

LEONARDO PASSINATO E SILVA

**– O DISCURSO DOS BÁRBAROS –
RECEPÇÕES DA ANTIGUIDADE E DOS ESTUDOS CLÁSSICOS NO
PENSAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Ari Marcelo Solon

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2019

LEONARDO PASSINATO E SILVA

**– O DISCURSO DOS BÁRBAROS –
RECEPÇÕES DA ANTIGUIDADE E DOS ESTUDOS CLÁSSICOS NO
PENSAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO**

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob orientação do Professor Associado Dr. Ari Marcelo Solon.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2019

Catálogo na Publicação
Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Silva, Leonardo Passinato e

O discurso dos bárbaros: recepções da antiguidade e dos estudos clássicos no pensamento jurídico contemporâneo / Leonardo Passinato e Silva. -- São Paulo, 2019.

180 p. ; 30 cm.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Orientador: Ari Marcelo Solon.

1. História do Direito. 2. Filologia Clássica. 3. Recepção dos Clássicos. I. Solon, Ari Marcelo, orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às seguintes pessoas e instituições, por sua contribuição para a concretização deste trabalho:

A meus pais, Gildenor e Maria da Glória, em razão de tudo que passamos nesses últimos três anos;

Ao meu orientador, Professor Associado Doutor Ari Marcelo Solon, por todas as discussões sobre o direito antigo ao longo de uma década;

À Professora Associada Doutora Elza Antônia Pereira Cunha Boiteux e ao Professor Doutor Samuel Rodrigues Barbosa, por suas sugestões, incentivos e críticas por ocasião da banca de qualificação;

Aos amigos e colegas doutorandos Bruno Cunha Weyne e Vinicius Fernandes Ormelesi, pelo valioso apoio mútuo durante o doutorado;

Ao amigo Mario Augusto D'Antonio Pires, pelas discussões sobre nossas pesquisas e pela ajuda crucial na obtenção de acesso a fontes.

Ao Ministério dos Direitos Humanos, pela licença-capacitação concedida, que propiciou a frequência a disciplinas e a preparação para o exame de qualificação.

A Andrea Valentim Alves Ferreira, cujo apoio incondicional e compreensão bem-humorada de minhas circunstâncias ao longo do processo de escrita permitiram conjugar estudo e trabalho da melhor maneira possível;

A todas as instituições e pessoas que se dedicam a democratizar o acesso ao conhecimento.

*Scientific objectivity is not the absence of initial bias.
It is attained by frank confession of it.*

MORTIMER ADLER, *How to read a book*

RESUMO

SILVA, Leonardo Passinato e. O discurso dos bárbaros: recepções da antiguidade e dos estudos clássicos no pensamento jurídico contemporâneo. 180p. Tese de doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Esta tese tem como objetivo analisar a recepção da Antiguidade greco-romana no pensamento jurídico ocidental, a fim de demonstrar como a evolução da filologia clássica conformou a perspectiva de filósofos e historiadores do direito sobre o direito antigo. O primeiro capítulo descreve a recepção dos direitos antigos na Europa e em seus centros subsidiários desde o fim da Antiguidade até o advento da filologia clássica como uma ciência moderna. O segundo capítulo apresenta a consolidação da filologia clássica e do direito como disciplinas engajadas na formação da nacionalidade alemã no século XIX. Ao final do capítulo, será proposta uma descrição de duas abordagens filológicas contrapostas, aqui denominadas ortodoxa e heterodoxa, com fundamento na exposição do debate filológico havido entre Ulrich von Wilamowitz e Friedrich Nietzsche. Tal polarização conformará a compreensão da Antiguidade Ocidental no século XX, com consequências para o estudo do direito antigo. O terceiro e o quarto capítulo ocupam-se, respectivamente, das recepções ortodoxas e das recepções heterodoxas, buscando-se situar as principais abordagens da Antiguidade em função da filiação filológica de cada jurista tratado.

Palavras-chave: HISTÓRIA DO DIREITO. FILOLOGIA CLÁSSICA. RECEPÇÃO DOS CLÁSSICOS.

ABSTRACT

SILVA, Leonardo Passinato e. The discourse of the barbarians: receptions of the antiquity and classical studies by contemporary legal thought. 180p. Doctoral dissertation. Faculty of Law, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

This dissertation aims to analyze the reception of Greco-Roman Antiquity in the Western legal thought, in order to demonstrate how the evolution of classical philology framed the perspective of legal philosophers and historians on ancient law. The first chapter describes the reception of ancient law in Europe and its subsidiary centers from the end of Antiquity to the dawn of classical philology as a modern science. The second chapter presents the consolidation of classical philology and legal science as disciplines engaged in the shaping of German nationality in the 19th century. At the end of this chapter, a description of two opposed philological approaches is proposed, an orthodox and an heterodox approach, based on the philological debate between Ulrich von Wilamowitz and Friedrich Nietzsche. Such polarization will frame how Western Antiquity is understood in the 20th century, later influencing the study of ancient law. The third and fourth chapters deal respectively with orthodox and heterodox receptions, in order to depict the main approaches to Antiquity according to the philological affiliation of each jurist discussed.

Keywords: LEGAL HISTORY. CLASSICAL PHILOLOGY. CLASSICAL RECEPTIONS

RÉSUMÉ

SILVA, Leonardo Passinato e. Le discours des barbares: réceptions de l'antiquité et des études classiques dans la pensée juridique contemporaine. 180p. Thèse de doctorat. Faculté de Droit, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Cette thèse a pour objectif l'analyse de la réception de l'Antiquité gréco-romaine dans la pensée juridique occidentale, afin de démontrer comment l'évolution de la philologie classique a conformé la perspective des philosophes et des historiens du droit sur le droit ancien. Le chapitre premier décrit la réception des droits anciens dans l'Europe et ses centres subsidiaires dès la fin de l'Antiquité jusqu'à la naissance de la philologie classique comme une science moderne. Le chapitre deuxième présente la consolidation de la philologie classique et du droit comme disciplines engagées à la formation de la nationalité allemande au XIXe siècle. À la fin du chapitre il y a une proposition pour la description de deux approches philologiques opposées, l'approche orthodoxe et l'approche hétérodoxe, sur la base du débat philologique entre Ulrich von Wilamowitz et Friedrich Nietzsche. Cette opposition façonnera la compréhension de l'Antiquité Occidentale au XXe siècle, avec des conséquences pour l'étude du droit ancien. Le troisième et le quatrième chapitre traitent respectivement des réceptions orthodoxes et hétérodoxes, pour placer les approches principales selon l'affiliation philologique de chaque juriste abordé.

Mots-clé: HISTOIRE DU DROIT. PHILOGIE CLASSIQUE. RÉCEPTION CLASSIQUE.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS

EPÍGRAFE

RESUMO

ABSTRACT

RÉSUMÉ

INTRODUÇÃO.....	1
1. O problema.....	1
1.1 <i>Influência e recepção</i>	1
1.2 <i>Direito e filologia clássica</i>	8
2. Metodologia.....	18
3. Plano da obra.....	25
Capítulo 1. A CIÊNCIA PRÉ-FILOLÓGICA DO DIREITO ANTIGO.....	28
1. Sobrevivências e ressignificações do direito romano na Alta Idade Média.....	28
2. Bizâncio e a Europa Oriental.....	36
3. O estudo exegético do direito romano: glosadores e pós-glosadores.....	38
4. O humanismo jurídico e a aurora da ciência filológica.....	45
5. A Antiguidade e o direito público.....	51
5.1 <i>O modelo das constituições clássicas no debate renascentista</i>	51
5.2 <i>Fundações antigas e revoluções modernas</i>	57
Capítulo 2. DIREITO E FILOGIA: DUAS ARENAS DO PROJETO NACIONAL ALEMÃO NO SÉCULO XIX.....	63
1. A nacionalidade alemã como problema filológico.....	63
2. Ideias jurídicas na era romântica.....	78
3. As polaridades da filologia clássica e sua repercussão para a compreensão do direito antigo.....	91
Capítulo 3. RECEPÇÕES ORTODOXAS.....	94
1. O direito romano.....	95
1.1 <i>A reorientação histórico-propedêutica</i>	95
1.2 <i>Neo-humanismo e ortodoxia filológica</i>	99
2. Estudos clássicos e totalitarismo.....	102

2.1 <i>O terceiro humanismo</i>	102
2.2 <i>Apropriações totalitárias</i>	106
3. Carl Schmitt	114
Capítulo 4. RECEPÇÕES HETERODOXAS	120
1. A via ritualista	120
1.1 <i>Os ritualistas de Cambridge</i>	120
1.2 <i>Axel Hägerström e a essência mágica do direito romano</i>	129
2. A via psicanalítica	140
2.1 <i>A heterodoxia psicanalítica</i>	140
2.2 <i>Kelsen, leitor de Platão e de Freud</i>	145
CONCLUSÃO	151
BIBLIOGRAFIA	154

INTRODUÇÃO

Se não me engano, as peças heterogêneas que enumerei se parecem com Kafka; se não me engano, nem todas se parecem entre si. Este último fato é o mais significativo. Em cada um desses textos reside a idiossincrasia de Kafka, em grau maior ou menor, mas se Kafka não tivesse escrito, não a perceberíamos; ou seja, ela não existiria. O poema “Fears and Scruples”, de Robert Browning, profetiza a obra de Kafka, mas nossa leitura de Kafka afina e desvia sensivelmente nossa leitura do poema. Browning não o lia como nós agora o lemos. No vocabulário crítico, a palavra precursor é indispensável, mas seria preciso purificá-la de toda conotação de polêmica ou rivalidade. O fato é que cada escritor cria seus precursores. Seu trabalho modifica nossa concepção do passado, assim como há de modificar o futuro. Nessa correlação, nada importa a identidade ou a pluralidade dos homens. O primeiro Kafka de Betrachtung é menos precursor do Kafka dos mitos sombrios e das instituições atrozes do que Browning ou lord Dunsany.

JORGE LUIS BORGES, *Kafka e seus precursores*
(1951)

1. O problema

1.1 *Influência e recepção*

“*Quer em Roma, quer nos dias de hoje...*”. A iniciação nos estudos jurídicos na Europa continental e nas diversas regiões do mundo sobre as quais aquela exerceu seu domínio político ou cultural tradicionalmente inclui referência, ainda que sumária, à matriz romana dos direitos nacionais aí vigentes, constituintes daquilo que se convencionou chamar de sistema jurídico romano-germânico. Aos neófitos enfatiza-se, sobretudo, o débito moderno para com os romanos em matéria de direito privado.

Paralelamente, nos campos integrantes da chamada propedêutica jurídica, especialmente em áreas tangentes ou introdutórias aos diversos objetos de direito público – tais como a teoria geral do Estado e a ciência política – apresenta-se aos estudantes o

caráter tributário do pensamento político moderno relativamente à especulação filosófica antiga, sobretudo grega. Aqui, o direito positivo antigo, seja grego ou romano, aparentemente não opera impacto digno de menção.

Desse modo, importância significativa é conferida à cultura da Antiguidade Ocidental para a formação jurídica desde seus momentos iniciais, tornando-se, ao menos em plano simbólico ou tópico, elemento constitutivo das culturas jurídicas nacionais e da cosmovisão dos juristas nelas formados, apresentando-se como um referencial dificilmente contornável. A percepção corrente de uma influência do direito romano sobre a evolução posterior dos direitos continentais é amplamente divulgada e aceita.

Este trabalho parte da constatação do caráter problemático de tal percepção, cuja dificuldade congênita concentra-se na noção de *influência* dos Antigos sobre os Modernos. Tal noção é problemática por sua natureza circular e redutora. Circular, porque a importância de quem exerce influência está na constatação *a posteriori* da influência exercida. Redutora, pois tal constatação se apoia em um recorte de certos elementos de influência, com a exclusão de outras características fundamentais para a cultura influenciadora, por serem consideradas de reduzida importância no contexto do sujeito influenciado.

Com isso, vela-se o papel ativo daquele que se pretende o sujeito influenciado, consistente em reafirmar, por sucessivos recortes e reelaborações, certo espectro do sujeito influenciador, espectro este que será, a partir de então, admitido como representativo do influenciador em sua inteireza, ainda que talvez sequer chegue a representar efetivamente alguma qualidade sua historicamente atestada. Tomada a abstração realizada pelo sujeito influenciado como a figuração do que é o sujeito influenciador, este é reduzido a uma série de características que induzem o comportamento e o ponto de vista do sujeito influenciado, que agora se percebe como destinatário passivo e legitimado.

Passivo, por se apresentar como resultante de um processo historicamente inescapável de influência, sem se perceber e sem ser percebido como responsável, em alguma medida, pela formação de uma representação daquilo que admite como uma influência.

Legitimado, porque a força inescapável da influência denota, por si, a importância dos valores, tradições e eventos influenciadores, a justificar antecipadamente o

modo de ser e de proceder do sujeito influenciado. Como recorda Hespanha, a construção de uma impressão de neutralidade científica do direito por meio da imagem do jurista como uma figura erudita e formal, preocupada exclusivamente com um passado remoto, que se apresenta de forma desconectada com as questões do presente, proporciona um efeito de legitimação pela ciência.¹

Nossa proposta, alternativa à percepção de uma cadeia de influência no pensamento jurídico com referência às fontes greco-romanas, consiste na proposição da validade da teoria da recepção como um ferramental útil à compreensão da importância da Antiguidade Ocidental para o pensamento jurídico, especialmente no que se refere ao direito romano, como resultante de um fenômeno de recepção por parte dos juristas modernos e contemporâneos.

Tal mecanismo de recepção é validado mediante a constatação da projeção dos valores dos juristas sobre os textos antigos; e não como a suposta continuidade de uma relação de influência da experiência jurídica antiga sobre as épocas posteriores, justificada por uma concepção essencialista de certas qualidades do direito antigo – *como se a identificação e o reconhecimento de tais qualidades não implicassem a assunção de valores pela posteridade*.

A percepção da relação entre Antigos e Modernos como um liame de influência é equivocada, repise-se, por ignorar o papel ativo do sujeito moderno na escolha e, principalmente, no manejo das fontes antigas, construindo-se narrativas estruturantes da ciência jurídica que apartam do campo da plena consciência do sujeito as motivações ideológicas e os cálculos políticos envolvidos em sua reverência àquelas fontes.

A desconstrução da ideia de influência faz parte das estratégias científicas empregadas no âmbito de uma história crítica do direito:

A primeira estratégia deve ser a de instigar uma forte consciência metodológica nos historiadores, problematizando a concepção ingênua segundo a qual a narrativa histórica não é senão o simples relato daquilo que “realmente aconteceu”. É que, de facto, os acontecimentos históricos não estão aí, independentes do olhar do historiador, disponíveis para serem descritos. Pelo contrário, eles são *criados* pelo trabalho do historiador, o qual selecciona a perspectiva, constrói objectos que não têm uma existência empírica (como curvas de natalidade, tradições literárias, sensibilidades ou mentalidades) ou cria esquemas mentais para organizar os eventos, como quando usa os **conceitos de**

¹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. S. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 33.

“causalidade”, de “genealogia”, de “influência”, de “efeito de retorno” (*feedback*). A única coisa que o historiador pode verificar são sequências meramente cronológicas entre acontecimentos; tudo o resto são inferências suas (v.g., transformar uma relação de precedente-consequente numa relação de causalidade [*post ergo propter*] ou de **genealogia-influência** [*prior ergo origo*]). **Os historiadores devem estar conscientes (i) deste artificialismo da “realidade” historiográfica por eles criada, (ii) da forma como os seus processos mentais modelam a “realidade” histórica, ou seja, do carácter “poiético” (criador) da sua actividade intelectual e (iii) das raízes social e culturalmente embebidas deste processo de criação** [grifos nossos].²

Por seu turno, a ideia de recepção, proveniente dos estudos de literatura comparada, refere-se à forma como temas e motivos de uma expressão literária são recebidos e atualizados em contexto diverso, seja no espaço, no tempo ou em ambos os aspectos. Portanto, a recepção literária não se restringe a um movimento unilateral, mas constitui uma via de mão dupla, da qual os receptores participam ativamente ao *retrabalhar* os temas, personagens e autores recepcionados, não funcionando como simples repositório da “tradição”. Mais do que isso, há a participação de múltiplas vozes no processo de recepção, não necessariamente relacionadas, cada uma delas, ao contexto da tradição recepcionada, promovendo-se uma construção não linear e, muitas vezes, fragmentária.³

No campo histórico, isso implica o abandono daquela “concepção ingénu” criticada por Hespanha. A respeito disso, o pioneiro da teoria da recepção, Hans Robert Jauss (1921-1997):

A concepção positivista da história como descrição “objetiva” de uma sequência de acontecimentos num passado já morto falha tanto no que se refere ao carácter artístico da literatura, quanto no que respeita à sua historicidade específica. A obra literária não é um objeto que exista por si só, oferecendo a cada observador em cada época um mesmo aspecto. Não se trata de um monumento a revelar monologicamente seu Ser atemporal. Ela é, antes, como uma partitura voltada para a ressonância sempre renovada da leitura, libertando o texto da matéria das palavras e conferindo-lhe existência atual [...]. É esse carácter dialógico da obra literária que explica por que razão o saber filológico pode apenas consistir na continuada confrontação com o texto, não devendo congelar-se num saber acerca de fatos. O saber filológico permanece sempre vinculado à interpretação, e esta precisa ter por meta, paralelamente ao conhecimento de seu objeto, refletir e

² HESPANHA, pp. 33-34.

³ Pensamos que a maneira como referenciais da Antiguidade são remanejados na arte contemporânea dá boa mostra do que se quer exprimir aqui. Veja-se o exemplo do cinema. Referências mitológicas e literárias podem ser objeto de tentativas de reencenação “fiel” à narrativa mítica – que serão sempre frustradas de início pelo simples fato da diversidade do meio de expressão e de público –, assim como podem refletir aspectos realistas ou naturalistas, conforme entendidos em cada época (*Troia* [Wolfgang Petersen, 2004]), ou, ainda, ser instrumentalizados para a narrativa, como elemento de problematização da condição moderna, explorada em paralelo (*O desprezo* [Jean-Luc Godard, 1963]), de maneira apenas alusiva e quase subliminar (*Persona* [Ingmar Bergman, 1966]), ou, ao contrário, de maneira explícita, exagerada, com efeitos cômicos (*Poderosa Afrodite* [Woody Allen, 1995]). Em todo caso, a literatura e a religião gregas são recepcionadas pelos cineastas contemporâneos, que operam ativamente para sua desconstrução e recriação.

descrever a consumação desse conhecimento como momento de uma nova compreensão.⁴

A peculiaridade da ideia de recepção reside em se compreender com ela não apenas o recebimento de elementos de outra tradição, movimento explicitado no termo *recepção*, mas também a *atualização e ressignificação* desses elementos que se opera na tradição receptora. Isso significa reconhecer que a análise da relação entre duas literaturas não pode se resumir a um catálogo ou justaposição de elementos. Isso não impede, a nosso ver, que se reconheça que tais processos de atualização e ressignificação possam se dar de maneira total ou parcialmente inadvertida pelo sujeito receptor.

Como assinala Jauss, a mera justaposição de autores em sequência cronológica, tendo por critério unicamente a obediência a algum cânone pré-estabelecido com base em supostas qualidades intrínsecas, dificilmente pode ser considerada como um exercício histórico válido.⁵

Argumenta Jauss:

Afinal, a qualidade e a categoria de uma obra literária não resultam nem das condições históricas ou biográficas de seu nascimento, nem tão somente de seu posicionamento no contexto sucessório [*Folgeverhältnis*] do desenvolvimento de um gênero, mas sim dos critérios da recepção, do efeito [*Wirkung*] produzido pela obra e de sua fama junto à posteridade, critérios estes de mais difícil apreensão. Ademais, se, comprometido com o ideal da objetividade, o historiador da literatura limita-se à apresentação de um passado acabado, deixando ao crítico competente o juízo acerca da literatura do presente inacabado e apegando-se ao cânone seguro das “obras-primas”, permanecerá ele o mais das vezes, em sua distância histórica, uma ou duas gerações atrasado em relação ao estágio mais recente do desenvolvimento da literatura. Na melhor das hipóteses, participará, pois, como leitor passivo da discussão presente sobre os fenômenos literários contemporâneos, tornando-se, assim, na construção de seu juízo, um parasita de uma crítica que, em segredo, ele desdenha como “não científica”.⁶

A teoria de Jauss dialoga com o pensamento de Hans-Georg Gadamer (1900-2002), conforme se aduz da menção feita por aquele autor à ideia de *efeito* histórico, que ecoa a noção gadameriana de reflexão histórico-efeitual (*Wirkungsgeschichte*):

De maneira nenhuma podemos afirmar que todo interesse histórico tenha seu fundamento na realização consciente de uma reflexão histórico-efeitual. A história das tribos dos esquimós norte-americanos não depende em nada de que possam ou não ter tido influências na “história universal da Europa”, e de quando isso possa ter ocorrido. E, no entanto, não se pode negar, em sua consciência, que essa reflexão histórico-efeitual não possa mostrar seu poder

⁴ JAUSS, Hans Robert. **A história da literatura como provocação à teoria literária**. S. ed. São Paulo: Ática. 1994. pp. 24-25.

⁵ JAUSS, p. 7.

⁶ JAUSS, pp. 7-8.

também face a essa tarefa histórica. Quem daqui a 50 ou 100 anos ler a história dessas tribos, escrita hoje, não somente achará que essa história é antiquada, porque entrementes sabe mais ou interpreta as fontes mais corretamente. Ele também pode admitir que no ano de 1960 liam-se as fontes de modo diferente, porque se estava motivado por outras questões, por outros pressupostos e interesses. Querer simplesmente subtrair a historiografia e a investigação histórica à competência da reflexão histórico-efetual significa reduzi-la à indiferença extrema. É justamente a universalidade do problema hermenêutico que questiona o que está por trás de todas as espécies de interesse pela história, porque se refere àquilo que está como fundamento para a “questão histórica”.⁷

De acordo com Jauss, ignorar o papel ativo do intérprete ao realizar a leitura de um texto equivale a desconsiderar a imersão da consciência histórica na rede da história do efeito, negando-se o conjunto de pressupostos envolvidos na própria operação interpretativa, revestindo-se de mera aparência de objetividade.⁸ Jauss retoma o conceito gadameriano de *fusão de horizontes*,⁹ que exprime a impossibilidade de se situar o cerne interpretativo no texto seja no autor, seja no intérprete, mas, sim, na fusão das perspectivas históricas de ambos.¹⁰

Nos termos em que Jauss coloca a questão,

A conclusão [...] de que não há possibilidade de nos esquivarmos de nosso próprio juízo e de que se deve apenas torná-lo o mais objetivo possível, procedendo como fazem os cientistas, isto é, “isolando o objeto” – não constitui

⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15ª ed. Petrópolis: Vozes, 2015. Vol. I, pp. 18-19.

⁸ JAUSS, pp. 36-37.

⁹ Não obstante, em certas passagens de *Verdade e método* Gadamer refere-se criticamente a Jauss, negando, como na seguinte passagem, que este opere segundo a ideia de fusão de horizontes (GADAMER, vol. II, p. 14): “Nenhuma obra de arte nos fala sempre do mesmo modo. E a consequência é que nós também precisamos responder cada vez de modo diferente. Diferentes sensibilidades, diferentes percepções, diferentes aberturas fazem com que a configuração única, própria, una e mesma – a unidade da expressão artística – se manifeste numa multiplicidade inesgotável de respostas. Considero um erro querer contrapor essa multivariada infundável à identidade irreduzível da obra. Frente à estética da recepção de Jauss e ao desconstrutivismo de Derrida (que nesse ponto se aproximam), parece-me ser o caso de afirmar que insistir na identidade de sentido de um texto não significa recair no superado platonismo de uma estética classista e nem aprisionar-se na metafísica”. Adiante (ibid., pp. 22-23): “Também não estou convencido de que a “experiência estética”, que Jauss tenta fazer valer, satisfaça à experiência da arte. Este era exatamente o ponto nuclear do meu conceito de “indistinção estética”, segundo a qual a experiência estética não pode ser isolada, de tal forma que a arte se torne um mero objeto de fruição. O mesmo ocorre, segundo me parece, com a “recusa” de Jauss da fusão de horizontes. Eu próprio sublinhei em minha análise que a distinção do horizonte representa um momento integral no processo de investigação hermenêutica. A reflexão hermenêutica ensina, no entanto, que jamais se consegue realizar plenamente essa tarefa, por razões essenciais, e que isto não demonstra a debilidade de nossa experiência. A investigação da recepção não pode querer liberar-se das implicações hermenêuticas, contidas em toda interpretação”. Ora, pensamos, à luz do trecho de Jauss reproduzido acima, que, este autor não nega a possibilidade de se pensar um sentido próprio do texto, que, entretanto, pode ser caracterizado tanto como inacessível quanto como irrepetível, em face da diversidade de contextos verificada entre o autor e os intérpretes. O próprio Gadamer reflete sobre as consequências de se recuar até a *mens auctoris* como efeitos de um “psicologismo” (ibid., p. 29): “Mesmo que a leitura não seja reprodução, todo texto que lemos só se realiza na compreensão. Também o texto que está sendo lido experimenta um crescimento ontológico, e é só através deste que a obra recebe sua atualidade plena. Creio que isso se dá, mesmo quando não se trata de reprodução no palco ou no púlpito”.

¹⁰ SOLON, Ari Marcelo. **Hermenêutica jurídica radical**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. pp. 52-53.

solução alguma da aporia, mas uma recaída no objetivismo.¹¹ O “juízo dos séculos” acerca de uma obra literária é mais do que apenas “o juízo acumulado de outros leitores, críticos, espectadores e até mesmo professores”; ele é o desdobramento de um potencial de sentido virtualmente presente na obra, historicamente atualizado em sua recepção e concretizado na história do efeito, potencial este que se descortina ao juízo que compreende na medida em que, no encontro com a tradição, ele realize a “fusão dos horizontes” de forma controlada.¹²

Cremos ser motivada a constatação da necessidade de se identificar o modo como a literatura receptora envolve e reelabora de maneira não necessariamente linear os elementos apropriados a partir das formas de construção textual, de organização interna e de uso da linguagem de que dispõe. Isso aponta para o equívoco de análises extremas, centradas ora no ideal romântico da originalidade, ora na noção positivista de influência¹³ entre literaturas, pautada em uma cisão artificial entre forma e conteúdo de texto.

Como assevera Gilmário Guerreiro da Costa, em sua disciplina *Filosofia e literatura*,¹⁴ a ascensão da teoria da recepção literária se dá especialmente no contexto pós-colonial, marcado pela contestação da visão tributária das literaturas locais em relação à literatura dos grandes centros. Nesse contexto, os estudos da recepção promovem a superação do paradigma positivista do estabelecimento de cadeias de influência entre os textos. Tal movimento de superação tem se valido, além do conceito de recepção, do conceito de intertextualidade, voltado para o processo de produção textual, que coloca em questão a noção romântica de originalidade, relativizando-a e situando-a por meio da localização da obra em um plano relacional no qual ela se revela diante de outras obras como crítica, submissa, conformista etc.

Como já dito, os estudos da recepção provêm do campo da literatura comparada, disciplina que, ainda de acordo com Costa, compreende a comparação não apenas entre textos literários, mas entre estes e outros tipos discursivos, tais como textos filosóficos e psicanalíticos. De nossa parte, vemos com naturalidade o acréscimo dos textos jurídicos e jusfilosóficos a esse rol, evidenciando-se como plenamente viável a aplicação da teoria da recepção no campo do direito, especialmente na esteira da crítica da ideia de

¹¹ Cf. infra, **INTRODUÇÃO**, 2.

¹² JAUSS, pp. 37-38.

¹³ A noção de influência é positivista em dois sentidos. Primeiramente, por sua tentativa de estabelecer um movimento de progresso unidirecional. Em segundo lugar, pela construção de explicações calcadas estritamente em relações de causalidade (cf. infra, **INTRODUÇÃO**, 2). Como teremos oportunidade de examinar, a respeito do historicismo (cf. infra, **CAP. 2**, 1), Jauss é crítico da possibilidade de se lograr o relato objetivo da realidade a partir de séries causais.

¹⁴ Disciplina ministrada no âmbito do curso de especialização em Estudos Clássicos promovido pela Cátedra UNESCO-Archai, da Universidade de Brasília (2012-2013), da qual o autor foi aluno.

influência como elemento de uma história crítica do direito, conforme anteriormente apontado.

Dessa maneira, operamos sob a premissa metodológica de que a teoria da recepção mostra-se como o ferramental mais adequado ao entendimento do direito antigo, a ser adotado em detrimento da concepção que apresenta a literatura jurídica como uma estrutura em cadeia sucessiva de influências propiciadas por supostas qualidades intrínsecas dos Antigos.

1.2 *Direito e filologia clássica*

A noção de influência prosperou nos estudos jurídicos, ademais, em função do encapsulamento acadêmico da disciplina, que ainda na atualidade apresenta baixa compreensão a respeito de sua relação com outras áreas no contexto do surgimento e desenvolvimento histórico das humanidades, estruturadas todas a partir do problema da compreensão da Antiguidade, cuja disciplina por excelência é a filologia clássica.

Como nos recorda Turner, a necessidade de se superar tal deficiência não é uma exclusividade da seara jurídica:

Because philology's legacy survives in ways we build knowledge today, the excavation of the philological past becomes an effort at once of historical reconstruction and present-day self-understanding. When we see where our modes of knowing came from, we grasp better their strengths and weaknesses, their acuities and blind spots. I hope that a broad view of the philological heritage will help us to detect these things more easily, to locate ourselves more securely on the map of knowledge, and thereby to improve our future investigations.¹⁵

Essa necessidade de investigação decorre do próprio fato de os campos contemporâneos das humanidades terem sido estruturados a partir da investigação filológica:

Still, we are only beginning to recover how language study in its heyday formed the skeleton of modern erudition and gave us many disciplines that today make up the humanities and even social sciences. Historians have excavated philology's role in the origins of anthropology, of classics (as distinct from mere teaching of Greek and Latin), of comparative study of religions, of literary scholarship, indeed of certain kinds of legal research. We have also become

¹⁵ TURNER, James. **Philology: the forgotten origins of the modern humanities**. S. ed. Princeton: Princeton University, 2014. p. xiii.

increasingly aware that two other learned activities, related in topics, method, and attitude, went alongside philology for most of its long history: rhetoric (the art of expressive speaking or writing) and antiquarianism (the study of physical and other relics of the past). Their traces, too, appear in scholarship today.¹⁶

Diante da aludida centralidade estruturante da filologia para o edifício das humanidades, tomamos essa disciplina como o aspecto privilegiado dos estudos clássicos cuja evolução deve ser tomada em consideração como parâmetro para a discussão da introjeção do viés dos classicistas no pensamento jurídico, em suas variadas vertentes. Nisso consiste nossa hipótese: **Os direitos da Antiguidade não operam sobre o pensamento jurídico posterior por meio de cadeias de influência, mas a partir de práticas de recepção, que podem ser caracterizadas em função da evolução da filologia, como disciplina estruturante para o entendimento da Antiguidade. Tal conformação filológica da abordagem da Antiguidade sob o ponto de vista jurídico culmina na reprodução, entre os juristas do século XX, de elementos do debate fundamental para o estabelecimento dos marcos teóricos da disciplina filológica no século XIX, que havia resultado na polarização entre os projetos filológicos de Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff (1848-1931) e Friedrich Nietzsche (1844-1900).**

Diante disso, uma vez que esta pesquisa, especificamente, tem em vista a recepção de um contexto cultural reverenciado pelo Ocidente como *clássico*, cabe deter-se sobre os sentidos desse termo, especialmente em razão de ser o qualificativo que particulariza a filologia clássica campo do conhecimento posto em interface com o saber jurídico nesta pesquisa. Embora o interesse dos juristas pelos direitos da Antiguidade não se fundamente sempre explicitamente em seu caráter “clássico”, tem-se que o objeto de estudo daqueles historiadores do direito coincide com certas acepções do clássico pressupostas na reflexão em filologia clássica e em estudos clássicos.

Há certa dificuldade em se conceituar o que seja o clássico¹⁷ e, por conseguinte, qual seria o objeto e a delimitação da filologia clássica e mesmo da filologia, em grau

¹⁶ TURNER, pp. xii-xiii.

¹⁷ É na discussão do conceito de clássico que Jauss reconhecerá os limites de sua concordância com a hermenêutica gadameriana, que entende querer “elevar o conceito do clássico à condição de protótipo de toda mediação histórica entre passado e presente” (JAUSS, p. 38), apegando-se a um conceito de arte clássica do Humanismo, não se prestando a fundamentar uma estética da recepção (ibid., p. 39). Gadamer (vol. II, p. 22) opôs a essa crítica a justificativa de ter buscado ilustrar, com o exemplo do clássico, “o quanto a mobilidade histórica está incluída na atemporalidade daquilo que se chama de clássico (e que contém, todavia, um componente normativo, mas nenhuma caracterização de estilo), de tal forma que a compreensão se transforma e se renova constantemente”. Confessamos ser constantemente assomados pela impressão de que Gadamer e Jauss estão sempre a divergir sobre mal-entendidos, quando apontam, na verdade, para as mesmas questões de fundo.

menos específico. Mesmo Wilamowitz, o maior vulto da filologia clássica da passagem do século XIX para o XX, demonstra certa hesitação ao definir o alcance e vigência da disciplina em amplos termos, dilema que resolve por meio do apelo da proposta de recriação direta do passado por meio de uma ciência de síntese, abrangente e de motivações idealizadas¹⁸:

The nature of classical scholarship – as it is still called, though it no longer claims the primacy the epithet implies – is defined by its subject-matter: Graeco-Roman civilization in its essence and in every facet of its existence. This civilization is a unity, though we are unable to state precisely when it began and ended; and the task of scholarship is to bring that dead world to life by the power of science – to recreate the poet’s song, the thought of the philosopher and the lawgiver, the sanctity of the temple and the feelings of believers and unbelievers, the bustling life of market and port, the physical appearance of land and sea, mankind at work and play. In this as in every department of knowledge – or to put it in the Greek way, in all *philosophy* – a feeling of wonder in the presence of something we do not understand is the starting-point, the goal was pure, beatific contemplation of something we have come to understand in all its truth and beauty. Because the life we strive to fathom is a single whole, our science too is a single whole. Its division into the separate disciplines of language and literature, archaeology, ancient history, epigraphy, numismatics and, latterly, papyrology can be justified only as a concession to the limitations of human capacity and must not be allowed to stifle awareness of the whole, even in the specialist.¹⁹

Um ponto de partida para que se principie a esclarecer essa questão pode ser encontrado na discussão das distintas acepções correntes de “clássico”, conforme a síntese realizada por Władisław Tatarkiewicz (1886-1980): a) acepção valorativa, para denotar o que é de “primeira classe”, perfeito e modelar; b) acepção cronológica, como sinônimo de Antiguidade greco-romana ou, em sentido ainda mais restrito, da civilização grega em seu apogeu; c) acepção estilística, como referência aos modernos que imitam modelos antigos; e d) acepção estética, como uma categoria descritiva de autores e obras em que se reconhece as qualidades de harmonia, medida e equilíbrio.²⁰

Embora tais acepções – com a óbvia exceção da segunda – tenham extrapolado o campo do estudo da Antiguidade greco-romana (ao se falar, por exemplo, em “música clássica” como sinônimo de música erudita; ao se tentar identificar, no século XX, expressões e períodos clássicos em outras culturas, como ocorre ao se falar em “clássicos chineses” ou “arte clássica pré-colombiana”); ou mesmo ao se tentar definir o clássico em

¹⁸ Cf. *infra*, CAP. 2, 1.

¹⁹ WILAMOWITZ-MOELLENDORFF, Ulrich von. **History of classical scholarship**. 1st. ed. Baltimore: Johns Hopkins University, 1982. p. 1.

²⁰ SETTIS, Salvatore. Classical. In: GRAFTON, Anthony. MOST, Glenn W. SETTIS, Salvatore (eds.). **The classical tradition**. 1st ed. Cambridge: Harvard University. 2010. p. 205.

campos essencialmente contemporâneos, como a fotografia, o cinema, a música *pop* e a publicidade), há uma inegável relação privilegiada entre o atributo de “clássico” e as culturas grega e romana.²¹ Não só o próprio termo *classicus* tem origem latina, como o culto retrospectivo da Antiguidade, característico da educação clássica, provém da própria Antiguidade greco-romana, conformando o valor modelar historicamente atribuído aos produtos da civilização greco-romana para a educação das elites ocidentais.²²

Fritz Schulz (1879-1957) desdobra em dois sentidos o caráter modelar do clássico para justificar tal qualificação do período clássico do direito romano: o período em comento é clássico por ser a época em que, passado o tempo de maior elaboração criativa, a *iurisprudencia* tem o seu desenvolvimento aprofundado ao máximo de suas possibilidades; e por ser a época cuja produção tornou-se “modelo e padrão”, *métron kai kanón*, para as gerações posteriores.²³

Classicus é um termo pouco presente nas fontes latinas, tendo sido tomado de empréstimo à linguagem técnica dos censores – contexto em que designava contribuintes de elevada fortuna e de alta classe social – para passar a designar, na perspectiva arcaizante de Aulo Gélcio (123-165), escritores de excelência, que não eram parte da massa (*proletarii*). Também associada às ocorrências literárias do termo está a característica de ser o clássico de algum modo pertencente a tempo anterior ao presente. O termo desapareceu do latim tardio e caiu em desuso durante a Idade Média, ressurgindo no Renascimento, com a retomada da oposição entre o *classicus* e o *proletarius* para descrever categorias de escritores, sentido com o qual adentrou os vernáculos europeus nos séculos XVI e XVII. Cabe destacar a ocorrência, entre as diversas referências verificadas nesse período, de menção a Aulo Gélcio nas *Annotationes* sobre o Digesto, de Guillaume Budé (1467-1540).²⁴

²¹ A título exemplificativo da força de tal relação entre o clássico e o greco-romano, veja-se o volume **Estudos clássicos I: origens do pensamento ocidental**, publicação dos cursos ministrados no âmbito da especialização em estudos clássicos promovida pela Cátedra UNESCO-Archai, da Universidade de Brasília. Em nenhum momento da obra, seja em sua apresentação geral, seja no capítulo inicial intitulado justamente “Introdução aos estudos clássicos”, derivado da disciplina de mesmo nome ministrada pelo Prof. Delfim Leão, autor do capítulo, há qualquer definição do que se entende por “clássico”. O mesmo se verifica nos célebres **Estudos de história da cultura clássica**, de Maria Helena da Rocha Pereira (1925-2017), que parte da consideração de cultura clássica e cultura grega e romana como equivalentes, sem qualquer elaboração a respeito de tal qualificação.

²² SETTIS, pp. 205-206.

²³ SCHULZ, Fritz. **History of Roman legal science**. S. ed. London: Oxford University, 1953. pp. 99-100.

²⁴ SETTIS, p. 205. Sobre Budé, cf. infra, **CAP. 1**, 4.

O uso do termo seguiu fortemente associado à literatura, tendo apenas muito gradualmente passado a ser empregado em referência às artes figurativas – ainda Johann Joachim Winckelmann (1717-1768), estudioso fundamental da arte greco-romana,²⁵ não fala em “clássico” senão em sua correspondência privada, e estritamente a respeito da literatura. A definição da Antiguidade clássica como greco-romana, em oposição a outras antiguidades (egípcia, hebraica etc.) é consagrada por Friedrich August Wolf (1759-1824) em sua obra *Darstellung der Alterthums-Wissenschaft* (1807). Por fim, Goethe (1749-1832) contribui para a história do uso moderno do termo, com certo senso de equilíbrio e harmonia que se tornaria indissociável da noção do clássico, ao declarar, em 1829: “Chamo clássico o que é saudável; romântico, o que é doentio”.²⁶

Vê-se, portanto, que a ideia de uma Antiguidade *clássica* esteve sujeita a rupturas, reinvenções e ampliações. A recepção dos clássicos, especificamente, pode ser definida nos seguintes termos:

By ‘receptions’ we mean the ways in which Greek and Roman material has been transmitted, translated, excerpted, interpreted, rewritten, re-imaged and represented. These are complex activities in which each reception ‘event’ is also part of wider processes. Interactions with a succession of contexts, both classically and non-classically orientated, combine to produce a map that is sometimes unexpectedly bumpy with its highs and lows, emergences and suppressions and, sometimes, metamorphoses.²⁷

Um balanço do conjunto dos estudos de recepção que evidencia a notável diversidade de abordagens teórico-metodológicas consolidadas, quase mutuamente criticáveis, é elaborado por Hardwick e Stray,²⁸ a partir do qual apresentamos algumas ponderações especificamente voltadas à questão da recepção no pensamento *jurídico*:

a) *tomar exemplos particulares para divisar padrões e tendências (ao que se opôs a crítica de ser uma prática “positivista” ou uma mera listagem sem coerência);*

Tal justaposição constitui prática comum não apenas no âmbito do positivismo, mas igualmente no tocante a abordagens estruturalistas.

Conquanto passível de crítica em um trabalho científico, por se apresentar fora de contexto e sem possibilidade de verificação de sua ocorrência no mundo dos fatos, o

²⁵ Cf. *infra*, CAP. 2, 1.

²⁶ SETTIS, p. 205.

²⁷ HARDWICK, Lorna; STRAY, Christopher. Introduction: making connections. In: HARDWICK, Lorna; STRAY, Christopher (eds.). **A companion to classical receptions**. 1st ed. Chichester: Wiley-Blackwell, 2011. p. 1.

²⁸ HARDWICK; STRAY, pp. 2-3.

exemplo anedótico vale por sua contundência: certa vez, durante o curso de graduação, ouvimos de um docente que as mudanças verificadas no decorrer da História seriam muito superficiais para impedir que se constatasse certo aspecto perene nas manifestações culturais. Para tanto, valeu-se de exemplos do campo do vestuário e dos penteados e cortes de cabelo. Em seguida, buscou demonstrar como também no campo jurídico haveria, analogamente, a persistência de certos elementos fundamentais e recorrentes.

Ora, ainda que se admitisse que o gosto no campo da moda não tenha sofrido transformações profundas – *o que é flagrantemente falso* – tal constatação em nada autorizaria juízo análogo em relação ao fenômeno jurídico.

Ironicamente, alguma analogia entre os dois campos seria possível justamente ao se defender que, sim, ambos sofreram transformações profundas historicamente. Por exemplo, poder-se-ia apontar para o fato de que os modos de vestir-se e de adornar-se sofreram profunda modificação à medida que passaram a ser determinados no contexto de um modo de produção diverso, que ocasionou o surgimento da assim chamada “indústria da moda” – o que também permite descrever a forma como o direito passou por transformações decisivas em sua produção e aplicação propiciadas pelo advento do capitalismo, em contraste com o modo de produção vigente em períodos históricos anteriores, que apresentaram *problemas* sociais distintos e, por conseguinte, *soluções* distintas, segundo *possibilidades* distintas, por parte dos juristas.

Não se pretende com o exercício de refutação precedente reduzir as condicionantes do fenômeno jurídico àquelas ditadas pelo sistema econômico vigente. Trata-se de identificar no argumento refutado uma concepção essencialista equivocada a respeito do direito.

b) discutir o contexto histórico das culturas recepcionadas e receptoras (abordagem polemicamente entendida por alguns como uma forma de materialismo cultural que ignora o texto propriamente dito);

Entendemos ser um equívoco especialmente comum entre estudantes de graduação que, ávidos de voltar-se a abordagens vagamente definidas como “críticas”, desprezam de pronto a discussão sobre os clássicos como um tema puramente ultrapassado, ideológico ou enviesado. Aqui, poderíamos suscitar outros tantos episódios anedóticos vivenciados em atividades de monitoria junto a turmas de graduação. Trata-se de uma

postura ingênua, conforme sustenta Gadamer a respeito de problema análogo verificado no estudo da filosofia:

A ingênua autoestima da atualidade pode até se rebelar contra o fato de a consciência filosófica abrigar a possibilidade de que sua própria perspectiva filosófica seja muito inferior à de um Platão ou Aristóteles, de um Leibniz, Kant ou Hegel. Pode-se considerar uma fraqueza da filosofia atual dedicar-se à interpretação e à elaboração de sua tradição clássica, admitindo sua própria fraqueza. No entanto, o pensamento filosófico seria bem mais fraco se cada um não se submetesse a uma tal prova e preferisse fazer o papel de tolo por conta própria. Precisamos admitir que na compreensão dos textos desses grandes pensadores se reconhece a verdade que não seria acessível por outros meios, ainda que isso contradiga o padrão de pesquisa e de progresso com que a ciência mensura a si mesma.²⁹

Sempre temos sustentado a tantos com quem tivemos oportunidade de debater a esse respeito que ignorar de chofre o estudo dos clássicos simplesmente em razão de serem produto de um contexto material diverso do nosso equivale a assumir o risco de se adotar concepções alienadas acerca da prática jurídica, entendendo-se o direito de maneira a-histórica, meramente ideológica ou instrumental.

c) enfatizar relações estéticas e formais entre os textos recepcionados e receptores (procedimento atacado por desconsiderar elementos sociais e históricos; ou por sua suposta matriz neokantiana);

No que concerne aos estudos histórico-jurídicos, parece-nos tratar-se, aqui, por exemplo, da identificação entre institutos antigos e modernos a partir de uma denominação comum (“contrato”; “testamento”; “lei” etc.) ou de outras similitudes externas. A aproximação entre elementos de contextos distintos a partir da identidade de denominação é absolutamente precária.

Nesse sentido, Hespanha:

Embora muitos conceitos ou princípios jurídicos sejam muito mais modernos do que geralmente se supõe, é verdade que há outros que parecem existir, com o seu *valor facial* (i.e., referidos com as mesmas palavras ou como frases), desde há muito tempo. Realmente, conceitos como pessoa, liberdade, democracia, família, obrigação, contrato, propriedade, roubo, homicídio, são conhecidos como construções jurídicas desde os inícios da história do direito europeu. Contudo, se avançarmos um pouco na sua interpretação, logo veremos que, por baixo da superfície da sua continuidade *terminológica*, existem rupturas decisivas no seu significado *semântico*. O significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente *relacional* ou *local*. Os conceitos interagem em campos semânticos diferentemente estruturados, recebem influências e conotações de outros níveis da linguagem

²⁹ GADAMER, vol. I, p. 30.

(linguagem corrente, linguagem religiosa, etc.), são diferentemente apropriados em conjunturas sociais ou em debates ideológicos. Por detrás da continuidade aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido. E esta descontinuidade semântica frustra por completo essa pretensão de uma validade intemporal dos conceitos embebidos nas palavras, mesmo que estas permaneçam.³⁰

Também se enquadraria nessa hipótese, a nosso ver, a não percepção de certos fenômenos culturais como pertencentes à esfera do direito por conta de sua forma ou meio de expressão (oral, poética etc.).

d) focar a história de textos, estilos ou ideias específicos (abordagem atacada por promover uma concepção estática – fixa e não problemática – do texto recepcionado; ou por privilegiar seja a influência do texto antigo, seja o progresso ou atualidade na formação do texto moderno);

Nisso se enquadra a generalidade dos textos que, ao promover uma percepção da relação entre Antiguidade e Contemporaneidade na literatura e na prática jurídica, privilegiam explicitamente uma chave interpretativa sob a ótica da influência, buscando estabelecer narrativas que expliquem a origem de institutos modernos por meio de “escorços históricos” que relatem a “evolução” de tais institutos desde a Antiguidade, sem se atentar, entre outros aspectos, aos distintos contextos socioeconômicos, políticos e culturais em que institutos supostamente análogos se desenvolvem hoje e no passado.

A respeito disso assinalou Hespanha:

Partamos de um modelo histórico evolucionista. Ou seja, de um modelo que conceba a história como uma acumulação progressiva de conhecimento, de sabedoria, de sensibilidade. Nesta perspectiva, também o direito teria tido a sua fase juvenil de rudez. Contudo, o progresso da sabedoria humana ou as descobertas de gerações sucessivas de grandes juristas teriam feito progredir o direito, progressivamente, para o estado em que hoje se encontra; estado que, nessa perspectiva da história, representaria um apogeu. Nesta história progressiva, o elemento legitimador é o contraste entre o direito histórico, rude e imperfeito, e o direito dos nossos dias, produto de um imenso trabalho agregativo de aperfeiçoamento, levado a cabo por uma cadeia de juristas memoráveis.

Esta teoria do progresso linear resulta frequentemente de o observador ler o passado desde a perspectiva daquilo que acabou por acontecer. Deste ponto de vista, é sempre possível encontrar prenúncios e antecipações para o que se veio a verificar [...]. Mas normalmente perde-se de vista tanto todas as outras virtualidades de desenvolvimento, bem como as perdas originadas pela evolução tecnológica e de sentido individualista que marca as sociedades contemporâneas ocidentais tende a valorizar a história do progresso científico-técnico da cultura europeia, bem como as aquisições político-sociais no sentido da libertação do indivíduo. Deste ponto de vista, a evolução da cultura europeia deixa ler-se como uma epopeia de progresso e a sua história pode converter-se numa celebração

³⁰ HESPANHA, pp. 26-27.

disto mesmo. Mas o que se perde é a noção daquilo que, por causa deste progresso, se fechou como oportunidade de evolução ou que se perdeu. Como, por exemplo, o equilíbrio do ambiente, os sentimentos de solidariedade social.³¹

Conforme se observará adiante, o enfoque na *história de textos, estilos ou ideias específicos* é característico das abordagens historicistas, em cujo seio se deu a gênese tanto da filologia clássica quanto da escola histórica do direito, em suas vertentes alemãs.³²

e) *destacar o impacto do processo de recepção nas perspectivas correntes sobre textos e contextos (postura criticada por promover relativismo cultural e negar a autonomia e valor do material antigo).*

Tem-se aqui, conforme acima acusado, um raciocínio circular: o direito romano é importante por ter influenciado os direitos contemporâneos. Ou ainda: os direitos gregos não são muito sofisticados, já que sequer exerceram alguma influência sobre a experiência jurídica atual. Trata-se de um veredito sobre o clássico a partir de fatores extraclássicos; e proferido *ex post facto*.

Em suma, a alienação não está em estudar os clássicos, mas em *como* se estuda, eis que o estudo de forma reverencial ou segundo métodos ultrapassados ou irrefletidos pode efetivamente servir, de maneira não necessariamente consciente, a interesses que turvem a compreensão da realidade. De outra banda, é possível ater-se aos clássicos sem deixar de se guiar pelas concepções científicas mais atualizadas, evitando-se, ainda assim, anacronismos e fetichismos, como demonstra a tendência atual em estudos clássicos, que expandiu o interesse literário e historiográfico para além dos relatos formulados pelas elites políticas e intelectuais, tendo passado a discutir a situação de mulheres, escravos, crianças, entre outras categorias sociais tidas até então por francamente irrelevantes. Hodiernamente, tem progressiva aceitação a percepção de que o registro linguístico e a perspectiva filosófica e existencial expressos nos textos clássicos *não retrata* a situação da generalidade dos indivíduos, independentemente de sua posição na sociedade da época em questão.³³

³¹ HESPANHA, pp. 28-29.

³² Cf. *infra*, CAP. 2, 1 e 2.

³³ Essa conclusão se aproxima, a nosso ver, do quanto exposto a respeito da coexistência de mundividências próprias de cada categoria de indivíduos em uma sociedade complexa, conforme discutido por HESPANHA, pp. 82-85.

Em outros termos, os ditos subalternos da Antiguidade talvez estejam, sob certos aspectos, mais próximos dos marginalizados nas sociedades periféricas pós-modernas do que dos autores aristocráticos de seu próprio tempo.

Como se vê, todas as abordagens expostas têm aspectos criticáveis. Hardwick e Stray apresentam nos seguintes termos o que consideram como uma abordagem contemporânea da recepção dos clássicos:

There is also an embryonic debate that seems likely to gather momentum concerning the scope of the so-called ‘democratic turn’ in classical reception analysis. The ‘democratic turn’ covers a number of issues, both historical and philosophical. The first is that assumptions about the inherent superiority of ancient works were questioned and the independent status and value of new works accepted [...]. Second, research has tracked ways in which (partly through education) both the ancient and the newer works became better known among less privileged groups, with the newer sometimes acting as an introduction to the ancient. Third, the range of art forms and discourses that used or refigured classical material has been extended to include popular culture [...]. Furthermore, there has been extensive debate about the extent to which ancient texts and performance, especially in Greece, were products of democracy [...] and about the resonances of ancient democratic processes and concepts to the modern world [...]. Conceptually, the notion of the ‘democratic turn’ is partly derived from the impetus given to reception studies from the theories of German scholars such as Jauss and Iser, particularly in the decisive role given to reader (and audience) response [...]. However, if readers and audiences do indeed have a role in the ‘construction of meaning at the point of reception’ [...] there are further questions to be asked about the relative importance of immediate response based on experience as against deferred and reflected response. It is also necessary to consider the relative status of the multiple meanings represented by the responses of unconnected individuals and the more consensual judgements arrived at among groups of different kinds (including the classically educated or ‘reception-orientated’ students or general readers or spectators, a ‘reception-friendly’ doctrine of the expert may yet see a revival).³⁴

Para os gregos antigos, o discurso – uma das traduções possíveis do termo *lógos* – era uma peculiaridade de sua cultura política, que os diferenciaria dos povos ditos bárbaros – *bárbaroi*, palavra derivada da onomatopeia que expressa uma fala inarticulada, um *blá-blá-blá* – entre os quais se contava não apenas os persas, mas também os europeus do norte. Poeticamente, serão os descendentes desses bárbaros nortistas que virão a se apropriar criativamente da Antiguidade nos séculos subsequentes para produzir os seus próprios discursos de singularidade nacional. O modo como o pensamento jurídico se insere nesses discursos, recepcionando e recriando suas interpretações da Antiguidade, é o objeto deste trabalho.

³⁴ HARDWICK; STRAY, pp. 3-4.

2. Metodologia

Em um trabalho que discute a recepção de obras e autores e a construção de narrativas de fundação na ciência, a metodologia se torna, inevitavelmente, uma espécie de “metaproblema”. Passamos a considerar mais detidamente esse problema em fevereiro de 2017, ao participar do curso *Philosophy of Science*, ministrado pelo Prof. Patrick Thaddeus Jackson, no âmbito dos cursos de verão promovidos na Universidade de São Paulo pela International Political Science Association (IPSA).³⁵

De acordo com Jackson, a metodologia em ciências sociais pode ser pensada a partir de dois critérios: 1) a relação entre observador e objeto; e 2) a questão da validade da consideração científica de elementos para além dos fatos observáveis pelos sentidos. Quanto ao primeiro critério, a abordagem pode ser de cunho dualista ou monista; quanto ao segundo, factualista ou transfactualista.

Do cruzamento de tais critérios, no atual quadro do problema, pode-se adotar uma abordagem neopositivista (dualista e factualista); realista (dualista e transfactualista); fenomenalista (monista e factualista); ou reflexivista (monista e transfactualista).

O aludido caráter de “metaproblema” associado à questão metodológica nesta pesquisa evidencia-se pelo fato de o relato apresentado acerca dos caminhos do pensamento jurídico mostrar-se como um continuado condicionamento mútuo entre os juristas e a “herança” greco-romana, o que comprometeria de antemão uma análise pautada em uma abordagem de cunho dualista. Nesta, admite-se como dado a cisão entre observador e observado, em uma relação mediada pelo evento da descoberta.

Tal cisão orienta a investigação científica, entre os neopositivistas, à busca de relações de covariância entre fatos aferíveis pelos sentidos. Entre os realistas, por sua vez, significará a busca por poderes causais indetectáveis à simples observação, que necessitam, portanto, da subsequente elaboração pelo raciocínio para atingirem a consciência do observador.

³⁵ Para o arrazoado metodológico aqui proposto, cf. JACKSON, Patrick Thaddeus. **The conduct of inquiry in international relations: philosophy of science and its implications for the study of world politics**. S. ed. London: Routledge, 2011.

Por seu turno, sob a perspectiva monista, não há que se falar em cisão entre observador e observado, uma vez que mente e mundo ocorrem concomitantemente. Tal não significa assumir uma postura idealista e tampouco subjetivista – ambas pressupõem um dualismo. Trata-se de compreender que o sujeito conhecedor não é um autônomo, sua mente se encontra envolvida em termos práticos no ambiente, de forma marcadamente antecipada em relação à busca e aquisição conscientes de conhecimento. O mundo se apresenta, portanto, como uma totalidade significativa, com todos os seus pressupostos, desvelada pela atividade prática.

Diante desse quadro, uma possibilidade metodológica seria a abordagem fenomenalista, que enfoca a intersubjetividade e o consenso dos sujeitos envolvidos no processo, sem efeitos significativos sobre o objeto observado. O instrumento típico de tal abordagem, que, na visão de Jackson, encontra em Max Weber (1864-1920) seu maior expoente, é a formulação de tipos ideais.

Não subscrevemos a abordagem fenomenalista, por sua pretensa manutenção de objetividade, manifestada mediante sua ênfase no conhecimento do fato enquanto afirmação do conhecimento científico como um modo disciplinado de confecção do mundo, o que expressa seu caráter factualista a despeito da constatação do caráter problemático da separação entre observador e objeto.

Em um aspecto, porém, valemo-nos do instrumental weberiano, a saber: na construção de uma tipologia ideal apta a registrar nosso entendimento das correntes em curso na filologia clássica desde o século XIX. Esse recurso foi necessário a fim de se sublinhar os fatores conformativos da análise da Antiguidade pelos juristas do século XX como decorrentes de construções extrajurídicas, o que demandou a elaboração de descritores de tendências do pensamento científico, a fim de explorá-las historicamente.

Há, contudo, que se moderar o sentido em que se adota a construção de tipos ideais como ferramental para o presente estudo. Raymond Aron (1905-1983) distingue duas acepções do conceito weberiano de tipo ideal. A primeira acepção, em sentido estrito, relaciona-se a espécies pré-definidas de tipos ideais propostos de forma mais ou menos explícita pelo sociólogo alemão. A primeira dessas espécies seria a dos tipos ideais de indivíduos históricos definidos a partir da reconstrução inteligível de uma realidade histórica a um só tempo global e singular (por exemplo, “capitalismo” ou “cidade ocidental”). A segunda espécie corresponde a elementos abstratos da realidade histórica,

identificáveis em contextos variados, e que, uma vez combinados, servem de elementos de caracterização de tais contextos (por exemplo, “burocracia” ou “feudalismo”). Enfim, a terceira espécie trata das racionalizações de condutas viabilizadoras de modelos explicativos (por exemplo, a racionalidade dos agentes econômicos).³⁶

Nenhum desses sentidos da acepção mais restrita de tipo ideal dá conta da construção tipológica ora empregada. Voltamo-nos exclusivamente à acepção mais geral de tipo ideal enunciada por Aron:

Por tendência idealtípica de todos os conceitos utilizados pelas ciências da cultura, quero dizer que os conceitos mais característicos das ciências da cultura, quer se trate de religião, dominação, profetismo ou burocracia, comportam um elemento de estilização ou de racionalização. Diria mesmo, correndo o risco de chocar alguns leitores, que a tarefa dos sociólogos consiste em tornar a matéria social ou histórica mais inteligível do que ela foi na experiência que tiveram dela aqueles que a viveram. Toda sociologia é uma reconstrução que tende à inteligibilidade das existências humanas, que são confusas e obscuras como todas as existências humanas. O capitalismo nunca é tão claro como nos conceitos dos sociólogos, e estaríamos errados se os criticássemos por isso. Os sociólogos têm o objetivo de tornar inteligível até o limite o que não o foi, de fazer aparecer o sentido daquilo que foi vivido sem que o sentido tenha sido consciente aos que o viveram.

Os tipos ideais se exprimem por definições que não se ajustam ao modelo da lógica aristotélica. Um conceito histórico não retém as características que todos os indivíduos incluídos na extensão do conceito apresentam e menos ainda as características médias dos indivíduos considerados; visa ao típico, ao essencial. Quando se diz que os franceses são indisciplinados e inteligentes, não se quer dizer que todos eles sejam indisciplinados e inteligentes, o que é improvável. O que se pretende é reconstruir um indivíduo histórico, os franceses, identificando certos traços que parecem típicos e definindo sua originalidade. Quando um filósofo afirma que os homens são prometeicos, que definem seu futuro tomando consciência do passado, que a existência humana é um engajamento, ele não quer dizer que todos os homens concebem sua existência pela reflexão simultânea a respeito do passado e do futuro. Está sugerindo que o homem é verdadeiramente homem quando se eleva a este nível de reflexão e de decisão. Quer se trate da burocracia ou do capitalismo, do regime democrático ou de uma nação particular, como a Alemanha, o conceito não será definido nem pelas características comuns a todos os indivíduos nem pelas características médias. Será uma reconstrução estilizada, um isolamento dos traços típicos.³⁷

Dessa forma, apresentamos um esforço de construção de duas séries tipológicas de juristas e filósofos do direito, no âmbito da história do sistema jurídico romano-germânico, ele próprio um tipo ideal, como o são as descrições de todos os demais sistemas jurídicos.

A primeira série, que não representa por si só uma novidade para a historiografia jurídica, trata da descrição das sucessivas abordagens predominantes do

³⁶ ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*, pp. 758-760.

³⁷ ARON, pp. 757-758.

direito antigo – do direito romano, em especial – desde o fim da Antiguidade até o surgimento de uma ciência filológica propriamente dita. Os glosadores, pós-glosadores e humanistas são identificados como tendências idealtípicas da cultura jurídica, apresentadas em paralelo às concepções filológicas em gestação, igualmente descritas em sua essência idealtípica, a fim de se sublinhar o fenômeno histórico da recepção da Antiguidade no campo jurídico por meio das interrelações entre as concepções históricas dos juristas e o estado da arte do conhecimento filológico, a cada tempo.

Na segunda série, passou-se à construção de uma tipologia apta a abarcar os juristas do século XX desde a perspectiva da adequação filológica de sua abordagem da Antiguidade. Como ressaltado por Aron, não se pretende com isso esgotar as características definidoras do pensamento de cada autor, tampouco atribuir uma série de características em bloco, sem quaisquer nuances, a todos os autores identificados em cada tendência, indistintamente. O que se buscou foi aclarar o sentido implícito tomado pela recepção da Antiguidade no âmbito jurídico desde a institucionalização científica dos estudos clássicos, mormente com a *Altertumswissenschaft* no século XIX.

Ressalvado esse aspecto incorporado da abordagem fenomenalista – a construção tipológica –, entende-se haver em todo discurso, inclusive no científico, uma experiência codificada, cujo vocabulário e sintaxe compõem uma perspectiva específica. Portanto, não há ponto de vista ou linguagem neutra. Ao contrário das demais abordagens apresentadas, esta – a abordagem reflexivista – não se encerra em uma discussão ontológica sobre a relação sujeito-objeto, mas assume contornos sociológicos, ao entender o conhecimento científico em conexão com a ordem social mais ampla, não apenas com o horizonte imediato da prática de pesquisa.

A inexistência de neutralidade científica se deve a haver uma hegemonia dos pressupostos compartilhados pelos sujeitos, de maneira relativamente inconsciente. Trata-se, portanto, de uma abordagem transfactualista, uma vez que reconhece haver estruturas profundas que modelam a produção do conhecimento. Este quadro parece-nos ser exatamente aplicável às correntes de pensamento descritas neste estudo.

Este trabalho visa evidenciar pressupostos e questionar a perspectiva hegemônica por meio da explicação histórica da construção da própria hegemonia, em torno de um espectro de predominância no discurso jurídico que opõe hegemonia e marginalidade. Nessa ordem de ideias, poder-se-ia dizer haver algo de terapêutico na

abordagem reflexivista, na medida em que se busca evidenciar pressupostos que não estejam colocados de maneira consciente para o sujeito observador científico, buscando-se privilegiar abordagens muitas vezes marginalizadas.

No entanto, tal explicação deve se centrar na própria narrativa buscada, sem recorrer à mera aplicação à realidade de esquemas prévios com o objetivo de denunciar as ideologias desde uma posição intelectual ou moralmente superior. Do contrário, incorrer-se-á em dogmatismos. Conscientes de que, assim como os autores que estudamos, nós próprios também nos inserimos em um dado contexto, buscamos por à prova o nosso instrumental metodológico, e não nos ancoramos nele como uma verdade irrefutável e evidente *per se*.³⁸

Pode-se dizer que o reflexivismo abarca – ou, pelo menos, se aproxima – da concepção de conhecimento formulada por Michel Foucault (1926-1984):

Meu objetivo será mostrar-lhes como as práticas sociais podem chegar a engendrar domínios de saber que não somente fazem aparecer novos objetos, novos conceitos, novas técnicas, mas também fazem nascer formas totalmente novas de sujeitos e de sujeitos de conhecimento. O próprio sujeito de conhecimento tem uma história, a relação do sujeito com o objeto, ou, mais claramente, a própria verdade tem uma história.³⁹

Ainda, Foucault:

Atualmente, quando se faz história – história das ideias, do conhecimento ou simplesmente história – atemo-nos a esse sujeito de conhecimento, a este sujeito da representação, como ponto de origem a partir do qual o conhecimento é possível e a verdade aparece. Seria interessante tentar ver como se dá, através da história, a constituição de um sujeito que não é dado definitivamente, que não é aquilo a partir do que a verdade se dá na história, mas de um sujeito que se constitui no interior mesmo da história, e que é a cada instante fundado e refundado pela história. É na direção desta crítica radical do sujeito humano pela história que devemos nos dirigir.⁴⁰

Deve-se reconhecer que o estudo ora apresentado, para além da reflexão sobre as estruturas que permeiam e condicionam a produção científica, promove uma ultrapassagem da dimensão da facticidade ainda em um segundo sentido, ao argumentar sobre determinados aspectos implícitos do pensamento de um autor a partir da análise textual de sua obra. Isso ocorre, por exemplo, em relação às conclusões defendidas a respeito de uma possível motivação da abordagem politicamente asséptica sustentada por Hans Kelsen (1881-1973) em sua *Teoria pura do direito* a partir das consequências da

³⁸ GADAMER, vol. II, pp. 140-141.

³⁹ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002. p. 8.

⁴⁰ FOUCAULT, p. 10.

filosofia platônica vislumbradas pelo jurista austríaco, apresentadas em sua forma final no texto póstumo *A ilusão da justiça*.⁴¹

Em um terceiro sentido, a consciência dos limites da facticidade afeta não apenas os autores estudados por nós, mas a nós mesmos e a nossa produção. Nessa linha, falou-se inicialmente no problema metodológico como um metaproblema evidente em um estudo baseado na teoria da recepção. Tendo dedicado toda a nossa vida acadêmica até o presente momento à linha de pesquisa de semiótica do direito antigo, tivemos oportunidade de explorar diversos problemas sobre a Antiguidade jurídica, sem, no entanto, ter plena consciência dos pressupostos envolvidos em nossas escolhas relativas ao próprio objeto específico de cada investigação, bem como dos referenciais teóricos adotados.

Afinal, é o próprio formulador da teoria, Jauss, quem recorda que:

Uma renovação da história da literatura demanda que se ponham abaixo os preconceitos do objetivismo histórico e que se fundamentem as estéticas tradicionais da produção e da representação numa estética da recepção e do efeito. A historicidade da literatura não repousa numa conexão de “fatos literários” estabelecida *post festum*, mas no experienciar dinâmico da obra literária por parte de seus leitores. Esta mesma relação dialógica constitui o pressuposto também da história da literatura. E isso porque, antes de ser capaz de compreender e classificar uma obra, o historiador da literatura tem sempre de novamente fazer-se, ele próprio, leitor. Em outras palavras: ele tem de ser capaz de fundamentar seu próprio juízo tomando em conta sua posição presente na série histórica dos leitores.⁴²

Jackson elenca Karl Mannheim (1893-1947) como o típico representante da abordagem reflexivista, por seus estudos a respeito do contexto social do intelectual, indagando sobre as condições que propiciam os processos de ideação sem restringir-se aos contextos de classe social, demasiado amplos. Sem negar a importância do exame das questões de classe, Mannheim investiga aspectos tais como a constituição, as condições de acesso, a institucionalização, a posição social e as potencialidades de ação em uma elite intelectual.⁴³ Ora, segundo Jauss, justamente Mannheim teria sido o responsável pela expansão da aplicabilidade do conceito de horizonte de expectativa para a axiomática da sociologia, após o primeiro desdobramento daquele conceito na interpretação histórico-literária pelo próprio Jauss.⁴⁴

⁴¹ Cf. *infra*, CAP. 4, 2.2.

⁴² JAUSS, p. 24.

⁴³ MANNHEIM, Karl. **Sociologia da cultura**. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2014. pp. 96-97, 125-139.

⁴⁴ JAUSS, p. 51.

O trabalho como um todo, assim como cada um de seus capítulos, são antecedidos de epígrafes. Buscou-se, por meio do recurso a referências artísticas, valer-se do uso das epígrafes elas próprias como um exercício de recepção textual e reelaboração de sentidos por meio do estranhamento decorrente do deslocamento dos fragmentos citados em relação aos seus contextos originais.

Algumas escolhas referentes a convenções adotadas devem ser explicitadas. Como as datas das edições empregadas das obras discutidas muitas vezes não refletem o contexto das edições originais, sempre que possível fazemos referência às datas de nascimento e morte de autores e demais indivíduos mencionados, sempre junto à primeira ocorrência de seus nomes neste trabalho, a fim de estabelecer uma baliza temporal mínima. Nos casos em que não foi possível averiguar tais datas, mencionou-se o século em que a pessoa em questão viveu ou – se possível estimá-lo – produziu a parcela mais significativa de sua obra. Nomes de autores e personalidades vivas ao tempo da redação deste trabalho não se fizeram acompanhar de menção a quaisquer datas. Optou-se, ainda, por utilizar todas as citações no idioma em que as obras foram consultadas, sem tradução para o português. Ponderamos que seria o mais adequado, primeiramente, por não termos treinamento como tradutores, o que poderia acarretar inadequações. Em segundo lugar, como há quantidade significativa de textos que já não foram utilizados em sua língua original, buscou-se evitar com isso a exposição de traduções indiretas, “de segunda mão”.

A fim de se precaver contra possíveis erros de editoração e incompatibilidades de formatação, os poucos termos gregos utilizados foram transliterados para o alfabeto latino. Quando referentes a nomes próprios ou personificações, utilizou-se a grafia corrente na literatura em língua portuguesa. Quando se tratou de referência a vocábulos comuns e conceitos no idioma original, grafou-se da maneira mais fiel possível ao original. Isso explica, por exemplo, a coexistência, neste texto, de Thêmis e Diké (grafia consagrada na literatura consultada para o nome das divindades ctônicas) ao lado de *thémis* e *dikē*, como vocábulos objeto de discussão etimológica.

3. Plano da obra

Demais da Introdução, este trabalho está estruturado em quatro capítulos, seguidos de Conclusão e Bibliografia. O primeiro capítulo, *A ciência pré-filológica do direito antigo*, apresenta o relato histórico dos usos dos direitos antigos na Europa e em seus centros subsidiários desde o fim da Antiguidade até o advento da filologia clássica como uma ciência moderna voltada precipuamente ao estudo sistemático das fontes literárias greco-romanas. Sua forma expositiva não se confunde, seja por suas funções ou por seus objetivos, com mero escorço histórico, uma vez que se pretendeu atender a três propósitos: demonstrar as descontinuidades e retomadas do estudo e aplicação dos direitos antigos até o século XIX; frisar o recurso ao direito romano como um movimento histórico de recepção, no sentido literário do termo; e demonstrar a situação da abordagem jurídica da Antiguidade clássica no quadro mais amplo do desenvolvimento inicial do pensamento filológico.

Tendo plena consciência das inevitáveis críticas à amplitude do arco histórico abrangido por este primeiro capítulo, a elas nos opomos, antecipadamente, por partilharmos da opinião de Paul Koschaker (1879-1951), para quem o estudo do desenvolvimento do direito romano no Ocidente desde a Idade Média até a atualidade requer a consideração de suas conexões em âmbito político e cultural geral.⁴⁵ Embora seja evidente que tais questões não possam ser esgotadas nos marcos deste trabalho, tampouco seria possível ignorá-las, o que nos deu ocasião para reafirmar pontualmente, no relato do desenvolvimento histórico da cultura jurídica, o paradigma de recepção que sustentamos em nosso estudo.

O capítulo seguinte, *Direito e filologia: duas arenas do projeto nacional alemão no século XIX*, apresenta a confluência entre os saberes sobre a Antiguidade e o saber jurídico a partir do contexto histórico do estabelecimento do estatuto científico dessas disciplinas em decorrência das demandas político-culturais que emergem com a progressiva formação da nacionalidade alemã no século XIX, nos marcos do romantismo e do historicismo.

⁴⁵ KOSCHAKER, Pablo. **Europa y el derecho romano**. S. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. p. 101.

A ascensão concomitante do historicismo jurídico e da filologia clássica será determinante para a caracterização das recepções da Antiguidade pelo pensamento jurídico no século XX. O correto entendimento do contexto de surgimento dessas disciplinas, com suas interações e engajamentos, permite esclarecer o equívoco de se pensar a presença da Antiguidade no direito moderno como um influxo decorrente de uma cadeia autoritária de influências, percepção que já se vinha atacando no capítulo precedente.

Ao final do capítulo, será proposta uma descrição de duas abordagens filológicas contrapostas, aqui denominadas ortodoxa e heterodoxa, com fundamento na exposição do debate filológico havido entre Wilamowitz e Nietzsche, cujas respectivas concepções e métodos terão produtividade perceptível na produção dos juristas do século XX.

Em razão disso, o terceiro e o quarto capítulos ocupam-se, respectivamente, das *Recepções ortodoxas* e das *Recepções heterodoxas*, buscando identificar os filtros filológicos tomados a cada uma daquelas vertentes fundamentais identificadas ao final do capítulo anterior – a ortodoxia e a heterodoxia – empregados no pensamento jurídico do século XX para o entendimento do fenômeno do direito antigo.

Novamente antevemos a crítica ao amplo escopo da exposição oferecida no terceiro e no quarto capítulos. Evidentemente, cada momento da recepção ali apresentado, ortodoxa ou heterodoxa, demandaria esforços individualizados de aprofundamento. Nosso intuito, contudo, não consistiu em discutir de maneira pormenorizada o pensamento de cada autor, e tampouco em cobrir todos os representantes de cada vertente, mas em demonstrar, em uma perspectiva panorâmica, como cada um dos autores tratados se enquadra no movimento maior da recepção da Antiguidade pelos estudos jurídicos por meio do viés filológico, indelevelmente marcado pela polarização entre as abordagens de Wilamowitz e de Nietzsche. Mais uma vez com apoio em Jauss, recusamo-nos a restringir o objeto com base na percepção geral do relato histórico mais amplo como pretensioso ou pouco sério⁴⁶ – qualificativos que devem ser afastados, mesmo porque, conforme se esclareceu, tampouco constitui este estudo um esforço histórico totalizante.

Dentre as possíveis críticas previstas, uma, com efeito, deve ser prontamente acolhida e reconhecida: nosso conhecimento deficiente da língua alemã, situação que

⁴⁶ JAUSS, p. 6.

inegavelmente apresentou certos entraves à expansão dos elementos articulados em nossa argumentação, que se tornou, na maior parte das vezes, dependente de traduções a outros idiomas. Optamos por concentrar nossos esforços no manuseio de textos em alemão apenas nos casos incontornáveis das obras que não têm edição em outro idioma mais acessível. Nada nos resta a não ser admitir essa dificuldade e exprimir a compreensão de que sua resolução, inviável no curto prazo, é um imperativo para a persecução de desenvolvimentos ulteriores no campo de pesquisa ora proposto.

De resto, dadas as circunstâncias apontadas em relação ao objeto e à natureza da pesquisa, poderíamos dizer de nosso próprio trabalho, com as devidas adaptações, o que foi apontado por Turner a respeito de seu próprio estudo sobre a matriz filológica das modernas ciências humanas:

I am far from its ideal narrator. Innocent of Sanskrit, barely acquainted with ancient Greek and Hebrew, feeble in Latin, I am bound to get tangled in vines, to trip over roots while exploring the dense forests of philology – as any specialist will happily point out. My excuse for undertaking the expedition is simple: no one else has. Technical frailties may even prove strengths. Specialized arguments agitating different branches of philology do not distract me. Products of specific philologies interest me less than their digestion by workers in other domains (sometimes as ignorant of the original field as I). I am oriented to the general intellectual history of the last two or three centuries, not to any philological subfield. I am apt, then, to ask questions about broad influence, maybe to see the forest more clearly because my hyperopic vision blurs nearby trees. But I hardly need add that I stand on the shoulders of scholarly forerunners, since the reference notes scream of dependence – though I have also had to hack my own way through little-explored thickets.⁴⁷

⁴⁷ TURNER, p. xiii.

CONCLUSÃO

CASSANDRA: *I see disaster. I see catastrophe.
Worse, I see lawyers!*

WOODY ALLEN, *Mighty Aphrodite* (1995)

Retomemos, por partes, a hipótese enunciada no início deste trabalho.

Primeiramente:

Os direitos da Antiguidade não operam sobre o pensamento jurídico posterior por meio de cadeias de influência, mas a partir de práticas de recepção, que podem ser caracterizadas em função da evolução da filologia, como disciplina estruturante para o entendimento da Antiguidade.

Em primeiro lugar, cabe reafirmar o pressuposto de nossa pesquisa: não há que se falar em uma influência dos direitos da Antiguidade sobre os direitos modernos e contemporâneos. Trata-se de um fenômeno de recepção, pois se trata de compreender as maneiras pelas quais o direito antigo é apropriado, ressignificado, refundado. Ao tentar vislumbrar as qualidades intrínsecas, atávicas, dos Antigos para entender a persistência real ou simbólica de elementos dos direitos da Antiguidade, ignoramos as contingências e reinterpretções que diferenciam de maneira brutal, por exemplo, o direito romano arcaico, a glosa de Acúrsio e o humanismo jurídico.

Creemos ter encontrado na teoria da recepção uma resposta possível para a indagação (ou provocação) tantas vezes dirigida ao Prof. Ari Solon: é possível dedicar-se ao estudo filológico por um viés não reacionário? Em oposição à normatividade da influência, acreditamos que a teoria da recepção possa constituir uma via para uma filologia de possibilidades.

A filologia clássica se apresenta, segundo a tese de Turner, como a disciplina em torno da qual se organizou todo o campo das Humanidades. Desse modo, conhecer a evolução do pensamento filológico seria crucial para o conhecimento da evolução das ciências humanas em seu conjunto. Especialmente uma ciência como o direito, historicamente voltada à compreensão do passado clássico como uma experiência normativa, não poderia se furtar a essa análise. Desse modo, valemo-nos da análise da

evolução do pensamento jurídico por um viés filológico para acompanhar os processos históricos de recepção, contextualizando-os.

Os juristas não são – ou pelo menos nem sempre são – também classicistas. Quando o são, natural que apreendam a Antiguidade jurídica segundo os métodos dos estudos clássicos. Quando não o são, somente podem ter acesso ao direito antigo por intermédio de algum tipo de abordagem filológica. Natural, portanto, que rupturas na matriz filológica impliquem polarizações derivadas na ciência jurídica. Logo:

Tal conformação filológica da abordagem da Antiguidade sob o ponto de vista jurídico culmina na reprodução, entre os juristas do século XX, de elementos do debate fundamental para o estabelecimento dos marcos teóricos da disciplina filológica no século XIX, que havia resultado na polarização entre os projetos filológicos de Ulrich von Wilamowitz-Moellendorff (1848-1931) e Friedrich Nietzsche (1844-1900).

Embora o efeito imediato da alteração entre Wilamowitz e Nietzsche tenha sido o isolamento deste último no cenário da filologia clássica, a crua e irracionalista abordagem nietzschiana da Antiguidade abriu novas possibilidades para o pensamento filológico.

Uma vez que os juristas recepcionam os referenciais greco-romanos mediante filtros filológicos, não tardou a se verificar a inédita diversificação do tratamento da Antiguidade no direito. A bem da verdade, como a abordagem dita ortodoxa é um desdobramento da *Altertumswissenschaft*, a grande novidade no contexto do século XX é o advento das recepções de viés heterodoxo.

Sustentar que o manejo da Antiguidade por juristas constitui um ato de recepção é postura científica que tende a favorecer as perspectivas heterodoxas. No atual estado do problema, a prevalência do neo-humanismo no campo jurídico-filológico ortodoxo contribui, ao assumir um direcionamento histórico-propedêutico, para fomentar uma concepção alienada do desenvolvimento histórico do direito, exatamente por sua dupla dimensão, histórica (por reforçar o paradigma da influência) e propedêutica (por se colocar como veículo de introdução à dogmática jurídica, vista como resultante de uma racionalidade histórica).

Não se quer dizer, evidentemente, que os juristas não possam se dedicar com proveito a estudos históricos – aliás, a estudos zetéticos, de um modo geral – como forma de se evitar alienações. O problema, para retomar um dos pontos iniciais da discussão, não

é o que se estuda, mas como se estuda. Entendemos que o propósito propedêutico do neo-humanismo, por seu forte componente filológico, não se coaduna a um estudo dogmático

Finalmente, gostaríamos de registrar nossa satisfação pessoal por termos atingido um nível de consciência e compreensão das escolas jurídicas que ultrapassa a simples sucessão de pensadores desta ou daquela escola, que introduziram tal ou qual abordagem diferente – justamente o tipo de construção canônica tão criticada por Jauss como anti-histórica. A consideração do contexto do pensamento filológico muito contribuiu para alargar nosso entendimento das circunstâncias em que se deram e se dão as recepções da Antiguidade e dos estudos clássicos no pensamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKERMAN, Robert. Foreword. In: CORNFORD, F. M. **From religion to philosophy: a study in the origins of western speculation**. S. ed. Princeton: Princeton University, 1991. pp. vii-xii.
- ADOMEIT, Klaus. **Filosofia do direito e do estado**. S. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2000, Vol 1.
- ARISTOTLE. Politics. In: **Great books of the Western world**. S. ed. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952. Vol. 9, pp. 445-552.
- ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- BALIBAR, Étienne. **Citoyen sujet et autres essais d'anthropologie philosophique**. 1^{re} éd. Paris: Presses Universitaires de France, 2011.
- BOWIE, Andrew. Critiques of culture. In: KOLINSKY, Eva. VAN DER WILL, Wilfried. (orgs.). **The Cambridge companion to modern German culture**. S. ed. Cambridge: Cambridge University, 1998. pp. 132-152.
- BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia: histórias de deuses e heróis**. S. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, s. d.
- CALDEIRA, Jorge. O processo econômico. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz. **História do Brasil-Nação**. S. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011. Vol. 1, pp. 161-203.

- CAMBRAIA, César Nardelli. **Introdução à crítica textual**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- COING, Helmut. **Elementos fundamentais da filosofia do direito**. S. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- CORNELLI, Gabriele. COSTA, Gilmário Guerreiro da (orgs.). **Estudos clássicos I: origens do pensamento ocidental**. S. ed. Brasília: UNESCO. 2013.
- CORNFORD, F. M. **From religion to philosophy: a study in the origins of western speculation**. S. ed. Princeton: Princeton University, 1991.
- DOMINGO, Rafael. Axel Hägerström. In: DOMINGO, Rafael (ed.). **Juristas universales**. S. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004. Vol. IV, pp. 849-852.
- DOWNING, Christine. Sigmund Freud and the Greek mythological tradition. In: **Journal of the American Academy of Religion**. Vol. 43, no. 1 (Mar., 1975), pp 3-14.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002.
- FREUD, Sigmund. The interpretation of dreams. In: **Great books of the Western world**. S. ed. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952. Vol. 54, pp. 135-398.
- _____. Civilization and its discontents. In: **Great books of the Western world**. S. ed. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952. Vol. 54, pp. 767-807.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 15ª ed. Petrópolis: Vozes, 2015. 2 vols.
- GAY, Peter. **Freud: uma vida para o nosso tempo**. S. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

HÄGERSTRÖM, Axel. **Der römische Obligationsbegriff im Lichte der Allgemeinen römischen Rechtsanschauung**. S. ed. Uppsala: Almqvist & Wiksells, 1927.

_____. On the question of the notion of law. In: OLIVECRONA, Karl (ed.). **Inquiries into the nature of law and morals**. S. ed. Uppsala: Almqvist & Wiksells, 1953.

HARDWICK, Lorna. STRAY, Christopher. Introduction: making connections. In: HARDWICK, Lorna. STRAY, Christopher (eds.). **A companion to classical receptions**. 1st ed. Chichester: Wiley-Blackwell, 2011.

HARRISON, Jane Ellen. **Themis: a study of the social origins of Greek religion**. S. ed. Cambridge: Cambridge University, 1912.

HARTOG, François. **Os antigos, o passado e o presente**. S. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

HERODOTUS. The History. In: **Great books of the Western world**. S. ed. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952. Vol. 6, pp. 1-341.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. S. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HOMER. **The Odissey: books 1-12**. 2nd ed. Cambridge: Harvard University, 1995.

JACKSON, Patrick Thaddaeus. **The conduct of inquiry in international relations: philosophy of science and its implications for the study of world politics**. S. ed. London: Routledge, 2011.

JAEGER, Werner. **Paidéia: a formação do homem grego**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

JAUSS, Hans Robert. **A história da literatura como provocação à teoria literária**. S. ed. São Paulo: Ática, 1994.

KEENAN, James G. The history of the discipline. In: BAGNALL, Roger S. (ed.). **The Oxford handbook of papyrology**. S. ed. Oxford: Oxford University, 2009. pp. 59-78.

KELSEN, Hans. **A ilusão da justiça**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

KOLINSKY, Eva. VAN DER WILL, Wilfried. In search of German culture: an introduction. In: KOLINSKY, Eva. VAN DER WILL, Wilfried. (orgs.). **The Cambridge companion to modern German culture**. S. ed. Cambridge: Cambridge University, 1998. pp. 1-19.

KOSCHAKER, Pablo. **Europa y el derecho romano**. S. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

LAVERNIA BIESCAS, Kilian. “Berlín, 1907”. La reconstrucción de un recuerdo de juventud de Carl Schmitt. In: **Res publica. Revista de história de las ideas políticas**, Madrid, Vol. 19, nº. 1 (2016), pp. 309-342.

LEEDER, Karen. Modern German poetry. In: KOLINSKY, Eva. VAN DER WILL, Wilfried. (orgs.). **The Cambridge companion to modern German culture**. S. ed. Cambridge: Cambridge University, 1998. pp. 193-212.

LEFRANC, Jean. **Comprender Nietzsche**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

LINTOTT, Andrew. **The constitution of the Roman republic**. S. ed. Oxford: Oxford University, 2009.

- LOSEMANN, Volker. Fascism. In: GRAFTON, Anthony. MOST, Glenn W. SETTIS, Salvatore (eds.). **The classical tradition**. 1st ed. Cambridge: Harvard University, 2010. pp. 352-354.
- LLOYD-JONES, Hugh. Introduction. In: WILAMOWITZ-MOELLENDORFF, Ulrich von. **History of classical scholarship**. 1st ed. Baltimore: Johns Hopkins University, 1982. pp. v-xxxii.
- MACHADO, Roberto. Introdução: Arte, ciência, filosofia. In: MACHADO, Roberto (org.). **Nietzsche e a polêmica sobre o nascimento da tragédia**. S. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. pp. 7-34.
- MACHIAVELLI, Nicolò. The prince. In: **Great books of the Western world**. S. ed. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952. Vol. 23, pp. 1-37.
- MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem**. 2^a ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008.
- MANNHEIM, Karl. **Sociologia da cultura**. 2^a ed. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- MARINETTI, Filippo Tommaso. Manifeste du futurisme. In: **Le Figaro**, 20 fev. 1909, p. 1. Disponível em <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k2883730.langFR>. Consultado em 18/11/2018.
- MEZAN, Renato. **Freud: a trama dos conceitos**. 4^a ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- MINDUS, Patricia. **A real mind: the life and work of Axel Hägerström**. S. ed. Dordrecht: Springer, 2009.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Estudos de direito romano**. S. ed. Brasília: Senado Federal. 2009.

NIETZSCHE, Friedrich. Homero e a filologia clássica. In: **Princípios**. Natal, vol. 13, n^{os}. 19/20, jan-dez. 2006. pp. 169-199.

_____. **O nascimento da tragédia ou helenismo e pessimismo**. S. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

_____. Tentativa de autocrítica. In: **O nascimento da tragédia ou helenismo e pessimismo**. S. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. pp. 11-21.

PEREIRA, Maria Helena da Rocha. **Estudos de história da cultura clássica**. 6^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.

SAFRANSKI, Rüdiger. **Romantismo: uma questão alemã**. 2^a ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2010.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema del derecho romano actual**. S. ed. Madrid: F. Góngora & Compañía. 1878. Vol. 1.

_____. Sobre el fin de la Revista de la Escuela Histórica. In: ATARD, R. (org.). **La escuela histórica del derecho: documentos para su estudio**. S. ed. Madrid: Victoriano Suárez, 1908. pp. 11-27.

_____. Recensión del libro de N. Th. Gönner sobre legislación y jurisprudencia en nuestro tiempo. In: ATARD, R. (org.). **La escuela histórica del derecho: documentos para su estudio**. S. ed. Madrid: Victoriano Suárez, 1908. pp. 29-82.

_____. De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho. In: STERN, Jacques (org.). **La codificación: una controversia programática basada en sus obras**. S. ed. S. l.: Aguilar. S. d.

SCHMIDT, Dennis J. **On Germans and other Greeks: tragedy and ethical life**. S. ed. Bloomington: Indiana University, 2001.

SCHMITT, Carl. **El nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Jus publicum europaeum”**. S. ed. Buenos Aires: Struhart, 2005.

_____. Apropiación, partición, apacentamiento. In: SCHMITT, Carl. **El nomos de la tierra en el derecho de gentes del “Jus publicum europaeum”**. S. ed. Buenos Aires: Struhart, 2005. pp. 361-374.

_____. Berlín, 1907. In: LAVERNIA BIESCAS, Kilian. “Berlín, 1907”. La reconstrucción de un recuerdo de juventud de Carl Schmitt. **Res publica. Revista de historia de las ideas políticas**, Madrid, Vol. 19, nº. 1 (2016), pp. 335-342

SCHULZ, Fritz. **History of Roman legal science**. S. ed. London: Oxford University, 1953.

SELLERS, M. N. S. **American republicanism: Roman ideology in the United States constitution**. 1st ed. Basingstoke: MacMillan, 1994.

SETTIS, Salvatore. Classical. In: GRAFTON, Anthony. MOST, Glenn W. SETTIS, Salvatore (eds.). **The classical tradition**. 1st ed. Cambridge: Harvard University, 2010. pp. 205-206.

SOLON, Ari Marcelo. **Dever jurídico e teoria realista do direito**. S. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

_____. **Direito e tradição: o legado grego, romano e bíblico**. S. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

_____. Judaism: Jewish law in Kelsen. In: **Cadernos de pós-graduação em direito: estudos e documentos de trabalho**, São Paulo, n° 14, 2012. Disponível em http://www.direito.usp.br/pos/arquivos/cadernos/caderno_14_2012.pdf. Consultado em 13/01/2019.

_____. **Hermenêutica jurídica radical**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

TARCOV, Nathan. Machiavelli, Niccolò. In: GRAFTON, Anthony. MOST, Glenn W. SETTIS, Salvatore (eds.). **The classical tradition**. 1st ed. Cambridge: Harvard University, 2010. pp. 552-553.

TURNER, James. **Philology: the forgotten origins of the modern humanities**. S. ed. Princeton: Princeton University, 2014.

THUCYDIDES. The history of the Peloponnesian war. In: **Great books of the Western world**. S. ed. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952. Vol. 6, pp. 343-616.

VEGETTI, Mario. **Um paradigma no céu: Platão político, de Aristóteles ao século XX**. 1ª ed. São Paulo: Annablume, 2007.

VIRGÍLIO. **Bucólicas**. S. ed. Belo Horizonte: Crisálida, 2005.

WAGNER, Richard. Carta aberta a Friedrich Nietzsche. In: MACHADO, Roberto (org.). **Nietzsche e a polêmica sobre o nascimento da tragédia**. S. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. pp. 79-86.

WILAMOWITZ-MOELLENDORFF, Ulrich von. **History of classical scholarship**. 1st ed. Baltimore: Johns Hopkins University, 1982.

_____. Filologia do futuro! In: MACHADO, Roberto (org.). **Nietzsche e a polêmica sobre o nascimento da tragédia**. S. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. pp. 55-78.

ZIMMERMANN, Reinhard. **Roman law, contemporary law, European law: the civilian tradition today**. S. ed. Oxford: Oxford University, 2001.