um espaço de discussão sobre o tema e não como um manual de ensino é sua afirmativa, no proêmio da obra, no sentido de que é necessário que o futuro orador seja respaldado por uma certa capacidade natural. Não se trata de um modelo pedagógico que se for seguido transformará o aluno em um orador perfeito. Ao

---

<sup>43</sup> RUSSEL, Donald A. *Quintilian: The orator's education*. Harvard University Press: Londres, 2001, vol. I, p. 9.

<sup>44</sup> De fato, como Quintiliano frequentemente deixa claro (e.g. 1.4.17), a *Institutio* é um livro-texto para professores e pais, e contém muito mais do que é aconselhado repassar ao aluno comum.

<sup>45</sup> O trecho mencionado é *sed mihi locum signare satis est: non enim doceo, sed admoneo docturos*. “Mas para mim é suficiente apontar o ponto: pois não ensino, apenas oriento aqueles que ensinarão.”

<sup>46</sup> No livro XII da *Institutio Oratoria*, Quintiliano informa que para ele o orador é, na lição de Catão (o Censor), o homem bom, perito na arte de falar.

trecho, portanto:

*Illud tamen in primis testandum est, nihil praecepta atque artes valere nisi adiuvente natura. Quapropter ei cui deerit ingenium non magis haec scripta sint quam de agrorum cultu sterilibus terris. Sunt et alia ingenita cuique adiumenta, vox, latus patiens laboris, valetudo, constantia, decor, que si modica optigerun, possunt ratione ampliari, sed nonnumquam ita desunt ut bona etiam ingenii studiique corrumpant: sicut haec ipsa sine doctore perito, studio pertinaci, scribendi legendi dicendi multa et continua exercitatione per se nihil prosunt.*<sup>47</sup>

E o tema novamente é abordado pelo autor, no livro segundo, quando o mesmo faz considerações sobre a maior importância do talento ou do ensino para a aprendizagem do orador. A conclusão é simples, no sentido de que o talento<sup>48</sup> tem “vida própria” e pode contribuir sozinho para a eloquência, ao contrário da aprendizagem<sup>49</sup> que, sem o talento, de nada vale; o ideal é associar o talento com a aprendizagem. Com esse entendimento, Quintiliano deixa evidenciada a necessidade de estudo, por um lado, e, por outro, a impossibilidade de ser a oratória ensinada a quem não tem talento, ao menos no nível de perfeição preconizado na obra<sup>50</sup>.

A educação do orador envolveria, portanto, alguns pré-requisitos e não estaria disponível como um sistema que *transformaria* todos em peritos na arte de se expressar.

PEREIRA<sup>51</sup> cita passagem de G. A. Kennedy (1962, p.132) em que referido autor menciona:

*O único trabalho indubitavelmente genuíno de Quintiliano a chegar até nós é a Institutio oratoria, um sistema de formação para o que chama orator do berço à aposentadoria, se não mesmo até o túmulo. Ele reúne, assim, as disciplinas ensinadas pelo professor elementar e pelo retor de uma maneira única entre as obras clássicas, embora aparentemente não original, uma vez que o Studiosus de Plínio o Velho, de acordo com o sobrinho deste (Ep. III, 5), oratorem ab incunabulis instituit et perfecit, e a tradição sem dúvida remonta aos professores da época helenística como Mólón, que tratou tanto da gramática quanto da retórica, e em última instância aos sofistas.*

PEREIRA continua caracterizando a obra de Quintiliano e afirma:

*No entanto, como lembra igualmente Cousin (1975: XC), uma melhor e mais verdadeira*

---

<sup>47</sup> “Contudo, isto deve ser esclarecido desde logo: *de nada valem princípios e técnicas sem a natureza propensa. É que para aquele a quem falta o talento, estes escritos não serão mais que o cultivo dos campos em terras inférteis. Existem outras capacidades inatas, voz, lado paciente de trabalho, boa saúde, elegância e charme, que se existem em quantidade módica, podem ser ampliados pela prática, mas algumas vezes, de tal maneira faltam estudo e talento que também as boas qualidades se corrompe; no mesmo sentido, estas qualidades, sem um professor perito, sem estudo permanente, sem muito escrever, ler e praticar, por contínua prática, por si só, a lugar nenhum chegam.*”

<sup>48</sup> A palavra utilizada pelo autor é *natura*.

<sup>49</sup> Quintiliano usa o vocábulo *doctrina*.

<sup>50</sup> É interessante registrar, ademais, que consideramos que a preocupação de Quintiliano com a existência do talento impede a banalização de sua obra, por afastar a hipótese de se considerar a mesma como um manual de “auto-ajuda” para o futuro orador, já que o talento é apontado como essencial. Não nos parece, contudo, que Quintiliano considere que quem não tenha o talento natural esteja impedido de estudar e desenvolver a arte oratória.

<sup>51</sup> PEREIRA, Marcos Aurelio. *Quintiliano Gramático: o papel do mestre de Gramática na Institutio Oratoria*. São Paulo: Humanitas, 2000. p.26-27.

*interpretação da obra deveria permitir ver que a Institutio não é unicamente um compêndio de pedagogia, mas um tratado inspirado de mais altos desígnios.*

E, de fato, isso é o que se observa da leitura da obra: realmente um tratado sobre a matéria, em que os assuntos são discutidos de maneira ampla, sem vinculação integral ao objetivo único e incansável de educar um orador, embora essa seja a trilha percorrida pela obra. Quintiliano sintetiza, no livro dois, capítulo 14, o escopo de seu trabalho de uma maneira bastante precisa:

*Late fusum opus est et multiplex et prope cotidie novum et de quo numquam dicta erunt omnia. Quae sint tamen tradita, quid ex his optimum, et si qua mutari adici detrahi melius videbitur, dicere experiar.*<sup>52</sup>

Parece-nos que as palavras do próprio Quintiliano dão, de fato, a melhor idéia sobre o tema tratado em sua obra. E o autor faz exatamente o que se propõe a fazer, dando inúmeros detalhes sobre as questões discutidas e, muitas vezes, faz questão de dizer que apenas tratou do tema para que não o acusassem de negligência. É o que o autor faz, no livro terceiro, capítulo 11, em que, após discorrer sobre aspectos e nomenclatura de elementos identificáveis em uma *causa*<sup>53</sup>, inicia a ponderar sobre questões subsequentes que deveriam ser tratadas em uma causa e discute a nomenclatura dessas *questões* e encerra o assunto afirmando:

*Verum haec adfectata subtilitas circa nomina rerum ambitiose laboret, a nobis in hoc adsumpta solum, ne parum diligenter inquisisse de opere quod adgressi sumus viderem*<sup>54</sup>.

A obra de Quintiliano, portanto, composta de seus doze livros, apresenta essa orientação informativa da matéria da oratória e trata de todos os temas em uma ordem que parece natural para o leitor. Cada ponto é discutido com estreiteza e já prenuncia o ponto seguinte. Um exemplo

---

<sup>52</sup> “É um trabalho amplamente abrangente, múltiplo, novo quase diariamente e sobre o qual nunca todas as coisas terão sido ditas. Não obstante, tentarei dizer quais são as opiniões recorrentes, o que de melhor há delas, e caso alguma coisa pareça melhor, mudar, adicionar ou reduzir.”

<sup>53</sup> Quintiliano afirma que tendo sido identificada uma causa que envolva acusação e defesa (Q. Apresenta três modelos para ser identificados: dois referentes à existência de controvérsia, se envolve uma ou mais *coisas* e outra referente à existência de uma comparação em determinada causa – quem faria mais jus a uma herança é um exemplo oferecido), seria necessário descobrir qual a questão discutida, qual a razão (indicada como forma pela qual um fato confessado é defendido), qual o ponto de julgamento e o ponto mais relevante da defesa.

<sup>54</sup> “Em verdade, que essa sutileza artificial sobre os nomes das coisas sofra presunçosamente, por nós apenas mencionada aqui, para que eu não pareça ter pesquisado pouco diligentemente sobre o trabalho que nos propusemos a realizar.”

explícito dessa prática é transição do livro 3 para o livro 4.

O livro 3 discute, como se sabe, a origem da retórica, os primeiros a estudarem e ensinarem o tema, os tipos de causas existentes, as teorias sobre os *status envolvidos em cada causa*<sup>55</sup>, além de ponderar sobre o discurso epidictico, o deliberativo e o jurídico (e diversos aspectos relacionados a cada tipo de discurso).

No final deste livro, oportunidade em que o autor já tratava, há um bom tempo, sobre o tipo de causa jurídica, o autor prenuncia a matéria que tratará no próximo livro, dá a razão disso e ainda informa que falou sobre o tema do livro 3 mais do que deveria – o que, provavelmente, é uma técnica discursiva do autor para deixar o leitor com a sensação de que determinada questão foi enfrentada com bastante ênfase e completude. Vale mencionar o trecho:

*Et quoniam quae de his erant a scriptoribus artium tradita verbosius etiam quam necesse erat exposuimus, praeterea quae partes essent iudicialium causarum supra dictum est, proximus liber a prima, is est exordium, incipiet.*<sup>56</sup>

Verifica-se a forma natural como ocorre a transição das matérias tratadas no livro e, ainda, a forma como Quintiliano exalta o próprio texto sem ser de uma maneira explícita, valendo-se, de uma certa maneira, dos próprios conceitos que explicita.

O texto de Quintiliano possui, portanto, essa característica singular de ser erigido com base nos próprios princípios ensinados. Essa é uma idéia muito nítida que se extrai da leitura do texto. RUSSEL<sup>57</sup> afirma, sobre o prefácio do livro VI, que a exposição dos sofrimentos mais árduos experimentados pelo retor acaba por formar um *prefácio apropriado* para o livro sobre *emoções*<sup>58</sup>.

O texto todo de Quintiliano é marcado por uma intimidade entre prática e teoria, em que o leitor tem a seu dispor um arcabouço teórico entregue por uma *experimentação* de seus próprios valores.

---

<sup>55</sup> Essa parte do texto é bastante árida. O tradutor RUSSEL menciona que o autor expõe sobre *the very complex Theory of Issues (status)* e, de fato, nos parece também uma exposição bem complicada do *status* de uma causa, que é, segundo Q., aquilo que surge *ex prima conflictione*, ou seja, do primeiro conflito de idéias em uma discussão. A teoria desse *status* é a que discute quantos tipos de questão, ou quantos pontos a serem dirimidos, existiriam em uma causa.

<sup>56</sup> “E como já expusemos aquelas coisas transmitidas pelos escritores da arte que eram necessárias e com mais extensão do que era necessário, além de ter sido dito quais eram as partes das causas judiciais, que o próximo livro comece com a primeira, ou seja, o exórdio.”

<sup>57</sup> RUSSEL, Donald A. *op. cit.*, p.173

<sup>58</sup> O livro sexto é aquele em que é tratado o tema da *peroratio*, que é a oportunidade que o orador tem de dar a seus discurso um caráter passional, emotivo.

O discurso da *Institutio* é marcado por um desejo constante do autor de deixar transparecer que ele considera a tarefa que lhe foi designada muito difícil<sup>59</sup>, denotando, portanto, uma humildade acentuada e, também, pela ênfase do autor em dizer que seu intento é distinto daqueles que escreveram antes dele e que não se trata de um livro que discuta as questões nos limites trazidos *a plerisque scriptoribus artium*.<sup>60</sup>

É, portanto, um texto que se apresenta como sendo distinto dos demais sobre a matéria sem transmitir a idéia de presunção que poderia acompanhar um intento como esse. E, seguindo esses parâmetros, Quintiliano apresenta uma estruturação completa de um programa para criar um orador perfeito – o desejo do autor é criar um orador perfeito, o que é bem diferente de apenas dispor sobre como educar um orador.<sup>61</sup>

É necessário, pois, em um primeiro momento, que a prática da oratória, utilizada como sinônimo de retórica, *grosso modo*, seja compreendida como a *arte de dizer*, pressupondo-se que existe uma maneira apropriada de extrair dos discursos toda a sua potencialidade, atingindo os objetivos que o orador precisa ou se propõe a atingir.

Quintiliano, portanto, inicia suas instruções discutindo aspectos da educação de um futuro orador, deixando em evidência questões práticas sobre a instrução de uma criança, como aspectos sobre a conveniência ou não de o menino frequentar a escola, sobre a possibilidade de o professor poder bater no aluno, sobre o ensino da gramática, da ortografia, entre outros. São tratadas questões bastante incipientes na formação do orador. O momento da infância seria a oportunidade mais fértil de transformar os hábitos de alguém em hábitos saudáveis e que evitariam as incapacidades mais ordinárias.

Não temos a intenção de fazer uma descrição detalhada sobre cada um dos livros da *Institutio*, inclusive por não se tratar do tema de nosso trabalho, mas achamos importante descrever,

---

<sup>59</sup> É interessante neste ponto destacar o trecho do capítulo I do livro IV em que Q. sugere ser útil a declaração do orador de que é despreparado para a tarefa que lhe foi confiada. É um exemplo nítido de Q. agindo como sugere agir. Q., portanto, afirma haver uma *commendatio tacita, si nos infirmos inparatos in pares agentium contra ingenii dixerimus* – existe uma aprovação tácita se nos dissermos despreparados, inadequados e desiguais em face dos talentos dos adversários.

<sup>60</sup> “*por inúmeros escritores da arte*”.

<sup>61</sup> Quintiliano delimita seu problema como o de educar um orador perfeito e se vale disso para encerrar determinadas discussões, como a referente ao uso da retórica para sustentar opiniões falsas ou interesses obscuros. O orador perfeito, portanto, não se prestaria a fazer *mal uso* da retórica, sustentando falácias e mentiras.

*en passant*, as matérias tratadas.

É no primeiro livro que Quintiliano enfrenta questões relacionadas a quais tipos de conhecimento devem ser objeto de estudo do futuro orador. Detalhes do que deverá ser ensinado são oferecidos e inúmeras considerações sobre as questões são feitas. Mas Quintiliano não apresenta uma posição final ou uma regra geral. Cite-se como exemplo sua sugestão para que o aluno aprenda primeiro a língua e a gramática grega – segundo o autor, o momento da infância é mais preciso para o aprendizado porque o latim será, de toda forma, aprendido pela criança.

O livro primeiro apresenta-se, pois, como uma explicitação de Quintiliano sobre certos preparativos para que alguém possa vir a se tornar o orador perfeito. As matérias que devem ser ensinadas, e até aspectos práticos sobre o ensino, são discutidos e o autor apresenta suas opiniões sobre o tema com argumentos bastante estruturados<sup>62</sup>.

No livro segundo, Quintiliano discute as responsabilidades do retor encarregado de ensinar o aprendiz e trata de temas como a questão de ser a oratória ou não uma virtude, ser ou não útil, sobre os exercícios que um aluno deve seguir, sobre o tipo de leitura que deverá ser feita, entre outras questões que já se adiantam à questão do livro anterior, sobre as matérias que deveriam ser estudadas.

As matérias tratadas nos livros 3 e 4 já foram adiantadas acima. Basta acrescentar que o capítulo 4 ainda discute a *narratio*, inclusive seguindo a ordem da divisão do gênero jurídico relatada por Quintiliano. Nesse livro, também discutem-se questões referentes a outras partes do discurso jurídico que existiriam e que antecederiam a *probatio*. A divisão adotada por Quintiliano, como veremos, é *exordio*, *narratio*, *probatio*, *refutatio* e *peroratio*. O livro quatro restringe-se ao *exordio* e à *narratio*, mas pondera também sobre questões que são consideradas por outros autores que não adotam essa divisão<sup>63</sup>.

O livro quinto da *Institutio* dispõe sobre a *probatio* e a *refutatio*. É um livro bastante

---

<sup>62</sup> As discussões travadas no livro são de todo interessantes. Quintiliano discute, por exemplo, se uma criança deveria aprender várias matérias de uma só vez. E a conclusão, *grosso modo*, é simples: aprender várias coisas significa passar de um assunto a outro, o que impede a monotonia e, ao final, torna-se até melhor do que concentrar-se em uma questão apenas.

<sup>63</sup> Nesse livro, Quintiliano dedica os três últimos capítulos para falar sobre questões incidentais em um discurso, que representam facetas que nem sempre devem estar presentes nos discursos (Quintiliano define *propositio* e *partitio*, além do *excursus* que é uma *fuga* da ordem natural do discurso).

completo, em que Quintiliano discute minuciosamente cada tipo de prova existente<sup>64</sup>. As provas *artificiais* e *inartificiais* são discutidas, bem como apresentadas formas de lidar com ambas. Os primeiros sete capítulos do livro tratam das provas *inartificiais* ou das provas externas à causa. Os outros capítulos são dedicados às provas oriundas da arte retórica.

Em sequência, Quintiliano encerra as cinco partes da oratória apresentando, no livro VI, suas concepções sobre a *peroratio*. Naturalmente, inúmeros assuntos são abordados. O livro VI assemelha-se bastante a uma *peroratio* da exposição de Quintiliano sobre as cinco fases do discurso jurídico. O que se destaca, realmente, é a ponderação de Quintiliano acerca dos *adfecti* que são apresentadas como a *alma* do trabalho do orador. Quintiliano realmente discute a matéria com detalhes, como ele mesmo prenuncia ao indicar que não poderia ser tratada *in transitu*, mas de maneira acentuada. E é exatamente o que faz o autor, apresentando a emoção e o estado de espírito como bastante relevantes no trabalho de um orador – não seria razoável ignorar que um juiz pode julgar e ser movido pela emoção.

O livro sétimo retoma uma importante distinção feita por Quintiliano no livro terceiro sobre a retórica. De fato, no livro VI isso já havia sido retomado, ao discutir a estratégia a ser adotada pelo orador, mas é no livro sétimo que a tônica deixa de ser a divisão do discurso jurídico (*exordio*, *narratio*, *probatio*, *refutatio* e *peroratio*). A discussão sobre as *quinque partes* da *ratio orandi* apresenta-se no livro sétimo, oportunidade em que o tema da *dispositio*, a forma como os “órgãos” do discurso devem ser dispostos, passa a ser o condutor da exposição de Quintiliano. Tratou, portanto, Quintiliano da *ratio divisionis* de um discurso.

Já o livro oitavo apresenta uma introdução que confirma ter terminado a exposição sobre a *inventio* e a *dispositio* e que, agora, seu trabalho chega a um ponto de grande dificuldade, qual seja, a exposição sobre a *ratio elocutionis*. Nesse livro, portanto, são tratadas as formas tradicionais de ornamentar um discurso. São discutidos no último capítulo dele os tropos, nos quais se incluem a metáfora e a metonímia. O livro nono segue a temática sugerida no anterior e dispõe sobre as

---

<sup>64</sup>Quintiliano aceita a distinção Aristotélica da existência de provas técnicas não-técnicas. As primeiras são oriundas da arte oratória. As segundas são externas à causa do orador (testemunhas, julgamentos anteriores, juramentos, rumores, etc.). Quintiliano utiliza as palavras *artificialis* e *inartificialis* – provas que são feitas com a arte oratória e outras que não são feitas com a arte.

figuras de linguagem, principalmente.

O livro décimo é tradicionalmente mencionado como referente à crítica literária, porque Quintiliano emite juízo de valor sobre diversos autores. Dentro do contexto da obra, é o momento em que Quintiliano informa qual é o tipo de leitura apropriado para o futuro orador. Naturalmente, para nosso trabalho, não é um livro que esteja diretamente afeto à matéria ora tratada.

O décimo-primeiro livro é inaugurado com uma discussão sobre a forma apropriada de lidar com as especificidades de cada caso submetido a um orador. A idéia básica é simples e emerge de Cícero, no *De oratore*: um estilo único de oratória não é apropriado para todas as situações. Além desse tema, o autor discute memória e performance, duas das cinco partes em que é dividido o estudo da retórica.

O livro derradeiro é um fechamento de todo o trabalho de Quintiliano, em que aspectos práticos da vida do orador são abordados. Já havíamos antecipado em nosso projeto de dissertação o interesse para nosso estudo das considerações de Quintiliano sobre o conhecimento da lei civil e dos costumes da região. É que o autor da *Consultatio* vale-se, para a consulta que dá, de seu conhecimento sobre a lei civil. No demais, há aspectos sobre a idade de início e de fim de trabalho de um orador, sobre critérios de escolha da causa a ser defendida, sobre os honorários a serem cobrados, entre outras, que não têm larga conexão com nossa proposta.

Essa, portanto, é a obra que nos ofereceu subsídios para analisar os elementos retóricos da obra *Consultatio* e sobre a qual ponderamos anteriormente.

### **3.1. O discurso deliberativo e o discurso jurídico definidos no livro III da *Institutio Oratoria***

No livro VIII da *Institutio Oratoria*, Quintiliano, ao resumir o que havia dito nos livros de II a VII da obra, informa que, de maneira geral, toda a matéria da oratória é encontrada *in tribus generibus, demonstrativo deliberativo iudicialique*<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> “em três generos: demonstrativo, deliberativo e jurídico.” Sobre os três gêneros julgamos oportuno apresentar as definições presentes na *Rhetorica ad Herenum*



Na obra anônima *Rhetorica Ad Herennium*<sup>66</sup>, há definições bastante precisas sobre os três gêneros:

*Demonstrativum est, quod tribuitur in alicuius certae personae laudem vel vituperationem. Deliberativum est in consultatione, quod habet in se suasionem et dissuasionem. Iudiciale est, quod positum est in controversia et quod habet accusationem aut petitionem cum defensione.*<sup>67</sup>

Para o nosso estudo, é pertinente poderar, outrossim, apenas sobre os gêneros jurídico e deliberativo. O gênero demonstrativo, ou epidictico, é expletivo para nosso intento, uma vez que seu objetivo principal é o de elogiar e de criticar. Não se prestaria, portanto, a cuidar da matéria jurídica<sup>68</sup>, assunto único da *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti*.

O estudo da *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti* estaria, portanto, restrito aos gêneros deliberativo e jurídico. A permanência de dois gêneros pode ser justificada por uma consideração do próprio Quintiliano, que, quando ponderando sobre a divisão dos gêneros do discurso retórico, afirma:

*nam et in laude iustitia utilitasque tractatur et in consiliis honestas, et raro iudicalem inveneris causam in cuius non parte aliquid eorum quae supra diximus reperiatur*<sup>69</sup>.

Entendemos, portanto, que a *Consultatio* é uma obra com conteúdo jurídico, inquestionavelmente, mas construída sobre o pilar de um discurso deliberativo, a fim de que se pondere sobre o que é ou não honesto, acerca dos temas propostos por seus consulentes. É um parecer, portanto.

Assim, é importante, outrossim, que sejam definidos o gênero deliberativo e o jurídico na forma como apresentados por Quintiliano em seu livro terceiro.

---

<sup>66</sup> A obra é anônima e teria origem no séc. 80 a. C. Já foi atribuída a Cícero e Cornifício.

<sup>67</sup> “*Demonstrativo é aquele em que se atribui um elogio ou crítica a determinada pessoa. Deliberativo, aquele em que há persuasão e dissuasão em uma consulta. Jurídico, aquele em que está instaurada uma controvérsia e no qual há pedido ou acusação, com defesa.*”

<sup>68</sup> Não estamos afirmando que o discurso epidictico não pode estar presente em discussões jurídicas, e Quintiliano era, a toda evidência, contrário a essa idéia da separação irrestrita, mas apenas que não é o ponto central de um parecer jurídico o elogio ou a crítica valorativa de determinada conduta.

<sup>69</sup> “*De fato, no elogio (demonstrativo) trata-se da justiça e da utilidade, na deliberação, da honestidade e, raramente, encontra-se uma causa judicial em cuja parte não haja alguma referência sobre aquelas coisas que mencionamos.*”

QVINTILIANVS, *op. cit.* p. 466.

### 3.1.1. O discurso jurídico no livro III da *Institutio Oratoria*

Quintiliano trata do *iudicialis genus*, ou gênero jurídico<sup>70</sup>, no capítulo 9 do livro III e apresenta o que seria seu traço característico: *quod est praecipue multiplex, sed officiis constat duobus.*<sup>71</sup>

O discurso jurídico é dividido em cinco partes: *exordio, narratio, probatio, refutatio* e *peroratio*. A divisão não é original de Quintiliano, que apenas a adota para fins de ensino, considerando que é a indicada pela maior parte das autoridades<sup>72</sup>, mas o autor a sustenta negando o entendimento de outros de que seriam em maior número as partes do discurso.

Quintiliano, portanto, refuta como partes independentes do gênero jurídico a *digressio*, a *partitio* e a *propositio*. Para o autor, a *digressio* é alheia à causa e, portanto, não poderia integrá-la (afinal, é uma digressão). A *partitio* e a *propositio* são apontadas como subdivisões da prova. Segundo o autor, não há como provar um fato que seja proposto anteriormene (*propositio*) e, ainda, a *partitio* seria uma parte da retórica, questão inerente à *dispositio*, e não poderia estar na subdivisão de um gênero da retórica. A explicação sobre a *partitio*, no entanto, parece um pouco árida no livro terceiro, mas Quintiliano esclarece a questão no capítulo 5 do livro 4 ao informar: *partitio est nostrarum aut adversarii propositionum aut utrarumque ordine conlocata enumeratio*<sup>73</sup>.

O autor ainda discorda do posicionamento de Aristóteles na Retórica no sentido de que a *refutatio* está subordinada à *probatio*. A discordância de Quintiliano tem motivação simples: as funções da *probatio* e da *refutatio* são frontalmente distintas e, portanto, são partes distintas. A primeira tem a função de construir; a segunda, de destruir.

Existe também uma preocupação de Quintiliano em demonstrar que não deve ser a primeira parte a ser proferida do discurso (o proêmio), também a primeira sobre a qual deverá o orador

---

<sup>70</sup> Talvez a tradução mais indicada fosse a de gênero judicial, que traz a palavra que carrega a origem etimológica de *iudicialis* e que transmite a idéia de referente a um processo em curso (em oposição ao discurso de temática jurídica produzido fora dos tribunais), mas optamos por traduzir como jurídico por ser o vocábulo que mais bem representa os estudos na área.

<sup>71</sup> “O qual (discurso jurídico) é, antes de tudo, multifacetado, mas que consiste em duas funções (a de acusar e de defender).”  
QVINTILIANVS, *op. cit.* p. 148

<sup>72</sup> A *auctoritas* é apontada por Quintiliano como uma *prova técnica (artificialis)* para os discursos, no capítulo 11 do livro 5. É interessante destacar que embora seja aconselhada a utilização para o discurso jurídico, para a aplicação em uma causa, Q. aplica essa prova técnica em seu discurso pedagógico inúmeras vezes (Cícero é citado copiosamente), demonstrando o caráter universal do expediente.

<sup>73</sup> “Partição é a enumeração das proposições nossas, do nosso adversário, ou de ambas as partes, distribuída de maneira ordenada.”  
QVINTILIANVS, *op. cit.* p. 298

ponderar. Para Quintiliano, e nesse ponto ele não indica nenhuma autoridade para sustentar sua opinião, é necessário que o orador tenha uma onisciência da causa antes de apresentar as provas que anseia produzir e antes de definir a estratégia para convencimento do juiz.

Apesar de sustentar a visão de que o processo de concepção de um discurso não deve se iniciar pela parte inicial do mesmo, Quintiliano refuta a tese, que segundo ele alguns sustentam, de que o próêmio deve ser escrito no final. O argumento é simples, mais uma vez: há uma diferença entre pensar no todo, ponderando sobre o que deve e não deve ser dito e entre não começar a escrever pela parte inicial. É necessário *pensar* em todo o conjunto do que será escrito, mas isto não é motivação para se iniciar um texto por uma parte distinta do começo. Para Quintiliano, qualquer interrupção que evitasse a conclusão da preparação do discurso comprovaria que iniciar por uma parte que não seja a primeira, ou seja, o próêmio, é inadequado.

Os capítulos 10 e 11 do livro III também dizem respeito ao gênero jurídico, como já havia renunciado no capítulo 6:

*Causa quoque et iudicatio et continens est in omni genere causarum. Nihil enim dicitur cui non insit ratio et quo iudicium refereatur et quod rem maxime contineat. Sed quia magis haec variantur in litibus et fere tradita sunt ab iis qui de iudicialibus causis aliqua composuerunt, in illam partem differantur. Nunc, quia in tria genera causas divisi, ordinem sequar<sup>74</sup>.*

O capítulo 10 classifica as causas em que há um autor e um réu. Essa caracterização, associada ao trecho citado no parágrafo anterior, dá segurança à idéia de que Quintiliano trata do gênero jurídico nesse capítulo. O retor, portanto, distingue as causas em: controversas e comparativas. As primeiras seriam simples ou compostas, conforme o número de *res* envolvidas nelas. Se várias acusações forem envolvidas, a causa é composta, se apenas uma, é simples. As causas comparativas envolveriam quem teria mais legitimidade para receber uma herança – a idéia geral parece ser a de que faria *mais jus* a determinada benesse, mas Quintiliano não apresenta

---

<sup>74</sup> “Além disso, em todo o tipo das causas, há uma motivação, um ponto de decisão e um argumento central. Na verdade, não se diz nada ao que não pertina um motivo, pelo que não se proponha um ponto de decisão e que não contenha um fato mais relevante. Mas porque estas coisas variam mais em litigações e geralmente são apresentadas por aqueles que escreveram alguma coisa sobre as causas jurídicas, serão ponderadas nesta oportunidade. Agora, porque já dividi as causas em três gêneros, seguirei essa ordem.”

QVINTILIANVS, op. cit. p. 100.

questão mais abrangente, atendo-se ao caso específico.

Uma vez definido o tipo de causa, nas palavras de Quintilinao, *tum intuebimur negeturne factum quod intenditur, an defendatur, an alio nomine appelletur, an a genere actionis repellatur: unde sunt status.*<sup>75</sup>

Já no capítulo 11, Quintiliano trata do que havia prenunciado no capítulo 6, conforme trecho citado acima. O que precisa ser dito sobre o tema é bastante simples. Quintiliano considera que no gênero jurídico há questões menores (incidentais) e uma questão mais relevante, que é a mais significativa da causa. Afirma, ainda, que há uma *ratio* que seria a forma apropriada de defender um determinado fato confessado; que existe um ponto central sobre o qual se funda a controvérsia e que este deve ser decidido.

Embora o capítulo seja um pouco árido, com os conceitos acima expostos expressos por *ratio, quaestio, iudicatio* e *continens*, o próprio Quintiliano propõe um outro prisma sobre a questão, considerando não serem úteis ao aprendizado a estruturação e definição de sutilezas acadêmicas – no trecho há uma discussão terminológica, apresentando-se também vocábulos gregos e pontos de vista de diversos estudiosos sobre as questões.

Esse é, portanto, o gênero jurídico definido no livro III da *Institutio Oratoria*, oriundo de uma situação em que exista a oposição acusação/defesa e dividido em cinco partes, posteriormente explicadas por Quintiliano.

### **3.1.2. O gênero deliberativo da retórica**

O gênero deliberativo da retórica é tratado por Quintiliano no capítulo 8 do livro III. Pondera-se sobre sua caracterização, sobre os diversos temas que são discutidos, sobre a aplicação das partes do discurso jurídico no deliberativo, sobre o tipo de questão deliberada, sobre exercícios e sobre técnicas do discurso deliberativo.

Assim, o gênero deliberativo é definido como o espaço apropriado para a discussão do que é

---

<sup>75</sup> Então consideraremos se o fato que se apresenta deve ser negado, ou defendido, ou chamado por outro nome, ou repellido desse gênero de ação: de onde são os *status*.

útil e do que é digno. A definição de Quintiliano nesse caso dá-se pela via avessa: ele informa que o discurso deliberativo não pode ser indicado apenas como referente ao que é útil, como alguns afirmam, mas que poderia ser mais bem definido como referente ao que é digno. Apenas, o ponto essencial é que o discurso deliberativo deve ser apresentado como o que define o que é útil e o que é honesto, digno, honroso.

O objetivo do deliberador, portanto, seria o de dissuadir ou persuadir através de considerações sobre o que é digno e útil.

O ponto do capítulo em questão mais relevante para nosso trabalho é aquele em que Quintiliano indica uma certa abrangência do discurso deliberativo ao afirmar *aliquando etiam legales possunt incidere tractatus, in privata maxime consilia, si quando ambigetur an liceat*.<sup>76</sup> Uma distinção muito importante para nosso estudo é feita no presente trecho: Quintiliano admite que uma matéria jurídica pode ser abordado no discurso deliberativo. É, a nosso juízo, um momento de consagração da definição do gênero pela *forma* da discussão. O *modus operandi* da argumentação retórica é que se torna o ponto central nessa caracterização.

A discussão ainda retorna para a utilização das cinco partes do gênero jurídico para o gênero deliberativo. Por serem gêneros distintos, naturalmente, a aplicação das partes é diferenciada. Quintiliano trata apenas do proêmio e da narrativa, além de envolver a questão da emoção, que está mais associada à *peroratio*.

Para Quintiliano, em um discurso deliberativo, um proêmio explicativo não é necessário porque o consulente sabe do que se trata o mesmo e, a rigor, está susceptível ao aprendizado<sup>77</sup>.

Sobre a narrativa, ao que nos pertine no presente trabalho, o retor sentencia:

*narrationem vero numquam exigit privata deliberatio, eius dumtaxat rei de qua dicenda sententia est, quia nemo ignorat id de quo consulit: extrinsecus possunt pertinentia ad deliberationem multa narrari.*<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> “Vez ou outra, também questionamentos legais podem surgir, principalmente em conselhos privados, quando se pondera sobre se acaso é (alguma coisa) ou não permitido”.

QVINTILIANVS, *op. cit.* p. 118.

<sup>77</sup> A função que o proêmio carrega no gênero jurídico é precisamente a de abrir caminho para a matéria discutida, com a benevolência do juiz. No gênero deliberativo, as pessoas destinadas a receber a informação já estão propensas a recebê-las.

<sup>78</sup> “De fato, a deliberação privada nunca exige narração daquela coisa sobre a qual a sentença precisamente deva ser dada, porque ninguém ignora aquilo sobre o que consulta: aspectos extrínsecos pertinentes à deliberação podem ser narrados”.

QVINTILIANVS, *op. cit.* p. 122.

O uso das emoções, como instrumento para concluir a missão do orador no gênero deliberativo, é altamente recomendável por Quintiliano. Quato à *probatio* e a *refutatio*, o retor permanece silente sobre a matéria e, portanto, parece não serem questões submetidas ao discurso deliberativo.

Por fim, é necessário chamar a atenção para trecho das disposições da *Institutio Oratoria* sobre a necessidade de se manter uma linguagem simples e um discurso sintético no gênero deliberativo, já que o mais relevante neste tipo de discurso são as idéias veiculadas e não a graciosidade da forma do mesmo.

### **3.2. As partes do discurso jurídico abordadas nos livros quatro a sétimo da *Institutio oratoria***

São necessárias neste ponto de nosso trabalho considerações sobre a definição que Quintiliano dá às partes do gênero jurídico, a fim de que os elementos centrais acerca do gênero jurídico estejam delimitados e permitam que nossa análise sobre a acomodação da *Consultatio* à teoria de Quintiliano seja mais precisa.

Já apresentamos quais são as cinco partes do discurso jurídico e mencionamos que o *exordium* e a *narratio* estão definidos no livro IV; a *probatio* e a *refutatio* no livro V e a *peroratio* no livro VI. O livro VII já não apresenta nenhuma das cinco partes do gênero jurídico e apenas foi incluído no presente trabalho porque há considerações mais específicas de Quintiliano sobre a lei, que é fonte exaustiva de sustentação para as opiniões do *vetus iurisconsultus* da *Consultatio*.

No próêmio de seu livro IV, Quintiliano já adianta o seu intento de cobrir a matéria das partes do discurso forense:

*Sequitur enim ut iudicialium causarum, quae sunt maxime variae atque multiplices, ordo explicetur: quod prohoemii sit officium, quae ratio narrandi, quae probationum fides, seu proposita confirmamus sive contra dicta dissolvimus, quanta vis in perorando, seu reficienda brevi repetitione*

Entretanto, por se tratar nosso tema de discutir as estratégias utilizadas na *Consultatio* presentes na *Institutio*, nossa análise das cinco partes em que o gênero jurídico é dividido por Quintiliano não será bastante aprofundada, mas apenas a necessária para o escopo de nosso trabalho.

### **3.2.1. Proemium**

Inicialmente, por ser a primeira parte do discurso, é necessário tratar do proêmio, esclarecendo qual é a sua natureza e qual a sua função no gênero jurídico da retórica.

As explicações de Quintiliano sobre as partes do gênero jurídico são completas, mas com uma motivação direta, rasa. Define-se, portanto, o proêmio como *quod apud iudicem dici prius quam causam cognoverit*<sup>80</sup>.

A motivação para o proêmio também é bem simples e Quintiliano a define da seguinte maneira:

*Causa principii nulla alia est quam ut auditorem quo sit nobis in ceteris partibus accommodatior praeparemus. Id fieri tribus maxime rebus inter auctores plurimos constat, si benivolum attentum docilem fecerimus, non quia ista non per totam actionem sint custodienda, sed quia initiis praecipue necessaria, per quae in animum iudicis ut procedere ultra possimus admittimur.*<sup>81</sup>

E, se a motivação do orador é tríplice, ou seja, de *instruir, mover e deleitar*<sup>82</sup>, o proêmio encaixa-se na preparação da audiência para que os objetivos do orador sejam atingidos. A

---

<sup>79</sup> “Para se explicitar a ordem (do discurso) das causas jurídicas, que são especialmente variadas e múltiplas, segue-se, pois: qual seja a função do proêmio, qual a motivação da narração, qual o valor das provas, se confirmamos nossas propostas ou se dissolvemos as contra-razões e onde está a força da peroração, se está em refrescar a memória com uma breve repetição do alegado, ou – o que é mais importante – se (existe) está em comover e emocionar.”

QVINTILIANVS, *op. Cit.* vol.II. P. 178.

<sup>80</sup> “O que deve ser dito ao juiz antes que ele possa ter tido acesso à causa.”

QVINTILIANVS, *op. Cit.*, vol. II, p. 180.

<sup>81</sup> “É nula a motivação do exórdio, a não ser para que preparemos o auditório para que seja mais susceptível ao restante do discurso. Entre muitos autores, é incontestado isto ser feito com três razões: tornando-o dócil, atento e benévolo. Não porque estas coisas não devam ser observadas em todo ato, mas porque principalmente são necessárias no início, momento em que somos recebidos na mente do juiz, para que possamos ir mais adiante.”

QVINTILIANVS, *op. cit.*, vol. II, P. 180, 182.

<sup>82</sup> “Tria sunt item quae praestare debeat orator, ut doceat moveat delectet.”

QVINTILIANVS, *op. cit.*, vol. II, p. 38.

motivação, portanto, é a da *captatio benevolentiae* e Quintiliano apresenta que essa benevolência pode ser obtida através das pessoas<sup>83</sup> ou da própria causa.

Nas considerações sobre o exórdio, o retor da *Institutio oratoria* indica como deve ser tratada a parte defendida pelo orador e como deve ser tratada a outra parte também. Quintiliano indica inúmeras estratégias para ponderar sobre as partes em um discurso, mas o que mais se identifica com a causa da *Consultatio* é a confirmação de que não se deve ignorar em uma causa a presença de uma parte supostamente hipossuficiente (*sexus, aetas et condicio*) e que isso deve ser utilizado em benefício da parte, porque *miseratio inclinatur iudicem*<sup>84</sup>.

Também a linguagem do proêmio deve ser simples e direta e Quintiliano não aconselha a utilização de palavras pouco usuais, de metáforas e arcaísmos. Fundamenta essa orientação em *praeceptis veteribus* (antigos princípios).

Quintiliano ainda apresenta duas idéias bem interessantes sobre o exórdio. Argumenta que ele nem sempre é necessário e, mais, que cada tipo de causa merece um tipo distinto de exórdio.

Por fim, Quintiliano também se preocupa com a transição entre exórdio e narrativa. Afirma não ser razoável uma transição abrupta, nem obscura. É necessário que o juiz saiba que o orador deixou as considerações iniciais e iniciou a narração dos fatos.

### **3.2.2. Narratio**

Quintiliano apresenta uma definição bem completa e minuciosa do que entende por narrativa em um discurso jurídico. Discute, a exemplo do que fizera com o exórdio, a essencialidade da narrativa em todo o discurso, aspectos práticos da forma de escrevê-la, como brevidade, clareza e credibilidade (bem como a forma de obter essas qualidades).

No gênero jurídico, a *narratio* constitui-se como *iudice res de qua pronuntiaturus est indicetur*; isto é, em apresentar ao juiz as questões sobre as quais ele deverá emitir pronunciamento.

---

<sup>83</sup> Sobre as pessoas, Quintiliano vai contra a opinião geral e afirma que também a benevolência pode ser obtida através da pessoa do orador, do advogado, que estaria excluído das partes tradicionais de uma demanda (o juiz, o autor e o réu). É mais um sustentáculo da tese de Quintiliano de que o orador deve ser um *vir bonus*.

<sup>84</sup> A frase completa de Quintiliano é: *nam sola rectum quoque iudicem inclinatur miseratio (De fato, a pena sozinha inclina também um rígido juiz).* QVINTILIANVS, *op. Cit. Vol. II. P. 186.*



E essa apresentação deve ser completa. Talvez uma definição mais completa esteja no trecho abaixo, do próprio livro IV:

*Nunc quae sit narrandi ratio sibiungam. Narratio est rei factae aut ut factae utilis ad persuadendum expositio, vel, ut Apollodorus finit, oratio docens auditorem quid in controversia sit.*<sup>85</sup>

Há inúmeras considerações no texto sobre a narrativa da defesa e da acusação. Ambas devem ser completas, indicando as circunstâncias em que os fatos ocorreram (fatos que necessitam de provas e sobre os quais os juízes apresentarão definição, julgamento). Quintiliano dá um exemplo extraído de uma tragédia na qual Teucro acusa Ulisses de ter assassinado Ajax, por ter sido encontrado sozinho em local próximo ao cadáver, com um *gladius cruentus* (espada ensanguentada); Ulisses responde, com uma narrativa, que não apenas não cometeu o crime, mas que nunca houve inimizade entre ambos, apenas um *certatum de laude* (um duelo por admiração mútua) entre ambos e explica, mais, como retirou do cadáver a espada que estava em sua mão (*gladium e uulnere extraxerit*).

Com esse exemplo, fica evidenciado quais são os aspectos de uma narrativa. São exatamente os pontos sobre os quais o juiz deverá se pronunciar. A dizer, de fato, o juiz deverá se pronunciar se o fato de Ulisses estar próximo ao cadáver, portando um *gladius cruentus*, indica ter ocorrido o crime, ou se a justificativa de ter retirado a espada do ferimento e de que nunca houve qualquer inimizade entre ambos é que deve ser sopesada. A narrativa, portanto, delimita os fatos que serão objeto da discussão judicial.

Para o escopo de nosso trabalho, entretanto, mais relevante é considerar a afirmativa contida no livro IV da *Institutio oratoria*, ao se ponderar sobre a necessidade de haver narrativa em todo discurso, de que há casos em que *nulla expositio est, vel de re constat de iure quaeritur, ut apud centumviro: 'filius an frater debeat esse intestatae heres', pubertas annis an habitu corporis*

---

<sup>85</sup> “Agora, passarei a qual seja a teoria da narrativa. Narrativa é a exposição para persuadir da coisa feita ou a tida como feita, ou, como define Apolodoro, é o discurso que ensina o ouvinte sobre qual é a controvérsia.”  
QUINTILIANVS, *op. Cit.*, Vol. II, p. 234.

*aestimetur*.<sup>86</sup>

Por fim, há apenas mais um detalhe do regramento de Quintiliano sobre a narrativa que devemos abordar. Suas considerações sobre a necessidade da narrativa seguir uma ordem cronológica. A idéia de Quintiliano, que ele inclusive já apresentara anteriormente, é no sentido de que a ordem da narrativa deve ser a mais vantajosa para o intento do orador.

### **3.2.3. *Probatio***

No livro III da *Institutio Oratoria*, há uma exposição bastante minuciosa da prova que se produz em uma causa, apresentando quais seriam o que se denomina “provas técnicas” e “provas não-técnicas”. As provas técnicas têm estreita conexão com a arte oratória e são oriundas da arte (daí serem chamadas de *artificialis*). As provas não-técnicas são *provas prontas* que o orador não cria com sua arte, mas toma emprestado de outros eventos – é o caso dos juramentos, de decisões anteriores, de testemunhos, etc.

Quintiliano apresenta uma definição bem minuciosa das provas técnicas, ao expor no capítulo 10 do livro V considerações sobre os argumentos. Nesse ponto, é interessante trazer as palavras do próprio retor sobre os argumentos e sua motivação:

*Ergo cum sit argumentum ratio probationem praestans, qua colligitur aliud per aliud, et quae quod est dubium per id quod dubium non est confirmat, necesse est esse aliquid in causa quod probatione no egeat. Alioqui nihil erit quo probemus, nisi fuerit quod aut sit verum aut videatur, ex quo dubiis fides fiat*<sup>87</sup>.

O argumento, portanto, extrairia verdades do que é certo para o que é duvidoso em uma causa.

A exposição sobre o tema é seguida por explicações sobre o que seriam as coisas certas

---

<sup>86</sup> “Não há qualquer exposição, ou em que sobre a coisa há consenso e pondera-se sobre o direito, como diante da corte centoviral: se acaso o filho ou o irmão deve ser o herdeiro do intestado, a puberdade é atribuída pela idade ou pelo desenvolvimento do corpo.”

QVINTILIANVS, *op. Cit.* Vol. II. P. 221.

<sup>87</sup> “Então, como o argumento é o arrazoado que fornece a prova, pelo qual uma coisa é inferida da outra, e que confirma o que é duvidoso pelo que não é, é necessário que haja na causa alguma coisa que não depende de prova. Do contrário, nada existirá com o que provar, a não ser que haja alguma coisa que seja verdade ou pareça ser, a partir do que se dê certeza às coisas duvidosas”.

sobre as quais se pode dar certeza às questões duvidosas:

*Pro certis autem habemus primum quae sensibus percipiuntur, ut quae videmus audimus, qualia sunt signa, deinde ea in quae communi opinione consensus est: 'deos esse', 'praestandam pietatem parentibus', praeterea quae legibus cauta sunt, quae persuasione etiam si non omnium hominum, eius tamen civitatis aut gentis in qua res agitur in mores recepta sunt, ut pleraque in iure non legibus sed moribus constant: si quid inter utramque partem convenit, si quid probatum est, denique cuicumque adversarius non contradicit. Sic enim fiet argumentum: 'cum providentia mundus regatur, administranda, res publica est: sequitur ut administranda res publica sit, si liquebit mundum providentia regi'<sup>88</sup>.*

Para o escopo de nosso trabalho, é necessário pontificar, portanto, que apresentar como argumento uma conclusão que se faça através de uma determinada lei é aplicação da arte oratória. A consideração da lei é tida como uma coisa certa, da qual podem ser extraídas conclusões *artificialiter*<sup>89</sup>.

Parece-nos, portanto, bastante evidente que o ponto de interesse para nosso estudo aqui se apresenta. Em toda a *Consultatio*, as conclusões do autor são extraídas do apoio legal que obtém das *Sentenças de Paulo* e dos *Códigos Teodosiano, Hermogeniano e Gregoriano*.

Poderíamos, ainda, apontar como relevante também a *auctoritas*, que talvez seja a prova mais frequentemente utilizada por Quintiliano na *Institutio Oratoria*, porque se trata de um instrumento alheio à causa que pode ser utilizado de maneira técnica para sustentar uma opinião. A definição da *auctoritas* é a de opiniões que podem ser atribuídas a nações, povos, homens sábios, cidadãos ilustres e poetas famosos.

Entretanto, como já afirmado, a *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti* encara todos seus textos citados como *leges*, ainda que as *Sentenças de Paulo* sejam opiniões de um dos ilustres Jurisconsultos a intenção do autor era a de citar uma lei e não de fazer uso de uma *auctoritas*.

---

<sup>88</sup> Como certas, temos primeiro o que percebemos pelos sentidos, como, por exemplo, o que vemos e ouvimos, que são os sinais e, em seguida, aquelas coisas em que há o consenso da opinião comum: existem deuses, deve-se ter respeito para com os pais. Posteriormente, as coisas que são previstas nas leis, as coisas que foram aceitas como costumes pela persuasão, senão de todos os homens, pelo menos de determinada cidade ou nação, como muitas coisas que são acordadas como sendo de direito, não por leis, mas por comportamento: se algo foi acordado por ambas as partes, se algo foi provado e, por fim, aquilo a que o adversário não se opôs. Assim, pois, se fará o argumento: como o mundo é governado pela providência, o estado (também) deve ser administrado: conclui-se que a coisa pública deva ser administrada, se estiver claro que o mundo é regido pela providência."

QVINTILIANVS, *op. Cit.* P. 372

<sup>89</sup> O advérbio *artificialiter* indica o que foi feito "artificialmente", no sentido literal, através da arte.

### **3.2.4. Refutatio**

A quarta parte do gênero jurídico da retórica, a *refutatio*, consiste na necessidade de cada parte refutar o que foi dito pela outra. O mote principal, portanto, dessa parte do discurso é o de rebater um posicionamento, ou uma prova apresentada pela outra parte. Pressupõe, portanto, a atuação de duas partes oponentes, o que não parece ser o caso da *Consultatio* e, portanto, não é objeto necessário de nosso trabalho.

De toda sorte, a *refutatio* é vista como uma oportunidade de serem questionadas as afirmações feitas pela outra parte, valendo-se de mecanismos também afetos à *probatio* e, portanto, à arte oratória.

### **3.2.5. Peroratio**

A conclusão, ou a peroração, é tratada no livro VI da *Institutio Oratoria* e Quintiliano afirma que a mesma tem motivação dupla: ponderar sobre fatos e/ou sobre emoções.

A peroração é a oportunidade do orador de recapitular toda a questão posta sob julgamento, chamando a atenção para os fatos que considera mais relevantes, de maneira breve e expedita, a fim de não deixar o discurso monótono. Os pontos devem ser recapitulados levando-se em consideração o valor de cada um deles para a questão em julgamento.

Trata-se, portanto, de um aspecto do gênero jurídico da oratória também bastante afeto à contenda jurídica e que não teria maior relevância para nosso estudo, não fossem as considerações feitas sobre a emoção por Quintiliano, nesse ponto. É claro que o próprio Quintiliano adverte que o apelo às emoções cabe em qualquer parte do discurso jurídico, mas é na *peroratio* que o mesmo tem maior amplitude.

O apelo às emoções tem precisamente o objetivo de *movendi iudicum animos atque in eum quem volumus habitum formandi et velut transfigurandi*, a dizer, literalmente, de mover os sentidos do juiz, de formar o entendimento que queremos dele e de tranfigurá-los. Quintiliano inclusive

afirma *quo nihil adferre maius vis orandi potest*<sup>90</sup>.

De fato, Quintiliano dá bastante ênfase à necessidade de orador concentrar-se no ponto de emocionar os juízes, a fim de convencê-los.

Não consideramos, contudo, que a *Consultatio* tenha um apelo emocional muito presente, até porque não há a necessidade, ao menos aparentemente, de convencer um juiz, mas sim a de convencer a parte consulente, já tendente a confiar no jurisconsulto.

Entretanto, era necessário destacar a peroração como parte do discurso jurídico, para que se possa analisar se a *Consultatio* tem algo que lembra a preocupação de recapitular os fatos mais relevantes e de fazer apelos à emoção, nessa derradeira função.

---

<sup>90</sup> “A força da oratória não oferece nada maior do que isso.”  
QVINTILIANVS, *op. cit.* p. 46.

#### 4. Verificação dos pontos convergentes e divergentes entre a teoria de Quintiliano e a prática da *Consultatio*

Nessa fase de nossa proposição, é necessário analisar os pontos convergentes e divergentes entre a teoria de Quintiliano e a prática oratória da *Consultatio*.

Inicialmente, é necessário retomar a discussão sobre a qual gênero da retórica a *Consultatio* pertence.

Tudo o que foi possível extrair acerca da obra nos leva a crer que é uma consulta privada de alguém em dúvida sobre algumas questões legais, principalmente, relacionadas com a defesa de direito de uma mulher casada<sup>91</sup>. É um parecer.

A toda evidência, não se trata de um discurso em que duas partes se antepõem diretamente e em que haja a necessidade de desconstituir razões (*refutatio*) da parte contrária. Trata-se de ponderações legais de um jurisconsulto para equacionar os pontos que lhe foram questionados. Como já evidenciamos no capítulo anterior, são oportunidades em que o autor pondera, de maneira técnica, sobre a legalidade de determinada questão que lhe foi apresentada.

Na análise que fizemos da obra da *Consultatio* no capítulo I de nossa dissertação, já concluímos que dos nove capítulos da obra, oito discutem de fato uma questão específica e o nono, e último, é apenas um mosaico de citações sobre a validade e cumprimento dos pactos em diversas situações. O item sete, contudo, desdobra-se em dois e, portanto, nove são as questões submetidas a análise e conclusão.

Vale retomar a síntese que apresentamos no capítulo I deste trabalho sobre as questões discutidas nos títulos da *Consultatio*:

- Validade de um pacto firmado entre irmão e irmã sobre a divisão de bens, levando-se em consideração que a mulher firmou o mesmo a mando e por medo do marido;

---

<sup>91</sup> O livro de NOUGUES (1999), que já citamos, propõe como subtítulo da *Consultatio* o nome “*En defensa de la mujer casada*”.

- Validade da divisão de uma casa, com seus anexos, feita pelo marido, sem o conhecimento da mulher;
- Possibilidade de se questionar uma decisão tomada contra o marido em um processo em que o mesmo tenha agido em nome da mulher, com um mandato dela, mas sem que o marido tenha apresentado em juízo o mandato e sem também ter constituído garantia;
- Consulta sobre o que se deve tratar quando existem pactos que foram firmados entre as partes sem a observâncias das leis e da razão;
- Consulta sobre o que se deve tratar quando o adversário pretende buscar em juízo o que se tomou dele;
- Consulta sobre o que se deve tratar quando alguém julga ter direito sobre determinada herança;
- Consulta sobre a validade de um pacto firmado sobre as coisas julgadas;
- Consulta sobre a titularidade da posse de um legado do avô ao neto, se acaso a mãe tem direito a referida posse;
- Consulta sobre como o juiz deve proferir sentença sobre crimes flagrantes e sobre a legitimidade do marido para julgar os servos que roubaram coisas da mulher.

Conforme já apontamos e fica evidente da leitura da tradução da *Consultatio*, a estrutura argumentativa é bastante simples. A questão é proposta e é definida, através de uma sentença do consulente, sustentadas por leis que o autor apresenta.

Já havíamos apontado que se trata a *Consultatio* de discurso do gênero deliberativo. Há uma outra informação bastante interessante na *Institutio Oratoria* que define bem a forma de discussão proposta na *Consultatio*. Nesse ponto, é necessário apontar se as orientações para a constituição de um discurso do gênero deliberativo dadas por Quintiliano foram seguidas pelo autor da *Consultatio*.

Sobre as *quaestiones*, o retor afirma no capítulo 5 de seu livro terceiro que ou elas existem *in scripto* ou *in non scripto*. Afirma mais: *in scripto sunt de iure, in non scripto de re: illud legale, hoc rationale genus*. Ou seja, as questões dependem ou de fatos ou de leis, ou de coisas escritas ou não escritas.

A *Consultatio*, a toda evidência, acomoda-se em questões *in scripto*, ou seja, *legales*. Sem as leis escritas, todas as orientações da *Consultatio* seriam inócuas. Em boa verdade, inúmeros são os trechos em que o autor aponta solução com base no que prescrevem os textos legais, como nos exemplos abaixo:

*Ac per hoc ipso legum capite, sicut iam supra dictum est, tale pactum nullius iudicatur esse momenti, quantum leges subter annexae testantur.*<sup>92</sup>

(...) *sicut lex infra scripta evidenti lectione declarat.*<sup>93</sup>

*Respice leges subter adiectas: tunc intelleges, quod qui mandato utitur satisdatorem dare debet. Sed in illo mandato hoc futurum est, ubi aut verbo mandatur aut gestis epistula mandati non legitur allegata.*<sup>94</sup>

(...) *lectionibus supter adnexis poteris evidentius informari, quia tantum de dubiis rebus pacisci possumus.*<sup>95</sup>

Os exemplos são proliferantes. O fato, portanto, é que todas as consultas do autor são fundamentadas em leis que se tornam o sustentáculo de todas as suas ponderações. E, nesse ponto, portanto, o retratado por Quintiliano é evidenciado pelo narrador da *Consultatio*. Assim, para justificar determinado posicionamento, o autor faz uso de uma lei, que é naturalmente a base a partir da qual o autor conclui sobre o que é duvidoso. No quadro abaixo, isso pode ser observado em alguns dos capítulos da *Consultatio*:

---

<sup>92</sup> “(Cons. 1.5) E por iso mesmo, no caput das leis, assim como já foi dito acima, tal pacto julga-se ser de ocorrência nula, o que as leis anexas abaixo atestam.”

<sup>93</sup> “(Cons. 2.5) (...) como a lei escrita abaixo declara em lição evidente.”

<sup>94</sup> “(Cons. 3.4) Considere as leis abaixo apresentadas: então, entenderás que quem usa mandato deve prestar garantia. Mas naquele mandato isso constará ou quando se dá o mandato oralmente, ou quando o documento alegado de mandato não se encontra nos autos.”

<sup>95</sup> “(Cons. 4.2) Poderás ser mais bem informado com as lições abaixo anexadas, porque apenas sobre as coisas dúbias podemos transigir.”



Ponto duvidoso	Lei (fato certo)	Tese a ser sustentada (fato duvidoso dirimido)
Validade de um pacto firmado pela mulher por medo e a mando do marido.	<i>si adversum pacta vel transactiones, quas libero arbitrio et voluntate confecit, putaverit esse veniendum, et poenam reddat et emolumenta perdat et infamiam incurrat': sed ille, qui liberum arbitrium habuit, non ille, qui invitus fecit et faciendi voluntatem non habuit.</i> <sup>96</sup>	<i>Ergo si ita est, quemadmodum tua consultatione significas, pactum huiusmodi iure dissolvitur nec stare poterit, quia legum beneficiis omnimodis impugnatur.</i> <sup>97</sup>
O que alguém que pleiteia herança deve demonstrar e, mais, se deverá ser punido aquele que pleiteia sem ter direito.	<i>Eas res, quas quis iuris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere.</i> <sup>98</sup>  <i>quippe si per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatae calumniae decimae partis eius quod petit tibi condemnari eum desiderare potes.</i> <sup>99</sup>	<i>quia dum calumniator qui pulsatus ostensus fuerit, qualis sit poena calumniae, legibus subter adnexis ostenditur: sic tamen, ut ipse probet, quemadmodum sua interest, et ostendat ad se universa quae repetit pertinere.</i> <sup>100</sup>
O que se deve levar em conta quando alguém pede de volta o que lhe foi subtraído.	<i>hereditas pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet: alioquin plus petendi periculum incurrimus et causam perdimus.</i> <sup>101</sup>  <i>causa cadimus aut loco aut summa aut tempore aut qualitate. Loco alibi: summa in repetendo: tempore ante petendo: qualitate eiusdem rei speciem meliorem postulantes.</i> <sup>102</sup>	<i>Primore in loco debet personam suam, quae sit ad repetendum idonea, evidenter ostendere: et dum claruerit eum ad repetendum personam habere legitimam, in genere actionis quid aut quantum, aut quas species, in modum et mensuram vel summam et quantitatem debet specialiter designare et indubitanter exprimere. Quae universa secundum leges subter adnexas hi qui iudicaturi sunt petitores implere compellunt: qui si aut negligere, aut satisfacere legibus fortasse nequiverit, causam perdat secundum leges subter adnexas.</i> <sup>103</sup>

<sup>96</sup> “(Cons. 1.12)(...) se alguém julgou dever proceder contrariamente a pactos ou transações, as quais firmou com livre arbitrio e vontade, que pague a pena e perca os emolumentos e incorra em infâmia: mas aquele que teve livre arbitrio, não aquele, que fez forçado e não teve vontade de fazer.”

<sup>97</sup> “(Cons. 1.2) Então, se assim é, até a extensão do que afirmas em sua consulta, um pacto desses dissolve-se de direito e nem poderá subsistir, porque é impugnado pelos benefícios das leis em qualquer hipótese.”

<sup>98</sup> “(Cons. 6.13) De fato, se acreditas ele ter feito isso por calúnia, podes pedir, com o recurso da repromissão, por início de calúnia postulada, a décima parte daquilo que ele pede seja condenado a ti.”

<sup>100</sup> “(Consl. 6.2) (...) porque quando o que demanda é considerado caluniador, qual é a pena da calúnia, demonstra-se nas leis abaixo anexas; assim, contudo, que o mesmo prove de que forma remanescem as suas coisas e demonstre que todas as coisas que pede lhe pertencem.”

<sup>101</sup> “(Cons. 5.5) A herança deve ser buscada pela parte que a nós pertine; de outra forma, incorremos no perigo de pedir mais e perdemos a causa.”

<sup>102</sup> “(Cons. 5.4) Decaimos de uma causa ou pelo lugar, ou pela quantidade, ou pelo tempo, ou pela qualidade. No lugar, por outro; na quantidade, pela repetição; no tempo, pelo pedido prévio; na qualidade, postulantes de coisa melhor de mesma espécie.”

<sup>103</sup> “(Cons. 5.2) Em primeiro lugar, deve a pessoa que seja legitimada para pedir de volta, ostentar claramente: e se esclareceu aquilo que pretende recuperar a pessoa efetivamente legítima, quanto ao tipo de ação, deve especificamente designar e exprimir indubitavelmente o quê, ou quanto, ou quais espécies, em que modo ou medida, ou totalidade e quantidade pede.

(Cons. 5.3) Aqueles que vão julgar compelem o autor a satisfazer tudo aquilo; quem, ou se negligenciar, ou talvez se não houver sido capaz de satisfazer às leis, perde a causa, segundo as leis abaixo anexas.”

Os três exemplos acima correspondem a exatamente tudo o que se encontra na *Consultatio*, com exceção do último título que é um emaranhado de citações legais, que, entretanto, servem para consubstanciar o que foi dito nos títulos anteriores.

Assim, de maneira clara, a forma como o autor resolveu lidar com a consulta jurídica que prestou, na forma de um discurso deliberativo (definindo-se o que é ou não justo), utiliza-se de uma técnica retórica de extrair o certo do duvidoso, retratada no capítulo 10 do livro V, em que Quintiliano pondera sobre a *probatio*.

A atuação do autor da *Consultatio* conforma-se à descrição feita por Quintiliano acerca das provas *artificialis*, ou produzidas a partir dos conhecimentos sobre a arte retórica, no que toca à utilização de um fato certo (*quae legibus cauta sunt*<sup>104</sup>) para serem inferidas soluções para questões duvidosas.

É interessante observar que o autor utiliza todas as quatro fontes jurídicas de seu texto como *leges* e que, portanto, as trata como fatos incontrovertidos. De fato, como asseverado, todos os quatro textos foram, em algum momento e em algum lugar, utilizados como leis vigentes e imperativas.

Esse fato permite-nos concluir que o autor menciona as leis como fatos concluídos. E Quintiliano tece considerações a esse respeito no livro VII da *Institutio*, em que menciona, no capítulo 5:

*Porro lex omnis aut tribuit aut adimit, aut honorat aut punit, aut iubet aut vetat aut permittit. Litem habet aut propter se ipsam aut propter alteram, quaestionem aut in scripto aut in voluntate. Scriptum aut apertum est aut obscurum aut ambiguum. Quod de legibus dico, idem accipi volo de testamentis pactis stipulationibus, omni denique scripto: quod de scripto, idem de voce.*<sup>105</sup>

A argumentação da *Consultatio* baseia-se precisamente nessas considerações sobre as leis, ao utilizar excertos legislativos para sustentar opiniões, definindo o que é ou não digno, ou seja,

<sup>104</sup> “*Que foram estipulados pelas lei*”. QUINTILIANVS, *op. cit.*, vol. II, p.372.

<sup>105</sup> “*Além disso, toda lei imputa ou admite, honra ou pune, ordena ou proíbe ou permite e apresenta uma lide ou própria a ela mesma ou a outra lei e uma questão ou na letra [pura] ou na intenção [presumida]. Um escrito ou é claro, ou é obscuro ou é ambíguo. O que digo sobre as leis, igualmente quero dizer sobre os testamentos, pactos e estipulações, e tudo quanto há de escrito: que [falei] sobre o escrito, igualmente, sobre o oral.*”

QUINTILIANVS, *op. Cit.*, vol. III, p.265.

esclarecendo os pontos sobre os quais foi consultado.

Há uma citação da *Institutio* que é essencial no presente momento, na qual Quintiliano, ao dispor sobre um caso em que apenas a questão legal é discutida (os fatos são incontroversos), afirma: *cum ex praescriptione lis pendet, de ipsa re quaeri non est necesse. Ignominioso filius praescribit: de eo solo iudicatio est, an liceat*<sup>106</sup>.

Na *Consultatio*, como pode ser verificado pela simples leitura, não há divergências de fatos; há, apenas, a apresentação de fatos e a análise da legalidade de determinada atitude ou ação. A título de exemplo, no capítulo 3, os fatos são incontroversos: o marido atua em nome de sua mulher, como se mandato tivesse, mas não o apresenta, nem presta garantia e a mulher acaba sendo vencida na causa. A questão a ser decidida baseia-se nos fatos incontroversos e tudo o que há para ser resolvido refere-se às consequências legais daquele arcabouço fático, que dizer, se é possível ou não contestar o julgamento em que a mulher foi vencida, tendo havido, em seu nome, atuação irregular do marido.

Esse, portanto, é o problema principal na *Consultatio*, definir o que é ou não legal (honesto). Quintiliano também pondera sobre o problema da interpretação das leis, da adoção do entendimento literal ou do entendimento da intenção da lei, sobre a possibilidade de se adotar, em determinada discussão apenas a interpretação literal ou apenas a interpretação da intenção da lei, bem como sobre eventual ambigüidade das leis.

Entretanto, em nenhum momento, a *Consultatio* apresenta referidas sutilezas. A argumentação da *Consultatio* preocupa-se apenas com a citação de leis que tenham aplicação imediata com o caso em questão. Isso é bastante evidenciado pela simplicidade da introdução a cada citação jurídica, em que o autor da *Consultatio* apenas anuncia as leis, sem fazer qualquer ressalva sobre a interpretação que sustentaria suas opiniões.

---

<sup>106</sup> “Quando a querela pende sobre uma prescrição, não é necessário nenhum esclarecimento sobre o fato. O filho, tendo perdido seus direitos civis, postulará em juízo (contra quem lhe tenha tirado os direitos – o pai): apenas sobre isso é o julgamento, se é legal ou não.”

Na *Consultatio*, propostas de interpretação das leis são apresentadas. O autor confia na eloquência dos textos legais colacionados e considera-os bastante evidentes e nenhum dos expedientes relacionados a conflitos de leis, intenção e letra das lei, silogismos e ambiguidades são utilizados.

Desses expedientes, o que mais se aproxima da *Consultatio* é o dos silogismos, nos quais é necessário extrair uma conclusão sobre um caso através de uma similaridade contida nas leis. Entretanto, seja porque as diversas leis mencionadas pelo autor englobam todas as questões necessárias, seja porque o autor não faz qualquer ponderação sobre uma *ampliação* de aplicação da lei, entendemos que não há a utilização desse instrumento.

O autor da *Consultatio*, portanto, vale-se das leis como fatos concluídos, certos, a partir dos quais conclusões diretas podem ser feitas, e não como amparo de uma *auctoritas*, outra prova técnica da retórica.

Entretanto, vemos que o autor da *Consultatio* não desconhecia a técnica da *auctoritas* no momento em que o autor afirma:

*Luce clarius constitit patefactum nec matri usum obesse, ut de reliqua facultate possessionem debitam consequatur, et circa nepotem munus aviaticum perpetua liberalitate mansurum. Hoc et consultorum iura declarant, quae necessarium tractatui nostro non duximus adhiberi.*<sup>107</sup>

O autor, portanto, vale-se da estratégia da *auctoritas*, que consiste simplesmente em mencionar considerações de amplo alcance e respeito, afirmando que as opiniões dos consultores têm a mesma opinião apresentada, mas pondera que não é necessário trazê-las em voga *tractatui nostro* (ao nosso tratado).

---

<sup>107</sup> “(Cons. 7a.4) Permanece evidente, mais claro que a luz, que o uso não impede a mãe que consiga a devida posse sobre o bem deixado e que deve permanecer com o neto o presente do avô em liberalidade perpétua. Também declaram isto as opiniões dos juriconsultos, que não consideramos necessário trazer a nosso tratado”.

Não se sabe ao certo porque não seria necessário apresentar a opinião dos juriconsultos, mas é provável que seja em virtude de já se ter apresentado o argumento mais forte, qual seja, o argumento que emerge da lei, fato mais vigoroso que a opinião de um juriconsulto.<sup>108</sup> É que o ponto principal da questão será mais bem respondido com respaldo na lei do que com respaldo em opiniões de juriconsultos.

Relevante, ainda, considerar que a *Consultatio* não apresenta um proêmio explicativo (com o intuito de “abrandar” a impressão dos juízes), uma narrativa e nem está guarnecida por um epílogo. Não nos parece, entretanto, que, tecnicamente, o autor discorde de Quintiliano, porque, como veremos, o próprio Quintiliano já prevê uma teoria flexível, conforme a necessidade do tipo de discurso (aliás, a ausência desses elementos é também o que sustenta nossa conclusão de que o gênero referente à *Consultatio* é o deliberativo).

Como já se argumentou no item 2.1.2, um proêmio explicativo não é necessário em discursos deliberativos, embora Quintiliano afirme: *neque enim abrupte nec unde libuit incipiendum, quia est aliquid in omni materia naturaliter primum*<sup>109</sup>. Assim, com exceção do título IX da *Consultatio*, em todos os outros, o primeiro parágrafo é inaugural e apresenta a questão que será tratada; não se trata de um proêmio, com efeito tradicional, mas apenas de uma informação introdutória. Portanto, a estratégia anunciada por Quintiliano é amplamente adotada. Inclusive, mais força pode se dar a essa conclusão se considerarmos a seguinte afirmativa:

*“Sed nunc ad suasoriam: in qua, etiam cum prohomio utemur, brevior tamen et velut quodam capite tantum et initio debemus esse contenti.”*<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Esse entendimento dá mais força à tese de que a *Consultatio* tem data posterior à promulgação da *LEX ROMANA VISIGOTHORVM*. É que as *Sentenças de Paulo* são utilizadas no tratado e são opiniões de um juriconsulto. Entende-se que o autor não considera as mesmas como sendo opinião dos Juriconsultos, porque, se assim fosse, não teria afirmado não trazer ao *tractatui nostro* as *iura consultorum* e, mais, por sempre referir-se às mesmas como *leges*. Parece fato que, para o autor da *Consultatio*, as *Sentenças de Paulo* eram *leges* e não *iura consultorum*. Com base nisso, o argumento de que o autor não sabia a distinção entre *leges* e *iura* torna-se frágil.

<sup>109</sup> “Nem se deve começar abruptamente nem onde quer que se decida, porque, em toda matéria, naturalmente, há alguma coisa que vem antes.”  
QVINTILIANVS, *op. Cit.* Vol. II, p. 120.

<sup>110</sup> “Agora, ao discurso deliberativo: neste, ainda quando utilizamos o proêmio, devemos nos contentar com um início breve e apenas introdutório.”

A narrativa dos fatos estaria alheia à questão tratada na *Consultatio* porque os fatos são apresentados pelo consulente e apenas relatados de maneira introdutória por seu autor. Isso é preponderante nas três primeiras “consultas”, em que há um ou outro fato indicado. Mas não se trata de uma narrativa propriamente dita e não tem o intuito de constituir ou desconstituir direitos como no gênero jurídico e, *consequentia*, não há espaço para se adotar uma ordem mais favorável ao pleito da parte, porque não há situação a ser atacada ou defendida. Nesse mister, portanto, mais uma vez o autor da *Consultatio* tem estratégia acomodada na lição de Quintiliano porque, como já citamos no capítulo anterior:

*narrationem vero numquam exigit privata deliberatio, eius dumtaxat rei de qua dicenda sententia est, quia nemo ignorat id de quo consulit: extrinsecus possunt pertinentia ad deliberationem multa narrari.*<sup>111</sup>

Quanto ao apelo a emoções, o autor da *Consultatio* o faz através de questionamentos retóricos que sustentariam seus pontos de vista. No livro VI, ao tratar do tema de impressionar os juízes pela emoção, Quintiliano afirma:

*Quare, in iis quae esse veri similia volumus, simus ipsi similes eorum qui vere patiuntur adfectibus, et a tali animo proficiscatur oratio qualem facere iudici volet. An ille dolebit qui audiet, me, qui in hoc dicam, non dolente? Irascetur, si nihil ipse qui in iram concitata ei quod exigit simile patietur? Siccis agentis oculis lacrimas dabit?*<sup>112</sup>

É certo que o trecho indica, de fato, uma situação em que o discurso é pronunciado. Entretanto, pode-se notar que as perguntas são uma forma de convencimento, tanto porque apresentam uma única resposta possível, quanto porque são elas mesmas um apelo às emoções.

---

<sup>111</sup> “De fato, a deliberação privada nunca exige narração daquela coisa sobre a qual a sentença precisamente deva ser dada, porque ninguém ignora aquilo sobre o que consulta: aspectos extrínsecos pertinentes à deliberação podem ser narrados”.

QVINTILIANVS, *op. cit.* p. 122.

<sup>112</sup> “Consequentemente, naquelas (causas) que queremos ser a aparência da verdade, que sejamos nós mesmos símiles daqueles que verdadeiramente sofrem pelas emoções, e que com o tal ânimo seja proferido o discurso que seja o que queira produzir no juiz. Por acaso sentirá dor aquele que escuta, se eu, que proferirei o discurso, não sentir nenhuma? Esbravejar-se-á, se aquele próprio que conclama a ira nada do que urge sofre? Lacrimejarás se estiverem secos os olhos de quem discursa?”

Nesse sentido, se a *Consultatio* é um discurso escrito ao qual não cabem ponderações sobre a forma de manifestação de emoções, certo é que perguntas como as feitas por Quintiliano no trecho acima, para formar um ponto de vista e fazer um apelo ao ouvinte, são utilizadas pelo autor da *Consultatio*, como atestam os trechos abaixo:

*Quid potest esse miserius? Quid abiectius? Quid legibus sic contrarium, ut ingrediatur audientiam sedentibus iudicibus ille, qui nullam in se habeat firmitatem et citra legum sollemnia vanas actiones intendat?*<sup>113</sup>

*quis erit tam destitutus sapientia et vacuus intellectu, ut dicat illam pactionem fortem et firmam esse debere, quam mulier metu coacta mariti subscripsit imperio, ac sic liberam voluntatem et proprium arbitrium non intellegitur habuisse?*<sup>114</sup>

É fato, contudo, que a forma como Quintiliano trata as emoções em seu tratado são muito distintas da abordagem feita pelo autor da *Consultatio*, tanto por envolver outros aspectos, da performance do orador, quanto por abordar também outras questões.

Não vemos, portanto, como conformar a necessidade de comover apontada por Quintiliano ao discurso da *Consultatio*. Vemos, sim, a utilização de estratégias semelhantes: a de utilizar perguntas que só comportam uma resposta e que apelam ao sentimento do leitor, como forma de convencimento e persuasão.

A peroração também não é encontrada na *Consultatio*, já que nada vislumbramos que lembre a recapitulação de fatos com apelos emotivos envolvidos.

Com relação ao título IX da *Consultatio*, que, por ser a última parte da obra, poder-se-ia considerar como sendo a conclusão, ou a peroração, entendemos que a mesmo não se conforma a referido *status*, por não realizar uma rememoração das questões discutidas e, mais, por se tratar

---

<sup>113</sup> “O que pode ser mais miserável? O que pode ser mais abjeto? O que, em oposição às leis, [existe] a ponto de que alguém, estando inertes os juízes, entre na audiência sem qualquer procuração e busque vãs ações, desconsideradas as solenidades da lei?”

<sup>114</sup> “Quem será tão destituído de sabedoria e vazio de intelecto a ponto de sustentar que aquele pacto deve ser forte e válido, que a mulher, coagida por medo e a mando do marido, assinou, e assim se entende que não teve (a mulher) vontade livre e arbítrio próprio?”

apenas da citação de inúmeros textos legislativos. Parece-nos mais como um anexo ou um apêndice à obra. Não tem, de fato, o contorno de uma conclusão; possivelmente, as referências feitas durante o texto acerca das *leges subter annexa* ou *adiectas* podem também remeter ao presente título, embora, como demonstrado, a cada uma destas expressões seguia uma citação.



## 5. Conclusão

O presente trabalho teve como objetivo traduzir e estudar a obra *Consultatio ueteris cuiusdam iurisconsulti*. O estudo proposto permeava a análise da teoria da *Institutio Oratoria*, de Quintiliano, acerca da oratória, admitindo-se que o texto da *Consultatio* é um produto do exercício da arte oratória, ou seja, a arte oratória aplicada em uma tarefa jurídica.

O primeiro ponto a ser discutido nessa dissertação era a apresentação da *Consultatio*. Trata-se, inquestionavelmente, de um texto jurídico de propagação bastante reduzida, com poucas informações bibliográficas sobre o mesmo. Buscamos situar a questão de uma maneira que todos os pontos concernentes à discussão relativa à obra estivessem expostos. Verificamos que a literatura sobre o tema é bastante reduzida e que há inúmeras dúvidas que circundam a obra e que, dificilmente, serão dirimidas, principalmente por se encontrarem desaparecidos tanto o manuscrito do qual origina-se a obra, quanto o códice em que a mesma foi encontrada. Entretanto, constatamos que há algumas questões que podem receber novas contribuições, com a análise do material existente sobre o tema, deixando as hipóteses mais confiáveis – cite-se a querela acerca da datação da obra, dos *termini ante quem e post quem*.

Em um segundo momento, tratamos da *Institutio Oratoria*, enfatizando alguns de seus livros que estivessem relacionados com o tema a que nos propomos de forma mais estreita. Identificamos no texto inúmeros trechos relevantes para a conceituação de um gênero do discurso e, também, uma teoria apta a acomodar diversos tipos de discursos, bem como inúmeras passagens em que Quintiliano, efetivamente, sugere maneiras de se compor um discurso. Pudemos comprovar, ainda, o que já nos fora adiantado nos períodos de graduação: Quintiliano escreve sobre o “escrever” exemplificando com seu próprio texto.

A terceira parte do trabalho consistiu em examinar se as estratégias retóricas utilizadas na *Consultatio* estavam contempladas no texto da *Institutio*, bem como em qual dos gêneros da oratória estaria encaixado aquela obra. Observamos, com clareza, que diversas das técnicas

“artificiais” da oratória estavam, de fato presente no texto da *Consultatio* e que o gênero deliberativo era o que melhor comportava uma obra como a que traduzimos. Entretanto, apuramos, mais, que o gênero jurídico também fornecia elementos para a acomodação da *Consultatio* na teoria de Quintiliano, ao analisar suas cinco partes e as considerações do autor sobre as mesmas.

Não conseguimos, contudo, com os elementos que encontramos, hipotetizar consistentemente sobre a recepção da *Institutio oratoria* pelo autor anônimo da *Consultatio*. Mas parecemos mais natural que a teoria de Quintiliano seja tão completa e universal que comporte, perfeitamente, as estratégias de um texto como a *Consultatio*, que tem como objetivo utilizar elementos técnicos para que a opinião apresentada seja recebida como a apropriada.

Por fim, através da tradução da obra da *Consultatio*, apuramos que se trata de uma obra jurídica extremamente peculiar no Direito Romano, pela sua formatação. Não é um compêndio de leis, ou um livro texto, mas uma resposta a diversas dúvidas manifestadas por alguém sobre temas jurídicos particulares. Verificamos, ainda, que é um texto com estruturas repetitivas, por vezes confuso, mas formatado de uma maneira simples, objetivando, em síntese, esclarecer dúvidas jurídicas através da apresentação de textos legais aplicáveis às matérias discutidas.

## 6. TRADUÇÃO DA CONSVLTATIO VETERIS CVIVSDAM IVRISCONSVLTI

I

1. *Consuluisti me, utrum inter fratrem et sororem habita de rebus dividendis pactio virtutem aliquam possit retinere: quam tamen pactionem dicis mulierem illam metu mariti et imperio subscripsisse et ignorasse, quae vel quales condiciones ipsi pactioni fuissent inditae vel insertae.*

2. *Ergo si ita est, quemadmodum tua consultatione significas, pactum huiusmodi iure dissolvitur nec stare poterit, quia legum beneficiis omnimodis impugnatur.*

3. *Primoreque iuxta id quod proposuisti capite inviti pactio et metu coacti ipsis legibus de pactis clamantibus apertissime infirmatur: nam manifeste constitutum est, ne quispiam pacisci cogatur invitus.*

1.1 Consultaste-me<sup>i</sup> se acaso um pacto<sup>ii</sup>, sobre a partilha de bens, firmado entre irmão e irmã, pode ter alguma validade. Informas, contudo, que aquela mulher assinou o referido pacto, por medo e por ordem do marido, ignorando quais condições ou de que tipo tenham sido adotadas no pacto.

1.2. Então, se assim é, conforme o que tu afirmas em tua consulta, um pacto desses dissolve-se de pleno direito e não poderá prevalecer, porque, em qualquer hipótese, é contrário aos benefícios<sup>iii</sup> das leis.

1.3 De acordo com o que expuseste no primeiro parágrafo, um acordo contra a vontade e por medo do coator se enfraquece pelas próprias leis sobre os acordos, que proclamam abertamente: é certo que foi constituído publicamente que ninguém contra a sua vontade seja coagido a pactuar.

4. *Dein textus memoratarum legum sic continet: 'quas libero arbitrio et voluntate confecit': quis erit tam destitutus sapientia et vacuus intellectu, ut dicat illam pactionem fortem et firmam esse debere, quam mulier metu coacta mariti subscripsit imperio, ac sic liberam voluntatem et proprium arbitrium non intellegitur habuisse?*

5. *Ac per hoc ipso legum capite, sicut iam supra dictum est, tale pactum nullius iudicatur esse momenti, quantum leges subter annexae testantur.*

6. *Ex corpore Gregoriani lib. II: Imp. Severus A. Iulio Conserturino. Ea, quae per vim et metum gesta sunt, etiam citra principale auxilium irrita esse debere iam pridem constitutum est. Accepta kal. Iul. Dextro II et Crispino cons. (a. 196).*

1.4 Então o texto das leis mencionadas registra assim: que se realizou por livre arbítrio e vontade. Quem será tão destituído de sabedoria e vazio de intelecto a ponto de sustentar que deve ser válido e firme aquele pacto, que a mulher, coagida pelo medo e a mando do marido, assinou, e assim se entende que não teve vontade livre e arbítrio próprio?

1.5 E por isso, no próprio *caput* das leis, assim como já foi dito acima, tal pacto julga-se ser de ocorrência nula, o que as leis anexadas embaixo confirmam.

1.6 Livro segundo do *corpus* Gregoriano: imperador Severo a Julio Conserturino. Aqueles pactos firmados por força e medo devem ser invalidados, ainda que sem a intervenção do príncipe, conforme já foi estabelecido há tempos. Adotada no dia 1º de julho, sendo cônsules Dextro, no seu segundo ano, e Crispino (ano 196).

7. *Item alia ex corpore et libro supra dicto: Imp. Antoninus A. Iuliae Basiliae. Pacta, quae ab invitis contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est et cet. PP. V kal. Aug. Antonino A. VI et Albino cons. (a. 213).*

8. *Imp. Alexander A. Dionysio. Ad locum: Pactum, quod mala fide factum est, irritum esse et cetera. PP. II id. Sept. Alexandro Aug. cons. (a. 222).*

9. *Item alia eodem libro et corpore: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Heraclidi. Si non ex mandato uxoris tuae adversario eius cautionem remisisti, idque evidentibus documentis monstrari potest, quod citra conscientiam uxoris tuae et ea invita factum est, carebit effectum. PP. VIII id. Sept. Diocletiano V et Maximiano III cons. (a. 290).*

1.7 Da mesma forma, outras (disposições) do *corpus* e livro acima referido: imperador Antonino a Julia Basília. Os pactos, que são feitos com os coagidos contra as leis e as constituições, não têm validade, por direito inquestionável e etc. Proposto no dia 28 de julho, no sexto ano do consulado de Antônio e Albino (ano 213).

1.8 Imperador Alexandre a Dionísio. No ponto<sup>iv</sup>: o pacto, que foi feito de má-fé, deve ser invalidado e etc. Proposto no dia 12 de julho, sendo cônsul Alexandre Augusto (ano 222).

1.9 Da mesma forma, outras disposições, no mesmo livro e *corpus*: Imperadores Diocleciano e Maximiano a Aurelio Heráclide. Se não foi por mandato de tua esposa que outorgaste caução ao adversário dela, e isso puder ser demonstrado por documentos evidenciadores, o que foi feito além do consentimento de tua esposa, sem a vontade dela, carecerá de efeito. Proposto no dia 6 de setembro, sendo cônsules Diocleciano, no seu quinto ano, e Maximiano, no seu terceiro (ano 290).

10. *Item alia eodem libro et corpore: Impp. Carus et Numerianus AA. Aurelio. Cum fraudis studio transactionem interpositam esse dicas, quod inter vos gestum est, infirmat iuris auctoritas et reliqua. PP. VI idus Decemb. Caro et Carino consulibus (a. 283).*

11. *Ergo si leges servantur et custodiuntur principum statuta, pactionem, de qua locuti sumus, manifestissimum est nullas vires habere.*

12. *Nam hoc loco Theodosiani legem de pactis pro hoc credidi inserendam, quia initium ipsius constitutionis tale est, ut dicat: 'Si adversum pacta vel transactiones, quas libero arbitrio et voluntate confecit, putaverit esse veniendum, et poenam reddat et emolumenta perdat et infamiam incurrat': sed ille, qui liberum arbitrium habuit, non ille, qui invitus fecit et faciendi voluntatem non habuit.*

1.10 Da mesma forma, outra, no mesmo livro e *corpus*: imperadores Caro e Numeriano a Aurélio. Como tu declaras ter sido interposta a transação com propósito de fraude, a autoridade de direito invalida o que foi firmado entre vocês e etc. Proposto no dia 8 de dezembro. Sendo cônsules Caro e Carino (ano 283).

1.11 Então se as leis cumprem e fiscalizam os estatutos dos príncipes, é evidente não ter validade o pacto sobre o qual falamos.

1.12. Sobre os pactos, neste ponto julguei apropriado citar a lei de Teodosiano, porque o início desta constituição estabelece: 'se alguém julgar dever proceder contrariamente a pactos ou transações, que firmou com livre arbítrio e [espontânea]<sup>v</sup> vontade, que não só pague a pena, mas também perca os emolumentos e incorra em infâmia'; mas aquele que teve livre arbítrio, não aquele, que fez coagido e indesejoso.

## II.

*1. Secundo loco me consulendum sub hac voce duxisti, ut diceres divisionem in castello sic factam a marito mulieris ipsius, ut illa nesciente domus cum membris suis vel hospitiiis circumiectis divisa sit.*

*2. Sine conscientia uxoris si ea praedictus maritus fecerit nulla aequalitate servata, nulla compensatione in omnibus custodita, ad haec verba ex legum constitutione respondi maritum in negotiis uxoris sine mandato non recte aliquid definire: nec posse aliquid firmum et stabile esse, quod sine conscientia uxoris de rebus uxoriis visus fuerit transegisse, praesertim si doceatur inutilis esse et sine aequalitate vel compensatione ipsa divisio.*

*3. Notum est, quod etiam si mandato uxoris niteretur et fraudulenta divisio vel minus aequalis posset ostendi, vacua et inanis specialiter remaneret.*

2.1 Em segundo lugar, tu determinaste que eu deveria responder a esta questão: como tu dizias, a divisão na vila foi feita pelo marido da mesma mulher, de modo que, sem o conhecimento dela, a casa foi dividida em suas dependências ou alojamentos circundantes.

2.2 Se o mencionado marido tiver feito essa divisão, sem o conhecimento da mulher, sem observar paridade alguma e sem se preocupar com a compensação em todos seus aspectos; a essas palavras, conforme a constituição das leis, respondi que o marido não pode definir qualquer coisa nos negócios da mulher sem mandato; nem pode qualquer ajuste ser estável e justo, se for evidente que tenha sido levado adiante sem o conhecimento da mulher, sobre os bens dela e, principalmente, se ficar evidenciado que a divisão é desvantajosa, inequânime e sem compensação.

2.3 Sabe-se também que se a divisão apoia-se em mandato da mulher e, se puder ser demonstrado que foi fraudulenta ou menos equânime, permanecerá, especificamente, vazia e inútil.

4. *Adde quod sine uxoris conscientia maritus dicitur definisse, qualem poterit habere virtutem? aut quid valebit, cum primum uxor hoc refragari voluerit?*

5. *Sed ne forte dicat 'amplexa es divisionem et acquievisti rebus divisis', respondendum est legaliter et pro omni veritate hoc specialiter habendum, quia etiam inter maiores personas et legales si fraudulenta divisio facta probetur, legibus rescinditur, et a iudice divisio ipsa aestimantibus magnis viris ad meliora reducitur, et facta compensatione firmior divisio constituitur, sicut lex infra scripta evidenti lectione declarat.*

2.4 Acrescente-se qual força poderá ter o que se disse ter o marido definido sem o conhecimento da mulher? Ou o que valerá, em primeiro lugar, quando a mulher desejar que isto seja desfeito?

2.5 Mas, para que não se diga, por acaso, que a “divisão foi aceita e concordaste com a divisão das coisas”, deve ser respondido que isto, especialmente, deve ser considerado legalmente e em prol de toda a verdade, porque, também entre pessoas maiores e capazes, se for provado que a divisão feita é fraudulenta, rescinde-se a mesma pelas leis e, pelo juiz, a própria divisão é modificada para melhor, devendo ser considerados [opiniões de] homens notáveis e, feita a compensação, uma divisão mais firme é constituída, como a lei abaixo escrita declara em lição evidente.



6. *Ex corpore Gregor. libro III. Imperatores Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Severae. An divisio, quam iam factam esse proponis, convelli debeat, rector provinciae praesente parte diversa diligenter examinabit: et si fraudibus eam non carvisse perspexerit, quando etiam maioribus in perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod improbum atque inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabit. PP. XVII kalendas Iul. ipsis VI et Constantio III cons. (a 290).*

7. *Item alia eodem libro et corpore: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aproniae Mammae. Si divisio inter te et sororem tuam non bona fide facta est, etiam citra principalis restitutionis auxilium, quod etiam maioribus tribui solet, ad aequitatis temperamentum reformari potest et cet. PP. VI kalendas Iul. Maximiano II et Aquilia consulibus (a. 286).*

2.6 Do livro três do *corpus* Gregoriano: imperadores Diocleciano e Maximiano a Aurélia Severa. O reitor da província, presente a parte contrária, examinará diligentemente se a divisão que propões já estar feita deva ser desconstituída. Se tiver observado que ela não se abstém de fraudes, porque também seja costume intervir nas divisões feitas por maiores incorretamente, o que houver sido considerado como ímprobo e feito inequânimente, reformará para melhor. Proposto no dia 15 de junho, sendo cónsules os mesmos [imperadores], no sexto ano, e Constâncio, no terceiro (ano 290).

2.7 No mesmo sentido, outra [disposição] no mesmo livro e *corpus*: imperadores Diocleciano e Maximiano a Aprônia Mamé. Se a divisão entre ti e tua irmã não foi feita de boa-fé, ainda que sem a intervenção da restituição do príncipe, que também cabe conferir aos maiores, pode ser reformada ao temperamento da equidade et cetera. Proposto no dia 26 de junho, sendo cónsules Maximiano, no seu segundo ano, e Aquilino (ano 286).

### III.

*1. Tertio loco vel capite interrogandum me specialius censuisti, utrum contra iudicium iri possit, quod adversus maritum in causa mulieris prius datum est, eo quod mandato usus fuerit uxoris suae et in causa ipsa victus abscesserit et contra eum iudicium prolatum fuerit ; addidisti etiam, quod mandatum neque gestis legaliter fuerit allegatum, nec satisdatorem dedisset ille ipse procurator ab uxore factus, et sic causam dixisset, quam agebat.*

*2. Quod si verum est, illud iudicium dici non potest, sed nec iudices sine verecundia et turpitudine erunt, qui personam in ipso litis initio non inquisierunt, sicut est legum, nec fecerunt, ut satisdatorem daret procurator, quod et consuetudinis est et re vera legaliter observatur. Ac praeterea si hoc factum non est, nullam personam habuit litigandi. Sed nec illi potuerunt in causa proferre iudicium, ubi fuit procuratoris ludificatoria inanis et nulla persona.*

3.1 Em terceiro lugar ou capítulo, tu recomendaste que eu examinasse, mais especificamente, se acaso fosse possível ir contra decisão que, em causa da mulher, foi dada, primeiramente, contra o marido, que tenha feito uso do mandado de sua mulher e, na mesma causa, tenha sido vencido e a decisão prolatada diante dele. Acrescentou também que o mandato não tinha sido apresentado legalmente nos autos, nem havia dado garantia aquele procurador constituído pela mulher e assim demonstrou a causa, que ele movia.

3.2 Se é verdade, aquilo não pode ser considerado uma decisão. E não ficarão os juízes sem vergonha e indignidade, por não terem inquirido a pessoa no início da lide, como é próprio da lei, e por não terem feito com que o procurador prestasse garantia, porque tanto é do costume, quanto se observa legalmente na situação real. E, além disso, se isso não foi feito, não houve nenhuma pessoa no litígio. E nem aqueles poderiam proferir decisão na causa em que houve uma vazia, falsa e nula pessoa do procurador.

3. *Quid potest esse miserius? Quid abiectius? Quid legibus sic contrarium, ut ingrediatur audientiam sedentibus iudicibus ille, qui nullam in se habeat firmitatem et citra legum sollemnia vanas actiones intendat?*

4. *Respice leges subter adiectas: tunc intelleges, quod qui mandato utitur satisdatorem dare debet. Sed in illo mandato hoc futurum est, ubi aut verbo mandatur aut gestis epistula mandati non legitur allegata.*

5. *Ergo testimonium legum, sicut iam dictum est, sequentium diligenter attendite: sic agnoscetis iudicium stare non posse, ubi ad agendum sollemnis persona, id est sollemniter ordinata, ingressa non fuerit.*

6. *Ex Pauli sententiarum lib. I: Voluntarius procurator, qui se negotiis alienis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.*

3.3 O que pode ser mais miserável? O que pode ser mais abjeto? O que, em oposição às leis [existe], a ponto de que alguém, que não tenha em si nenhuma justeza, estando sentados os juízes, entre na audiência e, sem as solenidades das leis, apresenta ações vãs?

3.4 Considere as leis abaixo apresentadas: então, entenderás que quem se vale de um mandato deve prestar garantia. Mas isso ocorrerá naquele mandato que, ou por palavra, ou por gestos, se forma; não se lê que carta de mandato foi apresentada.

3.5 Então, o testemunho das leis abaixo, como já se disse, observai atentamente: assim, entenderão não poder se sustentar uma decisão, em que a pessoa apropriada para agir, isto é, solenemente ordenada, não houver aparecido.

3.6. Livro I das Sentenças de Paulo: o procurador voluntário, que se oferece aos negócios alheios, deve assegurar que o dono da coisa ratificará o estabelecido.

7. *Item alia eodem libro et corpore: Actoris procurator non solum absentem defendere, sed et rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur.* 8. *Item alia eodem libro et corpore: Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisfactione.*

9. *Item alia eodem libro et corpore: Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.*

10. *Quid apertius, quam leges supra scriptae declarant, quod nulla actio per procuratorem sine satisfactione intendi potest aut proponi?*

11. *Ergo si actio non datur illi procuratori, qui satis non dederit, quomodo poterit dici aut nominari iudicium, ubi accusationis vestigium nullatenus invenitur?*

3.7. Outra, no mesmo livro e *corpus*: o procurador do peticionário não é obrigado apenas a defender o ausente, mas também a garantir que o dono ratificará o estabelecido.

3.8. Outras, no mesmo livro e *corpus*: o procurador do que pede deve ser obrigado a garantir que o dono ratificará o estabelecido, se exigido pela outra parte, porque ninguém é idôneo sobre coisa alheia sem garantia.

3.9. Outra, no mesmo livro e *corpus*: se o procurador do ausente não der garantia, não se dá a ação a ele em nome do ausente.

3.10. O que é mais claro do que o que declaram as leis abaixo transcritas, que nenhuma ação poder ser intentada ou proposta por procurador sem garantia?

3.11. Então se a ação não se dá àquele procurador, que não tiver prestado garantia, de que modo poderá se dizer ou nominar decisão, quando de maneira alguma, encontra-se o vestígio da indicação?

*Quid testificantur principes per constitutiones innumeras, nisi nulla esse debere iudicia, ubi procurator satisfactionem non dederit aut rem ratam dominum habiturum evidentissima sponsione firmarit? Attentus audi, quid loquitur lex subter adiecta: tunc intelleges cadere iudicia, quae sine procuratoris satisfactione fuerint omnino prolata.*

*12. Ex corp. Theodosiani lib. II: Imp. Valentinianus et Valens AA. Commune negotium et quibusdam absentibus agi potest, si praesentes rem ratam dominum habiturum cavere sint parati, vel si, quod ab his petitur, iudicatum solvi satisfactione firmaverint. PP. VI id. Decem. divo Ioviano et Varroniano cons. (a. 364).*

O que os príncipes atestam pelas suas inúmeras constituições, senão que devem ser nulas essas decisões em que o procurador não dá garantia ou não garante que o dono ratificará o estabelecido com clara solenidade legal? Escute atento o que a lei abaixo arrolada diz: então entenderás decaírem as decisões que tenham sido inteiramente prolatadas sem garantia do procurador.

3.12. Do *corpus* Teodosiano, livro II: imperadores augustos Valentiniano e Valente. O processo comum pode ser movido inclusive por determinados ausentes, se os presentes estiverem prontos para garantir que o dono ratificará a coisa decidida, ou se já houverem declarado estar solvido com garantia o julgado que é solicitado por estes. Proposto no dia 8 de dezembro, sendo cônsules o divino João e Varroniano (ano 364).

*13. Item eodem libro et titulo: Impp. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. Pancratio pf. p. In principio quaestionis persona inquiri debet, utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto. Quibus rite et sollemniter constitutis potest esse sententia: praeteritis autem his nec dici controversiae solent nec potest esse iudicium etc. Dat. prid. non. Apr. CP. Antonio et Syagrio cons. (a. 382).*

3.13 No mesmo livro e título: imperadores augustos Graciano Valentiniano e Teodósio a Pancrácio, prefeito do pretório. No início da questão, a pessoa deve ser inquirida, se acaso vale-se de mandato recebido para mover a ação. Com essas providências, ritual e solenemente constituídas, pode haver sentença: por outro lado, negligenciadas estas providências, nem controversias costumam ser apresentadas, nem pode haver decisão, etc. Datado do dia 4 de abril, sendo cônsules Antonio e Syagrio (ano 382).

#### IV.

1. *In nomine dei quid tractari aut observari debeat, quoties pacta inter partes emissa fuerint, si condiciones tales interponantur, quae nec legibus nec rationi conveniunt.*

2. *Quid agere aut obicere adversario debeas, lectionibus sup̄ter adnexis poteris evidentius informari, quia tantum de dubiis rebus pacisci possumus; de rebus enim certis et incertis et futuris aut de crimine transigi nulla penitus ratione potest.*

3. *Paulus sentent. lib. I tit. de pact. et conventionibus vel transactionibus : Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio iuri publico nihil derogat.*

4. *In bonae fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur: et licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur. Eodem lib. et tit.*

5. *Enimuero si de re iudicata aliqua pactio interponatur, stare legibus non potest ; ad quam pactionem excludendam harum Pauli sententiarum proferes lectionem:*

4.1 Em nome de Deus, o que se deve tratar e observar cada vez que se firmarem pactos entre as partes, se determinadas condições são impostas, que nem às leis nem à razão convenham?

4.2 O que tu deves fazer ou impor a teu adversário poderás ser mais bem informado com as lições abaixo anexadas, já que apenas sobre as coisas dúbias podemos transigir. De fato, sobre as coisas certas, incertas e futuras ou sobre o crime não se pode transigir por nenhuma razão.

4.3 Livro I das *Sentenças de Paulo*, título “sobre os pactos e convenções ou transações”: a função do dote não pode ser mudada por pacto, porque a convenção privada nada subtrai do direito público.

4.4 Nos contratos de boa fé, o pacto firmado dissolve-se por outro pacto: e mesmo que gere uma exceção, exclui-se a mesma pela réplica. No mesmo livro e título.

4.5 Certamente, se um outro pacto é interposto sobre coisa julgada, não pode se sustentar pelas leis. Que este pacto deva ser excluído, encontrarás lição destas *Sentenças de Paulo*.

6. *Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest : lib. I tit. de transact.*

7. *Item eodem lib. et tit. : Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus. De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.*

8. *Idem lib. III tit. de institu. hered. : Pacta vel condiciones contra leges vel decreta principum vel bonos mores nullius sunt momenti.*

9. *Ex corpore Hermogeniani tit. de pact. et transact. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Sebastiano. Neque ex nudo nascitur pacto actio, neque si contra bonos mores verborum intercessit obligatio, ex his actionem dari convenit et reliqua. PP. IIII kal. Iun. iisdem cons. (a. 293).*

4.6. O pacto posterior à coisa julgada, a não ser que se interponha por causa de doação, é ineficaz: livro I título “Sobre as transações”.

4.7. Assim mesmo, nos mesmos livro e título: não podemos transigir contra as leis, nem contra os bons costumes. Sobre os crimes, ninguém pode transigir com o adversário no que toca à infâmia.

4.8 Igual no livro III título “Sobre as instituições dos herdeiros”: pactos ou condições contra leis, ou contra decretos do príncipe, ou contra os bons costumes são de existência nula.

4.9 Do *corpus* Hermogeniano, título “Sobre os pactos e transações”: Imperadores Augustos Diocleciano e Maximiano a Sebastião. Uma ação não surge nem de um pacto vazio, nem se a obrigação verbal intercede contra os bons costumes; convém se dar ação por essas coisas e outras [disposições]<sup>vi</sup>. Proposta no dia 27 de maio, sendo cônsules os mesmos.



10. *Item eodem corpore et lib. : Iidem AA. et CC. Flavio Rumitalo. Inter cetera et ad locum : Pactum neque contra bonos mores neque contra leges emissum valet et reliq. PP. id ... AA. cons. (a. 293).*

11. *Item eodem corpore et tit. : Iidem AA. et CC. Zeuxiano Antonino. Pacto transactionis exactio iudicati non tollitur. Unde si pater tuus condemnatus iudicio post transegit et solvit, solutione magis quam transactione tuum defende negotium, et reliq. PP. XVIII kal. Ian. ipsis AA. cons. (a. 293).*

4.10 Assim mesmo, no mesmo *corpus* e livro I: os mesmos Augustos e Césares a Flavio Rumítalo. Entre outros e ao ponto: o pacto emitido contra os bons costumes e contra as leis não vale e outras [disposições]. Proposta sendo cônsules os mesmos Augustos.

4.11. No mesmo *corpus* e título: Os mesmos Augustos e Césares a Zeuziano Antonino. A decisão de um julgado não se tolhe por uma transação. Se o teu pai, condenado por um julgado, depois transige e paga, mais pelo pagamento que pela transação defenda teu negócio, e outras [disposições]. Proposta no dia 15 de dezembro, sendo cônsules os mesmos Augustos.

V.

*In dei nomine quid tractari debeat, quotiens adversarius aliqua sibi direpta sublata proposita intendit actione repossere.*

*2. Primore in loco debet personam suam, quae sit ad repetendum idonea, evidenter ostendere : et dum claruerit eum ad repetendum personam habere legitimam, in genere actionis quid aut quantum, aut quas species, in modum et mensuram vel summam et quantitatem debet specialiter designare et indubitanter exprimere.*

*3. Quae universa secundum leges subter adnexas hi qui iudicaturi sunt petitozem implere compellunt: qui si aut negligere, aut satisfacere legibus fortasse nequiverit, causam perdat secundum leges subter adnexas.*

5.1 Em nome de Deus, o que se deve tratar cada vez que o adversário pretende recuperar, com ação proposta, algumas coisas subtraídas de si?

5.2 Em primeiro lugar, deve a pessoa demonstrar claramente que seja legitimada para pedir de volta: e quando demonstrar que é a pessoa legitimada para pedir volta, deve designar especificamente e exprimir indubitavelmente, de acordo com o tipo de ação, o que, ou quanto, ou quais espécies, em comprimento e medida, ou soma e quantidade.

5.3 Os julgadores compelem o autor a cumprir todos os requisitos [de um pedido] conforme as leis abaixo anexadas: que, por acaso, ou se os [requisitos] tiver negligenciado, ou se não tiver podido satisfazê-los conforme as leis, perda a causa, segundo as leis abaixo anexadas.

4. *Quibus modis causa petitor cadat, leges lib. I Paul. sentent. tit. de eo qui causa cadit ita : Causa cadimus aut loco aut summa aut tempore aut qualitate. Loco alibi ; summa in repetendo ; tempore ante petendo; qualitate eiusdem rei speciem meliorem postulantes.*

5. *Item lib. I Pauli sentent. sub titulo si hereditas vel quid aliud petatur : Hereditas pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet: alioquin plus petendi periculum incurrimus et causam perdimus.*

6. *Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatorib. et plus petendo : Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Dextro. (inter cetera et ad locum:) Si tutor vel curator plus petierit, causa cadit. Quod cum factum esse dicas, frustra a nobis remedium quaeris, quia te ratio iuris impugnat. PP. IIII id. Decemb. Nicomedia Constantio et Maximo cons. (a. 294).*

5.4 De que modo o autor pode decair de sua causa, assim lerás o livro I das *Sentenças de Paulo*, título “Sobre aquilo de que decai a causa”: decaímos de uma causa ou pelo lugar, ou pela quantidade, ou pelo tempo, ou pela qualidade. Em algum outro lugar; ao pedir mais; ao pedir antes do tempo; pela qualidade, os que pedem melhor espécie da mesma coisa.

5.5 Da mesma forma, livro I das *Sentenças de Paulo*, sob o título “Se se pede a herança ou outra coisa”: a herança deve ser buscada naquela parte que nos corresponde; de outra forma, incorremos no perigo de pedir mais e perdemos a causa.

5.6 Do *corpus* Hermogeniano, título “Sobre os caluniadores e o pedido a maior”: Imperadores Diocleciano e Maximiano a Aurélio Dextro (entre outras e no ponto). Se o tutor ou curador tiver pedido mais, decai da causa, porque, como apresentas o fato, em vão buscas de nós remédio, já que a razão do direito impugna-te. Proposta no dia 13 de dezembro, na Nicomédia, sendo cônsules Constancio e Máximo (ano 294).

7. *Item eodem corpore et tit. : Iidem AA. et CC. Claudio Menandro. Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito aut eo quod competit postuletur. Sive itaque fideicommissum sive fundus sive pars fundi sive domus sive pars domus sive debitum aut quodcumque petatur, specialiter designari debet petitionis summa vel quantitas, cum genus litis editur. Si quis igitur plus eo quod ei competit vel debetur petierit, rem et causam de qua agitur perdit. Plus enim petitur, sicut responsis prudentum continetur, summa loco tempore causa qualitate aestimatione. Unde instructus istius lege rescripti excipe adversarium apud iudicem competentem. Quem si iudex plus petiisse perspexerit, extinctis adversarii tui petitionibus pro partibus tuis sententiam dicet. PP. Mediolano XII kalendas Apriles Tusco et Aquilino cons. (a. 295).*

*[Hic require, qualiter actionis editio pulsato fiat.]*

5.7 No mesmo sentido, no mesmo *corpus* e título: Sendo os mesmos Augustos e Césares a Cláudio Menandro. Toda vez que alguma coisa é pedida em ações ordenadas, o autor se obriga, então, a indicar especificamente o tipo de ação, para que não se postule débito maior, ou que não corresponda ao mesmo. E assim, ou o fideicomisso, ou a fazenda, ou parte da fazenda, ou a casa, ou parte da casa ou debito, ou qualquer outra coisa que se peça, deve ser designada especificamente a soma ou a quantidade do pedido, quando se indicar o tipo de ação. Se alguém, então, houver pedido mais do que é devido ou do que lhe compete, perde a coisa e a causa movida. Pois se pede mais, assim como está nas respostas dos prudentes, em quantidade, lugar, tempo, causa, qualidade, estimação. De onde, instruído pela lei deste reescrito, atinja o adversário diante do juiz. Se o juiz tiver percebido que ele pediu a maior, dará sentença em favor da tua parte, extintos os pedidos do teu adversário. Proposta em Milão, no dia 21 de março, sendo cônsules Tusco e Aquilino (ano 295).

(aqui pergunta de que forma a intimação da ação é feita ao demandado)

## VI.

*1. Iuvante deo quid tractari debeat adversus eum, qui se heredem dicit alicuius aut ad se hereditatem personae cuiuslibet aestimat posse competere.*

*2. Et dum agere forsitan temptaverit, primore in loco debet evidenter ostendere se personam habere legitimam : et hoc dum ostenderit, ut iuris legumque dictat auctoritas, genus actionis edere debet, in quo manu sua subscribat : quo dato genere actionis, acceptis triduanis indutiis quarto die respondeat adversarius suus, ut leges praecipiant, responsionibus salvis pulsato, quae de iure et legibus suffragantur, salva etiam actione calumniae : quia dum calumniator qui pulsat ostensus fuerit, qualis sit poena calumniae, legibus subter adnexis ostenditur : sic tamen, ut ipse probet, quemadmodum sua interest, et ostendat ad se universa quae repetit pertinere.*

6.1 Assistido por Deus, o que devee ser tratado contra aquele que se diz herdeiro de alguém ou pense que a herança de qualquer pessoa possa lhe corresponder.

6.2 E quando tenha tentou, talvez, agir, em primeiro lugar, deve demonstrar claramene ser pessoa legítima; e contanto que isto tenha sido demonstrado, como dita a autoridade do direito e das leis, deve indicar o tipo de ação, sobre o qual subscreva com sua mão: indicado qual o tipo de ação, recebidos os três dias de trégua, que o seu adversário responda no quarto dia, como determinam as leis, ressalvadas as respostas do atingido, que estão consagradas no direito e nas leis, e também a ação de calúnia: porque quando o que demanda é considerado caluniador, demonstra-se nas leis abaixo anexadas qual é a pena da calúnia. Assim é, contudo, para que o mesmo prove de que forma lhe concernem os seus bens e demonstre que tudo o que pede lhe corresponde.

*3. Illud praecipue summa cum cautela observari oportet, ut, si adversarius scripturam aliquam donationis ostenderit, primore in loco fidem faciat scripturae : quam dum fecerit, in eadem munificentia singulae quaeque res si scriptae fuerint quae donantur, sicut leges iubent, valet facta donatio, et si eas dum vixit in bonis suis habuit, aut eius iuri vel dominio competebant, aut si lite contestata de hac luce migraverit, quae universa qualiter et quibus modis adstruere, defensore vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas, inferius continentur adscripta.*

*4. Et ne forte dicat adversa pars aliqua sibi principali rescripto aut praeceptione fuisse concessa, ad huiusmodi versutiam potest pulsatus modis omnibus replicare, principem ea semper velle concedere, quae legibus rationique conveniunt: quia causa, quae nullam de legibus sortitur firmitatem, in praeiudicium alterius a principe non potest sumere firmitatem, sicut idem inferius declaratur.*

6.3 Vale observar com toda cautela aquilo, principalmente, para que, se o adversário apresentar alguma escritura de doação, em primeiro lugar, que se demonstre a validade da escritura. Quando houver sido demonstrada, vale a doação feita, se na mesma liberalidade tiverem sido descritas cada uma das coisas doadas, como mandam as leis, e se, enquanto viveu, as teve entre seus bens, ou correspondiam ao dominio ou ao direito dele, ou, se contestada a lide, já houver morrido. Mais abaixo, está escrito de que modo e com que maneiras devas preparar tudo e resistir ao defensor ou adversário, com o auxílio da divindade.

6.4 E para que a parte adversa não diga, por acaso lhe terem sido concedidas algumas coisas por preceito ou reescrito do príncipe, diante de ardil desse tipo, o demandado pode replicar, de todas as formas, que o príncipe apenas concede o que esteja de acordo co as leis e com a razão: porque a causa, que nenhuma firmeza obtém das leis, não pode obter firmeza do príncipe, em prejuízo de outro, assim como se declara mais abaixo.

5. *Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur : lib.*

*I sententiarum tit. VI si hereditas vel quid aliud petatur.*

5a. *Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum qui possidet sive ex testamento sive ab intestato pertinere : idem eodem libro sententiarum receptarum eodemque titulo si hereditas etc.*

6. *Eas res, quas quis iuris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere : idem eod. leges lib. et tit. III.*

7. *In petitione hereditatis ea veniunt quae defunctus mortis tempore dereliquit, vel ea quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea quaesita sunt : eod. lib. et tit. si hereditas vel quid aliud petatur.*

8. *Lib. II sent. Pauli tit. ex empto et vendito : Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit.*

6. 5 A petição de herança, de cujo defunto não tenha contestado a lide, não se transmite ao herdeiro. Livro I das *Sentenças*, título VI “se a herança ou outra coisa é demandada”.

6.5a. Quem pede a herança deve provar pertencer a si mais do que àquele que detém a posse, por testamento ou *ab intestato*. Igual, no mesmo livro das *Sentenças Recolhidas*, no mesmo título “se a herança etc”.

6.6 Aquelas coisas, que alguém acha serem de seu direito, pode pedir, não obstante, seja seu ônus provar que aquelas coisas lhe pertencem. Igualmente lerás no mesmo livro e título III.

6.7 Na petição de herança, estão incluídas aquelas coisas que o defunto deixou ao tempo da morte e aquelas coisas que surgiram depois da morte ou antes de recebida a herança. No mesmo livro e título se a herança ou outra coisa é demandada.

6.8. Livro II das *Sentenças de Paulo*, título “Da compra e venda”: não há direito de ação Aos herdeiros do devedor, a não ser que, iniciada pelo testador, tenha sido transmitida a eles, não se dá ação contra o credor que vendeu penhoras ou fidúcias.

9. *Lib. III Paul. sent. tit. de legatis : Post diem legati cedentem actio, quae inchoata non est, ad heredem non transmittitur.*

10. *Item qualiter donatio fieri debeat : ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. et uxor. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Septimio Sabiniano. Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum, quem tu in potestate habebas, ac tertiam in emancipatum donationis titulo contulisse commemores, non est iuris incerti, in eum quidem, qui in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paternae voluntatis factam, quam perpetuam donationem pervenisse : nec in emancipatum translata, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti, quia generaliter bonorum portionem donari non posse, cum singulae res nominari debeant, quae donatione mancipatione vel in iure cessione transferuntur et reliqua. Dat. prid. kal. Mai. Heraclea ipsis AA. cons. (a. 293).*

6.9 Livro III das *Sentenças de Paulo*, título “sobre os legados”: a ação, que não foi iniciada, não se transmite ao herdeiro, depois que o dia do legado passa.

6.10. No mesmo sentido, de que modo a doação deve ser feita, a partir do *corpus* Hermogeniano, título “Sobre a doação entre homem e mulher”: imperadores Diocleciano e Maximiano a Septímio Sabiniano. Como tu digas ter mantido em seu poder a terça parte de seus bens, outra terça parte dado àquele que mantinha em teu poder (pátrio poder) e a terceira ter deixado a um emancipado por título de doação, não é de direito incerto, certamente, que para aquele que permanece no seio de sua família, ocorreu mais uma destinação da vontade parterna do que uma doação perpétua; e nem para o emancipado foi transmitida a terceira parte dos bens, se doaste de modo geral, porque não se pode doar uma determinada parte dos bens genericamente, uma vez que cada uma das coisas que foram transferidas por doação, mancipatione ou por cessão diante do magistrado devem ser identificadas e outras (disposições). Data-se no dia 30 de abril, em Heracléia, sendos cônsules os mesmos Augustos (ano 293).



11. *Idem eod. lib. et tit. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cretiano Maximo. Nec venditio donationis causa bonorum omnium valet, sed rerum singularum nominatim donatio facta capit effectum et cet. Dat. VIII kal. Ian. Caesaribus cons. (a. 294).*

12. *Item leges legatum, si per codicillos dimissum fuerit, sine testamento valere non posse. Ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. et uxor. : Iidem AA. et CC. Aurelio Altino (inter cetera et ad locum) : Codicillis autem sine testamento legatum nec adimi nec dari potest. Datum sub die VIII kal. Ian. Nicomedia CC. cons. (a. 294).*

13. *Item leges, qua poena calumniatores plectendi sint. Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatorib. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Quintiano. Tibi magis quam adversario, qui per calumniam petit, contra quem supplicas, iudicio tutelae convenit excipere actionem, ad quam respondere debes:*

6.11 Igualmente, no mesmo livro e título: imperadores Diocleciano e Maximiano a Creciano Máximo. E não vale a venda de todos os bens em causa de doação, mas a doação feita de coisas individualizadas por nome é que angaria efeito etc. Datada no dia 25 de dezembro, sendo cônsules os imperadores (ano 294).

6.12. Também lerás que um legado, se houver sido atribuído por codicilo, não pode valer sem testamento. Do corpus Hermogeniano, título sobre as doações entre homem e mulher. Os mesmos Augustos e Césares a Aurélio Altino. (entre outras coisas e no ponto) por outro lado, o legado por codicilos, sem testamento, não pode ser dado nem obtido. Datado no dia 25 de dezembro, em Nicomedia, sendo cônsules os mesmos Césares (ano 294).

6.13. Também lerás com qual pena os caluniadores devam ser punidos. Do corpus Hermogeniano, título “Sobre os caluniadores”: Imperadores Augustos Diocleciano e Maximiano a Quintiano. Mais a ti do que ao adversário contra quem supplicas, que pede caluniosamente, convém suspender, com o juízo de tutela, a ação à qual deves responder.

*quippe si per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatae calumniae decimae partis eius quod petit tibi condemnari eum desiderare potes. PP. XI kalend. Novemb. AA. cons. (a. 293).*

*14. Item leges, qualiter petitor probare debeat quod intendit, non ab adversario instrui. Ex corpore Hermogeniani tit. ad exhib. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Diogeni. Nimis grave est quod petitis, urgueri ad exhibitionem partem diversam eorum, per quos sibi negotium fiat. Unde intellegitis, quod intentioni vestrae proprias adferre debeatis probationes, non adversum se ab adversariis adduci. PP. kal. Mai. AA. et CC. cons. (a. 293).*

*15. Item eod. corpore tit. ubi agi debeat : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Flaviana (inter cetera et ad locum) : Quaecumque ad te pertinentia detineri dicis ab his quorum meministi, vel probaveris tibi deberi, praeses provinciae restitui providebit.*

Naturalmente, se tens certeza de que ele fez isso caluniosamente, podes desejar que ele seja condenado a te pagar a décima parte daquilo que pediu de ti, com o recurso da caução<sup>vii</sup>, no início da calúnia postulada. Proposto no dia 21 de outubro, sendo cônsules os mesmos Augustos.

6.14 Também lerás como deva o autor provar o que pretende e não instruir através do adversário. Do *corpus* Hermogeniano, título “para exhibir”. Imperadores Augustos Diocleciano e Maximiano a Aurélio Diógeno. É muito grave o que pedeis: ser obrigada à exibição a parte contrária das coisas pelas quais, para ela, se fez o direito. De onde entendeis que deveis trazer as próprias provas de vosso intento e não serem trazidas pelos adversários contra eles mesmos. Proposto no dia 1º de Maio, sendo cônsules os mesmos Augustos e Césares (ano 293).

6.15 Também, no mesmo *corpus*, título “Onde se deve apresentar ação”: imperadores Diocleciano e Maximiano a Flaviana (entre outras coisas e no ponto). Todas as coisas que te pertencem, que dizes estar na posse daqueles de quem tem em conta, ou tiver provado deverem a ti, o governador da província determinará que sejam restituídas (ano 293).

*PP. VII id. Ian. AA. cons. (a. 293).*

*16. Item eod. corpore tit. de instrum. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Iulio Pancratio (inter cetera et ad locum) : Omissis itaque istiusmodi moris, si intentionem suam incipiat adversarius tuus implere, praescriptionibus temporis vel alterius et tu causam magis tuam defende, habens securitatem victoriae, si quod intendit adversarius tuus probationibus implere non possit.*

*PP. dd. Diocletiano VA. et Maximiano A. cons. (a 293).*

*17. Item leges, quod scriptura, quae nullam de legibus habeat firmitatem, firmari a principe non debet. Eodem corp. tit. de testament. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Secundino optioni (inter cetera et ad locum) : Scriptura, quae nec iure nec legibus consistit, nec a nobis hanc confirmari convenit, quippe cum beneficia citra cuiusquam iniuriam petentibus decernere minime soleamus. PP. VII kalend. Novemb. Marcianopoli CC. cons. (a. 294).*

Proposta no dia 07 de janeiro, sendo cônsules os Augustos.

6.16 Também, no mesmo *corpus*, título “Sobre os instrumentos”: Imperadores Diocleciano e Maximiano a Julio Pancratio. (entre outras coisas e no ponto): e assim, pois, omitidas as demoras deste modo, se o teu adversário inicia a demonstrar seu objetivo, com prescrições de tempo ou de outro modo, tu também defende melhor tua causa, tendo segurança da vitória, se o que teu adversário queira não pode ser demonstrado através de provas. Proposto sendo cônsules os divinos: o Augusto Diocleciano, no seu quinto ano, e o Augusto Maximiano.

6.17. Também lerás que a escritura, que não tenha validade diante das leis, não deve ser fortalecida pelo príncipe. No mesmo *corpus*, título “Sobre os testamentos”: Imperadores Diocleciano e Maximiano diante do oficial subalterno Aurélio Secundino. (entre outras coisas e no ponto). A escritura, que não se sustenta nem no direito nem nas leis, não deve ser confirmada por nós, pois, obviamente, não costumamos de maneira alguma atribuir benefícios aos que demandam em favor do prejuízo de alguém. Proposta no dia 25 de outubro. Em Marcianópolis, sendo cônsules os Césares.

18. *Item leges, qualiter, quod actor habuit, hoc eius heredi possit competere. Ex corpore Hermogeniani tit. de successionibus : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Asterio (inter cetera et ad locum) : Si secundum edicti formam testamentum obsignatum extitit, bona, quae cum moreretur auctor tuus, eius fuerunt, sollemniter petes et rel. PP. III kalendas April. Sirmio CC. cons. (a. 294).*

19. *Item eodem corpore tit. de pact. et transact. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Eusebio (inter cetera et ad locum) : Manifesti atque evidentis iuris est, antequam cerneret vel pro herede gereret vel bonorum possessionem peteret defuncta, successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere. PP. X kal. Mart. iisdem AA. cons. (a. 293).*

6.18. Lerás, também, de que forma, o que o autor (da herança) teve pode competir ao herdeiro dele. Do corpus Hermogeniano, título “Sobre as sucessões”: imperadores Diocleciano e Maximiano a Aurélio Asterio. (entre outras [disposições] e no ponto): se existiu um testamento assinado segundo a formalidade do edito, apenas pedirás solenemente os bens que, quando o seu autor morrer, tiverem sido dele e outras (disposições). Proposta no dia 30 de março, em Sírmio, sendos cônsules os Césares (ano 294).

6.19. No mesmo sentido, no mesmo *corpus*, título “Sobre os pactos e transações”: Imperadores Diocleciano e Maximiano a Eusébio (entre outras [disposições] e no ponto). Mas é de direito manifesto e evidente, que a morta, antes que tenha aceitado o termo de sucessão, atuado como herdeira, ou pedido a posse dos bens, não pode transmitir esta sucessão aos seus herdeiros. Proposta no dia 19 de fevereiro, sendo cônsules os mesmos Augustos (ano 293).

20. *Item leges, qua poena calumniatores plectendi sunt, lib. I sentent. tit. de calumniator.:*

*Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.*

21. *Idem lib. V tit. de privatis et publicis iudiciis : calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt.*

6.20. Também lerás, com que pena os caluniadores devem ser punidos, livro I das *Sentenças*, título “Sobre o caluniador”: é calunioso aquele que, ciente e avisado, prepara negócio para alguém, através de fraude.

6.21. Igualmente, livro V, título “Sobre os juízos privados e públicos”: todos os caluniosos devem ser punidos, conforme o tipo de crime, fora da ordem processual.

## VII.

1. *Quantum ad nos delatae pactionis textus insinuat, potius contra bonos mores chartula ipsa litigii seminarium propagavit, quam tum utili deliberatione adsurgentium iurgiorum scandala resecavit. Dinoscitur itaque calliditas dictantis non habuisse prudentiam.*

2. *Dum igitur contra legum iurisque ordinem veniens iustam arbitrii ignoravit custodire mensuram, quae tanta duarum personarum dignitas potuit reperiri, aut quae intra regionem tanta fuit defectio iudicantium, ut nec triumvirale iudicium etiam de rebus iudicatis male paciscentium non tam electio, sed, quod verius dici constat, facilitas eligeret? De rebus enim iudicatis soli principi et contra iudices licuit iudicare, aut si ita convenerat, ut iudicii vinculum solveretur.*

3. *Ergo pactio ipsa iudicii ordinem et constitutionem infirmit, quae discingit, quod tamen non paciscendo, sed donando fieri potuisset, secundum sententiam Pauli iuridici, cuius sententias sacratissimorum principum scita semper valituras ac divalis constitutio declaravit.*

7.1. Quanto ao que nos insinua o texto do pacto a nós trazido, a própria escritura mais propagou, contra os bons costumes, uma fonte de litígios do que, com útil deliberação, evitou os escândalos das questões suscitadas. Entende-se, assim, que não tinha malícia a sabedoria de quem decidiu.

7.2. Quando, então, vindo contra a ordem das leis e do direito, deixou de observar a justa medida do arbítrio, qual dignidade de duas pessoas pode ser encontrada, ou quão grande ineficiência dentro do distrito de julgadores existiu, de modo que a nem a decisão trinuviral, nem a eleição dos que pactuam mal sobre as coisas julgadas, mas (o que vale dizer mais verdadeiramente), a conveniência decidisse? Pois, sobre as coisas julgadas, e também contra os juízes, apenas ao príncipe é lícito julgar, caso se tenha resolvido extinguir o vínculo da decisão.

7.3. Portanto, o próprio pacto do juiz, que dinstingue, sem, contudo, poder fazê-lo por pacto, mas apenas por doação, invalida a ordem e a constituição, de acordo com a *Sentença* do jurista Paulo, cujas sentenças declarou que sempre haveriam de valer a constituição divina e e as decisões dos consagradíssimos príncipes.

4. *Pauli sent. I lib. de pact. : Nec contra leges nec contra bonos mores pacisci possumus.*
5. *Item eod. lib. et tit. : Pactum contra ius aut constitutiones aut s.c. interpositum nihil momenti habet.*
6. *Item ex corpore Pauli de pact. et conventis : Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest.*
7. *Intellegis memoratae pactionis constitutionem iuridici auctoris sententiis vacuam. Quid, inquam, ulterius requirendum? Dicit pars adversa: pacti sumus libero arbitrio, nullo cogentis imperio, tibi et bonis moribus constat. Si certum non contra iussa et senatus consulta, quae iudicata sunt prius, effectui contradantur: et de his, quae altercationi superesse noscuntur, sit dignus ac legalis numerus iudicum, qui cuncta lata sententia moderata ratione discingat.*

7.4. *Sentenças de Paulo.* I livro, “Sobre os pactos”: Não podemos pactuar nem contra as leis, nem contra os bons costumes.

7.5. No mesmo sentido, no mesmo livro e título: Não tem valor o pacto firmado contra o direito, contra as constituições ou contra o senatusconsulto.

7.6. No mesmo sentido, do *corpus* de Paulo “Sobre os pactos e convenções”: um pacto não pode prevalecer depois da coisa julgada, a não ser que o mesmo se interponha por causa de doação.

7.7 Entendas que a a constituição do pacto mencionado é inócua pelas sentenças do autor jurídico. O que mais, pergunto, deve-se analisar? A parte adversa diz: compactuamos com livro arbítrio, sem qualquer coação e, também a ti, [tudo] consta de acordo com os bons costumes. Se é certo não se dar efeito ao que foi julgado primeiramente contra os ordenamentos e contra os senatusconsulta, também sobre estas coisas, que as discussões aceitaram subsistir, seja digno e legal o número de juízes que distinga todas as coisas com moderada razão e sentença abrangente.

8. *Certe si necesse est rusticis improbisque moribus aliquid amplius satisfieri, ipsi duo, quos quasi praefata cartula nominavit, sub praesentia electarum personarum, defensore quoque adhibito appellentur, ut, si praesumunt aut putant iustum vel legale, audiant quae partes iurgantium crediderint intimanda: et si ipsius cartulae, quae iam dignoscitur iuris formulis vacuata, modum aestimant se supplere, promant de agnitis legis sententiam.*

9. *Tunc et ipsi sentient, quid sit temeritas iudicantis, ubi minor numerus post maiorem, praeterea et religiosorum, quos non summi pontificatus honor attollit, contra res iudicio terminatas praesumpserit ferre sententiam: ac si destiterint, contestatio allegetur, illos aut differre aut non praesumere, aut electionem impleant paciscentium.*

10. *Demum, si quae in contentionem veniunt, aut ampliori numero iudicum aut summae potestatis sunt arbitrio decernenda.*

7.8. Certamente, se é necessário que algo seja feito com maior amplitude, por costumes maus e rústicos, sejam chamados estes dois, que a carta mencionada indicou, na presença das pessoas eleitas e também na presença do defensor, para que, caso achem ou pressuponham justo e legal, que ouçam as coisas que as partes do litígio tenham julgado que devam ser relatadas; e se estimam suprir a forma da própria carta, que já se reconhece vazia de forma de direito, que pronunciem sentença sobre o que é reconhecido pelas leis.

7.9. Então, também os mesmos sentirão qual a temeridade do que julga, quando um número menor, depois de um maior, também inclusos religiosos, a quem a honra do supremo pontificado não elevou, tenha decidido dar sentença contra as disposições resolvidas pelo juiz; e, se tiverem desistido, que seja apontada a comprovação, ou de que aqueles atrasam, ou não assumem, ou não satisfazem a escolham dos que pactuam.

7. 10. Finalmente, se há coisas que caminharam para a controvérsia, devem ser decididas ou por número mais amplo de juízes ou por decisão do poder maior.



VIIa.

1. *Deinde vero (quod minime fuerat necessarium consultationem nostram tuis utilitatibus sciscitari) si avus maternus nepoti aliqua contulisse noscatur, utrum in iure eius manere debeant, an matri in possessione sua consorti persuasionibus lubricis imputari, pro eo fortasse, quod usufructuaria mater sit de proprietate filii constituta, ac, si filiae proprium vel cuilibet extraneo aliquid reliquisset, domino de facultate sua testari non licuit, cumque etiam si pater filii superesset, nec ad ipsum, ab avo materno quod nepoti collatum fuerat, pertineret, ut etiam Codicis Theodosiani declarat auctoritas.*

2. *Quod tamen superfluum penes electas magnificasque personas fieri iudicamus : sed necesse est, ut ignorantia rusticitatis, vel tergiversationis iniquitas directis semper oblationibus comprimatur.*

7a1. Em continuação (o que em absoluto havia sido necessário que nossa consulta averiguasse para teus interesses), caso seja notório que o avô materno deixou ao neto alguns bens, acaso devam permanecer no direito dele, ou se deve atribuir à mãe, com opiniões duvidosas, o papel de sócia em sua posse. Talvez porque tenha sido a mãe constituída usufrutuária da propriedade do filho; e se tivesse deixasse algo como próprio à filha ou a outrem estranho, não teria sido correto testar por sua faculdade a não ser que fosse o proprietário, e ainda quando o pai do filho sobrevivesse, não a esse, o que havia sido dado ao neto a partir do avo materno pertencerá, como também a autoridade do *Código Teodosiano* declara.

7a2. Contudo, julgamos que isto é supérfluo em mãos de pessoas seletas e magníficas: mas é necessário que a ignorância da rusticidade, ou a iniquidade da tergiversação seja suprimida com oferecimentos sempre diretos.

3. *Ex Theodosiani lib. IX sub tit. de mat. bon. et mat. gen. cretione sublata : Impp. Honorius et Arcadius AA. Florentio praef. urb. (Ad locum :) Quicquid avus avia proavus proavia nepoti nepti pronepoti pronepti cuiuslibet tituli largitate contulerint, id est testamento fideicommisso legato, codicillo donatione vel etiam intestati successione, pater filio filiaeve integra inlibataque custodiat. Dat. prid. id. Oct. Mediolano Olybrio et Probino cons. (a. 295).*

4. *Luce clarius constitit patefactum nec matri usum obesse, ut de reliqua facultate possessionem debitam consequatur, et circa nepotem munus aviaticum perpetua liberalitate mansurum. Hoc et consultorum iura declarant, quae necessarium tractatui nostro non duximus adhiberi.*

7a3. Do livro nove de Teodosiano, sob o título “Sobre os bens maternos e a descendência materna e Sobre a aceitação [da herança] suprimida: sendo imperadores Honório e Arcádio a Florêncio, prefeito da cidade (no ponto). Tudo aquilo que o avô, a avó, o bisavô, a bisavó tiverem dado ao neto, à neta, ao bisneto, à bisneta, pela liberalidade de qualquer título, isto é, pelo testamento, pelo legado, pelo fideicomisso, pelo codicilo ou pela doação, ou também pela sucessão de testamento, que o pai cuide, para o filho e para filha, íntegro e intacto. Datado no dia dia 14 de outubro, em Milão, sendo cônsules Olíbrio e Probino (ano 295).

7a4. Permanece evidente, mais claro que a luz, que o uso não impede a mãe que, por sua faculdade (de mãe) restante, obtenha a posse devida, e que o presente do avô deva permanecer com o neto em liberalidade perpétua. Também declaram isto as opiniões dos jurisconsultos, que não consideramos necessário trazer ao nosso tratado.

## VIII.

1. *Adde dum sollicitudinis tuae cura tractavit, ut de effractoribus et manifesto crimine comprehensis quam iudex debuit ferre sententiam, tractatus nostri pagina declaret : aut si maritus, quem iudiciariae potestatis cingit auctoritas, de servis, qui res uxorias manifesto crimine abstulisse convicti sunt, peremptoriam debuerit ferre sententiam, quasi id obici possit, in propria causa quis iudicet stulte : huic lex divorum principum quae infra legitur opponenda, maritum illa tantum negotia uxoris velut extraneum auctorem prosecuturum, quae procuratio emissa perscripserit.*

2. *Ex corpore Theodosiani. Imppp. Theodosius et Arcadius et Honorius AAA. Victori proconsuli Asiae. Procurator, licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa praescripserit. Dat. V kal. Iul. Theodosio A. III et Abundantio cons. (a. 393).*

8.1 Acrescente-se, ainda, que o seu cuidado solícito tratou de que uma página de nosso tratado declare que sentença o juiz deve proferir sobre os infratores, inclusive surpreendidos em crime flagrante: ou, se o marido, que a autoridade do poder judiciário acompanha, deva proferir sentença peremptória sobre os servos, que foram condenados pelo crime flagrante de ter roubado as coisas da mulher, como se a isto se pudesse objetar, que alguém julga estupidamente em causa própria: a isto deve ser oposta a lei dos divinos príncipes, que abaixo se lê: o marido, como autor estranho, apenas patrocinará aqueles negócios da mulher que a procuração dada tiver prescrito.

8.2 Do *corpus* Teodosiano: Imperadores Teodósio, Arcádio e Honório a Vitor, procônsul da Ásia. O procurador, ainda que seja o marido, deve executar apenas aquilo que a procuração emitida prescrevera. Datado no dia 27 de junho, sendo cônsules o Augusto Teodósio, no seu terceiro ano, e Abundância (ano 393).

3. *Agnoscis maritum velut extraneum causam uxoriā prosecutum.*

4. *Agnoscis iudicem de manifestis reis non potuisse tardare sententiam.*

5. *Item ex corpore Theodosiani lib. IX tit. de accusationibus et inscriptionibus : Imp. Arcadius et Honorius AA. Ne diversorum criminum rei vel desidia iudicum vel quadam levitatis ambitione per provincias detenti in carcerem crudelius differantur, moneantur omnes iudices productos e custodiis reos discussioni debitae subicere et quod leges suaserint definire. Dat. III non. Aug. CP. Arcadio III et Honorio cons. (a. 396).*

6. *Hoc etiam specialiter post hanc legem iudex sibi metuat inferendum, quod, si dignam tardarit ex lege ferre sententiam, dum principum praecepta despexit, ipse legibus damnabitur.*

8.3. Reconheças que o marido patrocinou a causa uxória como um estranho (sem procuração).

8.4. Reconheças que o juiz não ter pode retardar a sentença sobre réus manifestos.

8.5 No mesmo sentido, do *corpus* Teodosiano, livro IX, título “Sobre as Acusações e Incrições: imperadores Arcádio e Honório. Para que aos réus dos mais diversos crimes, detidos nas províncias, não sejam mais cruelmente detidos no cárcere, seja pela desídia dos juizes ou por uma certa ambição de lustro, todos os juizes são instados a submeter os réus saídos do cárcere ao exame devido e a definir o que as leis recomendam. Datado do dia 3 de agosto, sendo cônsules Arcádio, em seu terceiro ano, e Honório, no quartel general (ano 396).

8.6 Que o juiz tema, especialmente depois desta lei, que isso poderá ser aplicado contra ele, se houver tardado a entregar a sentença digna segundo a lei, desrespeitando os princípios do príncipe, ele mesmo será condenado pelas leis.

7. *Unde ex corpore Theodosiani : Imp. Constantinus A. et Iulianus Caes. ad Taurum pp. (Ad locum : ) Multabuntur iudices, qui rescripta contempserint aut distulerint. Dat. III non. Iul. Constantino A. VII et Iuliano cons. (a. 356).*

8. *Intellegat nunc improbus accusator cinctum iudicem et uxoria velut externa debuisse negotia definire : et non licuisse, ut alienum reatum metueret, cui de manifestis reis non licuit tardare sententiam.*

8.7 De onde, do *corpus* Teodosiano: Imperador Augusto Constantino e Juliano Cesar a Tauro, prefeito da província (no ponto): Serão punidos os juízes que tiverem desdenhado ou desatendido os comandos legais. Datado no dia 5 de julho. Sendo cônsules, Constantino Augusto, no sétimo ano, e Juliano (ano 356).

8.8 Agora, que o ímprobo acusador entenda que um juiz togado tenha devido julgar as questões da mulher como negócios alheios e não tenha sido lícito que temesse um crime alheio aquele a quem não foi lícito atrasar sentença sobre réus manifestos.

## IX.

1. *Ex corpore Hermogeniani : Impp. Valens et Valentinianus AA. ad Volusianum praefect. urb. Post sententiam pacisci non licere iuris ordine praecavetur. Unde cum supplicans inique se oppressam et post sententiam sacri auditorii depactum esse commemoret, Volusiane parens karissime atque amantissime, amota poena, quam pacto contra ius facto serenitas tua inesse praeviderit, legum auxilio consulat supplicanti. Dat. IIII id. Aug. Mediolani (a. 365).*

2. *Iidem AA. Pompeio Favonio. Hereditatem, quam tibi competere iure confirmas, negotii merito discusso, approbatis allegationibus restituet legum fonte demanans sententia iudicantis, remota videlicet pactone, quam dolo patuerit elicitam. Dat. VIII id. Febr. alleg. non. kal. April. in basilica Thermanum Commodianarum ipsis AA. cons. (a. 365).*

9.1 Do *corpus* hermogeniano: imperadores Valente e Valentiniano a Volusiano, prefeito da cidade. Definiu-se não poder realizar acordo depois da sentença, por ordem do direito. De onde, como a suplicante mencione ter sido coagida injustamente e ter sido feito acordo depois da sentença do sacro auditório, ó pai Volusiano, caríssimo e amadíssimo, ressalvada a pena que tua serenidade já prevera em caso de pacto feito contra o direito, que decida em favor suplicante, com o auxílio das leis (ano 365).

9.2 Os mesmos imperadores a Pompeu Favonio. A sentença do juiz, que emana da fonte das leis, restituirá a herança que afirmas competir a ti por direito, discutido o mérito do negócio e comprovadas as alegações, evidentemente, demovido o pacto que tiver sido feito por dolo. Datada no dia 6 de fevereiro, alegada no dia 24 de março, na Basílica das termas de Comodo, sendo consules os mesmos Augustos (ano 365).

3. *Iidem Aug. Mamertino pp. (Inter cet. et ad locum) : Pacta quidem per vim et metum apud omnes satis constat cassata viribus respuenda. Dat. XII kal. April. ipsis AA. cons. (a. 365).*

4. *Iidem AA. ad Valentinianum consularem Piceni. Non dubium est eum a fide placiti recessisse, qui quae promiserat implere noluit, Valentiniane carissime. Proinde si adversario supersedente cominus explicare ea quae sponderat fides placiti vacillat, familiares litterae, quas ad se missas dicit, supplicii Exoperio non oberunt. Fines etiam, quos temeratos adseverat, amota praescriptione temporis hi qui pervaserunt, ut ratio iuris est, redhibere cogantur. Alleg. IIII kal. Mai. Flavia Fanestri in secretario ipsis AA. cons. (a. 365).*

9.3 Os mesmos imperadores a Mamertino, prefeito do pretório (entre outras coisas e no ponto): É incontroverso, entre todos, que os os pactos feitos por coação e medo devem ser anulados e eliminados com todas as forças. Datado no dia 21 de março, sendos consules os mesmos Augustos (ano 365).

9.4 Os mesmos imperadores ao cônsul Valentiniano de Piceno. Oh caríssimo Valentiniano, não é dúbio que se afastou dos termos do que foi acordado, aquele que não quis cumprir o que prometera. Consequentemente, se, deixando o adversário de explicar diretamente as coisas que prometera, a fé do combinado vacila e a carta privada que disse haver lhe enviado não será obstáculo ao suplicante Exoperio. Também os limites, que se declara violados, descartada a prescrição de tempo, são obrigados a restituir os violadores como é razão do direito. Alegada no dia 28 de abril, em Flávia Fenestra, no secretariado, sendo os próprios imperadores cônsules (ano 365).

5. *Iidem AA. Aeliae Bavoniae. Lites trahi et sub quodam potentiae terrore infimos fatigari iudiciorum expectat invidia. Unde si adversarium tuum longe a filii tui successione positum haec in te, quae precibus texuisti, excogitasse constiterit, rector provinciae hominis, qui nec paciscendi nec conloquendi de negotio substantiam habuit, impudentiam submoveat, reddique faciat quidquid claruerit usurpatum: nec impudentia vindicet, quod concedere leges et iura non possunt : maxime cum memores nec a prima pactione, quae substantiam non habebat, secunda conventionem discessum, sed etiam inaniter resedisse, quod non iam pactio, sed quaedam usurpationis non subsistentibus causis immoderatio doceatur. Dat. III kal. Aug. Mediolani ipsis AA. cons. (a. 365).*

6. *Imp. Valens et Valentinianus AA. Ampeliae. Ea, quae heredes inter se transactione interposita composuerint, firma illibataque perseverabunt.*

9.5. Os mesmos imperadores, diante de Élia Bavônia. Prolongar excessivamente os processos e submeter a intimidação os mais humildes é causa da impopularidade dos juízes. Daí, se um adversário teu, colocado bem distante na linha de sucessão de teu filho, tiver pleiteado de você aquelas coisas que tu pediste, que o reitor da província afaste o descaramento de quem não teve o desejo de pactuar ou de dialogar sobre o negócio e que faça com que o mesmo devolva qualquer coisa que claramente usurpou. E que o descaramento não reivindique o que não podem conceder os direitos e as leis: principalmente, quando tu recordas que nem do primeiro pacto que não tinha consistência se havia separado com a segunda convenção, mas que havia subsistido também de forma insubsistente, já que não existe pacto, mas uma espécie de desmesura que se demonstra nas causas não subsistentes e usurpáticas. Datado no dia 29 de julho, em Milão, sendo cônsules os mesmos Augustos (ano 365).

9.6. Sendo imperadores Valente e Valentiniano a Ampélia. Aquelas coisas, sobre as quais os herdeiros tiverem transacionado entre si, permanecerão feitas e irretocáveis.



*Et ideo secundum fidem instrumenti competens tibi portio a possessoribus cum fructibus restituetur per virum clarissimum proconsulem Africae amicum nostrum, fide gestorum diligenti examinatione comprobata. Dat. III non. Iul. Sirmio divo Ioviano et Varroniano cons. (a. 364).*

*7. Impp. Valentinianus et Valens AA. Felici consulari Macedoniae. (Inter cetera et ad locum): Si servilibus contuberniis sese mulieres quondam ingenuae subdiderint, et nunc contemnentem dominum minoris aetatis servitutis iugum conantur effugere, gravitas tua his, qui servilem condicionem non statim in ipsis coniunctionum primordiis refugerunt, necessitatem subeundae servitutis imponat. Dat. XIII kal. Aug. Mediolani i  
psis AA. cons. (a. 365).*

E, por isso, segundo a fé do instrumento, que seja restituída a parte que cabe a ti dos possuidores, com os seus frutos, por um homem nobre, amigo nosso, procônsul da África, comprovada a propriedade do que foi apurado por exame diligente. Datado no dia 5 de julho, em Sirmio, sendo cônsules Varronião e o divino João.

9.7 Sendo imperadores Valentiniano e Valante augustos a Félix, cônsul da Macedônia. (entre outras coisas e no ponto). Se mulheres, em outro tempo ingênuas, tiverem servido aos concubinos servis, e agora, evitando o dono menor de idade, tentam evitar o jugo da servidão, que a tua gravidade imponha a estas, que não renegaram a condição servil imediatamente nos próprios primórdios dos intercursos amorosos, a necessidade de dever assumir a servidão. Datado de 19 de julho, em Milão, sendo cônsules os mesmos Augustos (ano 365).

8. *Ex corpore Gregoriano : Imp. Antoninus A. Prisciano militi. Summa sententia comprehensa, quam cessantibus curatoribus quondam tuis iudex secutus iureiurandi a te perlati religionem in condemnationem deduxit, minui pacto non potuit: ac propterea sublata cautione transactionis, quae nullo iure interposita est, Septimius Varianus rem iudicatam exequatur. PP. kal. Iul. Laeto II et Cereale cons. (a. 215).*

9. *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Ulpiae Marcellinae. Si praeses provinciae ignorantiam tuam fraudulenta transactione ac dolosis artibus generi tui circumscriptam esse cognoverit, si quidem Aquiliana stipulatio et acceptilatio insecuta non est, pactum callide scriptum integris singulorum actionibus amovebit. PP. III non. Octob. ipsis AA. cons. (a. 293).*

10. *Imp. Gordianus A. Cliniae Antoniae. Pacta, quae contra bonos mores interponuntur, iuris ratio non tuetur. PP. non. Octob. ipso A. II et Pompeiano cons. (a. 241).*

9.8 Do *corpus* Gregoriano: imperador Antonino ao soldado Prisciano. A soma compreendida na sentença que, deixando de adimplir os curadores antes teus, o juiz determinou como condenação, fundamentado na força do juramento por ti apresentado, não pode ser minorada por acordo; e, por isso, subtraída a caução da transação, que foi interposta por direito nulo, que Sétimo Variano execute a coisa julgada. Proposta no dia 1º. De julho, sendo cônsules Laeto, em seu segundo ano, e Cereal (ano 215).

9.9 Impeadores Diocleciano e Maximiano diante de Úlpia e Marcelina. Se o presidente da província souber que sua ignorância foi enganda por seu genro em transação fraudulenta e por artifícios dolosos, se de fato não seguiram a estipulação aquiliana e o distrato formal, será nulo o pacto maliciosamente escrito, restando íntegras as ações de cada um. Proposta cinco de outubro, sendo cônsules os mesmos Augustos (ano 293).

9.10 Imperador Gordiano diante de Clínia Antônia. A razão do direito não protege os pactos que foram interpostos contra os bons costumes. Proposta no dia 7 de outubro, sendo cônsules o mesmo Augusto, em seu segundo ano, e Pompeano (ano 241).

11. *Imp. Alexander Aurelio Dionysio. Cum posteaquam adversarius matris tuae victus esset, matrem tuam circumvenerit, ut pacisceretur nullam se controversiam de servis moturam, id pactum mala fide factum irritum est : et cum ex ea conventionem cum matre tua agi coeperit, iudex eam liberabit, quia de re iudicata pacisci nemo potest. PP. pridie id. Sept. Alexandro A. cons. (a. 222).*

12. *Ex corpore Theodosiani : Impp. Honorius et Theodosius AA. Iuliano proconsuli Africae. Et mulieribus et minoribus in iis, quae praetermiserint vel ignoraverint, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. Dat. prid. non. Mart. Ravennae Constantino cons. (a. 414).*

13. *Item eodem corpore : Imp. Constantinus A. ad Maximum praefect. urb. (Inter cetera et ad locum) : Pactiones eas valere volumus, si cum legibus consentiant et reliqua. Dat. VI non. Febr. Romae Sabino et Rufino cons. (a. 316).*

9.11 Imperador Alexandre Aurélio Dionysio. Como, depois que o adversário de sua mãe tenha sido vencido, tenha ludibriado sua mãe para que pactue que nenhuma controvérsia mova acerca de escravos, este pacto feito de má-fé não tem efeito; e como por essa convenção tenha começado a acionar tua mãe, o juiz a liberará, porque ninguém pode pactuar sobre a coisa julgada. Publicada no dia 12 de setembro, sendo cônsul Alexandre Augusto (ano 222).

9.12 Do *corpus* Teodosiano: imperadores Honório e Theodósio, diante de Juliano, pro-cônsul da África. Consta terem sido atendidos, por inúmeras autoridades, tanto às mulheres quanto aos menores sobre aquelas coisas que ignoraram ou que passaram por alto. Datado no dia 6 de março. Em Ravena, sendo cônsul Constantino (ano 414).

9.13 No mesmo sentido, no mesmo corpo: imperador Constantino a Maximo, prefeito. (entre outras coisas e no ponto) Queremos valorar estes pactos, se estão de acordo com as leis e outras (disposições). Datado em 31 de janeiro, em Roma, sendo cônsules Sabino e Rufino (ano 316).

14. *Ex corpore Gregoriani : Imp. Valentinianus et Gallienus AA. et Valerius Caesar Aurelio. Praeses provinciae aestimabit, utrum de dubia lite transactio inter te et civitatis tuae ordinem facta sit, an de re iudicata, quia de re iudicata pacisci nemo potest. PP. III kal. Iun. Aemiliano et Basso cons. (a. 259).*

15. *Item ex corpore Gregoriani tit. de transact. : Imp. Gordianus A. Flavio Herculano. Super iudicato non subsecuta appellatione frustra transigi non est opinionis incertae. PP. XIII kal. Nov. Sabino et Veterano cons. (a. 240).*

16. *Item eodem corpore : Imp. Alexander Donato militi. Si certa quantitas in condemnationem iudicii deducta fuerit, pacisci exinde non posse, etc. PP. IX kalend. Iun. Fusco II et Dextro cons. (a. 225).*

9.14. Do *corpus* Gregoriano: imperadores Valeriano e Galieno Augustos, e Valério César, diante de Aurélio. O presidente da província estimará, se acaso tenha sido feita a transação sobre lide dúbia entre você e o governo de sua cidade, ou se sobre a coisa julgada, porque ninguém pode pactuar sobre a coisa julgada. Proposta em 30 de maio, sendo cônsules Emiliano e Basso (ano 259).

9.15 No mesmo sentido, do *corpus* Gregoriano, título “Sobre as Transações: imperador Gordiano diante de Flavio Herculano. Não é de opinião incerta que em vão se transige sobre a coisa julgada não seguida de apelação. Proposta no dia 19 de outubro, sendo cônsules Sabino e Veterano (ano 240).

9.16. No mesmo sentido, no mesmo *corpus*: imperador Alexandre ao soldado Donato. Se determinada quantidade houver sido definida em condenação do julgado, não se pode, depois, transigir, e outras (disposições). Proposta no dia 24 de maio, sendo cônsules Fusco, em seu segundo ano, e Dextro (ano 255).

17. *Item ex corpore Gregoriani: qui contra arbitri sententiam petit, sola in eum poenae actio ex compromisso competit, non etiam conceptio pacti conventi : lib. I tit. X.*

18. *Ex eodem libro et tit. : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Sergiae et Anagio. (Inter cetera et ad locum) : De dubia vero lite facta transactio rescindi non potest. PP. VIII id. April. Caes. cons. (a. 294).*

19. *Item eodem corpore et titulo : Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Hermogeni militi. Pactum, quod contra iuris formam provinciae rector factum animadvertit, id infirmare minime dubitabit. PP. XIII kal. Nov. Caesaribus cons. (a. 294).*

9.17. No mesmo sentido, do *corpus* Gregoriano: Apenas a ação da pena (fixada) pelo compromisso cabe contra aquele que pede contrariamente à sentença de um árbitro, não cumulada (ação) com a definida no pacto acordado: livro 1º, título 10.

9.18. Do mesmo livro e título: imperadores Diocleciano e Maximiano Augustos diante de Sérgio e Anágio. (entre outras e no ponto) de fato, a transação sobre lide dúbia não pode ser rescindida. Proposta no dia 6 de abril, sendo cônsules os Césares (ano 294).

9.19 Da mesma forma, no mesmo *corpus* e título: sendo imperadores Diocleciano e Maximiano, diante do soldado Aurélio Hermógenes. Restará pouca dúvida para anular um pacto feito, que o reitor da província tenha considerado contra a forma do direito. Proposta no dia 19 de outubro, sendo cônsules os Césares (ano 294).

## 7. NOTAS DA TRADUÇÃO

---

<sup>i</sup> Optamos por traduzir a segunda pessoa com a marca do *tu* para manter a referência do texto latino, que evidencia o caráter de *consilium priuatum* do texto.

<sup>ii</sup> Traduzimos os termos *pactum* e *pactio* como *pacto*, mantendo a etimologia da palavra. Na *Consultatio*, o termo é utilizado para designar um *ajuste* entre determinadas partes que poderíamos traduzir com mais exatidão como *acordo*. Nossa escolha, contudo, consagra o termo latino e prestigia a remanescente utilização da palavra *pacto* pelo direito de família na expressão *Pacto Antenupcial*, conforme constante de nosso Código Civil.

<sup>iii</sup> O termo "benefícios das leis" não é comum em nosso ordenamento; entretanto, permanece na expressão 'benefício de ordem', referente ao instituto da fiança, e, portanto, optamos por traduzir mantendo a etimologia de *beneficium*.

<sup>iv</sup> A expressão *ad locum* é uma abreviação da *de re necessaria ad locum* e indica que a citação está reduzida ao que "é necessário à questão em análise". Assim, traduzimos a expressão como *no ponto*, indicando que a citação é feita *no ponto* de interesse para a questão discutida.

<sup>v</sup> Utilizamos [ ], para indicar inclusões que fizemos para facilitar a compreensão da tradução.

<sup>vi</sup> A expressão *et reliqua* foi traduzida como "e outras [disposições]", por entendermos que indicava o momento em que o autor desejava informar que outras citações legais, além da transcrita, também sustentavam suas opiniões.

<sup>vii</sup> Optamos por traduzir *repromissio* por *caução*, por entender que a *promessa recíproca* em um processo judicial trata-se da *caução*, ou seja, daquilo que alguém oferece como garantia de que pleiteia o que lhe é devido.

## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ÁLVAREZ, Ursicino Suárez. *Curso de derecho romano*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol. 1. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1965.

ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano – Historia e instituciones*. 3ª Ed. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004.

ARRANGIO-RUIZ, Vicente. *Historia del derecho romano*. Trad. Es. Francisco de Pelsmaecker y Ivañez. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1943.

BARTHES, Roland. *A aventura semiológica*. Trad. Mário Laranjeira. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of roman law*. Filadélfia: The American Philosophical Society, 1953. p. 412

BERNAL, Beatriz *et alii*. *Historia del derecho romano y de los derechos neoromanistas*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Torino: G. Giappichelli, 1951.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1951.

COLUCCI, Benjamim. *Direito Romano: programa complete da Faculdade Ncional*. Juiz de Fora: Companhia Dias Cardoso S/A, 1954. p. 38.

GAFFIOT, F. *Dictionnaire latin-français*. Paris: Hachette, 1934.

GIRARD, P.F. *Textes de droit romain*. Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Paris: Rousseau, 1923. p. 621-635.

GLARE, P.G.W. *Oxford latin dictionary*. Oxford: Clarendon, 1982.

HAENEL, *Lex Romana VISIGOTHORVM*. Leipzig: 1849 (edição *fac-simile*, Analecta Editoria, Pamplona).

JOLOWCIZ, H. F. *Historical introduction to the study of roman law*. Cambridge: University Press, 1952.

JORQUERA F., Francisco. *Derecho romano*. Valparaiso: Juridica de Chile, 1953. 2v.

KASER, Max. *Ius gentium*. Trad. Francisco Javier Andrés Santos. Granada: Comares, 2004.

KRUEGER, Paul. *Consultatio Veteris Cuiusdam Iurisconsulti*. Berlim: 1980. Disponível em: <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Responsa/consultatio.htm>

LEWIS, Charlton; SHORT, Charles (Short, Charles). *A latin dictionary: founded on andrews edition of freund's latin dictionary*. Oxford: The Clarendon Press, 1955.

MERÊA, Paulo. *Estudos de direito visigótico*. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948.

NOUGUÉS, Juan Manuel Blanch. *El dictamenn de um antiguo jurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti): (Em defensa de la mujer casada)*. Madri: Dykinson, 1999.

OLIVEIRA, José Lourenço de. *O formalismo quirício e a estipulação em Gaio*. Belo Horizonte: Velloso & Companhia Ltda., 1949.

PEREIRA, Marcos Aurelio. *Quintiliano Gramático: o papel do mestre de Gramática na Institutio Oratoria*. São Paulo: Humanitas, 2000.

QVINTILIANVS, Marcus Fabius. *Institutio Oratoria*. Trad. De H. E. Butler. Londres: Harvard University Press, 1920

RAMOS, J. Arias. *Derecho Romano: apuntes didácticos para un curso*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 19--. p. 15.

RUSSEL, Donald A. *The orator's education*. Trad. Da Institutio Oratoria, introdução e comentário. Londres: Harvard University Press, 2001.

SARAIVA, F. R. dos Santos. *Novíssimo dicionário latino-português*. Belo Horizonte: Guarnier, 2000.

SILVA, De Placido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SMITH, William. *Dictionary of greek and roman antiquities*. Ed. John Murray, 1875, p. 214-215.

SUARES, Urcisino Alvarez. *Curso de Derecho Romano*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. Tomo I, p. 20-21.

VALENCIA, Aurelia Vargas. *Consulta de un Jurisconsulto Antiguo*. Ciudad del México: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 1991.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito – Tomo I: definições e fins do direito*. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WILLIAMS, Edwin B. *Do latim ao português*. Trad. Antônio Houaiss. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2001.

ZANON, Giorgia. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti: Consultazione di un vecchio giureconsulto*. Napoli: Jovene, 2006.