

OS SENTIDOS DE *AEQUITAS* EM MARCO TÚLIO CÍCERO[†]

Fernando Araújo[‡]

"Problema difícil, difficilimo, pois, ainda que não propriamente insolúvel. E no entanto todo o verdadeiro romanista sabe, ou diria antes pressente, que a visão plena do direito de Roma está estreitamente condicionada pela compreensão da aequitas e da sua função histórica" – Antonio Guarino¹

"A equidade brilha por si mesma" – Marco Túlio Cícero²

Sumário: I – Introdução. I. 1 – Sequência. . I. 2 – A Opção Filosófica Subjacente (1). I. 3 – Uma Nota Explicativa. II – A Tensão Crítica da *Aequitas* com a *Lex*. III – Uma Indagação Filológica. IV – O Conceito de *Aequitas*. V – A Visão de Cícero. VI – Sentidos de *Aequitas* em Cícero: 1. igualdade, nivelamento, relação uniforme entre grandezas, simetria. 2. equanimidade, serenidade, moderação, equilíbrio, imparcialidade, invulnerabilidade (= *aequitas animi*). 3. critério directo de decisão, imparcialidade revelada no caso concreto. 4. virtude, conduta virtuosa, sentido de justiça, abertura psicológica à consideração abstracta da justiça, «*fair-play*». 5. justiça benevolente, particularizadora, rectificadora de efeitos perversos da apli-

[†] Publicado originalmente em 2002, in Cordeiro, António Menezes, Luís Menezes Leitão & Januário da Costa Gomes (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra, Almedina, I.

[‡] Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ Guarino, Antonio, "Equità (Diritto Romano)", *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1960, VI, 620.

² Cícero, M.T., *De Officiis*, I. 30.

cação da justiça estrita, ou da *letra* da lei (= επιεικεια). 6. prudência na administração (da justiça), congruência com critérios de justiça distributiva. 7. justiça natural, ditada por princípios éticos como os da honra, da boa fé, da tutela de expectativas; razão de ser (axiológica); critério de integração de lacunas. 8. ordem jurídica distinta do *ius civile*, conquanto possa ser tida como a base deste, ou até como uma das suas facetas (ou «equidade geral»). VII – Os Passos Subsequentes. VII. 1 – Exemplos no Digesto. VII. 2 – Uma Aporia Kantiana. VII. 3 – A Opção Filosófica Subjacente (2)

I – INTRODUÇÃO



Quando se fala de «equidade», muito frequentemente ocorre que se associe uma variedade de sentidos ao termo. Sendo certo que essa diversidade gravita em torno da ideia de «justiça do caso concreto», de suavização da mecânica de aplicação do sistema jurídico através da consideração das consequências pragmáticas e particulares dessa aplicação, e portanto se atribua à equidade a capacidade de promover, tanto a rectificação «justiceira» que imponha a consideração dos fins a uma estrita e cega lógica subsuntiva e dedutivista, como a própria evolução da identidade histórica do direito através da «abertura» que propicia essa mesma sedimentação de episódios de rectificação abrogatória – o certo é que o termo «equidade» sugere algo mais, em especial quando é invocado fora de um contexto pragmático e imediatista, caso em que aparenta remeter para uma ideia jusnaturalista, deixando subentendida a existência de uma ordem valorativa alternativa àquela que se plasma no sistema jurídico positivado. Esta sugestão é decerto induzida pela flexibilização «interna» que a equidade propicia a um sistema normativo que passou a ter-se por completo e congruente, e portanto aparentemente alheio a qualquer necessida-

de de uma tal revisão que, para mais, pudesse (implicando a proximidade de um outro «foco gravitacional») fragilizar-lhe tanto os alicerces axiomáticos como os propósitos axiológicos.

Antes, contudo, que uma consideração sobre os mistérios e «nuances» semânticas do termo «equidade» nos conduza a perplexidades aporéticas, lembremos singelamente que a expressão tem uma história, que remonta à cultura da Roma republicana, e que, ao que tudo indica, o substantivo tem a sua primeira manifestação histórica dentro da linhagem etimológica que conduz à sua forma presente – isto é, com a sua conotação valorativa realçada – em Marco Túlio Cícero³. Esse o objecto central do texto que segue, um modesto contributo para a reconstrução dessa linhagem, para o esforço de colocação do passado ao serviço da inteligência do presente – especificamente de um conceito que ninguém contestará que subsiste bem presente, tanto nas suas virtualidades de dinamização interna de um sistema jurídico, como até na sua vocação universal, na sua identidade comum, partilhada por todos os sistemas jurídicos.

I. 1 – SEQUÊNCIA

- Num primeiro momento, tentaremos esboçar a tensão crítica que, em torno do peso social e político da lei, fez – e faz – ressaltar a utilidade da equidade (II).
- Depois, num esboço filológico não menos superficial, tentaremos fixar alguns parentescos para o termo «*aequitas*» (III).
- Ponderaremos de seguida os parentescos da *aequitas* com a *epieikeia* (ἐπιεικεία), referindo a precedência, na prática jurídica e forense, da expressão «*bonum et aequum*» sobre a «*aequitas*» (IV).

3 Descontadas algumas manifestações incipientes em L. Licínio Crasso e em Q. Múcio Cévola, a que voltaremos a referir-nos.

- Daremos, de Marco Túlio Cícero, os breves traços que permitam reconhecer, não apenas o seu pioneirismo na substantivação da «*aequitas*», mas também a opulência semântica que a sua sofisticação intelectual desde logo permitiu associar à cunhagem desse novo termo (V).
- Alongar-nos-emos seguidamente numa enumeração das ocorrências de «*aequitas*» em Cícero, agrupadas de acordo com os sentidos básicos que, embora «nuancés», subtis, sobrepostos até, são contudo claramente discerníveis e autonomizáveis – não nos embrenhando em reflexões que pudessem obnubilar a evidência que essas ocorrências transportam com elas quanto à tese central do presente estudo, que é tão singelamente a de que não havia já um sentido unívoco na gênese do conceito de *aequitas* / equidade, sendo que essa «polissemia congénita» condicionou decisivamente a evolução posterior do conceito, ferindo-o de uma ambiguidade que é porventura insuperável, mas que pode ser tida, em larga medida, como a chave para o papel ao mesmo tempo central e multiforme, subtil, que o conceito jogou desde então na vivificação do direito e na sedimentação da sua identidade histórica, garantindo-lhe a adequação adaptativa a circunstâncias concretamente mutáveis e evolutivas, evitando o espartilho de identidades conceptuais rígidas que tolhessem o esforço criativo de concretização das soluções justas, que antepusessem deliberadamente, no critério do julgador, os valores de uma congruência lógica (senão mesmo de uma congruência doutrinária ou ideológica) aos valores da justiça concretamente aferida e experimentada (VI).
- Encerraremos com algumas ilustrações da evolução do conceito de *aequitas*, essencialmente centradas no Digesto justinianeu, aproveitando para algumas reflexões de índole mais vincadamente filosófica (VII).

I. 2 – A OPÇÃO FILOSÓFICA SUBJACENTE (1)

"Levanta o nevoeiro estudarmos os fenómenos da linguagem em formas primitivas do seu emprego, nas quais se pode ter uma visão panorâmica da finalidade do funcionamento das palavras" – Ludwig Wittgenstein⁴

Se, adoptando a moderna perspectiva pragmatista, admitirmos que um conceito não é mais do que o uso de uma palavra, e não o *espelho* de uma qualquer *realidade não-linguística* (ideia que podemos fazer remontar às reflexões pioneiras de Wittgenstein, que ilustrámos acima), o que equivale a sustentarmos que não há nada a ser percebido num conceito para lá dos vários usos do termo que lhe corresponde (o próprio aríete de Richard Rorty na sua ofensiva contra a epistemologia⁵), então as enumerações semânticas e filológicas que se seguem não são apenas a forma mais legítima de chegarmos à formação do conceito de *aequitas* / equidade, são também a via filosófica para acalentarmos a esperança de que essa forma eminentemente prática de percebermos um conceito – através do seu *uso linguístico* – consiga contribuir para colocá-lo mais agil e completamente ao serviço das nossas finalidades concretas (no caso, finalidades da especulação jusfilosófica).

Quem sabe, com efeito, se uma reflexão sobre o uso multifacetado da expressão «*aequitas*» em Cícero não poderá considerar-se também um contributo para o enriquecimento do uso que é dado correntemente ao termo «equidade», voltando a associá-lo a significados de que ele se tenha divorciado – porventura desnecessariamente – ao longo destes dois milénios transcorridos?

4 Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical Investigations*, I. 5 (= *Tratado Lógico-Filosófico / Investigações Filosóficas* [trad. p/ M.S. Lourenço], Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1987, 175).

5 Cfr., por exemplo, Rorty, Richard, "Response to Jürgen Habermas", in Brandom, Robert B. (org.), *Rorty and His Critics*, Oxford, Blackwell, 2000, 57.

Suspendamos estas cogitações por agora – regressando a elas no final.

I. 3 – UMA NOTA EXPLICATIVA

O presente estudo começou a germinar nas aulas de mestrado em Filosofia do Direito que, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e no ano lectivo de 2000/2001, o autor teve a honra e o proveito de co-reger com o Prof. Doutor Menezes Cordeiro. Na forma inicial de notas de leitura do texto ciceroniano, pretendia-se somente fornecer aos alunos – apelando à musa Clío – uma ajuda que lhes facilitasse a superação de algumas perplexidades semânticas que se tinham tornado muito evidentes em torno do conceito de «equidade» (o objecto do seminário de mestrado nesse ano lectivo). Nunca o estudo teria chegado à presente forma se não fosse o repto que, no sentido da respectiva publicação, o Prof. Doutor Menezes Cordeiro lançou ao autor – devendo-se assim um pedido de desculpas ao leitor pela forma como, embalado pelo carácter lisonjeiro do desafio, o autor se lançou à empresa, acabando por deixar transparecer tão evidentemente as suas limitações pessoais.

II – A TENSÃO CRÍTICA DA *AEQUITAS* COM A *LEX*⁶

6 Usaremos ao longo do texto as traduções bilingues da Loeb Classical Library, e nomeadamente, no caso de Marco Túlio Cícero, os volumes II: De Inventione, De Optimo Genere Oratorum, Topica (Loeb, 386), III: De Oratore, I-II (Loeb, 348), IV: De Oratore, III, De Fato, Paradoxa Stoicorum, De Partitione Oratoria (Loeb, 349), V: Brutus, Orator (Loeb, 342), VI: Pro Quinctio, Pro Roscio Amerino, Pro Roscio Comoedo, De Lege Agraria Contra Rullum (Loeb, 240), VII: Verrines I (Loeb, 221), VIII: Verrines II (Loeb, 293), IX: Pro Lege Manilia, Pro Caecina, Pro Cluentio, Pro Rabirio Perduellionis Reo (Loeb, 198), X: In Catilinam, Pro Murena, Pro Sulla, Pro Flacco (Loeb, 324), XI: Pro Archia, Post Reditum in Senatu, Post Reditum ad Quirites, De Domo Sua, De Haruspicum Responsis, Pro Cn. Plancio (Loeb, 158), XII: Pro Sestio, In Vatinius (Loeb, 309), XIII: Pro Caelio, De Provinciis Consularibus, Pro Balbo (Loeb, 447), XIV: Pro Milone, In Milonem, Pro Scauro, Pro Fonteio, Pro Rabirio Postumo, Pro Marcello, Pro Ligario, Pro Rege Deiotaro (Loeb, 252), XV:

Uma boa parte do alcance da *aequitas*, dependente que está do seu relacionamento com a *lex*, resulta do entendimento romano sobre a lei, sobre a estrutura legal, sobre a intervenção legiferante: e fácil será intuir que esse entendimento evoluiu ao sabor das transformações fundamentais da própria configuração política da sociedade romana, do *regnum* para a *res publica*, e desta para o *Imperium*.

Ora o facto é que falta à concepção romana sobre a lei aquele carácter absorvente, totalitário, esmagadoramente determinista que os pensadores helénicos se afadigaram a associar à ideia de lei, cercando a *polis* de uma devoção religiosa à norma e ao poder.

A outorga divina é dada como fundamento do direito, decerto; mas a reserva racionalista e céptica cedo se vulgariza entre os romanos, insinuando que há mais *inspiração* do que *revelação*, mais *colaboração* do que *dádiva*, e que portanto o arbítrio humano disputa, na configuração das normas, algum espaço à graça divina. Quando Tito Lívio refere o mito da legiferação empreendida pelo rei Numa Pompílio, indica que ele o

Philippics (Loeb, 189), XVI: De Re Publica, De Legibus (Loeb, 213), XVII: De Finibus (Loeb, 40), XVIII: Tusculanae Disputationes (Loeb, 141), XIX: De Natura Deorum, Academica (Loeb, 268), XX: De Senectute, De Amicitia, De Divinatione (Loeb, 154), XXI: De Officiis (Loeb, 30), XXII: Letters to Atticus I (Loeb, 7), XXIII: Letters to Atticus II (Loeb, 8), XXIV: Letters to Atticus III (Loeb, 97), XXV: Letters to Friends, I-VI (Loeb, 205), XXVI: Letters to Friends, VII-XII (Loeb, 216), XXVII: Letters to Friends, XIII-XVI (Loeb, 230), XXVIII: Letters to His Brother Quintus, Letters to Brutus, Handbook of Electioneering, Letter to Octavian (Loeb, 462), XXIX: Letters to Atticus IV (Loeb, 491). Dadas as dúvidas persistentes sobre a respectiva autoria, deixaremos de fora a *Rhetorica Ad Herennium* (Loeb, 403), por vezes atribuída a Cícero (cfr. Murphy, James J. & Michael Winterbottom, "Raffaele Regio's 1492 *Quaestio* Doubting Cicero's Authorship of the *Rhetorica ad Herennium*: Introduction and Text", *Rhetorica*, 17 (1999), 77-87). Por outro lado, visto que o texto não se destina a especialistas no pensamento ciceroniano, evitaremos o recurso às abreviaturas convencionais; citaremos os textos ciceronianos por título, livro (quando haja vários) e parágrafo, omitindo a referência a capítulos. Outros elementos valiosos numa primeira abordagem dos textos são: Shackleton Bailey, David R., *Onomasticon to Cicero's Speeches*, Stuttgart, B.G. Teubner, 1988; *eiusdem*, *Onomasticon to Cicero's Letters*, Stuttgart, B.G. Teubner, 1995.

fez com o conselho da ninfa Egeria e com o fito de agradar aos deuses, mas não se esquece de sublinhar que há aí um simulacro, motivado pela necessidade de se instilar o respeito pelas leis, o que não se conseguiria sem um apelo teocrático⁷.

Não existe, pois, desde os alvares do *ius civile*, a ideia de que lhe esteja subjacente um qualquer código normativo rígido de direito divino, imutável e universal, que se tratasse de apenas revelar mecanicamente⁸. O próprio pragmatismo teogónico dos romanos era particularmente favorável a uma concepção teísta e providencialista, de deuses activos, intervenientes, insusceptíveis eles mesmos de espartilharem os seus próprios desígnios num sistema rigidamente congruente e pré-determinado: a invocação à vontade divina era muitas vezes similar ao recurso a um árbitro, cuja vontade era revelada com traços de novidade e de especificidade, com uma validade que era já tida por eminentemente circunstancial – o que de resto é sublinhado pela própria especificidade dos rituais propiciatórios de que era acompanhada a prática da magistratura⁹.

Além disso, a própria dicotomia «*ius*» e «*fas*» significa que se aceita uma dupla origem normativa, e que o direito tem uma matriz secularizada (ao menos parcialmente)¹⁰. Fugindo a

7 *Titi Livi Ab Vrbe Condita Liber I*, 19; cfr. Orestano, Riccardo, "Dal ius al fas", *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 46 (1939), 265-266. Para a bibliografia e um enquadramento temático posterior a Orestano, cfr. Nogueira, José Artur A. Duarte, *O Ordenamento Primitivo em Roma: o «Jus» e o «Fas»*, Braga, Liv. Cruz, 1979 (= AA.VV., *Estudos de Direito Romano*, Lisboa, AAFDL, 1989, I, 173-215); Justo, A. Santos, *Direito Privado Romano – I. Parte Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, 25-26.

8 Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 1953, 8. Defendendo uma visão mais teocrática e determinista, cfr. Westrup, Carl W., *Introduction to Early Roman Law. Comparative Sociological Studies. The Patriarchal Joint Family*, London, Oxford University Press, 21954, 61.

9 Cfr. Orestano, Riccardo, "Dal ius al fas", *cit.*, 265-266; Kaser, Max, *Das alt-römische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949, 39; Rotondi, Giovanni, *Leges Publicae Populi Romani. Elenco Cronologico con una Introduzione sull'Attività Legislativa dei Comizi Romani*, Milano, Società Editrice Libreria, 1912, 139.

10 Também não é de desprezar a perspectiva de Alvaro d'Ors, segundo a qual «*fas*»

uma espécie de «positivismo teocrático» que gerara as tensões entre «piedade» e «civismo», os embaraços de Antígona e o sacrifício de Sócrates, o pragmatismo romano refugia-se numa espécie de «dualismo racionalista», por meio do qual é possível, seja alguma liberdade política imune às cominações sacerdotais, seja o estabelecimento de uma instância crítica a partir da qual é possível resistir a uma outra forma de positivismo, secularizado e exposto aos revezes da própria liberdade política – evitando-se a «sacralização» da vontade geral que, como prudentemente advertia Cícero ele mesmo, a todo o momento podia tentar legitimar pela força do voto qualquer acto moralmente reprovável^{11/12}.

Cícero é, digamo-lo já, um bom representante desse entendimento pragmático que ao mesmo tempo aceitava a necessidade de sacralização do dever de obediência à norma (a necessidade de uma «religião civil» coadjuvante do Direito) e recusava o acatamento de normas injustas, reservando-se juízos de razoabilidade na apreciação dos deveres cívicos, salvaguardando a inviolabilidade de um reduto moral de que promanaria o critério supremo da legalidade. Fá-lo, como é de esperar, com uma sofisticação filosófica pouco comum entre os seus conterrâneos coevos, e nisso ele acaba por ser algo menos representativo do seu ambiente: por um lado, pressente-se o platonismo no modo como enfatiza aqueles deveres de acatamento, asseve-

se referiria à licitude objectiva do acto enquanto o «*ius*» se concentraria na licitude determinada por um contexto de alteridade (Nogueira, J.A.A. Duarte, *O Ordenamento Primitivo em Roma*, cit., 25) – o que tornaria a *aequitas*, ao menos na sua trajectória pós-clássica, uma herdeira do «*fas*».

11 "*Quodsi populorum iussis, si principum decretis, si sententiis iudicum iura constituerentur, ius esset latrocinari, ius adulterare, ius testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur*" – De Legibus, 1. 43.

12 Este ponto é igualmente sublinhado em: Honsell, Heinrich, "Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike", in Horn, Norbert, Klaus Luig & Alfred Sollner (orgs.), *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, München, Beck, 1982, 145; Wolff, Hans Julius, »Normenkontrolle« und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie. *Untersuchungen zur Graphie Paranomon*, Heidelberg, C. Winter, 1970, 68ss.

rando que não há liberdade sem lei, que a lei é a própria liberdade¹³ ou que devemos ser escravos da lei para através dela nos libertarmos¹⁴ – daí retirando um corolário adverso à liberdade interpretativa do julgador¹⁵ –; mas por outro, é com inteiro desencanto que afasta como insensata a presunção de que toda a lei é justa¹⁶, e que insiste numa interpretação normativa que busque, para as normas, uma justificação, ou uma limitação, para lá delas próprias¹⁷.

É verdade que os desígnios do pensador desapassionado e do causídico combativo se interpenetram em Cícero, dando larga margem a uma ductilidade interpretativa de que emergem proposições contraditórias: não é Cícero que vemos sacrificar as suas hipóteses de sucesso forense ou o «éclat» da sua oratória a uma meticulosa congruência com princípios gerais – e por isso nele vemos, tão frequentemente, o acatamento ou o repúdio da letra da lei servirem juízos circunstanciais, numa volubilidade arvorada em verdadeira «arte». Mas façamos-lhe ao menos a justiça de reconhecermos que é ele que celebrizará a velha máxima «*summum ius, summa iniuria*»¹⁸, o *leitmotiv*, desde

13 "vos, quorum gratia in suffragiis consistit, libertas in legibus [...]" – De Lege Agraria Contra P. Servilium Rullum, 2. 102.

14 "Legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possimus" – Pro A. Cluentio, 146. Cfr. Giuffrè, Vincenzo, *Imputati, Avvocati e Giudici nella «Pro Cluentio» Ciceroniana*, Napoli, Jovene, 1993.

15 "cum et scriptum aperte sit et adversarius omnia confiteatur, tum iudicem legi parere, non interpretari legem oportere" – De Inventione, 2. 127.

16 "Iam vero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse quae scita sint in populorum institutis aut legibus" – De Legibus, 1. 42.

17 "Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, sed rei publicae, quod ex legibus omnes rem publicam optime putant administrari" – De Inventione, 1. 68.

18 "Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud «*summum ius summa iniuria*» factum est iam tritum sermone proverbium" – De Officiis, 1. 33. Sobre o "*summum ius summa iniuria*" e sua influência na «*interpretatio iuris*» e na retórica, cfr. Eisser, Georg, "Zur Deutung von Summum Jus Summa Iniuria in römischen Recht", in AA.VV., *Summum Ius Summa Iniuria. Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben*, Tübingen, Mohr, 1963; Mayer-Maly, Theo, "Summum ius summa iniuria", *Index*, 27 (1999), 23ss.; Serrao, Feliciano, "Interpretazione della

então, de todos os combates contra o formalismo positivista e os excessos de adesão exegética, de todos os que reclamam alguma amplitude interpretativa na aplicação da norma¹⁹ – ao menos quando não se trata de acusar em nome da lei estrita, ou de atacar posições e privilégios que uma nova lei tenha posto em causa, casos em que a máxima «*dura lex sed lex*», como espada de Dâmocles sobre a consciência jurídica²⁰, recobra a sua pertinência retórica.

Retenhamos em especial a ideia de que, no meio de uma imensa brutalidade política posta ao serviço da *utilitas publica* (a história da Roma antiga está repassada de violência), não foi convicção generalizada entre os romanos de que isso devesse ser veiculado através de normas gerais e abstractas, ou que essa função intimidativa ou repressiva fosse uma vocação do Direito tão nobre como as demais²¹ – e que ao menos a elite intelectual que prepondera entre os vestígios históricos da velha Roma se reservava um juízo valorativo condicionante do seu próprio acatamento das normas jurídicas, um juízo que veremos evoluir e substantivar-se numa das acepções de *aequitas*.

Além disso, a *lex romana* não nasceu formada e completa, fruto de uma deliberação coesa a que tivesse preexistido uma sedimentação doutrinária, com base na qual pudesse conceber-se um «espírito», um «sistema» que garantisse o fechamento do conjunto normativo e, ao julgador, assegurasse a descoberta de uma solução segura ou unívoca. A sedimentação do

Legge (Diritto Romano)", *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1972, XXII, 243.

19 Cfr. Bretone, Mario, *Tecniche e Ideologie dei Giuristi Romani*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 21982, 204; Serrao, Feliciano, "Interpretazione della Legge (Diritto Romano)", *cit.*, 239-252; Vonglis, Bernard, *La Lettre et l'Ésprit de la Loi dans la Jurisprudence Classique et la Rhétorique*, Paris, Sirey, 1968.

20 Por sinal, é Cícero o divulgador do episódio da espada de Dâmocles, nas *Tusculanae Disputationes*, 5. 61.

21 O que de algum modo se espelha num recurso mais marcadamente casuístico ao *imperium* dos magistrados para efeitos de adopção das medidas da máxima severidade – cfr. Honsell, H., "Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike", *cit.*, 148.

corpus do direito romano é extremamente inorgânica e permeável às solicitações da «arte» e da criatividade dos juriconsultos, pelo que o apelo ao acatamento das normas em nome de uma coesão axiomática derivada de um conjunto inteligível de postulados sobre a coisa pública, em nome de um «sistema» de matriz política, repetido embora por tantos platonistas como Cícero²² ou Plotino²³, não encontra resposta na vida do *ius civile*, e levanta apenas um vôo crepuscular justinianeu, esgotado já o seu primeiro ciclo criativo²⁴ – tarde de mais, pois, para que os juristas romanos tivessem sido verdadeiramente sujeitos a um verdadeiro sistema jurídico, coeso e codificado²⁵, descontada a possibilidade de considerarmos a *Lei das Doze Tábuas* como o contra-exemplo²⁶.

22 Veja-se a referência de Atticus à "ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam" – De Legibus, l. 17. Cfr. Fontanella, Francesca, "Introduzione al De Legibus di Cicerone. I – II", *Athenaeum*, 85 (1997), 487-530; 86 (1998), 179-208; eadem, "Ius pontificium, ius civile e ius naturae in De Legibus II, 45-53", *Athenaeum*, 84 (1996), 254-260; Grilli, Alberto, "Data e Senso del De Legibus di Cicerone", *La Parola del Passato*, 45 (1990), 175-187; Wisniewski, Bohdan, "Le Problème de la Loi Naturelle dans le De Legibus de Cicéron", *Les Études Classiques*, 60 (1992), 129-138.

23 Cfr. Honsell, H., "Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike", *cit.*, 134.

24 Sem se querer, tão pouco, sugerir que é nesta tardia «iluminação hegeliana» que finalmente se chega a uma sistematização como aquela que se reclama nas modernas codificações, ou seja, a uma imposição de congruência axiomática a partir de postulados doutrinários: cfr. Bretone, Mario & Mario Talamanca, *Il Diritto in Grecia e a Roma*, Roma - Bari, Laterza, 1981, 115; Gaudemet, Jean, "Tentatives de Systématisation du Droit à Rome", *Index*, 15 (1987), 79-96.

25 Cfr. Ducos, Michèle, *Les Romains et la Loi. Recherches sur les Rapports de la Philosophie Grecque et de la Tradition Romaine à la Fin de la République*, Paris, Les Belles Lettres, 1984, 182ss..

26 Ninguém defenderá o anacronismo de considerar as *Doze Tábuas* como um Código na acepção moderna, prevalecendo essencialmente a ideia de que se trata de um aglomerado de normas avulsas (Rotondi, Mario, *Scritti Giuridici*, Padova, Cedam, 1957, I, 29ss.), ainda que se possa discernir nelas, com facilidade, algumas harmonias temáticas (Wieacker, Franz, *Vom römischen Recht. Zehn Versuche*, Stuttgart, K.F. Koehler, 21961, 56) e possam, evidentemente, encarar-se como o ponto focal a partir do qual irradia a multiplicidade de experiências a que é possível atribuir denominadores comuns e uma identidade, a do *ius romanum* (Serrao, Feliciano, *Classi, Partiti e Legge nella Repubblica Romana*, Pisa, Pacini, 1974, 113ss.). Sobre a Lei das XII Tábuas, cfr. ainda Cruz, Sebastião, *Direito Romano (Ius Roma-*

Mais do que isso, pelo menos até ao Império as normas positivas, as *leges*, são consideradas muito frequentemente remédios contingentes e avulsos, soluções de força exigidas por perturbações políticas graves, de escândalo – e daí o célebre dito de Tácito "*corruptissima re publica plurimae leges*"²⁷ –; mesmo depois do Império, a proliferação legiferante é contida e demarcada, que mais não seja porque essa natureza «reativa»²⁸ e misoneísta²⁹ das normas fazia amiúde evidenciar a fundamental inadequação da uma norma geral ditada por circunstâncias excepcionais, desaparecidas estas – sendo já um lugar comum sublinhar-se a natureza demagógica de muita da legislação romana, o recurso a formas normativas para atingir fins particulares e transitórios na ágora política, à base de muita improvisação e sem qualquer manifesta preocupação de abstracção e perenidade, e menos ainda de congruência ou compatibilidade com normas anteriores³⁰, tudo resultando numa amálgama de preceitos que, à falta de regras de revogação ou de prevalência (salvo a regra referente às *leges posteriores*, mais tarde acolhida no Digesto), assegurava um nível elevado de «entropia normativa» perante o qual podia, *volente nolente*, voltar a florescer a criatividade plena dos juristas, com uma notável amplitude na busca da solução justa e adequada ao caso, como ficará ilustrado com os progressos do direito pretoriano – e uma criatividade permeável ao ascendente das novas

num). I- Introdução. Fontes, Coimbra, s.n., 41984, 175-198; Westbrook, Raymond, "The Nature and Origins of the Twelve Tables", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 105 (1988), 74ss..

27 P. *Corneli Taciti Annalivm Liber Tertivs*, 27.

28 A expressão aparece em Robinson, O.F., *The Sources of Roman Law. Problems and Methods for Ancient Historians*, London - N.Y., Routledge, 1997, 31.

29 O verbo «*antiquare*», usado na fórmula de rejeição de leis nas assembleias populares, é por si só suficientemente sugestivo desta característica, mas poderíamos também atender às inúmeras estipulações com as quais os tribunos da plebe procuravam resguardar leis novas contra as reacções dos magistrados e do Senado – cfr. Honsell, H., "Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike", *cit.*, 136; Serrao, Feliciano, *Classi, Partiti e Legge*, *cit.*, 83ss..

30 Cfr. Wieacker, Franz, *Vom römischen Recht*, *cit.*, 70-73.

categorias filosóficas e à tradição político-jurídica ateniense³¹.

Em resultado, as *leges* são mais registos de medidas políticas (acidentalmente perenes, a maior parte das vezes) do que fórmulas condensadas do *ius*, a que os juristas pudessem recorrer para nelas fundamentarem a congruência da sua prática³², ou que, muito particularmente, pudessem ser objecto de preservação e transmissão através do ensino, de acordo com os paradigmas pedagógicos já então conhecidos, e de importação helénica³³; além disso, e a menos que se admita a hipótese de muita legislação romana não ter deixado registo para a posteridade³⁴, é ínfima a parte da legislação referente ao direito privado – o que reforça a ideia da concentração legiferante em torno dos aspectos mais contingentes e efémeros da vida política romana³⁵. Mais, as *leges* remetem ocasionalmente para um *ius* que se subentende que lhes preexiste e as legitima, requerendo

31 Cfr. Avramovic, Sima, *Iseo e il Diritto Attico*, Napoli, Jovene, 1997; Behrends, Okko, "Das römische Gesetz unter dem Einfluss der hellenistischen Philosophie", in Behrends, Okko & Wolfgang Sellert (orgs.), *Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens. 6. Symposion der Kommission »Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart«*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1995, 135ss.; Bretone, Mario & Mario Talamanca, *Il Diritto in Grecia e a Roma*, cit., 51ss.; Elster, Marianne, *Studien zur Gesetzgebung der frühen römischen Republik. Gesetzesanhäufungen und wiederholungen*, Frankfurt a.M., Peter Lang, 1976; Ostwald, Martin, *Nomos and the Beginnings of the Athenian Democracy*, Oxford, Clarendon, 1969, 20ss..

32 Cfr. Bleicken, Jochen, *Lex publica. Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin, W. de Gruyter, 1975, 186; Ducos, Michèle, *Les Romains et la Loi*, cit., 31ss.; Wieacker, Franz, *Vom römischen Recht*, cit., 59.

33 Cfr. Behrends, Okko, "Das römische Gesetz unter dem Einfluss der hellenistischen Philosophie", cit., 135ss.; Ducos, Michèle, *Les Romains et la Loi*, cit., 452ss..

34 Hipótese colocada por Ducos, Michèle, *Les Romains et la Loi*, cit., 28, em oposição a Schulz, Fritz, *Principles Of Roman Law*, London, Oxford University Press, 1936, 8. Cfr. ainda Watson, Alan, *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford, Clarendon, 1974.

35 Cfr. Rotondi, Mario, *Scritti Giuridici*, cit., I, 4 – que adiante admite que a separação *ius publicum* – *ius privatum* seja singularmente desprovida de sentido no âmbito do direito romano (*ibid.*, 25). Cfr. Kaser, Max, "«Ius publicum» und «ius privatum»", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 103 (1986), 1ss..

delas um trabalho de interpretação que as mais das vezes não é senão um esforço de integração da «novidade normativa» dentro do curso inorgânico e difuso, mas apesar de tudo socialmente identificável, da prática jurídica comum, fugindo por esta via à *desuetudo*³⁶ e contribuindo para a tensão dialéctica entre *ius* e *lex*³⁷.

É no espaço entre esse dois pólos que parece ter-se instalado a indagação romana sobre *aequum*, *iniquum*, *iustum* e *iniustum*, uma indagação tão cara aos especuladores gregos e aparentemente tão ociosa, na sua vertente puramente teórica, para o pragmatismo romano: é já uma longa sedimentação de esforços de filósofos e oradores que ressoa na formulação do platonista Celso, "*ius est ars boni et aequi*" – a consumação e alastramento, ao todo do direito, do esforço pioneiro de Cícero no sentido da integração de *aequitas* com a prática «*ex aequo et bono*»³⁸ –, e leva Ulpiano a admitir que a vida do Direito é um sacerdócio, uma devoção à categoria abstracta «*iustitia*»; e é um não menos aturado esforço de humanização do Direito, um longo convívio com tradições religiosas e filosóficas, que leva o jurisconsulto Paulo a afirmar a subordinação genérica do Direito a essa categoria abstracta³⁹ – ambos pagando tributo àquela subordinação axiológica à *polis* que vimos ausente da génese do direito romano⁴⁰, mas que se ajusta ao sonho platô-

36 Cfr. Honsell, H., "Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike", *cit.*, 143.

37 Brogгинi, Gerardo, "Ius lexque esto", in *Ius et Lex. Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Vaduz, Topos, 1977 (11959), 23; Homem, Pedro Barbas, "Jus e Lex", in AA.VV., *Estudos de Direito Romano*, *cit.*, I, 217-274; Wieacker, Franz, "Ius e Lex in Roma Arcaica", in Giuffrè, Vincenzo (org.), *Sodalitas. Scritti in Onore di Antonio Guarino*, Napoli, Jovene, 1984, II, 3105ss..

38 Cfr. Gallo, Filippo, "Sulla Definizione Celsina del Diritto", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 53 (1987), 7-52; *eiusdem*, "Diritto e Giustizia nel Titolo Primo del Digesto", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 54 (1988), 1-36.

39 "*In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est*" – Dig.50.17.90 (Paulus 15 quaest.).

40 E também teríamos visto ausente da génese do direito grego, não devendo presumir-se que a civilização helénica transportou para o Direito os frutos da sua riqueza especulativa, como bem adverte Max Kaser – Kaser, Max, "Über Gesetz und

nico do império do «filósofo-rei», ou à mais abstracta entronização ciceroniana da filosofia⁴¹.

Essa paulatina mas segura viragem em direcção ao adensamento valorativo do direito romano faz-se, pois, a partir de fora, ou seja, por ascendente de paladinos culturais não necessariamente envolvidos na vida quotidiana do Direito, pessoas descomprometidas com o resultado da invocação mais ou menos rotineira da letra das normas e preceitos em uso para se poderem permitir sacudir-lhe os alicerces através da remissão para valores alegadamente superiores, através de sofisticadas interpretações de um «espírito da lei» que espelharia os valores civilizacionais a cujo serviço havia que colocar o Direito. Como melhor veremos adiante, o apelo à *aequitas* serve por vezes de arma retórica no combate pela evolução doutrinária do Direito⁴², contra a «chicana judiciária» daqueles que se encarniçavam em elaborações especiosas e pedantes em torno dos

Recht in der privatsgeschichtlichen Erfahrung", in Hueck, Gotz & Reinhard Richardi (orgs.), *Gedachtnisschrift für Rolf Dietz*, München, Beck, 1973, 5.

41 "*Ita fit ut mater omnium bonarum rerum sit sapientia, a quoius amore Graeco verbo philosophia nomen invenit, qua nihil a dis immortalibus uberius, nihil florentius, nihil praestabilius hominum vitae datum est*" – De Legibus, 1. 58. Cfr. Buckley, Michael J., "Philosophic Method in Cicero", *Journal of the History of Philology*, 8 (1970), 143-154; Gorler, Woldemar, *Untersuchungen zu Ciceros Philosophie*, Heidelberg, Carl Winter-Universitätsverlag, 1974; Mancal, Josef, *Untersuchungen zum Begriff der Philosophie bei M. Tullius Cicero*, München, W. Fink, 1982; Perelli, Luciano, *Il Pensiero Politico di Cicerone. Tra Filosofia Greca e Ideologia Aristocratica Romana*, Firenze, La Nuova Italia, 1990; Powell, J.G.F., *Cicero the Philosopher. Twelve Papers*, Oxford, Oxford University Press, 1995; Schmidt, Ernst Guenther, "Philosophische Polemik bei Cicero", *Rheinisches Museum für Philologie*, 138 (1995), 222-246; Steinmetz, Peter, "Ciceros philosophische Anfänge", *Rheinisches Museum für Philologie*, 138 (1995), 210-222; Striker, Gisela, "Cicero and Greek Philosophy", *Harvard Studies in Classical Philology*, 97 (1995), 53-62.

42 E daí a insistência de Cícero em colocar a equidade entre as fontes do Direito ("*Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas; eius autem aequitatis utilis cognitio est*", "*ius civile dicat id esse quod in legibus, [...], aequitate consistat*" – Topica, 9, 28), embora se possa questionar se o faz mais com vista à alegação forense, ou se pretende antes sustentar que a sua enumeração descreve a efectiva vinculação do julgador (pelo menos é este o ponto de vista sustentado em: Schulz, Fritz, *Principles Of Roman Law*, cit., 15-16n).

«*verba legis*», sem verem nada para lá deles, servindo eles mesmos de ilustração à máxima do «*summum ius, summa iniuria*» – libertando-se, pois, daquele respeito formal pela norma vigente de que o puro praticante dificilmente poderia afastar-se, sob pena de se ver excluído do meio ou se ver suspeito de, a pretexto de alegações «*contra legem*», desejar incorrer em fraude à lei⁴³.

O apelo à *aequitas* não pode deixar de estar doutrinariamente conotado, implicando que o factor de coesão política da sociedade está conexo com a preservação de condições de justiça, sendo este valor dominado por propósitos igualitários: apontando pois para uma estrutura pactícia sobre um pano de fundo cosmopolita, de acordo com os ditames estóicos⁴⁴, sem que, todavia, a igualdade visada seja mais do que uma igualdade formal e de princípio, sem que sejam visadas rectificações sociais e económicas profundas por parte desses paladinos culturais – que eram, para todos os efeitos, figuras proeminentes das classes privilegiadas⁴⁵. Aliás, o exemplo helénico não era apenas edificante por via das iluminações filosóficas, mas era-o também porque fornecia abundantes exemplos de dissolução demagógica do poder, de degeneração da liberdade política em licença⁴⁶: a virtude pessoal da temperança e a virtude cívica da disciplina, que eram já alicerçadas abundantemente no pragmatismo desencantado e «pedestre» do *cives* romano, deveriam ser reforçadas pela lembrança vívida desses exemplos extre-

43 Cfr. Ducos, Michèle, *Les Romains et la Loi*, cit., 312ss..

44 Nas palavras de Cipião: "*quare cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societas civium teneri potest, cum par non sit condicio civium? si enim pecunias aequari non placet, si ingenia omnium paria esse non possunt, iura certe paria debent esse eorum inter se qui sunt cives in eadem re publica. quid est enim civitas nisi iuris societas civium?*" – De Re Publica, 1. 49.

45 "*tamen ipsa aequabilitas est iniqua, cum habet nullos gradus dignitatis*" – De Re Publica, 1. 43.

46 Cfr. Dunkle, J. R., "The Greek Tyrant and Roman Political Invective of the Late Republic", *Transactions of the American Philological Association*, 98 (1967), 151-171; Müller, R., "Cicero und die Rezeption griechischer Gesellschaftstheorie in Rom", *Klio*, 71 (1989), 460-468.

mos, pelo que em parte o apelo à *aequitas* é também a expressão de um desejo de que a liberdade romana seja um veículo de uma temperança sóbria, de uma *aequitas animi* que fosse cultivada individualmente antes de se converter no traço de união e na base da força da *res publica*⁴⁷, já que a própria lei, mesmo no extremo máximo de concentração do poder imperial, em que parecia arredada a «*lex curiata*»⁴⁸ e aparentemente se fechava o ciclo que levava à emergência do fenómeno legislador no velho Lácio⁴⁹, não deixou de ser encarada como fruto de

47 É conhecida a forma como Cícero contrasta a paixão das assembleias helénicas com a sobriedade regrada das suas congéneres romanas – o que, no seu entender, explicava porque é que a tirania das maiorias, o veneno demagógico da democracia ateniense, conseguia ser evitado pela disciplina de Roma: "*O morem praeclarum disciplinamque quam a maioribus accepimus, si quidem teneremus! sed nescio quo pacto iam de manibus elabitur. Nullam enim illi nostri sapientissimi et sanctissimi viri vim contionis esse voluerunt; quae scisceret plebes aut quae populus iuberet, submota contione, distributis partibus, tributim et centuriatim discriptis ordinibus, classibus, aetatibus, auditis auctoribus, re multos dies promulgata et cognita iuberi vetarique voluerunt. Graecorum autem totae res publicae sedentis contionis temeritate administrantur. Itaque ut hanc Graeciam quae iam diu suis consiliis percussa et adflita est omittam, illa vetus quae quondam opibus, imperio, gloria floruit hoc uno malo concidit, libertate immoderata ac licentia contionum. Cum in theatro imperiti homines rerum omnium rudes ignarique conserant, tum bella inutilia suscipiebant, tum seditiosos homines rei publicae praeficiebant, tum optime meritis civis e civitate eiciebant*" – Pro L. Flacco, 15-16. Fornecendo-nos uma imagem do funcionamento da democracia ática que não destoa muito desta descrição de Cícero, cfr. Hansen, Mogens Herman, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes. Structure, Principles, and Ideology* (trad. p/ J.A. Crook), Oxford, Blackwell, 1991.

48 O que em parte se deve à própria degradação das formas colectivas de participação política, directamente proporcional à própria expansão territorial e à perda de peso demográfico dos patrícios, o que levou à formação de uma oligarquia política fechada em torno de uma figura paternalista de *princeps*, a cujo arbitrio passaram a ser reconhecidas virtualidades legisladoras, sendo ele próprio "*legibus solutus*" (D. 1.3.31) – cfr. Cfr. Honsell, H., "Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike", *cit.*, 146; Bianchini, Mariagrazia, *Caso Concreto e Lex Generalis. Per lo Studio della Tecnica e della Politica Normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano, A. Giuffrè, 1979; Orestano, Riccardo, *Il Potere Normativo degli Imperatori e le Costituzioni Imperiali. Contributo alla Teoria delle Fonti del Diritto nel Periodo Romano Classico*, Roma, «Europa», 1937; Rotondi, Mario, *Scritti Giuridici, cit.*, I, 19.

49 Tito Lívio reconhece que as primeira leis foram reclamadas como reacção contra tiranos, "*ipsos libidinem ac licentiam suam pro lege habituros*" (*Titi Livi Ab Vrbe Condita Liber III*, 9), e Cícero sublinha como questões atinentes à pena capital

uma vontade popular legitimadora, de acordo com a máxima de que "*lex est quod populus iubet*"⁵⁰, o que de resto, por menos rigorosa que fosse a ideia como representação do destino da *lex* no declinar da civilização romana, lhe asseguraria uma ascensão fulgurante no meio das fontes do direito na tradição romanística⁵¹.

Dito deste modo, o apelo à *aequitas* é, até certo ponto, um remédio para aquela imposição de ordem que hoje associamos ao conceito de *legalidade*, uma ideia de todo ausente da experiência jurídica romana – mas a ela não alheia, vista a forma como aquele conceito emergiu na tradição romanística, e sem qualquer drástica solução de continuidade –; e ausente, dizíamos, por boas razões entre as quais avulta, naturalmente, o facto já realçado de à *lex* romana faltar a proeminência (mas

foram subtraídas ao *imperium* dos magistrados por *leges sacratae* que devolviam essa prerrogativa às assembleias através da *provocatio ad populum* (De Re Publica, 2.54, De Legibus, 3. 4, Pro P. Sestio, 30) – cfr. Poma, Gabriella, *Tra Legislatori e Tiranni. Problemi Storici e Storiografici sull'Età delle XII Tavole*, Bologna, Patron, 1984; Albanese, Bernardo, "«Privilegia», «Maximus Comitatus», «iussum populi» (XII Tab. 9.1-2, 12.5)", *Labeo*, 36 (1990), 19-35; Amirante, Luigi, "Sulla Provocatio ad Populum fino al 300", *IVRA*, 34 (1983), 1-27; Crifò, Giuliano, "Normazione e Libertà", in Eder, Walter (org.), *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik. Akten eines Symposiums, 12.-15. Juli 1988, Freie Universität Berlin*, Stuttgart, Steiner, 1990, 344ss.; Garofalo, Luigi, "In Tema di «Provocatio ad Populum»", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 53 (1987), 355-371; Guarino, Antonio, "Cicerone Come e Quando", *Labeo*, 36 (1990), 267-279; *eiusdem*, "I «Privilegia» dai Romanisti a Cicerone", *Labeo*, 37 (1991), 339-342; Lozano y Corbi, Enrique, *La Legitimación Popular en el Proceso Romano Clásico*, Barcelona, Bosch, 1982; Magdelain, André, "De la Coercition Capitale du Magistrat Supérieur au Tribunal du Peuple", *Labeo*, 33 (1987), 139-166; Martini, Remo, "XII Tavole e Diritto Greco", *Labeo*, 45 (1999), 20-37.

50 Cfr. Bleicken, Jochen, *Lex publica, cit.*, 288ss.; Bretone, Mario, *Tecniche e Ideologie dei Giuristi Romani, cit.*, 25ss.; Seston, William, "Le Droit au Service de l'Impérialisme Romain", in *Scripta Varia. Mélanges d'Histoire Romaine, de Droit, d'Épigraphie et d'Histoire du Christianisme*, Rome, École Française de Rome, 1980, 63.

51 Kaser, Max, "Zur Problematik der römischen Rechtsquellenlehre", in Jakobs, Horst Heinrich & al. (orgs.), *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, 12. September 1978*, Köln, O. Schmidt, 1978, I, 105ss..

não necessariamente a ductilidade e o dinamismo⁵²) que corresponde à lei no seio das democracias modernas, e não já apenas no âmbito dos «sistemas continentais»⁵³.

III – UMA INDAGAÇÃO FILOLÓGICA

"Nalgumas épocas e lugares da história da filosofia moderna, os talentos mais apreciados num estudante pós-graduado de filosofia foram os de um filólogo clássico. Noutros, os de um lógico matemático. Noutros ainda, os de um revolucionário exaltado. E noutros, os de um advogado de acusação. Nenhum destes talentos se me afigura mais ou menos apropriado do que qualquer dos outros" – Richard Rorty⁵⁴.

Procuramos agora, como nos tínhamos proposto, encontrar alguns parentescos terminológicos para a «*aequitas*», por forma a fixarmos um pouco melhor a sua «linhagem» conceptual.

Advertamos que não se pode ter uma abordagem filológica mecânica a conceitos filosóficos tão densos, fluidos e, à época, mal sedimentados como aquele de que nos ocupamos. Em todo o caso, podemos dar como certo que «*aequitas*» é uma substantivação, uma reificação, do adjectivo «*aequus, a, um*». Talvez valha a pena esboçarmos, com a ajuda de dicionários, um esquema sobre a família dos vocábulos aparentados com «*aequitas*», ou seja, daqueles que foram sendo derivados a partir da raiz «*aequ-*», e que podemos dividir em quatro categorias de progressiva sofisticação (no sentido de constituírem passos na direcção de uma progressiva abstracção), verbos,

52 Deve-se essencialmente a Franz Wieacker a rectificação da ideia, dominante desde Savigny, de que o progresso do direito romano deve atribuir-se quase exclusivamente à habilidade dos juristas romanos, e muito pouco à legislação (*Vom römischen Recht, cit.*, 82).

53 Cfr. Wieacker, Franz, *Vom römischen Recht, cit.*, 67-68.

54 Rorty, Richard, "Response to Jacques Bouveresse", in Brandom, Robert B. (org.), *Rorty and His Critics, cit.*, 154n5.

adjectivos, advérbios ou frases adverbiais e substantivos:

a) verbos como:

- aequo, avi, atum – igualar, igualizar, adequar, comparar⁵⁵, distribuir igualmente⁵⁶, nivelar, arrasar, aplanar⁵⁷; equiparar-se a outrem, atingir o seu nível⁵⁸, alcançar⁵⁹.
- aequiparo, avi, atum (aequipero, avi, atum) – comparar, equiparar, assemelhar, colocar a par, ao mesmo nível⁶⁰; colocar-se a si mesmo a par com outrem, chegar ao nível dos seus méritos, comparar-se a, medir-se com⁶¹.
- aequivaleo, ere – equivaler, ter o mesmo valor, o mesmo poder, o mesmo significado.

b) adjectivos como:

- aequus, a, um⁶² –
 1. em sentido descritivo, o que se estende horizontalmente, chão, plano, liso⁶³ (por vezes também «*aequum, i*», usado com genitivo – designando uma planície); posição, ou assunto, vulgar⁶⁴; fa-

55 "*pecunia omnium dignitatem exaequat*" - Ad Atticum, 4. 15, Scr. Romae vi K. Sext. a.u.c. 700; "*sed vereor, ne, quia complures tibi praecipue commendo, exaequare videar ambitione quadam commendationes meas*" - Epistulae Ad Familiares, 13. 32, Acilio Proconsul, Scr. Romae a.u.c. 708; "*cum iis se pateretur aequari*" – De Inventione, 1. 3.

56 "*si enim pecunias aequari non placet*" – De Re Publica, 1. 49.

57 "*in summo est aequata agri planities et aquae perennes*" – In C. Verrem, 2. 4. 107.

58 "*nam ego sic existimo, hos oratores fuisse maximos et in his primum cum Graecorum gloria Latine dicendi copiam aequatam*" – Brutus, 138.

59 "*hos etiam de philosophia libros, qui iam illis fere se aequarunt, studiose legas*" – De Officiis, 1. 3.

60 "*cuius belli victor L. Scipio aequiperata cum P. fratre gloria*" – Pro Murena, 31.

61 "*A sole exoriente supra Maeotis paludes / Nemo est qui factis aequiperare queat*" – Tvscvlnarum Disputatvnm Liber Quintvs, 49.

62 Com variantes arcaicas como "*aiqvos*", no Senatusconsultum de Bacchanalibus, 1. 26: "*ita senatus aiqvom censuit*".

63 "*in aequo quidem et plano loco*" – Pro A. Caecina, 50.

64 "*loquitur [...] sive ex inferiore loco sive ex aequo sive ex superiore*" – De Oratore ad Qvintvm Fratrem, 3. 23; "*meos multos et illustres et ex superiore et ex aequo loco*

- vorável, desobstruído, propício (em termos geográficos ou temporais, e especialmente na linguagem militar); característica de pessoas favoráveis, amigáveis, benevolentes, complacentes, cooperantes⁶⁵; amigo⁶⁶; igual, similar, característica das duas metades de um todo, regular.
2. como descrição psicológica (geralmente na expressão «*aequus animus*» ou «*aequa mens*», e em especial no ablativo adverbial «*aequo animo*»), equânime, sereno, imperturbável, coerente, invulnerável, composto, digno, fleumático, paciente⁶⁷.
 3. em sentido valorativo, característica das pessoas justas, equitativas, de conduta imparcial⁶⁸, ou de situações ou noções justas, correctas, equitativas, razoáveis⁶⁹ – acepção que o Digesto perpetuará na tradição romanística⁷⁰.

sermones habitos cum tua summa laude – Epistulae Ad Familiares, 3. 8, S. D. Ap. Pulchro, Scr. in Castris in Agro Mopsuestiae a. d. VIII. Idus Octobres a.u.c. 703.

65 "*Consequeris tamen ut eos ipsos quos contra statuas aequos placatosque dimittas*" – Orator ad M. Brutum, 34; "*nobilitate inimica, non aequo senatu, iuventute improba*" – Epistulae Ad Quintum Fratrem, 2. 3, Scr. Romae prid. Id. Febr. a.u.c. 698; "*studiis iisdem tenentur et meis aequissimis utuntur auribus*" – Epistulae Ad Familiares, 7. 33, S. D. Volumnio, Scr. Romae (post VII. Kal. Sext.) a.u.c. 708.

66 "*Ego, ut me tibi amicissimum esse et aequi et iniqui intelligant, curabo*" – Epistulae Ad Familiares, 3. 6, S. D. Ap. Pulchro, Scr. in Castris ad Iconium pr. Kal. Sept. a. u. c. 703.

67 "*concedo, et quod animus aequus est et quia necesse est*" – Pro Sex. Roscio Amerino, 145.

68 "*Praetor aequus et sapiens dimitti iubet senatum*" – In C. Verrem, 2. 4. 146; "*sin me id facere noles, te mihi aequum praebere debebis*" – Epistulae Ad Familiares, 2. 1, S. D. Curioni, Romae, parte priore 53.

69 "*Iudicialis est, in qua aequi et iniqui natura et praemii aut poena ratio quaeritur*" – De Inventione, 2. 69; "*Si vobis aequa et honesta postulatio videtur, iudices*" – Pro Sex. Roscio Amerino, 7; "*Et erit aequa lex et nobis, iudices*" – Pro L. Cornelio Balbo, 60.

70 Como na conexão entre «*ius*» e «*iustitia*», remetendo-se para a definição de Celso do Direito como arte do que é equitativo (Dig.1.1.1pr. - Dig.1.1.1.1 (Ulpianus 1 inst.): "*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est*

- *aequalis*, e – o que é similar, podendo ser nivelado ou equiparado em termos de tamanho, estatura ou forma, colocado no mesmo plano, a par⁷¹; o que é uniforme e invariável⁷²; característica das pessoas com a mesma idade⁷³, de meros contemporâneos ou de companheiros da mesma geração; característica de coisas coexistentes; característica de locais planos, lisos, nivelados.
- *aequabilis*, e – o que é, ou pode ser tornado, igual ou equiparável⁷⁴, semelhante, homogêneo, constante (podendo aplicar-se ao curso de um rio), sereno e moderado (se aplicado ao discurso); num sentido moral, justo, imparcial⁷⁵; num sentido jurídico,

autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes)”, ou na distinção entre direito natural, direito civil e direito honorário (Dig.1.1.11 (Paulus 14 ad sab.): “*Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium*”), ou em juízos de valor sobre o sentido de justiça do Pretor (Dig.2.10.1pr. (Ulpianus 7 ad ed.): “*Aequissimum putavit praetor dolum eius coercere, qui impedit aliquem iudicio sisti*”; Dig.2.10.3.1 (Iulianus 2 dig): “*Plane si is, qui dolo fecerit, quo minus in iudicio sistatur, solvendo non fuerit, aequum erit adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat et actor damno adficiatur*”). Sobre a distinção entre *ius civile*, *ius praetorium* e *ius honorarium*, cfr. Cruz, Sebastião, *Direito Romano, cit.*, 297-349; Justo, A. Santos, *Direito Privado Romano – I. Parte Geral, cit.*, 33-36; Morais, Teresa, “*Ius Honorarium*”, in AA.VV., *Estudos de Direito Romano, cit.*, II, 65-99; Kaser, Max, “*«Ius honorarium» und «ius civile»*”, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 101 (1984), 1ss..

71 “*necesse sit partem pedis aut aequalem esse alteri parti*” – Orator ad M. Brutum, 188.

72 “*et qui unam virtutem haberet, omnis habere easque esse inter se aequalis et paris*” – De Oratore ad Qvintvm Fratrem, 1. 83.

73 “*senem adulescens ita dilexi, ut aequalem*” – Cato Maior de Senectute, 10.

74 “*nihil ea iuris dictione aequabilis*” - Ad Atticum, 5. 20, Scr. in Cilicia inter a. d. xii et iv K. Ian. a. 703 (51); “*aut haec inaequabili varietate distinguimus*” – De Partitione Oratoria, 12.

75 “*Itaque e contrario moderati aequabilesque habitus*” - De Finibus Bonorum et

par⁷⁶, constante, consistente, congruente, não discriminatório⁷⁷.

- aequaevus, a, um – coevo, coetâneo.
- aequanimis, e – equânime, sereno, suave, invulnerável.
- aequanimus, a, um – calmo, digno, imparcial, desapaixonado.
- aequicrurius, a, um – com pernas iguais, isósceles (aplicado aos triângulos).
- aequipedus, a, um – com pés iguais, isósceles (aplicado aos triângulos).
- aequipes, edis – com pés iguais, isósceles (aplicado aos triângulos).
- aequilaterus, a, um – equilátero (triângulo).
- aequilateralis, e – equilateral.
- aequilatus, eris – equilateral.
- aequiformis, e – uniforme; característica de versos compostos de palavras desconexas.
- aequidici – versos contendo palavras ou expressões correspondentes.
- aequidistans, antis – equidistante.
- aequilibratus, a, um – equilibrado, horizontal, nivelado.
- aequilibris, e – em perfeito equilíbrio (como resulta de serem iguais os dois pesos na balança).
- aequilanx, lancis – característica de uma balança

Malorum, 5. 36; "*quae res ab legibus et ab aequabili iure remotissima sit*" – De Inventione, 1. 102.

76 "*Pactum est, quod inter quos convenit ita iustum putatur, ut iure praestare dicatur; par, quod in omnes aequabile est; iudicatum, de quo iam ante sententia alicuius aut aliquorum constitutum est. Iam iura legitima ex legibus cognosci oportebit*" – De Inventione, 2. 68. Sobre esta passagem, e o facto de ela revelar que a expressão «*par*» subentende a «*aequitas*» no sentido de aplicação igualitária do direito, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, Amsterdam, Hakkert, 1972, 35.

77 "*hanc isonomian appellat Epicurus, id est aequabilem tributionem*" – De Natura Deorum ad M. Brutum, 1. 50.

com pratos iguais, equilibrados.

- *aequimanus*, a, um – ambidestro, polivalente (figurativo).
 - *aequidianus*, a, um – equinocial.
 - *aequinocialis*, e – equinocial, referente ao momento de equivalência de dia e noite; equatorial («*aequinocialis circulus*»).
 - *aequipar*, aris – absolutamente idêntico.
 - *aequiparabilis*, e (*aequiperabilis*, e) – comparável.
 - *aequipollens*, entis – equivalente, com o mesmo significado ou valor.
 - *aequitermus*, a, um – igualmente eterno, co-eterno.
 - *aequivocus*, a, um – equívoco, ambivalente, polisêmico, anfíbológico.
 - *aequatus*, a, um – igualado, comparado, nivelado (particípio do verbo «*aequare*»).
 - *aequoreus*, a, um – marinho, marítimo (do substantivo *aequor, oris*).
- c) advérbios ou frases adverbiais como:
- *aeque* – de modo igual, simétrica ou indistintamente, com absoluta paridade ou reciprocidade (não simples semelhança, denotada por «*similiter*») ⁷⁸;

78 "*Honore et gloria et benivolentia civium fortasse non aequae omnes egent*" – De Officiis, 2. 31; "*non possum ego non aut proxime atque ille aut etiam aequae laborare*" – Epistulae Ad Familiares, 9.13, Dolabellae, Scr. Asturae mense Aprili a.u.c. 709; "*nisi aequae amicos et nosmet ipsos diligamus*" – De Finibus Bonorum et Malorum, 1. 67; "*Nam versus aequae prima et media et extrema pars attenditur*" – De Oratore ad Quintum Fratrem, 3. 192; "*Aequae enim tabulae condemnantur eius qui verum non rettulit et eius qui falsum perscripsit*" – Pro Roscio Comoedo, 2; "*Quod enim omnibus patet et aequae promptum est mihi et adversario meo*" – Pro Murena, 28; "*Quos tamen ipsos aequae, et eos quos praesentes videtis, huius expectatio iudicii dies noctesque sollicitat*" – Pro A. Cluentio, 195; "*illud, quod diceret eosdem labores non esse aequae graves imperatori et militi*" – *Transvularum Disputationum Liber Secundus*, 62; "*nisi haberes, qui illis aequae ac tu ipse gauderet?*" – Laelius De Amicitia, 22; "*sed me colit et observat aequae atque illum ipsum patronum suum*" – Epistulae Ad Familiares, 13. 69, P. Servilio Collegae Sal. Plurimum, Scr. Romae a.u.c. 708; "*me certe habebis cui et carus aequae sis et iucundus ac fuisti patri*" – Epistulae Ad Familiares, 2. 2, S. D. Curioni, Romae, parte prior 53; "*an expectas*

tanto como, de modo uniforme para todos os membros de uma classe (com igualdade distributiva)⁷⁹; justamente, equitativamente, com vontade bem formada.

- aequaliter – igualmente, semelhantemente, de modo idêntico⁸⁰.
- aequabiliter – com uniformidade, uniformemente⁸¹.
- aequiter – de modo igual (arcaico).
- ex aequo – igualmente, de modo ou em grau igual.
- in aequo («esse», ou «stare») – em igualdade, comparado, nivelado.
- aequo animo (também «aequiore animo» e «aequisimo animo») – com equanimidade, razoabilidade, serenidade, imparcialidade, tolerância, bonomia, desapaixonadamente, pacientemente⁸².
- aequanimiter – calmamente, sem exaltação nem

quid ego iudicem de istis qui tibi sunt aequae noti ac mihi? " – Brutus, 248; "*In rebus minoribus socium fallere turpissimum est aequaeque turpe atque illud de quo ante dixi*" – Pro Sex. Roscio Amerino, 116; "*me adiuvare potueris et consolando et prope aequae dolendo*" – Epistulae Ad Familiares, 4. 6, S. D. Ser. Sulpicio, Scr. Asturae mense Aprili a.u.c. 709; "*et pauci, quibuscum esse aequae libenter*" – Epistulae Ad Familiares, 5. 21, S. D. L. Mescinio, Scr. Romae (ante m. Aprilem) a.u.c. 708; "*Egnatii absentis rem ut tuare, aequae a te peto, ac si mea negotia essent*" – Epistulae Ad Familiares, 13. 43, R. Gallio, Scr. Romae a.u.c. 699.

79 "*omnes aequae incontentae sint, sic peccata, quia discrepant, aequae discrepant*" – De Finibus Bonorum et Malorum, 4. 75; "*nam, etsi utrique nostrum prope aequae gratae erant, tamen ego admirabar magis te*" – Epistulae Ad Familiares, 13. 18, Servio Sal., Scr. Romae a.u.c. 708; "*liberi essent et procurator aequae utriusque necessarius*" – Pro Q. Quinctio, 86.

80 "*ut nostra in amicos benevolentia illorum erga nos benevolentiae pariter aequaliterque respondeat*" – Laelius De Amicitia, 56; "*Omnes enim partes eius undique medium locum capessentes nituntur aequaliter*" – De Natura Deorum ad M. Brutum, 2. 115.

81 "*medium tamen terrae locum expetens conglobatur undique aequabiliter neque redundat umquam neque effunditur*" De Natura Deorum ad M. Brutum, 2. 116 ; "*sed tamen parvi refert abs te ipso ius dici aequabiliter et diligenter*" – Epistulae Ad Quintum Fratrem, 1. 1, Scr. Romae a. u. c. 694.

82 "*adniteretur de triumpho, aequo animo essem*" – Ad Atticum, 6. 8, Scr. Ephesi K. Oct. a. 704; "*qua ne maxumis quidem in bellis aequo animo carere quisquam potest*" – Brutus, 23.

parcialidade.

d) substantivos como:

- *aequum*, i – o que é absolutamente justo, equitativo, imparcial, leal⁸³; justiça, equidade, imparcialidade, lealdade; comparativamente, o que é mais do que justo, razoável ou adequado. Na expressão «*aequum et bonum*», o que é justo, equitativo, na vida de relação⁸⁴ – aceção que também ela será perpetuada pelo Digesto na tradição romanística, em especial na demarcação de um tipo específico de *actiones*⁸⁵ –;

83 "*aequum est homines de potestate deorum timide et pauca dicamus*" – De Imperio Cn. Pompei ad Qvirates Oratio, 47.

84 "*cum de iure civili, cum de aequo et bono disputaretur, argumentorum et similitudinum copia*" – Brutus, 143; "*tum vociferantur ex aequo et bono, non ex callido versutoque iure rem iudicari oportere*" – Pro A. Caecina, 65; "*Illi dolum malum, illi fidem bonam, illi aequum bonum [...] tradiderunt*" – Topica, 66. Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 16-17, 34.

85 Com variadíssimas consequências, como por exemplo as seguintes:

- a. admitindo exceções equitativas em situações de necessidade e de força maior (Dig.2.11.2.8 (Ulpianus 74 ad ed.): "*cum tamen vel flumen sic abundasset, ut implesset omnem locum, in quo sisti oportuit, vel aliqua fortuita calamitas eundem locum evertit vel praesentiam venienti periculosam fecit, ex bono et aequo et hic exceptio ei accommodanda est*"),
- b. estabelecendo que certas acções assentes na ponderação da equidade não caducam nem sequer com a «*capitis deminutio*» (Dig.4.5.8 (Gaius 4 ad ed. provinc.): "*Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelleguntur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem*"),
- c. atribuindo uma acção perpétua (mas não hereditária) à vítima de ofensas corporais (Dig.9.3.5.5 (Ulpianus 23 ad ed.): "*sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur*"),
- d. salvaguardando os interesses e direitos dos ausentes (Dig.9.4.30 (Gaius ad ed. pu. de damno inf.): "*In noxalibus actionibus eorum qui bona fide absunt ius non corrumpitur, sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius*"; Dig.39.2.19pr. (Gaius ad ed. pu. de damno inf.): "*Eorum, qui bona fide absunt, in stipulatione damni infecti ius non corrumpitur, sed reversis cavendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint sive aliquid in ea re ius habeant*"),

- e. alargando o âmbito de aplicação da repetição do indevido por falta de obtenção do resultado (Dig.12.6.65.4 (Paulus 17 ad plaut.): "*Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi, ut aliquid facias, nec feceris*"),
- f. concedendo meios de defesa contra uma retenção ilegítima (Dig.12.6.66 (Papinianus 8 quaest.): "*Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit*"),
- g. atribuindo meios de acção não especificados a quem, por falta de capacidade, não disponha dos meios normais para agir (Dig.14.5.1 (Gaius 9 ad ed. provinc.): "*Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributoria-ve, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur*"),
- h. forçando à interpretação das declarações negociais de acordo com uma expectativa moderada e equitativa (Dig.21.1.18pr. (Gaius 1 ad ed. aedil. curul.): "*haec omnia videntur eo pertinere, ne id quod affirmaverit venditor amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento, ut si forte constantem esse affirmaverit, non exacta gravitas et constantia quasi a philosopho desideretur, et si laboriosum et vigilacem affirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur, sed haec omnia ex bono et aequo modice desiderentur*"),
- i. fixando níveis adequados de diligência no cumprimento das obrigações (Dig.40.4.22 (Africanus 9 quaest.): "*item quaesitum est, rationem argenti reddere iussus in quem modum intellegendus sit conditioni paruisse, id est an, si quaedam vasa sine culpa eius perierint atque ita reliqua vasa heredi bona fide adsignaverit, perveniat ad libertatem. respondit perventurum: nam sufficere, si ex aequo et bono rationem reddat*"),
- j. permitindo uma modulação da indemnização em função da gravidade concreta (Dig.21.1.42 (Ulpianus 2 ad ed. aedil. curul.): "*si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicitur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur*"),
- k. impedindo que haja lucros assentes em danos causados a outrem (Dig.23.3.6.2 (Pomponius 14 ad sab.): "*Si in dote danda circumventus sit alteruter, etiam maiori annis viginti quinque succurrendum est, quia bono et aequo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum*"),
- l. estabelecendo níveis adequados de juros (Dig.27.7.4.2 (Ulpianus 36 ad ed.): "*Usuras quoque eius pecuniae, quam pupillarem agitavit, praestare debet heredis tutoris: quantas autem et cuius temporis usuras praestare debeat, ex bono et aequo constitui ab iudice oportet*"),
- m. fixando prazos razoáveis para o cumprimento de deveres legais (Dig.30.71.2 (Ulpianus 51 ad ed.): "*In pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad solutionem dandum est nec urgendum ad suscipiendum iudicium: quod quidem tempus ex bono et aequo praetorem observare oportebit*"),
- n. reconhecendo com a máxima amplitude que a ponderação do que é justo no caso particular envolve uma grande margem de erro e de imprecisão (Dig.45.1.91.3 (Paulus 17 ad plaut.): "*et celsus adulescens scribit eum, qui mo-*

ocasionalmente ocorrendo a forma «*aequius melius*», no sentido de conforme com uma maior equidade⁸⁶.

- *aequalitas*, *atis* – igualdade, similitude, harmonia, uniformidade⁸⁷, equivalência de estatuto político⁸⁸ ou de antiguidade⁸⁹; característica de locais lisos ou serenos, como a calmaria do oceano.
- *aequabilitas*, *atis* – a qualidade do que é igual, uniforme, constante, liso; na oratória, simplicidade e congruência de estilo⁹⁰; em sentido jurídico, imparcialidade⁹¹ ou justiça distributiva⁹².
- *aequanimitas*, *atis* – na época pré-clássica, favor, benevolência, bons ofícios (quando não referida especificamente a uma pessoa), evoluindo, na época clássica, para o sentido de equanimidade, serenidade, comedimento, paciência.
- *aequilibritas*, *atis* – distribuição uniforme dos pode-

ram fecit in solvendo sticho quem promiserat, posse emendare eam moram pos-tea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose, inquit, erratur").

86 "in quo est quod eius aequius melius, parati eis esse debent" – Topica, 66; "in arbitrio rei uxoriae melivs aequius, in fiducia vt inter bonos bene agier" – De Officiis, 3. 61; "Quid est in arbitrio? Mite, moderatum: quantvm aeqvvs et melivs sit dari" – Pro Roscio Comoedo, 11. Sobre estas passagens, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 9ss., 15ss., 17.

87 "ad spiritum vocis apto habeatque similitudinem aequalitatemque verborum" – De Partitione Oratio, 21.

88 "aequalitate fraterna" – Pro Q. Ligario, 34. Sobre este discurso ciceroniano, cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches. A Stylistic Commentary*, Chapel Hill NC, University of North Carolina Press, 1993, xxxii-xxxvii, 93-182.

89 "et aequalitas vestra et pares honorum gradus" – Brutus, 156.

90 "Elaborant alii in lenitate et aequabilitate et puro quasi quodam et candido genere dicendi" – Orator ad M. Brutum, 53.

91 "Sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio" – De Oratore ad Qvintvm Fratrem, 1. 188.

92 "ipsa aequabilitas est iniqua, cum habeat nullos gradus dignitatis" – De Re Publica, 1. 43; "fortem et liberum animum, quo et consul et nunc consularis rem publicam vindicasti, sine constantia et aequabilitate nullum esse putaris" – Epistulae Ad Brutum, 1. 16, Scr. Athenis in. Maio a. 711.

res da natureza, neologismo ciceroniano para designar a isonomia epicurista⁹³.

- *aequilibrium*, ii – equilíbrio, posição nivelada, horizontal, igualdade perfeita, compensação.
- *aequipondium*, i – um peso igual, um contrapeso que assegura o equilíbrio de uma balança.
- *aequatio*, onis – a distribuição igualitária, ou niveladora, de direitos, de dignidades⁹⁴ ou de bens⁹⁵.
- *aequamen*, inis – um instrumento nivelador ou polidor.
- *aequamentum*, i – nivelamento, igualização.
- *aequor*, oris – uma superfície plana, polida, lisa, sem acidentes, planície⁹⁶; mar de calma, mar plácido, superfície espelhada das águas⁹⁷; o mar (em quaisquer circunstâncias).
- *aequator*, oris (*monetae*) – um avaliador que atesta a igualdade de peso das moedas cunhadas.
- *aequinoctium*, i – equinócio, momento de igualdade entre dia e noite⁹⁸.
- *aequidiale*, is – forma arcaica de designar o equinócio, «*aequinoctiale*».
- *aequilatatio*, onis – a distância invariável entre duas linhas paralelas, paralelismo.
- *aequilavium*, i – metade do todo (o peso da lã remanescente, após lavagem).

93 "*hanc isonomian appellat Epicurus, id est aequabilem tributionem [...] Confugis ad aequilibratam (sic enim isonomian, si placet, appellemus)*" – De Natura Deorum ad M. Brutum, 1. 50, 1. 109.

94 "*Confusionem suffragiorum flagitasti [...], aequationem gratiae, dignitatis, suffragiorum*" – Pro Murena, 47.

95 "*Capitalis oratio est ad aequationem bonorum pertinens*" – De Officiis, 2. 73.

96 "*Aegyptii et Babylonii in camporum patentium aequoribus habitantes*" – De Divinatione, 1. 93.

97 "*quid tam planum videtur quam mare; e quo etiam aequor illud poetae vocant*" – Academica, 2 Fragm..

98 "*Publilius, si aequinoctium exspectat*" – Ad Atticum, 12. 28, Scr. Asturae ix K Apr. a.u.c. 709, 3.

- aequiparantia, ae (aequiperantia, ae) – comparação, equiparação.
- aequiparatio, onis (aequiperatio, onis) – comparação, igualização, nivelamento.

É neste quadro que emerge, já num extremo do esforço de abstracção e de sofisticação conceptual, a expressão «*aequitas*», a qualidade de ser «*aequus*», o que permite desde logo discernir três sentidos fundamentais:

- 1) como descrição empírica, designando a relação uniforme de uma coisa com outras, conformidade, simetria, proporcionalidade, «*aequalitas*».
- 2) como descrição psicológica (geralmente sob a designação «*aequitas animi*»), referindo a equanimidade, tranquilidade de espírito, moderação, fleuma.
- 3) como juízo de valor, apresentando-se como sinónimo de equidade, imparcialidade, lealdade, benevolência, solicitude pessoal para lá do que é imposto pelo direito estrito, ou como o que é imposto pelo sentido de justiça apesar da prescrição ou proscricção pela letra da lei; ou como sinónimo da bondade que possa encontrar-se nos próprios ditames da lei⁹⁹.

IV – O CONCEITO DE *AEQUITAS*

Parece-nos, pois, já possível adiantar algumas sugestões sobre o conceito romano de *aequitas*¹⁰⁰. A expressão, uma abs-

99 Cfr. Herzog, R., "Aequitas", *Reallexikon für Antike und Christentum. Sachwörterbuch zur Auseinandersetzung des Christentums mit der antiken Welt*, Stuttgart, Anton Hiersemann, 1950, I, 141-144; Mayer-Maly, Theo, "Aequitas", in Ziegler, Konrat & Walther Sontheimer (orgs.), *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike*, 5 vols., Stuttgart, A. Druckenmuller, 1964-1975, I, 97ss.; Ridder, H.K.J., "Aequitas und Equity", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 39 (1951), 181-200; Schieman, Gottfried, "Aequitas", in Cancik, Hubert & Helmuth Schneider (orgs.), *Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike*, Stuttgart – Weimar, J.B. Metzler, 1996, I, 188-189.

100 Cfr., genericamente, Biscardi, Arnaldo, "Riflessioni Minime sul Concetto di

tracção substantivada correspondente ao uso reiterado dos adjectivos «*aequum*» e «*iniquum*» (como o é a «*iustitia*» a partir de «*iustum*»)¹⁰¹, parece apontar para uma igualdade *de iure*, a intenção de adjudicar direitos e dirimir conflitos de acordo com a imparcial consideração das circunstâncias do caso, sendo que um juízo «*ex aequo et bono*» pode, em rigor, ditar soluções «*praeter legem*» ou «*contra legem*», e não necessariamente «*infra legem*» ou «*intra legem*»¹⁰². Será, pois, por outras palavras, o que é igualmente justo e não injustificadamente discriminatório (igualdade nos termos), o direito aplicado de acordo com a proeminência de critérios de justiça material, a distribuição imparcial da justiça, o remédio à aplicação estrita, rígida, e formal da lei, ou, por outro prisma, a margem discricionária de apreciação da aplicação da lei pelos respectivos resultados, emendando aqueles que sejam injustificadamente severos através de uma reconstrução razoável, aberta, tolerante, da *ratio iuris*; ou, mais amplamente, justiça aplicada de acordo com princípios que transcendem a letra da lei, a acção de acordo com os preceitos fundamentais de qualquer ordem jurídica, uma acção livre de preconceitos, favores, e erros ostensivos.

Atribui-se a Aristóteles a primeira formulação da equidade como critério de rectificação do rigor da norma estrita na sua aplicação literal¹⁰³. Com uma coloração ética de imparcial-

Aequitas", in AA.VV., *Studi in Memoria di Guido Donatuti*, 3 vols., Milano, Cisalpino / La Goliardica, 1973, I, 137ss.; Bucci, Onorato, "Per una Storia dell'Equità", in Bertone, T. & O. Bucci (orgs.), «*La Persona Giuridica Collegiale in Diritto Romano e Canonico*». «*Aequitas Romana ed Aequitas Canonica*». *Atti del III Colloquio (Roma 24-26 Aprile 1980) e del IV Colloquio (Roma 13-14 Maggio 1981)*, Roma, Libreria Editrice della Pontificia Università Lateranense, 1990, 257ss.; Stein, Peter G., "Equitable Principles in Roman Law", in Newman, Ralph A. (org.), *Equity in the World's Legal Systems. A Comparative Study Dedicated to René Cassin*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1973, 75-92.

101 Cfr. Guarino, Antonio, "Equità (Diritto Romano)", *cit.*, 620.

102 Cfr. Biscardi, Arnaldo, "Aperçu Historique du Problème de l'Abrogatio Legis", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 18 (1971), 449-470.

103 Cfr. Rodríguez Luño, A., "La Virtù dell'Epicheia: Teoria, Storia e Applicazione (I)", *Acta Philosophica. Rivista Internazionale di Filosofia*, 6/2 (1997), 197-236.

lidade, decência, clemência, razoabilidade, humanidade, magnanimidade, mas também *flexibilidade*, tanto no sentido de se ter por um factor de rectificação da rigidez normativa como também no de se apresentar como susceptibilidade de persuasão (e portanto com uma razoável amplitude polissémica), a *epieikeia* aparece também já referida em Tucídides (3.40.2 e 48.1), ou no fragmento da oração fúnebre de Górgias (82 B 6 DK)¹⁰⁴ – e não falta, como seria de esperar, a conotação mitológica para essa abstracção conceptual, relacionando-se a expressão com *Dike*¹⁰⁵, ou com *Dikaiosyne*¹⁰⁶, a personificação da justiça comutativa, da lealdade ou equilíbrio nas trocas (uma deusa representada nas moedas romanas já com a designação de *Aequitas*, como uma figura empunhando uma balança, acompanhada de cornucópias)¹⁰⁷.

Aristóteles definiu *επιεικεια*, na *Ética a Nicómaco* e na *Retórica*, como "a natureza essencial do que é justo, consistindo na rectificação da norma quando a norma é defeituosa por causa da sua generalidade"¹⁰⁸. Essa tensão «direito – equidade» já fora precedida de algumas dualidades: *Themis* e *Dike* em Hesíodo, *Logos* e *Nomos* em Anaximandro, Pitágoras e Heráclito, *Nomos* e *Physis* em Protágoras e Sócrates¹⁰⁹.

104 Cfr. De Romilly, J., *La Douceur dans la Pensée Grecque*, Paris, Les Belles Lettres, 1979, 53-63.

105 Uma personificação da equidade e da inocência que depois aparece representada em *Astraea* (que, terminada a Idade de Ouro, se retirou e se metamorfoseou na constelação *Virgo*). É plausível que a atribuição mítica tenha até precedido o uso do conceito abstracto, secularizado, como sucedeu no caso da *fides*: cfr. Carcaterra, Antonio, "Dea Fides e «Fides». Storia di una Laicizzazione", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 50 (1984), 199-234.

106 Cfr. Peters, F.E., *Termos Filosóficos Gregos. Um Léxico Histórico* (trad. p/ Beatriz Rodrigues Barbosa), Lisboa, Fundação Caloust Gulbenkian, 21983, 53-55.

107 Cfr. também Cordeiro, António Menezes, "A Decisão Segundo a Equidade", *O Direito*, 122 (1990), 262-263.

108 Cfr. Frosini, Vittorio, "Equità. Nozione", *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1960, VI, 69.

109 Como é assinalado em Van Zyl, D.H., *Justice and Equity in Greek and Roman Legal Thought*, Pretoria, Academica, 1991, *passim*.

E no entanto a igualdade helénica¹¹⁰ não entronca directamente na concepção romana de «*aequitas*», sendo que esta parece antes emergir, ao menos numa das suas acepções, da necessidade de nivelamento e igualização das disparidades que se evidenciavam na aplicação do direito pretório aos litigantes estrangeiros¹¹¹: com efeito, mesmo independentemente de qualquer conotação ética, a simples remissão do «*Ius Gentium*» para um hipotético «estado de natureza» parecia sugerir as simetrias, regularidades e uniformidades então hipostasiadas, tanto por estóicos como por epicuristas, numa sobreordenação da natureza. E, como veremos, é Cícero ele mesmo que ajudará à convergência entre a «*aequitas*» romana e a «*epieikeia*» helénica, forçando, por convicção ideológica, um casamento entre duas noções que não eram totalmente coincidentes¹¹².

Aceitemos, pois, a tese de Pringsheim, tantas vezes repetida num meio em que ainda são nebulosos os contactos entre as tradições jurídicas grega e romana¹¹³, de que a noção grega de equidade não desempenhou papel relevante na formação inicial da *aequitas* romana, apenas se verificando uma tardia confluência das duas noções¹¹⁴; e que, portanto, a *aequitas* é

110 Aquela que, na ode de Calístrato, Harmódio e Aristogiton teriam outorgado a Atenas.

111 Sobre o ascendente da *aequitas* na formação do direito pretório, cfr. ainda Ser-rao, Feliciano, "Interpretazione della Legge (Diritto Romano)", *cit.*, 245-246.

112 Cfr. Ciulei, Gheorghe, "Les Rapports de l'Équité avec le Droit et la Justice dans l'œuvre de Cicéron", *Revue Historique du Droit Français et Étranger*, 46 (1968), 639ss.; Triantaphyllopoulos, John, "Greek Laws in Cicero", *Index*, 22 (1994), 409-418.

113 Cfr. Bauman, Richard A., "The Interface of Greek and Roman Law", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 43 (1996), 39-62; Coing, Helmut, "Zum Einfluss der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 69 (1952), 24ss.; Ducos, Michèle, *Les Romains et la Loi*, *cit.*; Mantovani, Dario, "Il Profilo Greco della Costituzione Romana", *Athenaeum*, 86 (1998), 497-504; Winkel, Laurens, "Le Droit Romain et la Philosophie Grecque, Quelques Problèmes de Méthode", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Revue d'Histoire du Droit*, 65 (1997), 373-384.

114 Pringsheim, Fritz, "Bonum et Aequum", in *Gesammelte Abhandlungen*, Heidel-

uma criação original do ambiente jurídico e político romano, que se manifesta já no próprio período arcaico – em termos de se poder considerar que as primeiras raízes da *aequitas* precedem temporalmente o próprio pensamento aristotélico¹¹⁵ – e se multiplica já em sentidos e virtualidades no período republicano¹¹⁶; pelo que seria um erro de perspectiva e um anacronismo sustentar-se a ideia de que a *aequitas* romana se cinge a uma consideração particular da justiça do caso concreto – que mais não seja porque nas fontes pré-ciceronianas se nota já uma evolução no sentido de o adjectivo *aequus* ir ganhando uma conotação crescentemente axiológica e perdendo a sua coloração puramente descritiva, permitindo com ele denotar-se juízos de adequação concreta e circunstancial de pessoas e atitudes, conduzindo à qualificação de um hábito ou de um credo como «idóneo» ou «oportuno», ou levando à identificação de um *homo aequus* ou de um *iudex aequus*, como traços estáveis de carácter¹¹⁷.

Com efeito, a *επιεικεια* significa razoabilidade e moderação no exercício dos direitos, e alguma disposição para evitar insistências muito rígidas na defesa desses direitos, e daí alastra para as noções de imparcialidade e isenção nas transacções, conotadas com a latina *aequitas*. Por seu lado, a «*naturalis aequitas*» veio a ser associada com a noção de amplitude normativa, no sentido de expressamente admitir o recurso a formas de extensão e integração na aplicação de casos cuja subsunção não fosse evidente – reclamando por isso um esforço que designaríamos hoje, num contexto com propensões axiomáticas,

berg, C. Winter, 1961, I, 173ss.

115 Cfr. Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", in *Digesto. Quarta Edizione. Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Torino, UTET, 1991, VII, 479.

116 Como é copiosamente demonstrado em Pinna Parpaglia, Paolo, *Aequitas in Libera Republica*, Milano, A. Giuffrè, 1973, *passim*; *eiusdem*, "επιεικεια Greca, «Aequitas» Romana e Filosofia Greca a Roma", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 40 (1974), 415-424.

117 Cfr. Pinna Parpaglia, Paolo, *Aequitas in Libera Republica*, *cit.*, 103ss.

de «integração normativa». Nesses termos, a «*naturalis aequitas*» acabará por ser tida como a justiça material que vivifica internamente o «*Ius Naturale*», aquele que a «razão natural» tornaria «evidente para a toda a humanidade», e cuja introdução nas cogitações dos jurisconsultos romanos é atribuída ao édito do pretor – e que durará, pois, como força vivificadora aproximadamente o tempo que durar esse protagonismo criativo e correctivo do Pretor, até ao momento em que os seus poderes serão absorvidos pelos do Imperador¹¹⁸ –; mais especificamente, ao menos até à redacção definitiva do *edictum perpetuum*, após o que a própria consolidação do poder imperial vai remeter a *aequitas*, que já se eclipsara do plano político e abandonava também o plano da interpretação do *ius civile*, crescentemente dominado por *leges generales*, para o plano da crítica à norma positiva através do plano ético e jusnaturalista, como «motivo de reforma» (a *aequitas christiana*), enquanto que a legiferação passa a disputar à aplicação e à interpretação o papel de vanguarda inovadora¹¹⁹.

A *aequitas* seria, pois, um equivalente mais extenso da *επιεικεια*, do princípio de distribuição igual ou proporcionada, no sentido empírico da própria distribuição dos números e das grandezas físicas, começando por ser representada em critérios supletivos como o de «*aequitas est quasi aequalitas*», o princípio de que, na falta de critério explícito, se presumem iguais as partes dos comproprietários. Assim, enquanto a *επιεικεια* aristotélica pretende gerar uma norma por recurso a um «espírito

118 Cfr. Cordeiro, António Menezes, "A Decisão Segundo a Equidade", *cit.*, 265-266 (ou, mais amplamente, Justo, A. Santos, "As Acções do Pretor (*Actiones Praetoriae*)", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 65 (1989), 7-48).

119 Cfr. Riccobono, Salvatore, "La Fusione del «Ius Civile» e del «Ius Praetorium» in un Unico Ordinamento", *Labeo*, 35 (1989), 215-232; Silli, Paolo, "«Aequitas» ed «επιεικεια» nella Legislazione Giustiniana", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 50 (1984), 281-340 (335ss.); *eiusdem*, *Mito e Realtà dell'Aequitas Christiana. Contributo alla Determinazione del Concetto di «Aequitas» negli Atti degli «Scrinia Costantiniani*, Milano, Giuffrè, 1980, *passim*.

(clemente) do legislador», sugerindo muito mais uma rectificação derogatória por invocação de uma ordem ética superior do que uma simples adaptação da norma positiva ao caso concreto, a *aequitas* romana, na sua primeira identidade (arcaica) tem um pendor mais vincadamente retributivista, um carácter de adequação objectiva da aplicação da norma à finalidade de uma severa e quase-mecânica imparcialidade – um carácter a ser gerado e aferido de dentro do próprio sistema, e portanto sem conotação ética, e sem a hipostasiação de uma ordem normativa supra-ordenadora¹²⁰. É aliás essa falta de conotação ética que ajuda à demarcação entre «*aequitas*» e «*iustitia*»: entendia-se a equidade como um simples «estado de coisas» caracterizado pela igualdade e nivelamento, sendo estes exteriormente perceptíveis, enquanto a justiça era um «hábito», uma conformação mental da vontade, um pendor ético, uma virtude. Uma pessoa podia ser justa, não equitativa; equitativos seriam, quando muito, os resultados da actuação da pessoa justa, ou os juízos de valor por ela emitidos¹²¹. Note-se ainda que essa clivagem conceptual entre a *aequitas* e a *επιεικεια*, propositadamente esbatida em Cícero, tornar-se-á mais nítida com o recrudescimento do interesse por este conceito de *επιεικεια*, a partir do séc. XIII¹²².

120 Cfr. D'Agostino, Francesco, *Epieikeia. Il Tema dell'Equità nell'Antichità Greca*, Milano, A. Giuffrè, 1973, 73ss.; Pinna Parpaglia, Paolo, *Aequitas in Libera Repubblica*, cit., 287; Triantaphyllopoulos, John, "Aristotle's Equity", in Rabello, Alfredo Mordechai (org.), *Aequitas and Equity. Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions. Papers Presented at the Second International Conference on Aequitas and Equity, the Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, May, 1993*, Jerusalem, Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law / Hebrew University of Jerusalem, 1997, 11-22.

121 Cfr. Biscardi, Arnaldo, "On Aequitas and Epieikeia", in Rabello, Alfredo Mordechai (org.), *Aequitas and Equity*, cit., 1-10.

122 Cfr. Caron, Pier Giovanni, «*Aequitas*» Romana, «*Misericordia*» Patristica ed «*Epicheia*» Aristotelica nella Dottrina dell'«*Equitas*» Canonica (Dalle Origini al Rinascimento), Milano, Giuffrè, 1971; D'Agostino, Francesco, *La Tradizione dell'Epieikeia nel Medioevo Latino. Un Contributo alla Storia dell'Idea di Equità*, Milano, A. Giuffrè, 1976, 41ss.; Landau, Peter, "«*Aequitas*» in the Corpus Iuris

Parece, pois, que, no seu carácter evanescente, incerto e contraditório¹²³, a *aequitas* nasce associada à ideia de que existe uma faculdade que permite reconhecer os casos de natural excepção à força obrigatória da lei¹²⁴, uma experiência comum e um conjunto de instintos morais e intelectuais que permitem uma sabedoria prática e empírica, mais profunda e densa do que qualquer construção artificial de sábios¹²⁵, e que há implícita nela, e em especial na acepção mais eticamente «carregada» de *aequitas naturalis*, a ideia de que não é admissível a imposição pelo direito de condutas que repugnem à consciência universal, à moral cosmopolita¹²⁶. Assim sendo, torna-se mais perceptível o quanto a noção de *aequitas* é constitutiva do próprio direito romano, visto que ela está omnipresente no esforço do *ius honorarium* no sentido da paralização ou rectificação do *ius strictum* e da sua rigidez formulária¹²⁷.

É incontestável que, como forma de introdução das considerações equitativas em sede de processo formulário, a expressão «*aequum et bonum*» precede a «*aequitas*»¹²⁸; a expres-

Canonici", in Rabello, Alfredo Mordechai (org.), *Aequitas and Equity*, cit., 128-139.

123 Como o vimos denunciado em Guarino, Antonio, "Equità (Diritto Romano)", cit., 620.

124 Cfr. Frosini, Vittorio, "Equità. Nozione", cit., 73.

125 Cfr. Cordeiro, António Menezes, "A Decisão Segundo a Equidade", cit., 264, que neste ponto remete para Riccobono.

126 Cfr. Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1937, I, 210.

127 Aquilo que Cícero formula, no Pro A. Caecina, 65: "*Nam ceteri tum ad istam orationem decurrunt cum se in causa putant habere aequum et bonum quod defendant; si contra verbis et litteris et, ut dici solet, summo iure contenditur, solent eius modi iniquitati aequi et boni nomen dignitatemque opponere*" – cfr. MacCormack, Geoffrey, "Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Revue d'Histoire du Droit*, 37 (1969), 439-468; o capítulo "»Jus Aequum« und »Jus Strictum«", in Pringsheim, Fritz, *Gesammelte Abhandlungen*, cit., I, 131ss.; Riccobono, Salvatore, "Aequitas", cit., 211-212; Tomulescu, Constantin, "Les Origines de la Procédure Formulaire", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 20 (1973), 355-367; Watson, Alan, "Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Revue d'Histoire du Droit*, 37 (1969), 351-368.

128 Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 7.

são «*aequum et bonum*» casa um juízo de adequação concreta centrado na imparcialidade¹²⁹ com a avaliação positiva da vantagem ou utilidade colectiva que podem fazer-se derivar dessa imparcialidade (o «*bonum*»)¹³⁰. E a comprovação disso faz-se com a análise da evolução das *actiones* «*in aequum et bonum conceptae*», uma evolução distinta da das *actiones* fundadas na boa fé¹³¹, culminando na formação de uma família de *actiones* pós-clássicas que terminavam numa *condemnatio* referida ao *bonum et aequum: actio iniuriarum*¹³², *actio de sepulchro violato*, *actio de effusis vel deiectis*, *actio de feris*, *actio de moribus*, *actio funeraria*^{133/134}. Adiante-se, por isso, que a prática

129 Um juízo negativo, pois, de abstenção de parcialidade, e que é objecto em particular da expressão «*aequus animus*» quando se reporta a um hábito estável de ponderação casuística.

130 Cfr. Paricio, Javier, *Estudio sobre las «Actiones in Aequum Conceptae»*, Milano, Giuffrè, 1986, 25-41; Pinna Parpaglia, Paolo, *Aequitas in Libera Republica*, cit., 108.

131 Evolução que levava a uma clara demarcação dos dois tipos de *actiones* ainda na época de Cícero – demarcação que se esbaterá na época justinianeia –. Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 8ss. Cfr. ainda Biondi, Biondo, "Equità e Buona Fede", in *Scritti Giuridici*, 4 vols., Milano, Giuffrè, 1965, I, 93ss.; o capítulo "»Aequitas« und »Bona Fides«", in Pringsheim, Fritz, *Gesammelte Abhandlungen*, cit., I, 154ss.; Wieacker, Franz, "Zum Ursprung der *bonae fidei iudicia*", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 80 (1963), 1ss.; *eiusdem*, "Bonae Fidei Iudicia", *Labeo*, 12 (1966), 250-258.

132 Dig.47.10.11.1 (Ulpianus 57 ad ed.): "*Iniuriarum actio ex bono et aequo est et dissimulatione aboletur. si quis enim iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex paenitentia remissam iniuriam non poterit recolare. secundum haec ergo aequitas actionis omnem metum eius abolere videtur, ubicumque contra aequum quis venit*", Dig.49.15.19pr. (Paulus 16 ad sab.): "*idque naturali aequitate introductum est, ut qui per iniuriam ab extraneis detinebatur, is, ubi in fines suos redisset, pristinum ius suum reciperet*". Cfr. Birks, Peter B.H., "The Early History of Iniuria", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Revue d'Histoire du Droit*, 37 (1969), 163-208.

133 Dig.11.7.14.6, 10, 13 (Ulpianus 25 ad ed.): "*Haec actio quae funeraria dicitur ex bono et aequo oritur: continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam ceterorum sumptuum. aequum autem accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide, ut neque plus imputetur sumptus nomine quam factum est neque tantum quantum factum est, si immodice factum est [...] Iudicem, qui de ea aequitate cognoscit, interdum sumptum omnino non debere admittere modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus*

reiterada das acciones «*in aequum et bonum conceptae*» só pode significar que a sensibilidade ao raciocínio de equidade precede em muito as contribuições de Cícero, sendo que o que há de novo neste é a tentativa de sistematização, de integração expressa numa tradição filosófica, e de aplicação prática do conceito – e não uma intuição súbita de uma nova categoria jurídica¹³⁵.

Num certo sentido, a *aequitas* seria afinal o elemento agregador de todo o domínio do jurídico, visto que a observância da equidade asseguraria, no limite, a universalidade e a igualdade da disciplina jurídica, de acordo com uma vontade de *iura aequare*¹³⁶). Também por isso a *aequitas* é mais do que simplesmente a *επιειχεια*, dada a tradição das *exceptiones* pretorianas, uma prática derogatória que nunca chegou a ser considerada anti-jurídica nem preter-jurídica, já que a *aequitas* era o complemento igualitário da função que o *ius* desempenha como alicerce da ordem social¹³⁷.

sit [...] et quid si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilo minus funeravi? nonne aequum est mihi funerariam competere? et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi, cum hoc ei et actionis natura indulget".

134 Cfr. Paricio, Javier, *Estudio sobre las «Actiones in Aequum Conceptae», cit.*, 43ss.

135 Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 20-21. Cfr. ainda: Encuentra Ortega, Alfredo, "El Significado de Agere en el Primitivo Proceso Romano", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 43 (1996), 145-177.

136 Como sublinhava Tito Lívio ("Cum promptum hoc ius uelut ex oraculo incorruptum pariter ab iis summi infimique ferrent, tum legibus condendis opera dabatur; ingentique hominum exspectatione propositis decem tabulis, populum ad contionem aduocauerunt et, quod bonum faustum felixque rei publicae ipsis liberisque eorum esset, ire et legere leges propositas iussere: se, quantum decem hominum ingeniis prouideri poterit, omnibus, summis infimisque, iura aequasse: plus pollere multorum ingenia consiliaque", *Titi Livi Ab Vrbe Condita Liber III*, 34), e também é notado em Cícero (In L. Catilinam, 4. 1: "Mihi si haec condicio consulatus data est, ut omnis acerbitates, omnis dolores cruciatusque perferrem, feram non solum fortiter, verum etiam lubenter, dum modo meis laboribus vobis populoque Romano dignitas salusque pariatur"). Sobre estas duas passagens, cfr. Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *cit.*, 211.

137 Cfr. Guarino, Antonio, "Equità (Diritto Romano)", *cit.*, 620.

Por outras palavras, a tensão entre *aequitas* e *ius* não chega a atingir, em Roma, a intensidade que estava sugerida na *επιεικεια* aristotélica, e essa tensão esbate-se e resolve-se à medida que começa a aceitar-se que a *aequitas* é a própria essência do *ius*, ou seja, que o direito só se realiza verdadeiramente quando o juízo do intérprete e do aplicador conseguem realizar uma correspondência e uma adequação tão perfeitas quanto possível entre normas e factos¹³⁸. Assim, em todas as suas dimensões, quer a particularizadora quer mesmo a superordenadora da legitimação política, a *aequitas* pode ser considerada a «alma» e o elemento propulsor do direito romano, o expediente através do qual ele se agilizou no contacto com os factos e com a evolução histórica das exigências de regulação e de justiça, elevando o fundamento da solução jurídica a um plano de abstracção mais amplo e estável, e ao mesmo tempo moldando o *ius civile* através do *praetor urbanus* e do seu edicto, das «*exceptiones*»¹³⁹, das «*actiones quae a praetore dantur*», das «*in integrum restitutiones*»¹⁴⁰ – numa palavra, o que fez o Direito Romano chegar ao seu nível de excelência¹⁴¹.

138 Cfr. Pinna Parpaglia, Paolo, *Aequitas in Libera Republica*, cit., 188.

139 Como a excepção de dolo: Dig.44.4.1.1 (Paulus 71 ad ed.): "*Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit*", Dig.44.4.12 (Papinianus 3 quaest.): "*Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est*".

140 O princípio geral aparece enunciado no (Dig.4.6.26.9 (Ulpianus 12 ad ed.): "*«item», inquit praetor, «si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restitutum». haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus evenire poterunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singillatim enumerari potuerunt, ut, quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum*"). Veja-se, por exemplo, como se impõe a revogação de um negócio realizado em prejuízo de herdeiros (Dig.4.4.40.1 (Ulpianus 5 opin.): "*Praedia patris sui minor annis viginti quinque ob debita rationis tutelae aliorum, quam pater administraverat, in solutum inconsulte dedit: ad suam aequitatem per in integrum restitutionem revocanda res est, usuris pecuniae, quam constiterit ex tutela deberi, reputatis et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis*"). Cfr. Cruz, José Rogério Tucci, "Breves Anotações sobre a «Restitutio in Integrum» e o Processo Acusatório Romano", *Labeo*, 31 (1985), 52-57.

141 Cfr. Martini, Remo, "«Aequitas» nell'Editto del Pretore", in Bertone, T. & O.

Visto, pois, que aparece desacompanhada da intenção de apontar para fora, ou para cima, do direito positivo, diríamos que o recurso à *aequitas* começa por ter um triplo alcance: a) de crítica e controle da idoneidade social do *ius*; b) de correcção e controle do *ius* na sua aplicação, nas soluções que fundamenta; c) de integração de lacunas, mas isto apenas por via do ascendente que exerce na formação dos juristas¹⁴²; e que só paulatinamente na polissemia evidente em torno da *aequitas* se vão insinuando conotações mais eticamente «carregadas», como os sentidos de igualdade de tratamento, de adequação aos valores do sistema, de adequação ao «direito natural», de atenção ao caso concreto, de benevolência, humanidade, piedade, evoluindo para funções muito mais extensas e relevantes, como sejam as de servir de: a) bitola de crítica ao Direito e princípio do seu aperfeiçoamento (remediando os efeitos da passagem do tempo); b) princípio de interpretação do Direito (contrariando a rigidez da letra da lei); c) modo de decisão alternativo ao da norma (remetendo para o sentir do juiz)¹⁴³.

Quererá isso dizer que o contributo ciceroniano é apenas uma «densificação» de uma tradição jurídica praticamente sedimentada, um passo numa direcção pré-determinada de evolução do direito romano – e portanto um contributo menor? Cremos que não: a importação da noção filosófica grega e a elaboração dessa confluência no pensamento e no vocabulário ciceronianos transformaram o direito romano, de uma ordem jurídica rigorosa e formalista numa ordem capaz de abarcar todas as evoluções da sociedade pós-clássica, tornando-a mais dúctil, mais progressiva, de valor mais universal¹⁴⁴.

Bucci (orgs.), «*La Persona Giuridica Collegiale in Diritto Romano e Canonico*», *cit.*, 241ss.; Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", *cit.*, 484.

142 Cfr. Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *cit.*, 211.

143 Cfr. Cordeiro, António Menezes, "A Decisão Segundo a Equidade", *cit.*, 263; Guarino, Antonio, "Equità (Diritto Romano)", *cit.*, 620.

144 Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, *cit.*, 20.

V – A VISÃO DE CÍCERO

"*Quem é que hoje se dá ao trabalho de ler Cícero, para lá de um punhado de latinistas e de historiadores da antiguidade, e de um número cada vez menor de estudantes?*" – Neal Wood¹⁴⁵

Numa primeira e mais superficial análise – aquela que nos colocaria mais próximos da tradição em torno da figura histórica, do ícone cultural estilizado –, diríamos que, para Cícero, o ponto central da moralidade pública é a busca do «bem máximo» (*summum bonum*, de que ele adopta uma caracterização neo-acadêmica, rejeitando as abordagens epicurista e estoíca), através de uma vida norteada pelas «virtudes capitais» da sabedoria, da justiça, da fortaleza e da sobriedade, com a qual o homem se põe de acordo com a sua «natureza», as suas razões, justiça e equidade¹⁴⁶. Nessa medida, ele poderia ter-se por um idealista que liga a moralidade às condições de prevalência do Direito e da boa governação¹⁴⁷.

Contudo, Cícero é cultor de uma sofisticada ironia que preserva a distância entre as dimensões privada e pública da sua moralidade – uma ironia que não raro tem escapado àqueles que o quiseram e querem retratar como um simples eclético, um vulgarizador «de brilho emprestado», um filósofo sem talento nem profundidade. E nessa ironia acoita-se um ideal requintado e aristocrático de *humanitas*¹⁴⁸, no qual se conju-

145 Wood, Neal, *Cicero's Social and Political Thought*, Berkeley, University of California Press, 1988, 1.

146 Cfr. Calboli-Montefusco, Lucia, "Der Einfluss der peripatetisch-akademischen Lehre auf Ciceros rhetorische Schriften", *Wiener Studien*, 106 (1993), 103-109; Pangle, Thomas L., "Socratic Cosmopolitanism: Cicero's Critique and Transformation of the Stoic Ideal", *Canadian Journal of Political Science*, 31 (1998), 235ss..

147 Cfr. Van Zyl, D.H., *Justice and Equity in Cicero. A Critical Evaluation in Contextual Perspective*, Pretoria, Academica, 1991, 34.

148 Como se espelha no diálogo *De Oratore*, por exemplo – cfr. Clarke, M.L., *The Roman Mind: Studies in the History of Thought from Cicero to Marcus Aurelius*, London, Cohen & West, 1956, 136-139.

gam tanto a apreciação do acatamento dos deveres sociais como a apreciação da transgressão, da fuga a esses deveres, não raro através dos expedientes «polidos» da lisonja e da afectação de modéstia, ou pelo jogo de palavras¹⁴⁹.

Tenha ele sido, ou não, o insuportável narcisista que por vezes parece entrever-se nas suas afectações de «parvenu» perante o círculo senatorial dos «*optimates*»^{150/151}, o que não deixa de perceber-se nele é um gozo aristocrático na fuga à moral comum, na elaboração de uma moral privativa, que faz com que a *gravitas* na assunção dos deveres jurídicos ceda tão naturalmente perante o culto da sofisticação (*urbanitas*^{152/153}), da elegância (*suavitas*), da afabilidade abnegada (*facilitas*) e da ironia repentista (*comitas*), tudo frutos da *nobilitas*, *probitas*, *studium* e *innocentia* cultivados nas «*optimarum artes*»¹⁵⁴, tudo

149 Cfr. Gagliardi, Paola, *Il Dissenso e l'Ironia. Per una Rilettura delle Orazioni «Cesariane» di Cicerone*, Napoli, M. D'Auria, 1997; Hall, Jon, "Social Evasion and Aristocratic Manners in Cicero's De Oratore", *American Journal of Philology*, 117 (1996), 95-120; Hellegouarc'h, Jean, *Le Vocabulaire Latin des Relations et des Partis Politiques sous la République*, Paris, Les Belles Lettres, 1963, 152-163; Saller, R. P., *Personal Patronage under the Early Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, 15-39.

150 Subscrevendo a opinião maioritária, cfr. Rudd, Niall, "Stratagems of Vanity: Cicero, Ad Familiares 5.12 and Pliny's Letters", in Woodman, Tony & Jonathan Powell (orgs.), *Author and Audience in Latin Literature*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 18-32; contestando esse retrato clássico da vaidade de Cícero, cfr. Allen Jr., Walter, "Cicero's Conceit", *Transactions of the American Philological Association*, 85 (1954), 121-144.

151 Sobre o tema em geral, cfr. Bleicken, Jochen, *Cicero und die Ritter*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1995; Vielberg, Meinolf, "Opium für die Optimaten? Religiöses Argumentieren in Ciceros Miloniana", *Eranos*, 93 (1995), 48-64.

152 Contraposta a uma visão mitificada da *modestia rustica*, do *pudor subrusticus*, de matriz epicurista e depois celebrizada pelos poetas da era de Augusto. Cfr. Vasaly, Ann, *Representations. Images of the World in Ciceronian Oratory*, Berkeley, University of California Press, 1993, 161-164 (que sublinha que essa exaltação das virtudes rústicas é uma das estratégias de defesa no *Pro Roscio Amerino*).

153 É porventura nas cartas a Appius Claudius Pulcher (Ad Familiares, 3) que Cícero mais extensamente se alonga em pensamentos sobre a *urbanitas* – cfr. Brunt, P.A., *The Fall of the Roman Republic and Related Essays*, Oxford, Clarendon, 1988, no ensaio "Amicitia in the Late Republic", 351-381 (356).

154 Cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches*, cit., 25.

elementos constituintes do sentido patricio daquela *humanitas*, daquele subtil apelo (não-humanitário¹⁵⁵) a uma combinação da probidade e solidez dos costumes de antanho com o novo refinamento intelectual e dos hábitos¹⁵⁶.

A imagem do fanático que sacrifica a experiência da sua vida privada a uma congruência com valores abstractos de virtude cívica está inteiramente arredada de Cícero, e nisso ele é um lídimo representante do pragmatismo romano e do culto de filosofias morais desprovidas de alcance político directo. Poderá em muitos detalhes do seu pensamento ser adequado o galardão de «*Platonis aemulus*» que Quintiliano lhe reservou¹⁵⁷, mas não neste de ele ser um puro idealista político, capaz de uma convicção funda e permanente sobre a capacidade regeneradora de uma *aequitas* politicamente administrada. Em Cícero as ordens axiológicas do homem e do *cives* distinguem-se (como se distinguirão nos dualismos impostos a Roma pela cristianização¹⁵⁸), e só por um esforço individual, por um hábito, por uma formação de um carácter virtuoso, podem contingente-

155 Até porque a *humanitas* romana tem uma conotação étnica, que visa uma contraposição com o *immanium* dos bárbaros (tal como a *gravitas* era contraposta ao *levium* grego). "A *humanitas* de Cícero e a sua *societas generis humani* – ambas de matriz estóica – têm mais a ver com uma cultura comum, uma comunidade de interesses, uma partilha de valores originada na razão e na fala, do que com um impulso emotivo de amor ou compaixão universais" – Wood, Neal, *Cicero's Social and Political Thought*, cit., 79. Cfr. Hunt, Harold A.K., *The Humanism of Cicero*, Melbourne, Melbourne U.P., 1954, 188-205; Snell, Bruno, *Discovery of the Mind. The Origins of European Thought* (trad. p/ T.G. Rosenmeyer), Oxford, Blackwell, 1953, 253-255.

156 Cfr. Hellegouarc'h, Jean, *Le Vocabulaire Latin des Relations et des Partis Politiques sous la République*, cit., 267-271; Ramage, E. S., *Urbanitas: Ancient Sophistication and Refinement*, Norman, University of Oklahoma Press, 1973, 56-59; Treggiari, Susan, "Home and Forum: Cicero between «Public» and «Private»", *Transactions of the American Philological Association*, 128 (1998), 1ss.; eadem, "The Upper-class House as a Symbol and Focus of Emotion in Cicero", *Journal of Roman Archaeology*, 12 (1999), 33-56.

157 Quint. Inst. 10.1.123. Cfr. Douglas, A.E., "Platonis Aemulus?", *Greece & Rome*, 9 (1962), 41-51.

158 Cfr. Baccari, Maria Pia, "Comunione e Cittadinanza", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 57 (1991), 264-286.

mente entrecruzar-se, e devem separar-se quando as razões da política ou do direito reclamem a moralidade ou a fé individuais em holocausto – e nisso Cícero é um acadêmico, um aristotélico de boa cepa¹⁵⁹. O arauto do «primeiro iluminismo», o contemporâneo de Brutus e de Catão de Útica¹⁶⁰, reclama uma manumissão do ser moral perante o ente cívico: "*O nomen dulce libertatis! o ius eximium nostrae civitatis!*", proclama¹⁶¹, num gesto de genuíno desencanto libertário¹⁶².

É claro que não há só ironia nessa redescrição do homem que se demarca da sua *persona* pública reclamando contra ela os direitos da sua intimidade, o culto dos seus valores pessoais e afectivos: também existe genuíno desencanto, o desencanto com o direito que estudara com Quinto Múcio Cévola, que admirara em Sêrvio Sulpício Rufo¹⁶³ e que ele vê malbaratado

159 Sobre o tema, cfr. Barnes, Jonathan & Miriam Griffin (orgs.), *Philosophia Togata, II- Plato and Aristotle at Rome*, Oxford, Clarendon, 1997.

160 Que, como se sabe, dará ocasião à troca de opiniões entre Cícero e César, o primeiro publicando o *Cato* e o segundo o *Anti-Cato*. Cfr. Bernett, Monika, *Causarum Cognitio. Ciceros Analysen zur politischen Krise der späten römischen Republik*, Stuttgart, F. Steiner, 1995; Fuhrmann, Manfred, *Cicero and the Roman Republic* (trad. p/ W.E. Yuill), Oxford, Blackwell, 1992.

161 In C. Verrem, 2. 5. 163. Sobre o paralelo na referência à «*libertas*» como sinónimo de «*civitas*» no contexto da manumissão (Pro L. Cornelio Balbo, 24), cfr. Fumagalli, Marcella Balestri, "«*Libertas id est Civitas*» (Cic., *pro Balbo* 9, 24)", *Labeo*, 33 (1987), 63-74; Levy, Ernst, "Libertas und Civitas", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 78 (1961), 142ss.. Cfr. ainda: Atkinson, J.E., "Cicero and the Trial of Verres", *Akroterion*, 37/3-4 (1992), 91-97; Innocenti, Beth, "Towards a Theory of Vivid Description as Practiced in Cicero's Verrine Orations", *Rhetorica*, 12 (1994), 355-381; Mellano, Leone Davide, *Sui Rapporti tra Governatore Provinciale e Giudici Locali alla Luce delle Verrine*, Milano, Giuffrè, 1977; Vasaly, Ann, *Representations, cit.*, 104-130, 205-217.

162 Cfr. Bell, Andrew J.E., "Cicero and the Spectacle of Power", *Journal of Roman Studies*, 87 (1997), 1-22; Grilli, Alberto, "La Costituzione Romana in Cicerone" *Atene e Roma*, 44 (1999), 44-52; Mitchell, Thomas N., *Cicero: The Ascending Years*, New Haven, Yale University Press, 1979; *eiusdem*, *Cicero: The Senior Statesman*, New Haven, Yale University Press, 1991; Stockton, David, *Cicero. A Political Biography*, London, Oxford University Press, 1971.

163 In M. Antonivm Oratio Philippica 9. 10-11: "*Omnes ex omni aetate, qui in hac civitate intellegentiam iuris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum Ser. Sulpicio non sint comparandi. Nec enim ille magis iuris consultus quam iustitiae*

na ofensiva contra a corrupção empreendida pelo general Gaius Marius, e nos embates com Lúcio Cornélio Sulla; o desencanto com Roma, afinal a sua «*patria iuris*»¹⁶⁴ – o desencanto que o leva, numa *peregrinatio academica* que é uma fuga à retaliação de Sulla¹⁶⁵, a volver a sua atenção para a Grécia e a dar prioridade à cogitação filosófica.

Não há simples abandono epicurista, contudo, e é por isso que, embora evidenciando reservas perante as «nuances» materialistas de que vinha acompanhado, Cícero aderirá principalmente ao estoicismo¹⁶⁶ – o *quantum satis* para animar a sua participação cívica, o seu cosmopolitismo (mas não a neutralidade étnica¹⁶⁷), a sua concentração sobre o real, sobre a prática,

fuit. Ita ea quae proficiscebantur a legibus et ab iure civili, semper ad facilitatem aequitatemque referebat neque instituere litium actiones malebat quam controversias tollere". Cfr. D'Orta, Maurizio, "Per una Storia della Cultura dei Giuristi Republicanici", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 90 (1987), 221-284.

164 Dado ele próprio ser um imigrante, como Catilina lho lembrará (Sall. *Cat.* 31), e isto apesar de Arpinum beneficiar já de uma integração plena na *civitas romana* desde o início do século II a.C. – cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches*, cit., xvii; Salmon, E.T., "Cicero Romanus an Italicus Anceps", in Martyn, John R.C. (org.), *Cicero and Virgil: Studies in Honor of Harold Hunt*, Amsterdam, Hakert, 1972, 75-86.

165 Em seguida à defesa de Sextus Roscius de Ameria contra acusações de homicídio apresentadas por um liberto de Sulla, em 80, estudará em Rodes, com o retórico Apolonio Molon, em 79-77, tal como 3 anos depois o fará Júlio César, no mesmo local e com o mesmo professor – cfr. Buchheit, Vinzenz, "Ciceros Kritik an Sulla in der Rede für Roscius aus Ameria", *Historia*, 24 (1975), 570-591; Kinsey, T.E., "Criminal Courts at Rome under the Sullan Regime", *Hermes*, 115 (1987), 502ss.; *eiusdem*, "The Case against Sextus Roscius of Ameria", *Acta Classica*, 54 (1985), 188-196; Mitchell, Thomas N., *Cicero: The Ascending Years*, cit., 52-92; Stroh, Wilfried, *Taxis und Taktik. Die advokatische Dispositionskunst in Ciceros Gerichtsreden*, Stuttgart, B.G. Teubner, 1975, 55-79; Van Zyl, D.H., *Cicero's Legal Philosophy*, Roodeport, Digma Publications, 1986, 5; Vasaly, Ann, *Representations*, cit., 157-172.

166 Para se compreender o alcance desta adesão, cfr. Baldry, H.C., *The Unity of Mankind in Greek Thought*, Cambridge, Cambridge U.P., 1965, 141-203; Rawson, Elizabeth, *Intellectual Life in the Late Roman Republic*, Baltimore MD, Johns Hopkins U.P., 1985, 282-297; Verbeke, G., "Le Stoïcisme, une Philosophie sans Frontières", *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, 1/4 (1973), 3-42.

167 A exploração dos preconceitos étnicos dos romanos era, evidentemente, uma

munido daquela invulnerabilidade que, fora do refúgio doméstico, o fazia correr riscos extraordinários sem nisso empenhar verdadeiramente a alma (seja libertando-se do medo, seja prescindindo de consolações e aplausos)¹⁶⁸, munido de um relativismo fatalista que o fazia jogar com as palavras, inventando sentidos, forjando neologismos, traçando o seu próprio caminho na ágora a pretexto do aparente cumprimento de deveres cívicos, presentindo-se a reserva céptica por detrás dos mais fortes arrebatamentos oratórios¹⁶⁹.

Preparemo-nos, pois, para passar em revista as ocorrências do conceito de «*aequitas*» nesse fabricante de palavras e de sentidos que, quase por esforço solitário, e decerto por intenção pioneira, foi capaz de resgatar a língua latina do seu estatuto «pedestre» de meio de comunicação de agricultores, comerciantes e soldados, inundando um auditório largamente iletrado, mas receptivo, de construções linguísticas inovadoras, de «*exempli documenta*»¹⁷⁰, de analogias umas vezes buscadas em recônditas profundezas etimológicas, outras na pressão imediata de um argumento¹⁷¹ – evitando os puros efeitos miméticos sugeridos pela proximidade da sofisticação helénica através de um intenso e consciencioso esforço de auto-cultivo da língua, não hesitando em inventar palavras abstractas (*moralitas*, *essentia* ou *qualitas*, entre tantas outras – fazendo-o geralmente por razões de concisão no discurso, ou para obter maior fluência na dicção, recorrendo às possibilidades que os

arma poderosíssima para os oradores e Cícero, muito naturalmente, não hesitou em servir-se dela. Cfr. Vasaly, Ann, *Representations, cit.*, 191-243.

168 Cfr. Riggsby, Andrew M., "«Private» and «Public» in Roman Culture: The Case of the *Cubiculum*", *Journal of Roman Archaeology*, 10 (1997), 36-56.

169 Cfr. Braund, Susanna Morton, "Praise and Protreptic in Early Imperial Panegyric: Cicero, Seneca, Pliny", in Whitby, Mary (org.), *The Propaganda of Power: The Role of Panegyric in Late Antiquity*, Leiden, Brill, 1998, 53-76.

170 Na expressão de Tito Lívio, retomada em Vasaly, Ann, *Representations, cit.*, x.

171 Ocorre imaginar o que nos traria, a esse respeito, o tratado *De Analogia*, de Júlio César, que ele dedicou a Cícero, e de que ficou apenas um vestígio no *Brutus* de Cícero (precisamente o encómio que aquele dirigia a este – *Brutus*, 252-253).

infinitivos, os participios e os gerúndios latinos lhe forneceram¹⁷²).

Mas também aí surpreendamos, por entre a devoção pública ao interesse cultural romano, as centelhas do seu gozo pessoal, os rasgos do seu talento espraiando-se no experimentalismo, no domínio da sua situação comunicativa e forense¹⁷³, na fruição fonética e estilística, no «éclat» verbal: a frase tripartida, o remate com um verbo de contundência acumulada depois de uma alteração da ordem normal da frase (o *hyperbaton*¹⁷⁴), a hipérbole de intuito sarcástico, talvez os traços mais imediatamente evidentes do estilo oratório ciceroniano, hoje caído em desuso a favor de uma retórica de frases curtas e sincopadas, de fraseologia pungente mas sem ornamento nem desvio das frases comuns¹⁷⁵. Oicamo-lo, um daqueles poucos pioneiros que foi capaz de trazer o seu tempo até si, nas suas equidistâncias e oscilações entre o estilo flórido e grandiloquente, «asiático», de Quinto Hortêncio, e o despojamento incisivo, «ático», de Brutus e de Júlio César¹⁷⁶, na descontração

172 Cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches, cit.*, 273; Merguet, Hugo, *Handlexikon zu Cicero*, Hildesheim, G. Olms, 1964.

173 Cfr. Axer, J., "Tribunal-Stage-Arena: Modelling of the Communication Situation in Cicero's Judicial Speeches", *Rhetorica*, 7 (1989), 299-311; Cerutti, Steven M., *Cicero's Accretive Style. Rhetorical Strategies in the Exordia of the Judicial Speeches*, Lanham MD, University Press of America, 1996. Para um elenco dos casos forenses em que Cícero esteve envolvido, cfr. Alexander, Michael C., *Trials in the Late Roman Republic, 149BC to 50BC*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1990. Para os casos criminais, veja-se o apêndice de Riggsby, Andrew M., *Crime and Community in Ciceronian Rome*, Austin, University of Texas Press, 1999.

174 Cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches, cit.*, xiii.

175 O próprio estilo de Cícero foi amadurecendo, notando-se nas suas últimas obras um domínio ainda maior da estrutura sintáctica, da forma de progressão das ideias e das expressões ao longo de cada frase – obnubilando com cada vez maior eficácia as insuficiências lógicas que as suas alegações pudessem conter – cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Elegant Style. An Analysis of the Pro Archia*, Urbana Ill., University of Illinois Press, 1979, 66-78.

176 Especificamente sobre o debate entre "aticismo" e "asianismo" dos anos 40 a.C., cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Elegant Style, cit.*, 45-64; Johnson, W.R., *Luxuriance and Economy. Cicero and the Alien Style*, Berkeley, University of California Press, 1971, 2-4; Paratore, Ettore, *História da Literatura Latina* (trad. p/ Manuel

da sua epistolografia, nas suas reflexões sobre o estilo demonstrativo, panegírico ou epideíctico, e sobre o estilo deliberativo, persuasivo e dissuasivo, na densidade arrebatada dos seus tributos à filosofia helénica¹⁷⁷.

Acompanhemos, pois, a opinião dominante de que, descontadas algumas alusões incipientes ao termo em L. Licínio Crasso e em Q. Múcio Cévola¹⁷⁸, é em Cícero que pela primeira vez aparece usada a expressão *aequitas* com um alcance filosófico, ou seja, com pretensões a um enquadramento genealógico na tradição filosófica grega, com o mesmo nível de abstracção e de substantivação que permitiam entrever a possibilidade do seu tratamento logico-sistemático – ainda que seja de supor que o êxito dessa substantivação não tenha sido imediato, porque o único vestígio contemporâneo do recurso à expressão *aequitas* (quando abundam já as expressões «*aequum*» e «*iniquum*») surge em Sêrvio Sulpício, que usa a expressão «*iniqui-*

Losa S.J.), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1987, 182ss.. Mais genericamente, cfr. Clarke, M.L., *Rhetoric at Rome. A Historical Survey*, New York, Routledge, 1996; Eden, Kathy, *Hermeneutics and the Rhetorical Tradition. Chapters in the Ancient Legacy and Its Humanist Reception*, New Haven CT, Yale University Press, 1997; Kennedy, G.A., *The Art of Rhetoric in the Roman World, 300 B.C. – A.D. 300*, Princeton NJ, Princeton U.P., 1972; *eiusdem*, *The Art of Persuasion in Greece*, Princeton NJ, Princeton U.P., 1963; *eiusdem*, *Greek Rhetoric Under Christian Emperors*, Princeton NJ, Princeton U.P., 1983; *eiusdem*, *A New History of Classical Rhetoric*, Princeton NJ, Princeton U.P., 1994; *eiusdem*, *Classical Rhetoric and Its Christian and Secular Tradition from Ancient to Modern Times*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 21999.

177 Cfr. Classen, Carl Joachim, *Recht, Rhetorik, Politik. Untersuchungen zu Ciceros rhetorischer Strategie*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1985; Craig, Christopher P., *Form as Argument in Cicero's Speeches. A Study of Dilemma*, Atlanta Ga., Scholars Press, 1993; Fortenbaugh, William W., "Cicero's Knowledge of the Rhetorical Treatises of Aristotle and Theophrastus", in Fortenbaugh, W.W. & P. Steinmetz (orgs.), *Cicero's Knowledge of the Peripatos*, New Brunswick, Rutgers University Press, 1989, 39-60; Narducci, Emanuele, *Cicerone e l'Eloquenza Romana. Retorica e Progetto Culturale*, Roma-Bari, Laterza, 1997; Nielsen, Karsten Hvidtfelt, *An Ideal Critic. Ciceronian Rhetoric and Contemporary Criticism*, Berne, Peter Lang, 1995.

178 E ainda aí em larga medida pelo intermédio do testemunho ciceroniano (Brutus, 144; De Officiis, 3. 67; Pro A. Caecina, 67).

tas» num sentido puramente descritivo, de «*iniquitas loci*» –¹⁷⁹. Mas note-se que subscrevermos essa opinião tem as suas consequências, visto que uma tal atribuição a Cícero corresponde a antecipar-se em vários séculos aquilo que muitos se obstinaram em atribuir exclusivamente ao movimento humanizador da cristianização, e especificamente aos juristas bizantinos – dentro do esforço polémico da «interpolacionística» –¹⁸⁰.

Como sublinhámos já, a tradição do recurso explícito a juízos de equidade é muito anterior a Cícero, embora possamos acompanhar Pringsheim na subtil observação de que, antes de Cícero, é mais frequente a expressão «*bonum et aequum*», passando, a partir de Cícero, a dominar a de «*aequum et bonum*» – o que pode por si só sugerir um aumento de importância das considerações de equidade, inspiradas na influência helénica, e devidas a Cícero¹⁸¹, ou mais directamente demonstrar que é em Cícero que pela primeira vez se verifica a fusão da tradição jurídica do «*aequum et bonum*» com a noção filosófica de «*aequitas*»¹⁸².

Como referimos já, e melhor veremos de seguida, a polissemia é evidente nesta génese da *aequitas* em Cícero: surge por vezes em oposição a «*ius*», mas noutros aparece formulada como princípio interpretativo do «*ius*», e noutros ainda como algo de substancialmente idêntico a «*ius*»¹⁸³. Em muitos casos, *aequitas* refere um critério processual de elaboração jurisprudencial que encontra a sua máxima eficácia e amplitude no

179 Cfr. Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", *cit.*, 480, 482.

180 Cfr. Serrao, Feliciano, "Interpretazione della Legge (Diritto Romano)", *cit.*, 244 (e numa defesa clássica da «*Interpolationenjagd*», Albertario, Emilio, "La Cosidetta Crisi del Metodo Interpolazionistico", in *Studi di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1937, V, 67ss.). Cfr. ainda: Honoré, Tony, "Some Suggestions for the Study of Interpolations", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Revue d'Histoire du Droit*, 49 (1981), 225-249.

181 Cfr. Pringsheim, Fritz, "Bonum et Aequum", in *Gesammelte Abhandlungen*, *cit.*, I, 222ss..

182 Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, *cit.*, 32-33.

183 Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, *cit.*, 34.

édito do pretor, e que poderia dizer-se consistir no esforço constante do Direito para avaliar-se e adaptar-se em função da sua própria adequação à realidade concreta – através da «*interpretatio ex voluntate*» ou «*ex sententia*»^{184/185} –, do seu grau de adesão à praticabilidade e à mutação das circunstâncias da vida comum¹⁸⁶; e nesse sentido a influência ciceroniana será dura-doura, visto que na tradição jurídica que se lhe segue os juízos de equidade e de iniquidade parecem ter-se concentrado nos efeitos da passagem do tempo sobre as soluções jurídicas, em termos de afectarem (ou não) a sua adequação às exigências práticas dominantes^{187/188}.

184 Cfr. Serrao, Feliciano, "Interpretazione della Legge (Diritto Romano)", *cit.*, 244.
 185 De Inventione, 2. 136, 138: "*Qui locus idcirco est huic necessarius, quod semper is, qui contra scriptum dicet, aequitatis aliquid afferat oportet. Nam summa inprudencia sit eum, qui contra quam scriptum sit aliquid probare velit, non aequitatis praesidio id facere conari (...). Contra scriptum autem qui dicet, primum inducet eum locum, per quem aequitas causae demonstraretur; aut ostendet, quo animo, quo consilio, qua de causa fecerit; et, quamcumque causam assumet, assumptionis partibus se defendet, de quibus ante dictum est*"; De Oratore ad Quintum Fratrem, 1. 244: "*Ipse ille Mucius paterni iuris defensor et quasi patrimoni propugnator sui, quid in illa causa, cum contra te diceret, attulit, quod de iure civili depromptum videretur? Quam legem recitavit? Quid patefecit dicendo, quod fuisset imperitis occultius? Nempe eius omnis oratio versata est in eo, ut scriptum plurimum valere oportere defenderet, at in hoc genere pueri apud magistros exercentur omnes, cum in eius modi causis alias scriptum, alias aequitatem defendere docentur*". Cfr. ainda: Archi, Gian Gualberto, "Interpretatio Iuris - Interpretatio Legis - Interpretatio Legum", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 87 (1970), 1ss..

186 Cfr. Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", *cit.*, 481.

187 In M. Antonium Oratio Philippica, 2. 95: "*At quibus verbis? Modo aequum sibi videri, modo non iniquum. Mira verborum complexio! At ille numquam [...] quicquam sibi, quod nos pro illo postularem, aequum dixit videri*". Cfr. Guarino, Antonio, "Equità (Diritto Romano)", *cit.*, 621; Sussman, Lewis A., "Antony as a Miles Gloriosus in Cicero's Second Philippic", *Scholia*, 3 (1994), 53-83; *eiusdem*, "Antony the Meretrix Audax: Cicero's Novel Invective in Philippic 2.44-46", *Eranos*, 96 (1998), 114-128.

188 Note-se que desde o início se admitiu que o adjectivo «*iniquum, i*» designasse uma situação que, não sendo em rigor injusta, era no entanto intolerável, não se concebendo que ela pudesse ser exigida concretamente de alguém, ou que alguém a provocasse ou se colocasse nela – cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches*, *cit.*, 200.

Veremos que, em Cícero, a oposição mais funda não se dá entre *aequitas* e *ius*, mas entre *aequitas* e *scriptum* ou *verba*, ou seja, entre a consideração das necessidades concretas de justiça e as formas solenes de manifestação do *ius*: ou seja, a falta de adequação exacta e solícita da norma ao caso concreto que a reclama, frustrando a expectativa de justiça das pessoas directamente envolvidas no caso, e a expectativa de concórdia e paz social que os demais associam à administração da justiça¹⁸⁹. Pelo contrário, quando a *aequitas* surge associada à expressão «*ius*»¹⁹⁰, significa que se admite que o direito respeite já a justa proporção imposta pelas exigências da vida, especificamente revelando-se igual para todos; mas essa associação pode também sugerir a *aequitas* como fim do direito, afirmando-se que a consagração da igualdade é a adequada consumação da ordem normativa¹⁹¹; e pode conceber-se ainda que a *aequitas* é tida como um meio para restabelecer o equilíbrio entre o «*ius*» e as relações da vida social¹⁹², a prática dos *aequa*

189 Cfr. Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", *cit.*, 482.

190 Pro A. Caecina, 61 – "*Verum si quod erit armorum iudicium, tum ista dicito; iuris iudicium cum erit et aequitatis, cave in ista tam frigida, tam ieiuna calumnia delitiscas*".

191 De Oratore ad Qvintvm Fratrem, 1. 188: "*Sit ergo in iure civili finis hic: legitima atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio*"; De Inventione, 2. 156: "*Nam placet in iudiciali genere finem esse aequitatem, hoc est partem quandam honestatis*"; De Officiis, 2. 42: "*Ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim aliter esset ius*"; Pro A. Caecina, 78: "*Quapropter hoc dicam, numquam eius auctoritatem nimium valere cuius prudentiam populus Romanus in cavendo, non in decipiendo perspexerit, qui iuris civilis rationem numquam ab aequitate seiunxerit, qui tot annos ingenium, laborem, fidem suam populo Romano promptam eitamque praebuerit*"; De Legibus, 48: "*Etenim omnes uiri boni ipsam aequitatem et ius ipsum amant, nec est uiri boni errare et diligere quod per se non sit diligendum: per se igitur ius est expetendum et colendum*"; De Finibus Bonorum et Malorum, 3. 71: "*Ius autem, quod ita dici appellarique possit, id esse natura, alienumque esse a sapiente non modo iniuriam cui facere, verum etiam nocere. nec vero rectum est cum amicis aut bene meritis consociare aut coniungere iniuriam, gravissimeque et verissime defenditur numquam aequitatem ab utilitate posse seiungi, et quicquid aequum iustumque esset, id etiam honestum vicissimque, quicquid esset honestum, id iustum etiam atque aequum fore*".

192 Cfr. Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *cit.*, 211.

*iudicia*¹⁹³ que seriam, para Cícero, os meios de garantia da *aequa libertas*¹⁹⁴, condição (juntamente com a atribuição ao povo da *summa potestas*) de existência de uma *societas aequa*, na qual as próprias *leges* poderiam considerar-se equitativas na medida em que a sua abstracção e generalidade se revelassem dúcteis e compatíveis com a adaptação exacta ao caso concreto¹⁹⁵.

Seja como for, já tem sido assinalado que, em Cícero, o conceito de *aequitas* é muito mais complexo e amplo do que o de *iustitia*, visto que esta se confina praticamente ao princípio *suum cuique tribuere* e respectivos corolários, enquanto que o conceito de *aequitas* varia amplamente, uma vez surgindo como sinónimo de *iustitia*, mas muitas também parecendo dirigir-se à rectificação dos aspectos mais rigorosos da aplicação directa e mecânica do *ius strictum*¹⁹⁶.

VI – SENTIDOS DE *AEQUITAS* EM CÍCERO

Procuraremos agora, numa leitura não-exaustiva dos textos ciceronianos¹⁹⁷, exemplos que, por um lado, ilustrem a multi-

193 Como expressão da imparcialidade de juízes agindo «*ex communi praescriptio civitatis*» – "*denique illa definitio iudiciorum aequorum, quae nobis a maioribus tradita est, retineatur, ut in iudiciis et sine invidia culpa plectatur et sine culpa invidia ponatur*", Pro A. Cluentio, 5-6.

194 Sobre o termo «*libertas*», politicamente «carregado», cfr. Hellegouarc'h, Jean, *Le Vocabulaire Latin des Relations et des Partis Politiques sous la République*, cit., 542-565; Vasaly, Ann, *Representations*, cit., 238-243; Weinstock, Stefan, *Divus Julius*, Oxford, Clarendon, 1971, 133-135; Wirszubski, Chaim, *Libertas as a Political Idea at Rome During the Late Republic and Early Principate*, Cambridge, Cambridge U.P., 1950.

195 Cfr. Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", cit., 481.

196 Cfr. Van Zyl, D.H., *Justice and Equity in Cicero*, cit., passim; Watson, Alan, "Equity in the Time of Cicero", in Rabello, Alfredo Mordechai (org.), *Aequitas and Equity*, cit., 23-28.

197 Mas lamentando o facto de raramente se sair, na literatura secundária, da análise e comentário ao *De Re Publica* ou ao *De Legibus*; com honrosas excepções mais panorâmicas, como as de: Van Zyl, D.H., *Cicero's Legal Philosophy*, cit.; *eiusdem*, *Justice and Equity in Cicero*, cit.; *eiusdem*, *Justice and Equity in Greek and Roman*

plicidade de sentidos que a expressão «*aequitas*» neles assume, e, por outro, revelem a paulatina evolução de Marco Túlio Cícero por graus crescentes de abstracção no emprego do termo, começando no nível mais elementar de simples substantivação de «*aequus*» até à hipostasiação de uma verdadeira e própria ordem axiológica autónoma, sem que esse ponto de chegada signifique de algum modo um abandono do ponto de partida^{198/199}. A classificação não é fácil nem pode deixar de ser meramente aproximativa, dado que a polissemia, muito evidente, se espraia por múltiplas interpenetrações (que assinalaremos também em casos porventura menos evidentes); feitas estas advertências, arrisquemos uma enumeração de oito «nuances semânticas» – todas muito próximas, insistamos – para o uso de «*aequitas*» por Cícero, reportando-se a primeira à já mencionada descrição empírica de uma realidade exterior, a segunda a uma descrição psicológica que já se alastra para a avaliação de um carácter, de um hábito permanente, e as restantes a formas de juízos de valor envolvendo uma crescente «substantivação» de uma ordem axiológica separada, autónoma:

1. igualdade, nivelamento, relação uniforme entre grandezas, simetria;
2. equanimidade, serenidade, moderação, equilíbrio, invulnerabilidade (= *aequitas animi*);
3. critério directo de decisão, imparcialidade revelada no caso concreto;
4. virtude, conduta virtuosa, sentido de justiça, abertura

Legal Thought, cit.

198 Veja-se, entre inúmeros exemplos possíveis, a conjugação do adjectivo com o substantivo nos comentários ciceronianos sobre a doutrina estóica: "*gravissimeque et verissime defenditur numquam aequitatem ab utilitate posse seungi, et quicquid aequum iustumque esset, id etiam honestum vicissimque, quicquid esset honestum, id iustum etiam atque aequum fore*" - De Finibus Bonorum et Malorum, 3. 71.

199 Mais de dois séculos volvidos, o sentido puramente descritivo de *aequitas* surge ainda em Papiniano: "*nam et si mandato plurium pecunia credatur, aequae dividitur actio: si enim quod datum pro alio solvitur, cur species actionis aequitatem divisionis excludit?*" - Dig.27.7.7 (Papinianus 3 resp.).

psicológica à consideração abstracta da justiça, «*fair-play*»;

5. justiça benevolente, particularizadora, rectificadora de efeitos perversos da aplicação da justiça estrita, ou da *letra* da lei (= *επιεικεια*);
6. prudência na administração (da justiça), congruência com critérios de justiça distributiva;
7. justiça natural, ditada por princípios éticos como os da honra, da boa fé, da tutela de expectativas; razão de ser (axiológica); critério de integração de lacunas;
8. ordem jurídica distinta do *ius civile*, conquanto possa ser tida como a base deste, ou até como uma das suas facetas.

Enumeremos agora alguns exemplos para cada um destes vários sentidos (sublinhando cada ocorrência de *aequitas* e respectiva tradução):

1) igualdade, nivelamento, relação uniforme entre grandezas, simetria:

1. "Porque quando se atribui a mesma dignidade aos grandes e aos pequenos – categorias que necessariamente existem em todas as nações –, então esta *equidade* torna-se muito iníqua"²⁰⁰;
2. "Onde estão os velhos costumes, onde está a velha *igualdade* jurídica, aonde a antiga liberdade que, oprimida pelos conflitos civis, deveria já ter levantado a cabeça e recobrado a sua proeminência?"²⁰¹;
3. "Igualmente, o que é válido para um de dois casos idênticos de-

200 "*cum enim par habetur honos summis et infimis, qui sint in omni populo necesse est, ipsa aequitas iniquissima est*" - De Re Publica, I. 53.

201 "*Vbinam ille mos, ubi illa aequitas iuris, ubi illa antiqua libertas quae malis oppressa civilibus extollere iam caput et aliquando recreata se erigere debebat?*" - Pro Cn. Plancio, 33. Sobre esta passagem em que Cícero invoca o antigo costume dos romanos de exprimirem livremente a opinião deles mesmo perante as autoridades, e sobre o que isso revela de concepção da *aequitas* como meio de interpretação jurídica, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 46. Cfr. Adamietz, J., "Ciceros Verfahren in den Ambitus-Prozessen gegen Murena und Plancius", *Gymnasium*, 93 (1986), 102-117; Craig, Christopher P., "Cicero's Strategy of Embarrassment in the Speech for Plancius", *American Journal of Philology*, 111 (1990), 75-81.

ve valer para o outro; por exemplo: já que o uso de um prédio rústico é tutelado por dois anos, também deverá sê-lo o uso de um prédio urbano. Mas o prédio urbano não aparece mencionado na lei e é englobado nas outras coisas cujo uso é válido por um ano. Deve prevalecer a *equidade*, que reclama normas iguais para casos iguais"²⁰².

2) equanimidade, serenidade, moderação, equilíbrio, imparcialidade, invulnerabilidade (= *aequitas animi*):

4. "É meu hábito esforçar-me por que cada cliente me dê pessoalmente conta dos seus assuntos, e por que mais ninguém esteja presente, para que mais livremente ele possa falar; e por usar contra ele os argumentos do seu adversário, para que ele possa replicar com os seus argumentos e possa declarar o que pensa da sua própria posição: e depois de ele sair, com perfeita *imparcialidade* desempenho sózinho três papéis, o meu próprio, o do meu adversário e o do juiz."^{203/204};
5. "Como é que se encontra um critério de prudência que permita distinguir o auditor insensato e crédulo do juiz escrupuloso e sagaz? Quando na verdade aquilo que é afirmado pelas testemunhas é filtrado pelas próprias conjecturas e cogitações, ou é antes avaliado pela autoridade, *sobriedade*, pudor, boa fé, escrupulo, respeito pela reputação, cuidado e cautela com que as afirmações são proferidas"²⁰⁵;

202 "Item: *Quod in re pari valet valeat in hac quae par est; ut: Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus. Valeat aequitas, quae paribus in causis paria iura desiderat*" - Topica, 23.

203 "*Equidem soleo dare operam, ut de sua quisque re me ipse doceat et ut ne quis alius adsit, quo liberius loquatur, et agere adversari causam, ut ille agat suam et quicquid de sua re cogitarit in medium proferat: itaque cum ille discessit, tres personas unus sustineo summa animi aequitate, meam, adversari, iudicis.*" - De Oratore ad Quintum Fratrem, 2. 102. Note-se que o cumprimento dos deveres de um advogado para com o seu cliente pressopunham *fides* no contexto particular do contrato, e mais genericamente a *integritas* do carácter daquele: cfr. May, James M., "The Rhetoric of Advocacy and Patron-Client Identification. Variations on a Theme", *American Journal of Philology*, 102 (1981), 308-315.

204 Cícero descreve aproximadamente a técnica retórica *in utramque partem*, a forma de antecipação de argumentos contrários, expressos por *occupatio* – um cálculo céptico que em larga medida está conotado com as técnicas da «Nova Academia», de Carneades e seus seguidores, a que Cícero presta copioso tributo. Cfr. Vasaly, Ann, *Representations, cit.*, 187-188.

205 "*quid est igitur ubi elucere possit prudentia, ubi discerni stultus auditor et*

6. "Embora reconheça que Aristóteles e Teofrasto já escreveram sobre estes assuntos, pondera todavia, Cévola, se não me será inteiramente favorável o facto de que, enquanto não recebo deles aquilo que eles partilham com o orador, eles por seu lado admitem que as suas discussões destes assuntos são as do próprio orador, e em consequência intitulam e designam todos os seus outros tratados de acordo com as diversas artes sobre que versam, mas a estes livros em particular dão-nos como lidando com a retórica. E de facto, quando alguém discursa e frequentemente ocorrem tópicos que reclamam a referência aos deuses imortais, à devoção, à concórdia, à amizade, aos direitos dos cidadãos, dos indivíduos e das nações, à *equanimidade*, à temperança e à grandeza da alma, e a todo o género de virtudes, todas as academias e escolas filosóficas clamarão, creio, que estes temas lhes são exclusivos, e que não devem constituir de modo algum o alvo do orador"²⁰⁶;
7. "Quem é que aplaudirá esta extrema *indiferença* perante a morte, se julgar a morte um mal?"²⁰⁷;
8. "Se o meu serviço, Titus, aliviar o peso e o ferrão da angústia que agora sentes, que prémio haverá? / É-me permitido dirigir-me a ti, Atticus, com os versos com os quais Flaminius foi inter-

credulus ab religioso et sapienti iudice? nimirum illud in quo ea quae dicuntur a testibus coniecturae et cogitationi traduntur, quanta auctoritate, quanta animi aequitate, quanto pudore, quanta fide, quanta religione, quanto studio existimationis bonae, quanta cura, quanto timore dicantur" - Pro M. Fonteio, 23. Cfr. Fernandez Barreiro, Alejandrino, "Los Principios «Dispositivo» e «Inquisitivo» en el Proceso Romano", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 41 (1975), 125-158.

206 "*Quibus de rebus Aristotelem et Theophrastum scripsisse fateor; sed vide ne hoc, Scaevola, totum sit a me: nam ego, quae sunt oratori cum illis communia, non mutuo ab illis, isti quae de his rebus disputant, oratorum esse concedunt, itaque ceteros libros artis suae nomine, hos rhetoricos et inscribunt et appellant. Etenim cum illi in dicendo inciderint loci, quod persaepe evenit, ut de dis immortalibus, de pietate, de concordia, de amicitia, de communi civium, de hominum, de gentium iure, de aequitate, de temperantia, de magnitudine animi, de omni virtutis genere sit dicendum, clamabunt, credo, omnia gymnasia atque omnes philosophorum scholae sua esse haec omnia propria, nihil omnino ad oratorem pertinere*" - De Oratore ad Quintum Fratrem, 1. 55-56. Cfr. Schütrumpf, Eckart, "Platonic Elements in the Structure of Cicero's De Oratore Book One", *Rhetorica*, 6 (1988), 237-258.

207 "*Quis hanc maximi animi aequitatem in ipsa morte laudaret, si mortem malum iudicaret?*" - Tusculanae Disputationes, 1. 97. Cfr. Seng, Helmut, "Aufbau und Argumentation in Ciceros *Tusculanae Disputationes*", *Rheinisches Museum für Philologie*, 141 (1998), 329-347.

pelado / Por aquele homem que, pobre de bens, era rico em honra / Ainda que saiba bem que, ao contrário de Flaminius, / Não vives, Titus, em angústia permanente. / Porque conheço bem a tua moderação e *serenidade*, e sei que de Atenas não trouxeste apenas um cognome, mas também a sua humanidade e prudência. E contudo pressinto que por vezes te deixas comover pelas mesmas coisas que me comovem a mim, ainda que seja mais difícil fornecer-te consolação para elas e por isso esse esforço deve ser adiado. Para já, decidi dedicar a ti estes pensamentos sobre a velhice"²⁰⁸;

9. "Dou-te os meus sinceros parabéns, caro Balbo, mas não sou tão insensato que deseje que caias numa exultação vazia e passageira, da qual rapidamente transitarias para uma prostração de que nada te resgataria, nada te devolvendo a *serenidade*"²⁰⁹;
10. "Não pautarás tu a tua conduta, não pelo serviço da causa pública, mas pela *paz do teu espírito*?"²¹⁰;
11. "Repara na minha *fortaleza* de carácter [...] e, pelos céus, na minha tão agradável ligação a César"^{211/212};

208 "O Tite, si quid ego adiuero curamve levasso, *Quae nunc te coquit et versat in pectore fixa, Ecquid erit praemi?* / Licet enim mihi versibus eisdem adfari te, Attice, quibus adfatur Flaminium / Ille vir haud magna cum re, sed plenus fidei; / quamquam certo scio non, ut Flaminium, / Sollicitari te, Tite, sic noctesque diesque; / novi enim moderationem animi tui et aequitatem, teque non cognomen solum Athenis deportasse, sed humanitatem et prudentiam intellego. Et tamen te suspicor eisdem rebus quibus me ipsum interdum gravius commoveri, quarum consolatio et maior est et in aliud tempus differenda. Nunc autem visum est mihi de senectute aliquid ad te conscribere" - Cato Maior de Senectute, 1. 1.

209 "S. P. gratulor tibi, mi Balbe, vereque gratulor nec sum tam stultus ut te usura falsi gaudi frui velim, deinde frangi repente atque ita cadere ut nulla res te ad aequitatem animi possit postea extollere" - Epistulae Ad Familiares, 6. 12. 1, T. Ampius Balbus, Scr. Romae a.u.c. 708.

210 "*hic tu modum vitae tuae non salute rei publicae, sed aequitate animi definies?*" - Pro M. Marcello, 25. Cfr. Cipriani, G., "La Pro Marcello e il Suo Significato come Orazione Politica," *Atene e Roma*, 22 (1977), 113-125; Dopico-Cañzos, Maria Dolores, "Aeternitas rei publicae como Programa Político en Ciceron. El Ejemplo del Pro Marcello", *Athenaeum*, 85 (1997), 391-408; Dyer, R.R., "Rhetoric and Intention in Cicero «Pro Marcello»", *Journal of Roman Studies*, 80 (1990), 17-30; Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches, cit.*, xxx-xxxii, 1-91 (73).

211 "*perspice aequitatem animi mei [...] et me hercule cum Caesare suavissimam coniunctionem*" - Ad Atticum, 4. 19, Scr. Romae ex. m. Nov. a. 700. Sobre este destinatário habitual da epistolografia ciceroniana, cfr. Perlwitz, Olaf, *Titus Pomponius Atticus. Untersuchungen zur Person eines einflussreichen Ritters in der ausgehenden römischen Republik*, Stuttgart, F. Steiner, 1992. Sobre a expressão "*me*

12. "Quantas terras te venderá o teu sogro a ti, para não falarmos de outros; e, se consegui perceber a sua *equanimidade*, quanto estará ele disposto a vender sem encargos?"²¹³.

3) critério directo de decisão, imparcialidade revelada no caso concreto:

13. "Os tribunos da plebe teriam feito melhor, ó romanos, se me tivessem dito pessoalmente aquilo que, na minha ausência, vos disseram a meu respeito, porque nesse caso vos teriam dado oportunidade para decidirem com mais *justiça*, e teriam observado o precedente e mantido os seus poderes e prerrogativas"²¹⁴;
14. "De facto, o bom cidadão demonstrará o maior grau de equilíbrio e de sabedoria evitando discriminar entre os interesses dos seus concidadãos e esforçando-se por preservá-los a todos com *equidade*"²¹⁵;
15. "Aquele precedente que os juízes, por motivo de *equidade*, estabeleceram num caso menos relevante, tendes vós dúvidas de adoptá-lo num caso importantíssimo, particularmente agora que ele já foi estabelecido pela autoridade de outros?"²¹⁶;
16. "Se eu não tivesse tido a forte esperança de recrutar o apoio de

hercule (adiuvet)", cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches, cit.*, 135-136.

212 Isso não o impedirá de, noutros momentos, exprimir a sua fúria contra César, por exemplo na ocasião da travessia do Rubicão ("*O perditum latronem!*" - *Ad Atticum*, 7. 18. 2, Scr. imi Formiano iii Non. Febr. a. 705), regressando depois a expressões encomiásticas (*Epistulae Ad Familiares*, 6. 6, A. Caecinae, Scr. Romae (post VII. K. Sext.) a.u.c. 708). Para uma síntese dos pontos de contacto e relações entre Cícero e Júlio César, cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches, cit.*, xvii-xxix.

213 "*quantum tibi agri vendet, ut alios omittam, socer tuus, et, si ego eius aequitatem animi probe novi, vendet non invitus?*" - *De Lege Agraria Contra P. Servilium Rullum*, 1. 14.

214 "*Commodius fecissent tribuni plebis, quirites, si, quae apud vos de me deferunt, ea coram potius me praesente dixissent; nam et aequitatem vestrae disceptationis et consuetudinem superiorum et ius suae potestatis retinuissent*" - *De Lege Agraria Contra P. Servilium Rullum*, 3. 1. Cfr. Valencia-Hernández, Manuela, "Cicerón y las Leyes Agrarias: Un *exemplum* de divina eloquentia", *Revue des Études Anciennes*, 97 (1995), 575-587.

215 "*aeque est summa ratio et sapientia boni civis, commoda civium non divellere atque omnis aequitate eadem continere*" - *De Officiis*, 2. 83.

216 "*quod illi iudices multo in leviori causa statuerunt aequitatem secuti, vos id statuere in gravissima causa, praesertim aliorum auctoritate iam confirmatum, dubitabitis?*" - *In C. Verrem*, 2. 2. 109.

Caio César para o nosso interesse municipal, igualmente não teria havido razão para eu me esforçar por assegurar, neste momento, a tua boa vontade; mas porque estou confiante de que ele não deixará de render-se à evidência, seja da dignidade e da *justiça* da pretensão municipal, seja do favor de que entre nós goza, não hesitei em pedir-te que submetas este caso à sua decisão"²¹⁷;

17. "Nunca repreendi o procedimento da avaliação em geral, mas a respectiva *justiça* depende da vantagem que traz ao agricultor, e do consentimento deste"²¹⁸;
18. "Se se trata de demarcar a propriedade pública, onde está então a *justiça* de serem consideradas como públicas as outras terras, mesmo quando elas sejam privadas, e abrir expressamente esta excepção num caso que era considerado como público?"²¹⁹;
19. "O meu irmão, de acordo com a sua *equidade* e prudência, decretou que, se ele objectasse à decisão, deveria oferecer garantias pelo dobro; e que se alegasse ter sido moralmente coagido [no primeiro julgamento], ele deveria ter os mesmos juízes"²²⁰.

4) virtude, conduta virtuosa, sentido de justiça, abertura psicológica à consideração abstracta da justiça, «*fair-play*»:

20. "Impõe-se indagarmos os princípios fundamentais da natureza que determinam a comunidade e a sociedade humanas. O primeiro é efectivamente o elo que agrega o todo do género humano. Esse vínculo é a razão e a linguagem, os quais através da docência, da discência, da comunicação, do debate e do julgamento agregam os homens entre eles e os conjugam numa espécie de

217 "*itaque nisi magnam spem haberem C. Caesari nos causam municipi probaturos, non erat causa cur a te hoc tempore aliquid contenderem ; sed quia confido mihi que persuasi illum et dignitatis municipi et aequitatis et etiam voluntatis erga se habiturum esse rationem, ideo a te non dubitavi contendere ut hanc causam illi integram conservares*" - Epistulae Ad Familiares, 13. 7, Gaius Cluvius, Scr. Romae mense Octobri a.u.c. 709.

218 "*nam genus aestimationis ipsum a me numquam est reprehensum, sed eius aequitas aratorum commodo et voluntate perpenditur*" - In C. Verrem, 3. 214.

219 "*sin autem publicus, quae est ista aequitas ceteros, etiam si privati sint, permittere ut publici iudicentur, hunc excipere nominatim qui publicum se esse fateatur?*" - De Lege Agraria Contra P. Servilium Rullum, 2. 57. Cfr. Vasaly, Ann, *Representations, cit.*, 218-243.

220 "*frater meus pro sua aequitate prudentiaque decrevit ut, si iudicatum negaret, in duplum iret; si metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores*" - Pro L. Flacco, 49. Sobre esta última expressão, cfr. Schmidlin, Bruno, "»Si uter volet, recuperatores dabo«. Cicero, in Verrem II III 35", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 81 (1964), 191.

irmandade, nada havendo que mais nos distancie da natureza das feras, das quais poderemos frequentemente dizer que possuem coragem – como nos cavalos e nos leões – mas não que tenham o sentido da justiça, da *equidade*, da bondade, visto serem desprovidas da razão e de linguagem"²²¹;

21. "E de facto a virtude pode dizer-se composta de três elementos [...] o terceiro é o dom de lidarmos moderada e sabiamente com os nossos semelhantes, para que através da dedicação destes possamos saciar-nos com aquilo que a nossa natureza reclama, e possamos ainda evitar calamidades, repelirmos e vingarmo-nos daqueles que procuraram fazer-nos mal, e puni-los tão severamente quanto a nossa *equidade* e humanidade o permitam"²²²;
22. "Efectivamente, ninguém pode ser justo se vive no temor da morte, do sofrimento, do exílio, da pobreza, ou sacrifica a *equidade* aos opostos daquilo que receia"²²³.
23. "ainda que seja verdade que, graças ao conhecimento, podes conservar o domínio de uma arte apesar de nunca a praticares, já a existência da virtude depende inteiramente da sua prática; e a sua prática mais digna é o governo da cidade, e a realização concreta, e não em palavras, daqueles mesmos objectivos que [os filósofos] proclamam pelas esquinas. Porque não há princípio enunciado pelos filósofos que, sendo pelo menos justo e decente, não tenha sido já descoberto e consagrado pelos legisladores das nações. De onde vem, com efeito, o nosso sentido de

221 (também sentido 7) "*Sed quae naturae principia sint communitatis et societatis humanae, repetendum videtur altius. Est enim primum quod cernitur in universi generis humani societate. Eius autem vinculum est ratio et oratio, quae docendo, discendo, communicando, disceptando, iudicando conciliat inter se homines coniungitque naturali quadam societate, neque ulla re longius absumus a natura ferarum, in quibus inesse fortitudinem saepe dicimus, ut in equis, in leonibus, iustitiam, aequitatem, bonitatem non dicimus; sunt enim rationis et orationis expertes*" – De Officiis, 1. 50. Cfr. Fantham, Elaine, "Ciceronian Conciliare and Aristotelian Ethos", *Phoenix*, 27 (1973), 262-275; Wisse, Jakob, *Ethos and Pathos from Aristotle to Cicero*, Amsterdam, Adolf M. Hakkert, 1989.

222 "*Etenim virtus omnis tribus in rebus fere vertitur [...] tertium iis, quibuscum congregemur, uti moderate et scienter, quorum studiis ea, quae natura desiderat, expleta cumulataque habeamus, per eosdemque, si quid importetur nobis incommodi, propulsemus ulciscamurque eos, qui nocere nobis conati sint, tantaque poena adficiamus, quantam aequitas humanitasque patiatur*" – De Officiis, 2. 18.

223 "*Nemo enim iustus esse potest, qui mortem, qui dolorem, qui exilium, qui egestatem timet, aut qui ea, quae sunt his contraria, aequitati anteponit*" – De Officiis, 2. 38.

responsabilidade, ou a nossa devoção religiosa? De onde promana o direito das gentes, e o nosso direito, que designamos por civil? De onde surgem a justiça, a boa fé, a *equidade*?"²²⁴;

24. "Também o Direito, na verdadeira acepção do termo, [dizem] existir na natureza, sendo repugnante para um sábio não apenas praticar um mal, mas ainda causar prejuízos. Também não é justo formar-se uma coligação com amigos e benfeitores visando um objecto ilícito, e deve sustentar-se do modo mais veemente e convicto que não há nada mais útil do que uma *conduta justa*, e ainda que não só aquilo que é *equitativo* e justo também é honroso, mas também inversamente que o que é honesto também há-de ser justo e *equitativo*"²²⁵;
25. "De facto, julgo também que a admiração pelos Pitagóricos foi mais uma razão pela qual o Rei Numa foi considerado um Pitagórico pela posteridade. Dado que as pessoas conheciam a disciplina e as regras de Pitágoras e tinham notícia, pelos seus antepassados, da *equidade* e sabedoria daquele Rei, e dado que por causa da distância no tempo desconheciam a cronologia do passado, atribuíram-lhe, por força da sua invulgar sabedoria, a condição de discípulo de Pitágoras"²²⁶;
26. "Também alegaste que outros pensadores falam de uma espécie

224 "*etsi ars quidem cum ea non utare scientia tamen ipsa teneri potest, virtus in usu sui tota posita est; usus autem eius est maximus civitatis gubernatio, et earum ipsarum rerum quas isti in angulis personant, reapse, non oratione perfectio. nihil enim dicitur a philosophis, quod quidem recte honesteque dicatur, quod <non> ab his partum confirmatumque sit, a quibus civitatibus iura discripta sunt. unde enim pietas, aut a quibus religio? unde ius aut gentium aut hoc ipsum civile quod dicitur? unde iustitia fides aequitas?*" - De Re Publica, 1. 2. Sobre esta passagem e o que ela indica sobre as relações entre "aequitas" e justiça no pensamento de Cícero, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 39.

225 "*Ius autem, quod ita dici appellarique possit, id esse natura, alienumque esse a sapiente non modo iniuriam cui facere, verum etiam nocere. nec vero rectum est cum amicis aut bene meritis consociare aut coniungere iniuriam, gravissimeque et verissime defenditur numquam aequitatem ab utilitate posse seiungi, et quicquid aequum iustumque esset, id etiam honestum vicissimque, quicquid esset honestum, id iustum etiam atque aequum fore*" - De Finibus Bonorum et Malorum, 3. 71. Sobre esta passagem, cfr. Riccobono, Salvatore, "Aequitas", cit., 211.

226 "*Quin etiam arbitror propter Pythagoreorum admirationem Numam quoque regem Pythagoreum a posterioribus existimatum. Nam cum Pythagorae disciplinam et instituta cognoscerent regisque eius aequitatem et sapientiam a maioribus suis accepissent, aetates autem et tempora ignorarent propter vetustatem, eum, qui sapientia excelleret, Pythagorae auditorem crediderunt fuisse*" - Tusculanae Disputationes, 4. 3.

de pacto que entre si celebram os sábios, para que nutram pelos seus amigos os mesmos sentimentos que têm em relação a si próprios, e que isso não só é possível como tem acontecido frequentemente, e que isso é o mais adequado que há para que se alcance o prazer. Se foi possível concluir-se um tal pacto, então que se faça outro para que a *equidade*, a modéstia e todas as virtudes sejam estimadas por elas mesmas e gratuitamente"²²⁷;

27. "Façamos, pois, o melhor que sabemos, usando, como se diz, a nossa melhor sabedoria. Aqueles que assim se comportam e vivem de tal modo que lhes louvamos a boa fé, a integridade, o sentido de *justiça*, a generosidade, sem que neles haja qualquer avidez, devassidão ou audácia, sendo tão firmes nos princípios como aqueles que acabei de mencionar, esses devemos-os designar por homens bons, tal como os tínhamos já por bons, na medida em que, tanto quanto é humanamente possível, eles seguem a natureza, o melhor guia que existe para uma vida boa"²²⁸;
28. "Principalmente porque me esforço por pôr em prática aquelas virtudes em que ele se distinguiu, *equidade*, dedicação ao trabalho, temperança, a protecção dos fracos, a aversão aos desonestos – uma relação com propósitos e hábitos que não é menos importante do que aquela em que vos comprazeis, a relação de nome e de família"²²⁹;

227 "*Posuisti etiam dicere alios foedus quoddam inter se facere sapientis, ut, quem ad modum sint in se ipsos animati, eodem modo sint erga amicos; id et fieri posse et saepe esse factum et ad voluptates percipiendas maxime pertinere. hoc foedus facere si potuerunt, faciant etiam illud, ut aequitatem, modestiam, virtutes omnes per se ipsas gratis diligant*" - De Finibus Bonorum et Malorum, 2. 83.

228 "*Agamus igitur pingui, ut aiunt, Minerva. Qui ita se gerunt, ita vivunt ut eorum probetur fides, integritas, aequitas, liberalitas, nec sit in eis ulla cupiditas, libido, audacia, sintque magna constantia, ut ii fuerunt modo quos nominavi, hos viros bonos, ut habitii sunt, sic etiam appellandos putemus, quia sequantur, quantum homines possunt, naturam optimam bene vivendi ducem.*" - Laelius De Amicitia, 19 (cfr. Cícero, Marco Túlio, *Tratados da Amizade, Paradoxos, e Sonho de Cipião* [trad. p/ Maria Leonor Carvalhão Buescu], Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1982). Sobre esta passagem e o que ela denota de construção de um princípio ético a partir de um significado puramente matemático-geométrico (pitagórico) de aequitas, cfr. Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", *cit.*, 481. Curiosa é a definição de «*liberalitas*» como a «*noblesse oblige*» do «*liber*», o cidadão romano nascido livre – cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches*, *cit.*, 55.

229 "*praecipue quod in his rebus pro mea parte versor quarum ille princeps fuit, aequitate, industria, temperantia, defensione miserorum, odio improborum; quae cognatio studiorum et artium prope modum non minus est coniuncta quam ista qua*

29. "Nada disto tem a pretensão de com palavras minhas te despertar de uma letargia, mas apenas de acrescentar força ao teu impulso, pois tu continuarás para sempre a fazer, como sempre fizeste, com que todos louvem a tua *equidade*, o teu comedimento, a tua austeridade e a tua integridade"²³⁰;
30. "E nesse espectáculo era admirável a *imparcialidade* do povo romano"²³¹
31. "Porque de um lado combate o pudor, do outro a petulância; de um lado a modéstia, do outro a devassidão; de um lado a probidade, do outro a fraude; de um lado a piedade, do outro a perfídia; de um lado a serenidade, do outro a insanidade; de um lado a honestidade, do outro a torpeza; de um lado a continência, do outro a lascívia; numa palavra, *equidade*, temperança, fortaleza, prudência e todas as virtudes combatem com iniquidade, luxúria, indolência, temeridade, com todos os vícios; e por fim a abundância combate com a carência, a ponderação com a levandade, a sabedoria com a loucura, a esperança fundada com o desespero geral"²³²;
32. "Ele não estava destituído de motivos, mas era, sim, inteiramente desprovido de boa fé para com o povo romano e de um sentido de *justiça* para convosco e para com a vossa liberdade"²³³;

vos delectamini generis et nominis" - In C. Verrem, 2. 4. 81.

230 "*Atque haec non eo dicuntur, ut te oratio mea dormientem excitasse, sed potius ut currentem incitasse videatur; facies enim perpetuo, quae fecisti, ut omnes aequitatem tuam, temperantiam, severitatem integritatemque laudent.*" - Ad Quintum Fratrem, 1. 45.

231 "*quo quidem in spectaculo mira populi Romani aequitas erat*" - In L. Calpurnium Pisonem, 12.

232 "*ex hac enim parte pudor pugnat, illinc petulantia; hinc pudicitia, illinc stuprum; hinc fides, illinc fraudatio; hinc pietas, illinc scelus; hinc constantia, illinc furor; hinc honestas, illinc turpitude; hinc continentia, illinc libido; hinc denique aequitas, temperantia, fortitudo, prudentia, virtutes omnes certant cum iniquitate, luxuria, ignavia, temeritate, cum vitiis omnibus; postremo copia cum egestate, bona ratio cum perdita, mens sana cum amentia, bona denique spes cum omnium rerum desperatione confligit*" - In L. Catilinam, 2. 25. Cfr. Mitchell, Thomas N., *Cicero: The Ascending Years*, cit., 219-240; Stewart, Roberta, "Catiline and the Crisis of 63-60 B.C.: The Italian Perspective", *Latomus*, 54 (1995), 62-78; Taldone, Antonella, "Insania e furor in Cicerone", *Bollettino di Studi Latini*, 23 (1993), 3-19; Vasaly, Ann, *Representations*, cit., 49-87.

233 "*non defuit consilium; fides erga plebem Romanam, quirites, aequitas in vos libertatemque vestram vehementer defuit*" - De Lege Agraria Contra P. Servilium Rullum, 2. 20.

33. "Irás tu adaptar, pois, uma regra de vida que podes invocar em privado mas que não ousas professar ou ostentar em público? Na verdade, são as palavras dos Peripatéticos, dos Estóicos, que trazes sempre na boca quando estás no tribunal ou no Senado. Dever, *equidade*, dignidade, boa fé, rectidão, honestidade, a dignidade do cargo e a dignidade do povo romano, correr todos os riscos pela República, morrer pela pátria – quando falas assim, nós ingénuos ficamos estupefactos, enquanto evidentemente te ris no teu íntimo"²³⁴;
34. "Agora que a passagem do tempo aplacou todo o facciosismo, o meu discurso vos rogou que o afastassem dos vossos espíritos e a vossa boa fé e *equidade* o rejeitam por amor à verdade, que reticências subsistem neste caso?"²³⁵;
35. "Ouve a minha resposta a todas essas acusações e apercebe-te da *justiça* da tua súplica"²³⁶;
36. "Embora o próprio César tivesse censurado a «acerbidade» de Marcelo (pois foi esse o termo que usou) e tivesse louvado nos termos mais encomiásticos o teu sentido de *justiça* e a tua prudência, de repente e contra toda a expectativa asseverou ser incapaz de recusar um pedido do Senado para Marcelo, mesmo descontado o factor pessoal"²³⁷;
37. "Mas como a existência de paredes torna mais confinado o espa-

234 "*eamne rationem igitur sequere, qua tecum ipse et cum tuis utare, profiteri et in medium proferre non audeas? at vero illa, quae Peripatetici, quae Stoici dicunt, semper tibi in ore sunt in iudiciis, in senatu. officium, aequitatem, dignitatem, fidem, recta, honesta, digna imperio, digna populo Romano, omnia pericula pro re publica, mori pro patria, haec cum loqueris, nos barones stupemus, tu videlicet tecum ipse rides*" - De Finibus Bonorum et Malorum, 2. 76.

235 "*qua re invidia remota quam dies mitigavit, oratio mea deprecata est, vestra fides atque aequitas a veritatis disceptatione reiecit, quid est praeterea quod in causa relinquatur?*" - Pro A. Cluentio, 81.

236 "*Ad omnia accipe et cognosce aequitatem expostulationis tuae*" - Ad Familiares, 3. 7, S. D. Ap. Pulchro, Scr. Laodiceae circiter Id. Februarias a.u.c. 704.

237 "*nam et ipse Caesar accusata 'acerbitate' Marcelli (sic enim appellabat) laudatque honorificentissime et aequitate tua et prudentia repente praeter spem dixit se senatui roganti de Marcello ne hominis quidem causa negaturum*" - Epistulae Ad Familiares, 4. 4. 3, Servius Sulpicius Rufus, Scr. Romae exeunte mense Septembri a.u.c. 708. Sobre o pano de fundo sobre o qual é elaborada esta epístola, cfr. Botermann, Helga, "Rechtsstaat oder Diktatur. Cicero und Caesar 46-44 v. Chr.", *Klio*, 74 (1992), 179-196; Wassmann, Herbert, *Ciceros Widerstand gegen Caesars Tyrannis. Untersuchungen zur politischen Bedeutung der philosophischen Spätschriften*, Bonn, Habelt, 1996.

ço, e a defesa de uma causa é extremamente debilitada pelo local em que é empreendida, cabe-te, César, tu que já tão frequentemente defendeste tantas pessoas, perceberes qual seja o meu actual estado de espírito, para que com o teu sentido de *justiça* e a tua atenção às minhas palavras possas mais facilmente mitigar a minha ansiedade"²³⁸;

38. "Se é assim, então mesmo sem qualquer recomendação minha a *justiça* que encontres no caso deverá bastar para que aceites patrociná-lo"²³⁹;
39. "E em verdade, agora que contempleste a boa fé do mestre, apercebe-te da *justiça* do discípulo"²⁴⁰;
40. "Não muito depois são-me trazidos os edictos de Brutus e de Cassius, os quais se me afiguraram plenos de *justiça*, talvez porque, mais por razões políticas do que por conhecimento pessoal, admiro tanto os seus autores"²⁴¹;
41. "Mas os danos por ele causados pareciam-lhes então menos graves, dada a existência e prontidão de um refúgio na *justiça* e na prudência de Piso, ao qual se podia recorrer sem esforço, sem inconvenientes, sem despesa e até sem advogado"²⁴²;
42. "Este, que considerava já, por esperança e convicção, o espólio

238 "*quae quoniam angustiora parietes faciunt actioque maximae causae debilitatur loco, tuum est, Caesar, qui pro multis saepe dixisti, quid mihi nunc animi sit ad te ipsum referre, quo facilius cum aequitas tua tum audiendi diligentia minuat hanc perturbationem meam*" - Pro Rege Deiotaro Ad C. Caesarem, 7. Cfr. Botermann, Helga, "Die Generalabrechnung mit dem Tyrannen. Ciceros Rede für den König Deiotarus", *Gymnasium*, 99 (1992), 320-344; Bringmann, Klaus, "Der Diktator Caesar als Richter? Zu Ciceros Reden »Pro Ligario« und »Pro rege Deiotaro«", *Hermes*, 114 (1986), 72-88; Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches*, cit., xxxvii-xl, 183-272 (211).

239 "*id si ita est, etiam sine mea commendatione ab aequitate tua res ipsa impetrare debet ut ei subvenias*" - Epistulae Ad Familiares, 13. 37, Manius Acilius Glabrio, Scr. Romae a.u.c. 708.

240 "*etenim, quoniam fidem magistri cognostis, cognoscite nunc discipuli aequitatem*" - Pro Sex. Roscio Amerino, 119.

241 "*nec ita multo post edictum Bruti adfertur et Cassi, quod quidem mihi, fortasse quod eos plus etiam rei publicae quam familiaritatis gratia diligo, plenum aequitatis videbatur*" - In M. Antonivm Oratio Philippica, 1. 8. Cfr. Bellincioni, Maria, *Cicerone Politico nell'Ultimo Anno di Vita*, Brescia, Paideia, 1974; Wooten, Cecil W., *Cicero's Philippics and their Demosthenic Model. The Rhetoric of Crisis*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1983.

242 "*sed eo leviores istius iniuriae videbantur quod erat in aequitate prudentiaque Pisonis paratissimum perfugium, quo sine labore, sine molestia, sine impensa, etiam sine patrono homines uterentur*" - In C. Verrem, 2. 1. 119.

- como seu, não se deixou impressionar com a *justiça* ou com a autoridade das palavras de Marcus Marcellus, respondendo que prosseguiria com o seu exame, de acordo com as ordens que recebera"²⁴³;
43. "De facto – para que reconheçais tanto a humanidade como o sentido de *justiça* de [Publius] Africanus – os cartaginenses tinham anteriormente conquistado a cidade de Himera, uma das mais afamadas e belas da Sicília"²⁴⁴;
44. "Mas quanto maiores são as nossas desvantagens, Caius Aquilius, mais atentamente deveriam estar dispostos a ouvir-nos, tu e os teus colegas neste julgamento, para que a verdade, ainda que debilitada por tantos transtornos, possa finalmente ser reabilitada pela *equidade* de pessoas como tu"²⁴⁵;
45. "Em primeiro lugar, a dimensão do perigo provoca na pessoa um receio extremo, quando num só julgamento é posta em jogo a totalidade da sua fortuna; e enquanto ela pensa nisso, assaltalhe o espírito a noção do teu poder não menos frequentemente do que a ideia da tua *justiça*, já que a todo aquele que tem o seu destino nas mãos de outro ocorre pensar, daquele sob cujo poder e domínio se encontra, mais naquilo que ele é capaz de fazer, do que naquilo que ele deve fazer"²⁴⁶;
46. "Vais tu achar repreensíveis também as cartas do meu irmão, elas que regurgitam de humanidade e de *equidade*?"²⁴⁷;

243 "*iste, qui iam spe atque opinione praedam illam devorasset, neque ulla aequitate orationis neque auctoritate M. Marcelli commotus est; itaque quem ad modum ostendisset se id exacturum esse respondit*" - In C. Verrem, 2. 1. 135.

244 "*etenim ut simul Africani quoque humanitatem et aequitatem cognoscatis, oppidum Himeram Carthaginenses quondam ceperant, quod fuerat in primis Siciliae clarum et ornatum*" - In C. Verrem, 2. 2. 86.

245 "*quae quo plura sunt, C. Aquili, eo te et hos qui tibi in consilio sunt meliorem nostram verba audire oportebit, ut multis incommodis veritas debilitata tandem aequitate talium virorum recreetur*" - Pro P. Quinctio, 1. Cfr. Bannon, Cynthia J., "Self-Help and Social Status in Cicero's Pro Quinctio", *Ancient Society*, 30 (2000), 71-94; Craig, Christopher P., "The Structural Pedigree of Cicero's Speeches Pro Archia, Pro Milone and Pro Quinctio", *Classical Philology*, 80 (1985), 136ss..

246 "*primum magnitudo periculi summo timore hominem adficit, quod uno iudicio de fortunis omnibus decernit, idque dum cogitat, non minus saepe ei venit in mentem potestatis quam aequitatis tuae, propterea quod omnes quorum in alterius manu vita posita est saepius illud cogitant, quid possit is cuius in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere*" - Pro P. Quinctio, 2.

247 "*num etiam fratris mei litteras plenissimas humanitatis et aequitatis reprehensurus?*" - Pro L. Flacco, 78.

47. "Mas se a virtude, o engenho e a humanidade de muitos daqueles nascidos nas classes mais baixas e com menos posses lhes abriram as portas não apenas da amizade e da prosperidade, mas também dos maiores louvores, honrarias, glórias e dignidades, não compreendo que a inveja seja mais forte a atacar a virtude de Lucius Cornelius do que a vossa *equidade* o seja a defender a sua honra"²⁴⁸;
48. "Quando se soube que muitas famílias vagueavam armadas pelos campos e pastagens longínquos, cometendo homicídios, e que essa prática afectava não apenas propriedades privadas mas também os mais elevados interesses da república, Marcus Lucullus, tido por um juiz com o máximo sentido de *justiça* e sabedoria, convocou este tribunal com o objectivo de que todos convencessem as suas famílias, seja a deixarem de andar armadas e a abandonarem as suas actividades danosas, seja a renunciarem à prerrogativa da defesa armada, em favor do recurso ao Direito"²⁴⁹;
49. "Agora pois, juizes, que sabeis quem quer ver Marcus Fonteius ser atacado, e quem o quer ver defendido, decidi o que vos ordena a vossa *equidade* e o respeito pela dignidade do povo romano, decidi se é preferível confiar nos vossos colonos, nos vossos comerciantes, os vossos aliados mais fiéis e antigos, dando-lhes ouvidos, ou se é melhor atender àqueles cuja conduta caprichosa e infidelidades não devem ser objecto de confiança e de louvor"²⁵⁰;

248 "*sin autem multorum virtus, ingenium, humanitas ex infimo genere et fortunae gradu non modo amicitias et rei familiaris copias consecuta est, sed summam laudem, honores, gloriam, dignitatem, non intellego cur potius invidia violatura virtutem L. Corneli quam aequitas vestra pudorem eius adiutura videatur*" - Pro L. Cornelio Balbo, 18.

249 "*nam cum multae familiae dicerentur in agris longinquis et pascuis armatae esse caedisque facere, cumque ea consuetudo non solum ad res privatorum sed ad summam rem publicam pertinere videretur, M. Lucullus, qui summa aequitate et sapientia ius dixit, primus hoc iudicium composuit et id spectavit ut omnes ita familias suas continerent ut non modo armati damnum nemini darent verum etiam lacesciti iure se potius quam armis defenderent*" - Pro M. Tullio, 9.

250 "*quoniam igitur, iudices, qui oppugnatum M. Fonteium cognostis, qui defensum velint, statuite nunc quid vestra aequitas, quid populi Romani dignitas postulet, utrum colonis vestris, negotiatoribus vestris, amicissimis atque antiquissimis sociis et credere et consulere malitis, an eis quibus neque propter iracundiam fidem neque propter infidelitatem honorem habere debetis*" - Pro M. Fonteio, 15. Cfr. Vasaly, Ann, *Representations, cit.*, 192-205; Ward, Allen M., "Cicero's Support of Pompey

50. "[Caius Alfius] cuja *equidade* e solicitude pela segurança de Cnaeus Plancius, de que ele não faz qualquer segredo por não recear que alguém o suspeite de estar dominado por ambições pessoais, tornam evidente que o meu cliente não tinha razões para tentar evitar juízes da sua própria tribo, o que se comprova com o benefício que lhe adveio do facto de um homem da sua tribo ter sido escolhido para presidente"²⁵¹;
51. "E atreves-te, Rullus, a mencionar sequer a Lei Semprónia? Não te lembra essa mesma lei que estes triúnviros foram criados pelo sufrágio das tribos? E do mesmo modo que te encontras tão afastado da *equidade* e da modéstia de Tibério Graco, não te ocorre que uma lei apoiada em princípios tão diferentes não deve ter a mesma autoridade?"²⁵²;
52. "«Podes estar certo», disse, «de que não serei obstinado, mas que me darei por convencido se me provares satisfatoriamente o que dizes». «Prová-lo-ei», respondeu, «desde que sejas tão *justo* quanto prometes»"²⁵³;
53. "Eis os aristocratas, que se declaram capazes de fazer isto mais eficientemente, e sustentam que se conterà mais sabedoria na opinião de vários do que na de um só, com um equilíbrio de *equidade* e de escrúpulo"²⁵⁴.

5) justiça benevolente, particularizadora, rectificadora de efeitos perversos da aplicação da justiça estrita, ou da *letra* da lei (= *επιεικεια*):

54. "Por fim, [os advogados] negligenciaram a *equidade* de todo o

in the Trials of M. Fonteius and P. Oppius", *Latomus*, 27 (1967), 802-809.

251 "*cuius quidem aequitas et ea voluntas erga Cn. Planci salutem quam ille sine ulla cupiditatis suspicione prae se fert facile declarat non fuisse fugiendos tribulis huic iudices cui quaesitorem tribulem exoptandum fuisse videatis*" - Pro Cn. Plancio, 43.

252 "*Audes etiam, Rulle, mentionem facere legis Semproniae, nec te ea lex ipsa commonet iiviros illos xxxv tribuum suffragio creatos esse? Et cum tu a Ti. Gracchi aequitate ac pudore longissime remotus sis, id quod dissimillima ratione factum sit eodem iure putas esse oportere?*" - De Lege Agraria, 2. 31. A referência da Lei Semprónia remete para a legislação agrária dos Gracos.

253 "*Certe, inquam, pertinax non ero tibi, si mihi probabis ea, quae dices, libenter assentiar. Probabo, inquit, modo ista sis aequitate, quam ostendis*" - De Finibus Bonorum et Malorum, I. 29.

254 "*adsunt optimates, qui se melius hoc idem facere profiteantur, plusque fore dicant in pluribus consilii quam in uno, et eandem tamen aequitatem et fidem*" - De Re Publica, I. 55.

- direito civil, preferindo apegar-se à respectiva letra"²⁵⁵;
55. "Fazes bem, porque efectivamente revês a tua linguagem e apelas à *justiça*"²⁵⁶;
56. "Detestas esse tópicos e tentas fugir dele, e tentas arrastar-me do terreno mais amplo da *justiça*, se assim posso dizer, para todas as vielas e esquinas das palavras, estratégias nos quais acabarás por ver-te a ti mesmo encurralado"²⁵⁷;
57. "Julgas adequado que o fundamento no direito e na *equidade*, não apenas das nossas propriedades, mas das propriedades de todos, fique dependente de uma só palavra?"²⁵⁸;
58. "Este tópico é, pois, necessário para ele, já que aquele que argumenta contra a letra [da lei] deve sempre invocar algum princípio de *equidade*. Porque seria o cúmulo da insensatez que aquele que pretendesse obter a aprovação para algo oposto à letra não tentasse sustentar a sua posição com recurso à *equidade*"²⁵⁹;

255 "*in omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt*" - Pro Murena, 27. Cfr. Adamietz J., "Ciceros Verfahren in den Ambitus-Prozessen gegen Murena und Plancius", *Gymnasium*, 93 (1986), 102-117; Ayers, Donald Murray, "Cato's Speech Against Murena", *Classical Journal*, 49 (1953), 245-253; Craig, Christopher P., "Cato's Stoicism and the Understanding of Cicero's Speech for Murena," *Transactions of the American Philological Association*, 116 (1986), 229-239; Leeman, A.D., "The Technique of Persuasion in Cicero's Pro Murena", in AA.VV., *Éloquence et Rhétorique chez Cicéron*, Genève, Vandoeuvres, 1982, 193-228.

256 "*iam bene agis; a verbis enim recedis et aequitate uteris*" - Pro A. Caecina, 37. Georges Ciulei destaca o *Pro Caecina* como o exemplo rematado do emprego prático, por Cícero, da noção de aequitas, centrado na tensão entre interpretação literal da norma e apelo ao seu espírito fundamentante – cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 44n2, 50ss., 56.

257 "*sin hunc locum fugis et reformidas et me ex hoc, ut ita dicam, campo aequitatis ad istas verborum angustias et ad omnis litterarum angulos revocas, in eis ipsis intercludere insidiis quas mihi conaris opponere*" - Pro A. Caecina, 83-84. Sobre esta passagem, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 58.

258 (também sentido 8) "*placet causam iuris et aequitatis et non nostrae possessionis, sed omnino possessionum omnium constituere in verbo?*" - Pro A. Caecina, 81. Sobre esta passagem, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 57ss..

259 (também sentido 7) "*Qui locus idcirco est huic necessarius, quod semper is, qui contra scriptum dicit, aequitatis aliquid afferat oportet. Nam summa impudentia sit eum, qui contra quam scriptum sit aliquid probare velit, non aequitatis praesidio id facere conari*" - De Inventione, 2. 136. Segundo Georges Ciulei, ao insistir que toda a interpretação contra a letra da lei deve necessariamente assentar na invocação da equidade, Cícero dá um passo enorme que se afasta muito das formulações aristoté-

59. "Por seu lado, o orador que ataca a letra [da lei] apresentará em primeiro lugar o tópico que prova a *equidade* da sua exceção; ou porá em evidência o ânimo, o propósito, a razão de ser desta [...]. Depois de se alongar neste tópico e de embelezar as razões do seu acto e a *equidade* da sua exceção, recorrerá a estes argumentos para provar, contra os seus adversários, a necessidade de se admitir exceções"²⁶⁰;
60. "E do mesmo modo que dissémos que para o orador que defende a letra [da lei] será utilíssimo menosprezar até certo ponto a *equidade* que sustenta a posição contrária, também para o orador que se opõe à letra [da lei] será muito proveitoso distorcer a interpretação do texto num sentido que lhe seja útil, ou demonstrar que o texto contém uma ambiguidade [...] Numa palavra, seja qual a forma pela qual ele opte por defender-se apelando à letra [da lei], e por pouco plausível que seja essa forma, se ele encontrar apoio abundante na *equidade* beneficiará necessariamente com isso, visto que se conseguir subtrair o apoio à causa dos adversários, diminuirá e diluirá toda a respectiva força e acrimónia. Também os tópicos de outras partes do discurso assumptivo são valiosos para ambas as partes. Aquele que defende a letra [da lei] pode com efeito ainda usar estes: as leis devem ser apreciadas por elas mesmas, e não em função das vantagens daquele que as transgride, e elas devem ser tidas como o que há de mais venerável. Aquele que ataca a letra [da lei]: o valor das normas depende da intenção do legislador e da utilidade comum, não das palavras, e que indigno será que a *equidade*, que a vontade do legislador quis defender, se veja entravada pelas palavras"²⁶¹;

licas sobre a *πειτικεια*, muito menos ambiciosas - Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 47.

260 (também sentido 7) "*Contra scriptum autem qui dicet, primum inducet eum locum, per quem aequitas causae demonstretur; aut ostendet, quo animo, quo consilio, qua de causa fecerit [...]. Atque in hoc loco cum diutius commoratus sui facti rationem et aequitatem causae exornaverit, tum ex his locis fere contra adversarios dicet oportere causas accipi*" - De Inventione, 2. 138-139.

261 (também sentido 7) "*Et quemadmodum ei dicebamus, qui ab scripto diceret, hoc fore utilissimum, si quid de aequitate ea, quae cum adversario staret, derogasset, sic huic, qui contra scriptum dicet, plurimum proderit, ex ipsa scriptura aliquid ad suam causam convertere aut ambigue aliquid scriptum ostendere [...]. Quaecumque autem in re, quamvis leviter probabili, scripto ipso se defenderit, cum aequitate causa abundabit, necessario multum proficiet, ideo quod, si id, quo nititur adversariorum causa, subduxerit, omnem eius illam vim et acrimoniam lenierit ac diluerit. Loci autem communes ceteris ex assumptionis partibus in utramque partem conve-*

61. "Mas Galba, agilmente e com grande cópia e variedade de ilustrações, apresentou numerosas analogias e arguiu repetidamente a favor da *equidade* contra o direito estrito"²⁶²;
62. "Tal como Antonius evidenciava uma incrível habilidade a formular conjecturas e a serenar ou a excitar suspeitas, também o engenho de Crassus era inexcedível a interpretar, a definir, a elucidar pontos de *equidade*"²⁶³;
63. "Crassus apelava ao direito, no sentido de que «o vendedor deve indenizar os vícios que, conhecendo, não revelou», e Antonius à *equidade*, no sentido de que «já que o defeito não era desconhecido de Sergius [o comprador], na medida em que este tinha já vendido em tempos aquela mesma residência, deixava de ser necessária uma declaração, e não havia lugar a enganar, visto ele conhecer bem o estatuto jurídico daquilo que adquiria»"²⁶⁴;
64. "Escutai agora e, rogo-vos, juízes, reparai na *equidade* do Pre-

nient. *Praeterea autem eius, qui a scripto dicit: leges ex se, non ex eius, qui contra commiserit, utilitate spectari oportere et legibus antiquius haberi nihil oportere. Contra scriptum: leges in consilio scriptoris et utilitate communi, non in verbis consistere; quam indignum sit aequitatem litteris urgeri, quae voluntate eius, qui scripserit, defendatur*" - De Inventione, 2. 142-143. Sobre a importação, por Cícero, da noção helénica de «utilidade comum» como fundamento da justiça ("*Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*" - De Inventione, 2. 160), e sobre o impulso que esse conceito dá à superação, pela noção de "aequitas", da fórmula mais restrita do "aequum et bonum", cfr. Longo, Giannetto, "Utilitas Publica", *Labeo*, 18 (1972), 7-71; Mayer-Maly, Theo, "Gemeinwohl und Naturrecht bei Cicero", in Heydte, F.A. Frhr v. d. (org.), *Volkerrecht und rechtliches Weltbild. Festschrift für Alfred Verdross*, Wien, Springer, 1960, 195-206. Cfr. ainda Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 48-49.

262 "*Galba autem adludens varie et copiose multas similitudines adferre multa pro aequitate contra ius dicere*" - De Oratore ad Quintum Fratrem, 1. 240. Sobre esta passagem e o que ela revela de tensão entre "aequitas" e "ius", cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 34, 42; Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *cit.*, 211-212.

263 "*Nam ut Antonius coniectura movenda aut sedanda suspicione aut excitanda incredibilem vim habebat: sic in interpretando in definiendo in explicanda aequitate nihil erat Crasso copiosius*" - Brutus, 144.

264 "*Ius Crassus urgebat, "quod vitii venditor non dixisset sciens, id oportere praestari", aequitatem Antonius, "quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas aedes vendidisset, nihil fuisse necesse dici nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo iure esset, teneret"*" - De Officiis, 3. 67. Sobre esta passagem e de novo o que ela revela de tensão entre "aequitas" e "ius", cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 34, 42; Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *cit.*, 211-212.

- tor²⁶⁵;
65. "Mas não me apetece alongar-me em considerações sobre a *justiça* do caso, para que não se pense que consegui alcançar mais com o peso dos argumentos do que com a estima que tens por mim²⁶⁶;
66. "Devemos ter o cuidado de evitar que a pena seja exagerada em relação à culpa, e que alguns sejam condenados por razões pelas quais outros nem sequer são levados a julgamento. Mas o que mais se deve evitar é que a ira dite a punição, pois aquele que pune irado nunca conseguirá manter, entre o que é de mais e o que é de menos, aquele justo meio que agradava aos Peripatéticos – e que agradava muito oportunamente, pois senão teriam acabado por louvar a ira e por concebê-la como uma criação salutar da natureza. Na verdade, a ira deve ser sempre afastada, e é de desejar que aqueles que presidem aos destinos da república pautem a sua conduta por aquelas leis que conduzem à punição, não pela ira, mas pelos ditames da *justiça*²⁶⁷;
67. "Se Cluentius obtiver ganho de causa, como, confiando na vossa *equidade*, julgamos que sucederá, todos atribuirão, e com razão, esse sucesso à inocência dele, já que ele foi defendido desta maneira; e que na lei, à qual se recusou a recorrer, ele não encontrava qualquer protecção²⁶⁸;

265 "*attendite et, vos quaeso, simul, iudices, aequitatem praetoris attendite*" - In C. Verrem, 3. 196.

266 "*sed mihi minus libet multa de aequitate rei scribere, ne causa potius apud te valuisse videar quam gratia*" - Epistulae Ad Familiares, 13. 5. 3, Q. Valerius Orca, Scr. Romae mense Octobri a.u.c. 709.

267 (também sentido 7) "*Cavendum est etiam ne maior poena quam culpa sit et ne isdem de causis alii plectantur, alii ne appellentur quidem. prohibenda autem maxime est ira puniendo; numquam enim iratus qui accedet ad poenam mediocritatem illam tenebit, quae est inter nimium et parum, quae placet Peripateticis et recte placet, modo ne laudarent iracundiam et dicerent utiliter a natura datam. Illa vero omnibus in rebus repudianda est optandumque, ut ii, qui praesunt rei publicae, legum similes sint, quae ad puniendum non iracundia, sed aequitate ducuntur*" – De Officiis, 1. 89.

268 "*si obtinuerit causam Cluentius, sicuti vestra aequitate nixi confidimus, omnes existimabunt, id quod erit, obtinuisse propter innocentiam, quoniam ita defensus sit; in lege autem quam attingere noluerit praesidi nil fuisse*" - Pro A. Cluentio, 156. Cfr. Classen, Carl Joachim, "Cicero, Pro Cluentio I-II im Licht der rhetorischen Theorie und Praxis", Rheinisches Museum für Philologie, 108 (1965), 104-142; Kirby, John T, *The Rhetoric of Cicero's Pro Cluentio*, Amsterdam, J.C. Gieben, 1990; Pugliese, Giovanni, "Aspetti Giuridici della Pro Cluentio di Cicerone", *Iura*,

68. "Ele era filho de Publius Junius, um membro da plebe romana, e o seu pai já moribundo entendeu dever recomendá-lo à protecção não apenas de tutores e parentes, como também à protecção do direito e da *equidade* dos juízes, e da vossa administração da justiça"²⁶⁹;
69. "Depois de por algum tempo ter afastado as leis sobre o suborno – e por motivos que não o da *equidade* –, julgou chegada a altura de dedicar o seu tempo livre a Vénus"²⁷⁰;
70. "Será porventura possível que ele obtenha ganho de causa no vosso tribunal só porque se defendeu deste modo «eu repeli-te com o apoio de homens armados, não te despejei», de modo que o resultado fica a depender, não da *justiça* do argumento, mas da forma da expressão?"²⁷¹;
71. "Poderás tu então, tu que tão diligente e subtilmente decides os casos através das palavras e não através da *equidade*, tu que interpretas as normas pela sua letra e não pela sua utilidade para o bem comum, asseverar que foi repelida uma pessoa que não chegou a ser tocada?"²⁷²;
72. "Com efeito, não são diferentes os princípios de *equidade* conforme estejamos a falar de apenas um ou de vários criados, não diverge a razão da norma neste caso particular, em função da circunstância de ter sido um procurador teu que me despejou [...] ou ter sido um dos teus colonos, ou vizinhos, ou clientes, ou libertos, ou quem quer que seja que cometeu aquela violência e conseguiu aquela expulsão a teu pedido e em teu nome"²⁷³;

21 (1970), 155-181; *eiusdem*, "Un Nuovo Esame della Ciceroniana «Pro Cluentio»", *Labeo*, 40 (1994), 248-254.

269 "P. Iuni erat, hominis de plebe Romana, filius, quem pater moriens cum tutoribus et propinquis, tum legibus tum aequitati magistratum, tum iudiciis vestris commendatum putavit" - In C. Verrem, 2. 1. 151.

270 "deinde ubi paulisper in cubiculo pretio non aequitate iura discripserat, Veneri iam et libero reliquum tempus deberi arbitratur" - In C. Verrem, 2. 5. 27.

271 "isne apud vos obtinebit causam suam qui se ita defenderit: 'reieci ego te armatis hominibus, non deieci,' ut tantum facinus non in aequitate defensionis, sed in a littera latuisse videatur?" - Pro A. Caecina, 38. Sobre esta passagem, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 56ss..

272 "qui tam diligenter et tam callide verbis controversias non aequitate diiudicas, et iura non utilitate communi sed litteris exprimis, poterisne dicere deiectum esse eum qui tactus non erit?" - Pro A. Caecina, 49. Sobre esta passagem, e sobre o que ela denota de um entendimento da "aequitas" como norma de interpretação do direito, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 37, 50, 56.

273 "non enim alia causa est aequitatis in uno servo et in pluribus, non alia ratio

73. "Mesmo assim – para nos afastarmos mais ainda da letra da lei, ainda que não fujamos minimamente da respectiva *justiça* – se não tivesse sido nenhum dos teus criados a fazê-lo e todos os autores não passassem de estranhos ou de mercenários, ainda então se concluiria que estão abarcados na descrição e designação da tua família"²⁷⁴;
74. "«Foste repelido, não despejado», o que equivale a dizeres «Confesso que arregimentei homens, confesso que lhe entreguei armas, confesso que te ameacei de morte, reconheço que isto é condenável face ao interdito do Pretor, se a vontade e a *justiça* dele devem prevalecer, mas acontece que encontrei no interdito uma palavra que me permite defender-me: não te despejei daquele local, apenas te vedei a entrada» – quando te defendes deste modo, estarás tu a acusar os juristas por preferirem a consideração da *justiça* à letra da lei? E já que falamos nisso, disses-te que Cévola não tinha tido sucesso no seu caso perante os Centumviri, ele que eu tinha já mencionado antes como tendo feito aquilo que estás agora a fazer – ainda que ele tivesse alguma razão para isso, o que não é o teu caso –; sendo que ele não teve, na opinião geral, sucesso a sustentar a sua causa apenas porque parecia, com as suas palavras, estar a opôr-se à *solução justa*"^{275/276};

iuris in hoc genere dumtaxat, utrum me tuus procurator deiecerit [...] an tuus colonus aut vicinus aut cliens aut libertus aut quivis qui illam vim deiectionemque tuo rogatu aut tuo nomine fecerit - Pro A. Caecina, 57. Cfr. Deniaux, Elizabeth, *Clients et Pouvoir à l'Époque de Cicéron*, Rome, École Française de Rome, 1993.

274 "*etiam, ut longius a verbo recedamus, ab aequitate ne tantulum quidem, si tuus servus nullus fuerit et omnes alieni ac mercennarii, tamen ei ipsi tuae familiae genere et nomine continebuntur*" - Pro A. Caecina, 58. Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 56ss..

275 "*reiectus es, non deiectus, cum tua sit haec oratio: 'fateor me homines coegisse, fateor armasse, fateor tibi mortem esse minitatum, fateor hoc interdicto praetoris vindicari, si voluntas et aequitas valeat; sed ego invenio in interdicto verbum unum ubi delitiscam: non deieci te ex eo loco quem in locum prohibui ne venires'-in ista defensione accusas eos qui consuluntur, quod aequitatis censeant rationem, non verbi haberi oportere? et hoc loco Scaevolam dixisti causam apud viros non tenuisse; quem ego antea commemoravi, cum idem faceret quod tu nunc-tametsi ille in aliqua causa faciebat, tu in nulla facis-tamen probasse nemini quod defendebat, quia verbis oppugnare aequitatem videbatur*" - Pro A. Caecina, 66-67. Cfr. Frank, Hansgerd, *Ratio bei Cicero*, Frankfurt a.M. - New York, Peter Lang, 1992.

276 Sobre o que esta passagem denota de um entendimento da "aequitas" como norma de interpretação do direito, especificamente de uma interpretação não-litera

75. "Onde vigora o princípio jurídico de que para haver violência basta a intenção e não é precisa a morte, podereis estabelecer que, aí onde não haja derramamento de sangue, não há violência; onde se assevera que é rejeitado aquele que é impedido de entrar, podereis estabelecer que só pode ser rejeitado de um lugar quem lá tenha estado efectivamente; podereis pois decidir se tem mais valor aderir-se ao espírito e à *equidade* do Direito e fazê-los valer, ou antes permitir-se que todas as normas sejam capciosamente distorcidas pela interpretação literal"²⁷⁷;
76. "Quando apresentei muitos exemplos, e argumentei sobre os próprios fundamentos remotos da justiça, para provar que frequentemente todo o direito, todos os princípios de justiça e de razão estão em dissonância com a letra da lei, e que sempre prevaleceu o lado que continha mais *justiça* e autoridade, ele consolou-me, mostrando-me que neste caso eu não tinha razões para grande ansiedade, já que as palavras exactas em que estavam redigidas as garantias me davam razão, bastando que eu as examinasse em detalhe"²⁷⁸;

(que permita aplicar, por analogia, a solução reservada ao "*deiectus*" a alguém que tenha sido meramente "*rejectus*"), cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 37, 51, 57. Sublinha-se o facto de Cícero expressamente assumir que está a proceder a uma interpretação objectivista da norma (da *sententia legis*, ou *voluntas legis*) e não a uma interpretação subjectivista, e que essa *ratio iuris* reside essencialmente na *aequitas*, cujo desrespeito acabaria por ser profundamente comprometedor da justiça e do direito – cfr. Hillgruber, Michael, "*Scriptum und voluntas in der Rechtswissenschaft der römischen Republik*", *Museum Helveticum*, 52 (1995), 170-180; Polacek, Adalbert, "La Forma come Conseguenza della Volontà nel Diritto Romano", *Labeo*, 28 (1982), 180-188. Sobre o problema de fundo, cfr. Nicosia, Giovanni, *Studi sulla «Deiectio»*, Milano, Giuffrè, 1965.

277 "*Iuris si haec vox est, esse vim non in caede solum sed etiam in animo, libidinis, nisi cruor appareat, vim non esse factam; iuris, deiectum esse qui prohibitus sit, libidinis, nisi ex eo loco ubi vestigium impresserit deici neminem posse; iuris, rem et sententiam et aequitatem plurimum valere oportere, libidinis, verbo ac littera ius omne intorqueri*" - Pro A. Caecina, 76-77. Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 57ss..

278 "*Cum exemplis uterer multis ex omni memoria antiquitatis a verbo et ab scripto plurimis saepe in rebus ius et aequi bonique rationem esse seiunctam, semperque id valuisse plurimum quod in se auctoritatis habuisset aequitatisque plurimum, consolatus est me et ostendit in hac ipsa causa nihil esse quod laborarem; nam verba ipsa sponsionis facere mecum, si vellem diligenter attendere*" - Pro A. Caecina, 80. Remetendo para Riccobono, Georges Ciulei sustenta que esta passagem é particularmente eloquente quanto à tensão, entre por um lado letra ou texto, e por outro o sentido contextual e *autorizado* pela sensibilidade jurídica da época de aplicação da

77. "Se te refugias na razão de ser do interdito, e alegas que se deve apurar qual é a quinta que ordenaram a Aebutius que me devolvesse, e se sustentas que não é adequado que se deixe a *justiça* do caso cair na armadilha das palavras, então acabas por alinhar no meu campo, por empunhar o meu estandarte. Essa defesa é minha, minha"²⁷⁹;
78. "Mas porque geralmente, se se pretende formar um bando, é habitual recorrer-se ao recrutamento forçado, compreende-se que a interdição tenha sido concebida de forma a referir-se a essa forma coactiva de formação dos bandos. E ainda que pareça lícita uma distinção terminológica, a circunstância é uma só, e a mesma regra deve valer para todos os casos em que se descubra ser pertinente o mesmo, e um só, princípio de *justiça*"²⁸⁰;
79. "Se olhardes para o caso sem vos preocupardes com as situações pessoais, e como este é um julgamento sobre o uso da violência – já que o arguido admitiu ter cometido violência com o apoio de um bando armado, já que ele procura defender-se recorrendo à letra da lei e não à *equidade*, já que como vedes a própria letra da lei vai contra ele e a autoridade do mais sábio dos homens está do nosso lado, já que a questão controvertida não respeita ao facto de Aulus Caecina se encontrar ou não na posse da quinta, apesar de poder provar-se que essa posse existia, e que respeita menos ainda à propriedade da quinta, apesar de eu ter provado que ela pertencia a Caecina – já que isto é assim, decidi como vos aconselha a ponderação, seja dos interesses da república relativamente aos bandos armados, seja da sua própria confissão quanto ao recurso à violência, seja da nossa decisão relativa à

norma, dando um impulso decisivo na evolução da simples fórmula "*aequum et bonum*" para um conceito filosoficamente sofisticado como o da "*aequitas*" – cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 17, 57.

279 "*si ad interdicti sententiam confugis et, de quo fundo actum sit tum cum Aebutius restituere iubebatur, id quaerendum esse dicis neque aequitatem rei verbi laqueo capi putas oportere, in meis castris praesidiisque versaris; mea, mea est ista defensio*" - Pro A. Caecina, 83. Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 57ss..

280 (também sentido 1) "*vim enim multitudinis restitui voluerunt, non solum convocatae multitudinis; sed, quia plerumque ubi multitudine opus est homines cogi solent, ideo de coactis compositum interdictum est; quod etiam si verbo differre videbitur, re tamen erit unum et omnibus in causis idem valebit, in quibus perspicitur una atque eadem causa aequitatis*" - Pro A. Caecina, 59. Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 56ss..

- equidade*, seja das razões jurídicas do interdito"²⁸¹;
80. "Existe aí, pois, antes de mais uma questão de palavras, e por muito que a definição do defensor seja a mais próxima do entendimento comum e do espírito da linguagem, pode o acusador apoiar-se sobre o espírito da lei; ele sustenta que não pode aceitar-se que o legislador tenha querido considerar válido um procedimento quando todo ele está viciado, e que tenha pretendido anulá-lo somente nos casos em que foi o acusador o corrompido; ele apoia-se na *equidade*, na utilidade, como se fosse de elaborar-se uma lei para o efeito, sustentando que tudo o que se encerra na expressão «procedimentos viciados por corrupção» ficaria cabalmente abarcado pela simples palavra «prevaricação». O defensor, por seu lado, invoca o uso corrente da linguagem e busca o sentido verdadeiro da palavra, seja nos termos que lhe são opostos [...] seja na etimologia [...]. Mas também ele deve recorrer aos tópicos da *equidade*, à autoridade dos casos julgados, à necessidade de pôr fim ao perigo que ameaça o acusado [...] Neste género de causas, o acusador dispõe de um outro lugar comum, segundo o qual não se deve conceder a quem confessou os factos a possibilidade de se defender através da interpretação das palavras. O defensor, por seu lado, invocará as considerações de *equidade* de que falei, e queixar-se-á, tendo a *equidade* do seu lado, de estar a ser vítima de uma chicana que joga, não com os factos, mas com interpretações ilegítimas das palavras"²⁸²;

281 (também sentido 3) "*sin hominibus remotis de causa quaeritis, cum iudicium de vi sit, is qui arguitur vim se hominibus armatis fecisse fateatur, verbo se, non aequitate, defendere conetur, id quoque ei verbum ipsum ereptum esse videatis, auctoritatem sapientissimorum hominum facere nobiscum, in iudicium non venire utrum A. Caecina possederit necne, tamen doceri possedisse; multo etiam minus quaeri A. Caecinae fundus sit necne, me tamen id ipsum docuisse, fundum esse Caecinae: cum haec ita sint, statuite quid vos tempora rei publicae de armatis hominibus, quid illius confessio de vi, quid nostra decisio de aequitate, quid ratio interdicti de iure admoneat ut iudicetis*" - Pro A. Caecina, 104. Sobre esta passagem e o que ela revela, seja de tensão entre "aequitas" e "ius", seja de um entendimento da "aequitas" como norma de interpretação do direito, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 34, 37, 58. E sobre a questão materialmente em debate, De Neeve, P.W., "Fundus as Economic Unit", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Revue d'Histoire du Droit*, 52 (1984), 3-19.

282 "*sit ergo haec contentio prima verborum, in qua, etiamsi propius accedat ad consuetudinem mentemque sermonis defensoris definitio, tamen accusator sententia legis nititur negat enim probari oportere eos qui leges scripserint ratum habere*

81. "Pelo contrário, aquele que, para se defender, remete para o sentido e para a intenção da lei sustentará que é nos objectivos e no espírito do redactor, e não nas palavras e na letra, que reside o valor da lei, elogiando o legislador pelo facto de não terem sido abertas excepções, evitando-se dar cobertura às faltas e permitindo-se que, em cada espécie, o juiz interprete o espírito da lei. De seguida fornecem-se exemplos nos quais a *equidade* seria destruída se se atendesse à letra da lei e não às suas intenções. Em seguida, tentar-se-á provocar a ira do juiz contra essa litigância astuciosa e chicaneira, fazendo ao adversário acusações capazes de o denegrir. Se houve imprudência que revele, não a existência de um delito, mas de um desses actos atribuíveis ao acaso ou à necessidade, dos quais falámos um pouco antes, haverá que pedir ao juiz que se pronuncie de acordo com as mesmas considerações de *equidade* e contra o rigor das palavras"²⁸³;
82. "O departamento Recentoricus na Sicília foi exceptuado da aplicação desta cláusula, facto pelo qual me congratulo, romanos, já em virtude das minhas ligações àquele povo, já por causa da *jus-*

iudicium si totum corruptum sit, si unus accusator corruptus sit non rescindere: nititur aequitate, ut utilitate scribenda lex sit, quaeque tum complecteretur in iudiciis corruptis ea verbo uno praevaricationis comprehensisse dicitur. Defensor autem testabitur consuetudinem sermonis, verbique vim ex contrario reperiet [...] ex nomine ipso [...]. Sed huic tamen ipsi confugiendum est ad aequitatis locos, ad rerum iudicatarum auctoritatem, ad finem aliquem periculi [...]. Atque accusatori in hoc genere causarum locus ille communis, minime esse concedendum ut is qui de re confiteatur verbi se interpretatione defendat; defensor autem et ea quam proposui aequitate nitatur et ea cum secum faciat non re sed depravatione verbi se urgeri queratur" - De Partitione Oratoria, 124-127.

283 "*Ille autem qui se sententia legis voluntateque defendet, in consilio atque in mente scriptoris, non in verbis ac litteris vim legis positam esse defendet, quodque nihil exceperit in lege laudabit, ne diverticula peccatis darentur atque ut ex facto cuiusque iudex legis mentem interpretaretur. Deinde erit utendum exemplis in quibus omnis aequitas perturbetur si verbis legum ac non sententiis pareatur. Deinde genus eiusmodi calliditatis et calumniae retrahatur in odium iudicis cum quadam invidiosa querela. Et si incidet imprudentiae causa quae non ad delictum sed ad casum necessitatemve pertineat, quod genus paullo ante attigimus, erit eisdem aequitatis sententiis contra acerbiter verborum deprecandum"* - De Partitione Oratoria, 136-137. Sobre o que esta passagem denota de um entendimento da "*aequitas*" como norma de interpretação do direito, e especificamente sobre o modo hábil como Cícero demonstra que o defensor da norma deve apoiar-se muito mais no respectivo espírito do que na letra, e não deve hesitar em demonstrar a fundamental incompatibilidade de ambas, recorrendo até à *aequitas* como veículo de integração de lacunas, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 37, 49-50.

- tiça* da exceção"²⁸⁴;
83. "Portanto, esses que tutelam o interesse público devem evitar aquele género de prodigalidade que só dá a uns o que retirou dos outros, e devem dedicar-se, acima de tudo, a assegurar que o direito e a *equidade* dos juízes facultem a cada um a conservação do que é seu"²⁸⁵;
84. "Esse mesmo Mucius, defensor dos seus direitos hereditários e campeão do seu património, que argumentos introduziu ele naquele caso em que se opunha a ti, e que parecia tirado do direito civil? Que lei citou? Que revelou ele no seu discurso que teria sido demasiado obscuro para leigos? O seu discurso centrou-se efectivamente todo ele na tese de que o sentido literal deveria prevalecer sobre tudo. Mas isto é o género de coisas em que todos os estudantes são treinados nas escolas, quando em julgamentos simulados se lhes ensina a defenderem, umas vezes a letra da lei, outras a *equidade*"²⁸⁶;
85. "Na verdade nós próprios, justíssimos que somos, e que proibimos às gentes para lá dos Alpes o plantio da oliveira e da vinha para que os nossos olivais e vinhedos fiquem mais valorizados, somos considerados prudentes nessa atitude, mas não justos, pelo que podereis facilmente perceber que sabedoria e *equidade* não são a mesma coisa"²⁸⁷;

284 "*excipitur hoc capite ager Sicilia Recentoricus; quem ego excipi et propter hominum necessitudinem et propter aequitatem, quirites, ipse vehementer gaudeo*" - De Lege Agraria Contra P. Servilium Rullum, 2. 57.

285 "*Ab hoc igitur genere largitionis, ut aliis detur, aliis auferatur, aberunt ii, qui rem publicam tuebuntur, inprimisque operam dabunt, ut iuris et iudiciorum aequitate suum quisque teneat*" - De Officiis, 2. 85.

286 "*Ipse ille Mucius paterni iuris defensor et quasi patrimoni propugnator sui, quid in illa causa, cum contra te diceret, attulit, quod de iure civili depromptum videretur? Quam legem recitavit? Quid patefecit dicendo, quod fuisset imperitis occultius? Nempe eius omnis oratio versata est in eo, ut scriptum plurimum valere oportere defenderet. At in hoc genere pueri apud magistros exercentur omnes, cum in eius modi causis alias scriptum, alias aequitatem defendere docentur*" - De Oratore ad Quintum Fratrem, 1. 244. Sobre esta passagem, e o que ela denota de alcance didáctico associado por Cícero à noção de *aequitas*, cfr. Frosini, Vittorio, "Equità. Nozione", *cit.*, 72.

287 (também sentido 4) "*nos vero iustissimi homines, qui Transalpinas gentis oleam et vitem serere non sinimus, quo pluri sint nostra oliveta nostraeque vineae; quod cum faciamus, prudenter facere dicimur, iuste non dicimur, ut intellegatis discrepare ab aequitate sapientiam*" - De Re Publica, 3. 16. Sobre esta passagem, cfr. Ciferri, Ludovico Valerio, "Le Concept de *Prudentia* par Rapport à la Loi chez Cicéron",

86. "Apenas a sua mãe se opõe ao esforço, cuidado e diligência de todos estes homens em favor dele, e ao meu trabalho de assegurar-lhe o patrocínio da causa, por mim mesmo e sem ajudas, de acordo com o antigo hábito, e ainda à vossa *equidade* e à vossa bondade, juízes [...] e por isso, juízes, se odiais o ciúme, proibi que a mãe obtenha o sangue do filho, inflingi-lhe a dor máxima de assistir à salvação e à vitória do filho; consenti-lhe apenas que parta derrotada pela vossa *equidade*, para que não possa regozijar-se com a perda do filho [...] se, como a vossa natureza reclama, amais o pudor, a bondade e a virtude, então, juízes, atendei a este vosso suplicante, ele que conviveu tantos anos com a perfídia e o ódio, e que agora, pela primeira vez desde que esta fogueira foi ateadada por outros e alimentada pela inveja, sente crescer a esperança na vossa *justiça* e começa lentamente a recobrar o ânimo dos sustos que passou, ele que tantos desejam ver salvo mas que só vós tendes o poder de salvar"²⁸⁸;
87. "Na verdade, contudo, é habitual que eles adquiram títulos, cargos, riquezas no meio dos tumultos e das desavenças dos cidadãos. E por isso vós, que respeitais o voto popular, que baseais a liberdade nas leis e o direito nos tribunais e na *equidade* dos magistrados, que reclamais a paz para a fruição dos vossos bens, vós deveis esforçar-vos por preservar a paz por todos os mei-

Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, 40 (1993), 209-225; *eiusdem*, "Cicero's Conception of *Iurisprudentia*", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 38 (1991), 103-119; *eiusdem*, "The Spectre of Contradiction in Cicero's Orations. A Study Based on His Conception of *Iurisprudentia* and Some Other Speeches", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 39 (1992), 85-125; *eiusdem*, "Conoscenza e Concezione del Diritto in Cicerone", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 41 (1994), 139-178.

288 (também sentido 4) "*Horum omnium studium, curam, diligentiam meumque una laborem, qui totam hanc causam vetere instituto solus peroravi, vestramque simul, iudices, aequitatem et mansuetudinem una mater oppugnat [...] qua re, iudices, si scelus odistis, prohibete aditum matris a fili sanguine, date parenti hunc incredibilem dolorem ex salute, ex victoria liberum, patimini matrem, ne orbata filio laetetur, victam potius vestra aequitate discedere [...] sin autem, id quod vestra natura postulat, pudorem bonitatem virtutemque diligitis, levate hunc aliquando supplicem vestrum, iudices, tot annos in falsa invidia periculisque versatum, qui nunc primum post illam flammam aliorum facto et cupiditate excitatam spe vestrae aequitatis erigere animum et paulum respirare a metu coepit, cui posita sunt in vobis omnia, quem servatum esse plurimi cupiunt, servare soli vos potestis*" - Pro A. Cluentio, 199, 200. Note-se a *deprecatio* final.

os"²⁸⁹;

88. "E se em qualquer circunstância a invocação do estado de necessidade recobrir alguma atitude sórdida, [o acusador] deve replicar demonstrando, por uma teia bem urdida de tópicos, que seria preferível suportar qualquer coisa, até a morte, do que obedecer desse modo aos ditames da necessidade. E depois, recorrendo aos tópicos de que se tratou em sede doutrinal, deverá reflectir sobre a natureza do direito e da *equidade* e examinar este ponto separadamente de tudo o resto, como se se tratasse de um tema da área absoluta do género judicial"²⁹⁰.

6) prudência na administração (da justiça), congruência com critérios de justiça distributiva:

89. "Ainda que estivéssemos cientes de que ao receberem esta informação os nossos aliados poderiam ficar inquietos e vacilantes nas suas expectativas de mudanças políticas, contudo esperávamos que aqueles que tínhamos já contactado e que tinham experimentado a nossa temperança e rectidão tivessem ficado mais amigos do povo romano, e que mesmo a Cilícia se tornasse mais leal uma vez que pudesse experimentar a nossa *justiça*"²⁹¹;
90. "A tua imensa autoridade e a minha perene confiança nas tuas particulares virtudes convenceram-me da grande importância de te dar a conhecer aquilo que tenho conseguido, de não te deixar

289 (também sentido 8) "*etenim illis honores, potestates, divitiae ex tumultu atque ex dissensionibus civium comparari solent; vos, quorum gratia in suffragiis consistit, libertas in legibus, ius in iudiciis et aequitate magistratum, res familiaris in pace, omni ratione otium retinere debetis*" - De Lege Agraria Contra P. Servilium Rullum, 2. 102. «*Otium*» designa essencialmente abstenção da vida pública, da política, não sendo sinónimo de «*tranquillitas*», como hoje sucede.

290 (também sentido 8) "*Ac si qua necessitudo turpitudinem videbitur habere, oportebit per locorum communium implicationem redarguentem demonstrare quidvis perpeti, mori denique satius fuisse quam eiusmodi necessitudini obtemperare. Atque tum ex eis locis, de quibus in negotiali parte dictum est, iuris et aequitatis naturam oportebit quaerere et quasi in absoluta iuridicali per se hoc ipsum ab rebus omnibus separatim considerare*" - De Inventione, 2. 99-100. Sobre esta passagem e o que ela revela de tensão entre "aequitas" e "ius", cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 34.

291 "*his rebus adlatis, etsi intellegebam socios infirme animatos esse et novarum rerum expectatione suspensos, sperabam tamen eos, ad quos iam accesseram quique nostram mansuetudinem integritatemque perspexerant, amiciores p. R. esse factos, Ciliciam autem firmiorem fore, si aequitatis nostrae particeps facta esset*" - Epistulae Ad Familiares, 15. 1, S. D. Cos. Pr. Tr. Pl. Senatui, Scr. in Cilicia exeunte mense Septembri (circa X. K. Oct.) a.u.c. 703.

ignorante do grau de *justiça* e de moderação com que protegi aliados e governei a minha província [...] se aplicares este critério ao meu caso, verás que, com um exército fraco, o meu principal apoio contra o risco de uma guerra terrível foi a minha conduta *equitativa* e moderada"^{292/293};

91. "E aquilo que argumentas ter sido alimentado pelo dinheiro de [Cluentio] Habito, ainda que não sustentas uma tal alegação sequer na mais ténue das suspeitas, deve-se antes de mais à *justiça* e sabedoria daqueles cônsules, que quiseram evitar que aquilo que o Senado tinha decretado com o propósito exclusivo de apagar o incêndio da sua presente impopularidade viesse mais tarde a ser atribuído à vontade do povo"²⁹⁴;
92. "Mesmo na Gália, a sua *equidade* e diligência fizeram com que muitos dos nossos homens recuperassem créditos de cuja cobrança tinham já desesperado"²⁹⁵;
93. "Já tinhas superado em *justiça* e misericórdia todos os anteriores triunfadores das guerras civis: mas hoje superaste-te verdadeiramente a ti próprio"²⁹⁶;
94. "Mas agora que todas as desavenças foram debeladas pela força e resolvidas pela *justiça* do vencedor, resta doravante a todos

292 "*summa tua auctoritas fecit meumque perpetuum de tua singulari virtute iudicium ut magni mea interesse putarem et res eas quas gessissem tibi notas esse et non ignorari a te qua aequitate et continentia tuerer socios provinciamque administrarem [...] quod si in mea causa considerabis, reperies me exercitu imbecillo contra metum maximi belli firmissimum praesidium habuisse aequitatem et continentiam*" - Epistulae Ad Familiares, 15. 4, M. Porcius Cato, Scr. in Cilicia mense Dec. (post XII. Kal. Ian.) a.u.c. 703. Cfr. Noè, Eralda, "*Cedat forum castris*: Exercito e Ascesa Politica nella Riflessione Ciceroniana", *Athenaeum*, 83 (1995), 67-82.

293 A tradução de *auctoritas* pode ser problemática, porque nalguns contextos o termo é empregue com alguma reserva pejorativa, designando um poder político derivado essencialmente da influência e das «boas conexões», e não necessariamente da *dignitas*, uma capacidade, pois, para atingir fins pessoais e para sustentar uma clientela (um pouco aquilo que se contém na alusão moderna a «barões» e «padrinhos»).

294 "*et quod tu habiti pecunia factum esse arguis neque id ulla tenuissima suspicione confirmas, factum est primum illorum aequitate et sapientia consulum, ut, quod senatus decreverat ad illud invidiae praesens incendium restinguendum, id postea referendum ad populum non arbitrarentur*" - Pro A. Cluentio, 137.

295 "*ipse autem in Gallia ut nostri homines desperatas iam pecunias exigerent aequitate diligentiaque perfecit*" - Pro Murena, 42.

296 "*et ceteros quidem omnis victores bellorum civilium iam antea aequitate et misericordia vicerat: hodierno vero die te ipse vicisti*" - Pro M. Marcello, 12. Cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches, cit.*, 43-44.

- unirem-se numa só vontade – a todos aqueles a quem reste sensatez e sanidade de espírito"²⁹⁷;
95. "Ele avaliava as vossas posses, tomando nota do património urbano e rústico; a pobreza, junta nele à avidez, conspiravam contra a nossa fortuna; ele dividia já os campos, da forma que bem entendia e a quem lhe aprazia; nenhum particular tinha acesso a ele, e nenhum meio assegurava que ele agisse com *justiça*"²⁹⁸;
96. "Como podeis vós propor-vos negociar com este gladiador, ou esperar dele *justiça*, ou enviar-lhe uma legação, ou pensar sequer em partilhar interesses com ele?"²⁹⁹;
97. "Quando se atribui a Cleomenes, de Siracusa, o comando dos soldados, dos navios e dos oficiais destas mesmas cidades, não devemos nós concluir que isso põe em causa todo o respeito devido à dignidade, à *justiça* e ao mérito?"³⁰⁰;
98. "Tais princípios e conduta da tua parte são suficientes para justificar a severidade que manifestaste nalguns actos da tua administração, por via da qual acabei por me deparar com algumas querelas pessoais, com grande satisfação da minha parte, a menos que penses que me aborreço deveras com as queixas de alguém como Paconius [...] ou pelas palavras de Tuscenius, um homem louco e sórdido de cujas mandíbulas venenosas conseguiste arrancar, com a máxima *justiça*, o fruto de uma perversa extorsão"³⁰¹;
99. "Quem esperaria que as populações desses países, que aqueles

297 "*sed iam omnis fracta dissensio est armis, extincta aequitate victoris: restat ut omnes unum velint qui habent aliquid non sapientiae modo sed etiam sanitatis*" - Pro M. Marcello, 32. Cfr. Gotoff, Harold C., *Cicero's Caesarian Speeches*, cit., 86-87.

298 "*hic pecunias vestras aestimabat; possessiones notabat et urbanas et rusticas; huius mendicitas aviditate coniuncta in fortunas nostras imminebat; dividebat agros quibus et quos volebat; nullus aditus erat privato, nulla aequitatis deprecatio*" - In M. Antonivm Oratio Philippica, 5. 20.

299 "*quae vobis potest cum hoc gladiatore condicionis, aequitatis, legationis esse communitas?*" - In M. Antonivm Oratio Philippica, 6. 3.

300 "*si harum ipsarum civitatum militibus, navibus, nauarchis Syracusanus Cleomenes iussus est imperare, non omnis honos ab isto dignitatis, aequitatis, officique sublatus est?*" - In C. Verrem, 2. 5. 84.

301 "*Haec institutio atque haec disciplina potest sustinere in rebus statuendis et decernendis eam severitatem, qua tu in iis rebus usus es, ex quibus nonnullas similitates cum magna mea laetitia susceptas habemus: nisi forte me Paconii nescio cuius [...], querelis moveri putas aut Tuscenii, hominis furiosi ac sordidi, vocibus, cuius tu ex impurissimis faucibus inonestissimam cupiditatem eripuisti summa cum aequitate.*" - Ad Quintum Fratrem, 1. 19.

lavradores de cuja dedicação e esforço todos os anos a plebe romana recebe uma extraordinária quantidade de cereais, que foram educados pelos seus pais a contarem com a nossa governação e com a nossa *justiça*, viessem a ficar sujeitos à nefanda desumanidade e à espada funesta de Caius Verres?"³⁰²;

100. "Para que todos vejam que és incapaz de fazer alguma coisa justa sem incorreres num mal, pergunto-te se, depois de uma lei justa ter sido promulgada, entre muitas outras, logo no início da tua magistratura, tu não esperaste até que Caius Antonius fosse apresentado ao julgamento de Cnaeus Lentulus Clodianus, para só depois, já com o processo instaurado, promulgares contra ele uma norma «quem quer que depois desta lei seja apresentado como réu», para que um homem de dignidade consular fosse indignamente excluído, por um mero intervalo de tempo, do benefício e da *justiça* da tua lei?"³⁰³;

101. "«Mas os deuses», retorquiu, «não se ocupam de tudo, tal como os reis o não fazem». Mas onde está a analogia? Se os reis conscientemente negligenciam algo, são efectivamente objecto de uma censura grave; mas uma divindade nem sequer pode alegar ignorância. Com que força defendeis a majestade divina quando asseverais que o poder dos deuses é tal que, mesmo que um culpado morra e assim escape à sanção, esta recairá sobre os seus filhos, os seus netos, a sua posteridade! Ó admirável *justiça* dos deuses! Julgais que alguma nação admitiria um legislador que promulgasse uma norma a condenar um filho ou um neto por um crime cometido pelo pai ou pelo avô?"³⁰⁴;

302 "Eorumne populorum civis, eorum agrorum alumnos, ex quibus maxima vis frumenti quotannis plebi Romanae illorum operis ac laboribus quaeritur, qui a parentibus spe nostri imperi nostraeque aequitatis suscepti educatique sunt, ad C. Verris nefariam immanitatem et ad eius funestam securem esse servatos?" - In C. Verrem, 2. 5. 123

303 (também sentido 8) "ut omnes intellegant te ne recte quidem facere sine scelere potuisse, quaero, cum lex esset aequa promulgata initio magistratus, multas iam alias tulisses, exspectarisne dum C. Antonius reus fieret apud Cn. Lentulum Clodianum, et, postea quam ille est reus factus, statim tuleris in eum 'qui tuam post legem reus factus esset,' ut homo consularis exclusus miser puncto temporis spoliaretur beneficio et aequitate legis tuae?" - In Vatinius, 27.

304 "Non animadvertunt', inquit, 'omnia di, ne reges quidem.' Quid est simile? Reges enim, si scientes praetermittunt, magna culpa est; at deo ne excusatio quidem est inscientiae. Quem vos praeclare defenditis, cum dicitis eam vim deorum esse, ut, etiamsi quis morte poenas sceleris effugerit, expetantur eae poenae a liberis, a nepotibus, a posteris. O miram aequitatem deorum! Ferretne civitas ulla latorem

102. "Mas diga-se em verdade que enquanto o poder do povo romano assentou numa política de benevolência e não de violência, as guerras visavam a defesa dos aliados ou a preservação do império, as campanhas terminavam com a clemência ou com o rigor reclamados pelas circunstâncias, o Senado era o porto de abrigo de reis, gentes, nações, e as nossas autoridades civis e militares nada desejavam mais do que serem louvados pela *justiça* e pela honra empregues na defesa das nossas províncias e dos nossos aliados"³⁰⁵;
103. "Parece-me que não foi apenas entre os Medos, como no-lo diz Heródoto, mas entre os nossos antepassados também, que os reis foram escolhidos pelo seu bom carácter, para que a justiça pudesse frutificar. Assim, quando a paz da maioria era perturbada por aqueles que tinham maior poder, todos buscavam refúgio junto daquele cuja virtude fosse proeminente, que pudesse evitar o prejuízo dos mais fracos e ditar normas *equitativas* a que todos, os maiores como os mais pequenos, devessem igual obediência"³⁰⁶;
104. "Mas muitos anos antes disto, quando pertencia ao senado a autoridade máxima, com o consentimento e a subordinação do povo, adoptou-se um plano segundo o qual tanto os cônsules como os tribunos da plebe deveriam renunciar aos cargos, dando lugar à eleição de um conselho de dez homens, dispondo de poderes máximos não sujeitos a recurso, para poderem desempenhar as funções da governação e da legiferação. Depois de esses homens elaborarem, com a máxima *equidade* e sabedoria, dez tábuas da lei, fizeram com que outros dez homens fossem eleitos para lhes sucederem no ano seguinte, sendo que destes não se louvou tanto a honra e a justiça"³⁰⁷;

istius modi legis, ut condemnaretur filius aut nepos, si pater aut avus deliquisset?" - De Natura Deorum ad M. Brutum, 3. 90.

305 "*Verum tamen quam diu imperium populi Romani beneficiis tenebatur, non iniuriis, bella aut pro sociis aut de imperio gerebantur, exitus erant bellorum aut mites aut necessarii, regum, populorum, nationum portus erat et refugium senatus, nostri autem magistratus imperatoresque ex hac una re maximam laudem capere studebant, si provincias, si socios aequitate et fide defendissent" - De Officiis, 2. 26.*

306 "*Mihi quidem non apud Medos solum, ut ait Herodotus, sed etiam apud maiores nostros iustitiae fruendae causa videntur olim bene morati reges constituti. Nam cum premeretur in otio multitudo ab iis, qui maiores opes habebant, ad unum aliquem confugiebant virtute praestantem, qui cum prohiberet iniuria tenuiores, aequitate constituenda summos cum infimis pari iure retinebat" - De Officiis, 2. 41.*

307 (também sentido 4) "*Sed aliquot ante annis, cum summa esset auctoritas in*

105."As suas funções eram aquelas que todos nós, teus amigos, desejávamos para ti, as de jurista, funções às quais a importância dos assuntos e a oportunidade de fazer *justiça* emprestam grande prestígio e popularidade; funções que um pretor avisado se esforçará por respeitar tomando decisões com imparcialidade e estudando os casos com benevolência e brandura [...] são funções notáveis e próprias para uma candidatura ao consulado, aquelas em que é possível dar-se mostras de amor à *justiça*, de integridade, de afabilidade e extremo desportivismo"³⁰⁸.

7) *justiça natural*, ditada por princípios éticos como os da honra, da boa fé, da tutela de expectativas; razão de ser (axiológica); critério de integração de lacunas:

106."Este tema, que designamos como qualitativo, parece-nos pois dividir-se em duas partes, uma judicial e a outra doutrinal. A judicial é aquela na qual se pondera a natureza do que é recto e justo e a medida dos prémios e dos castigos. A doutrinal é aquela em que se considera o direito à luz da moral colectiva e da *equidade*; sendo que entre nós se tem os jurisconsultos como os encarregados do respectivo estudo"³⁰⁹;

107."Quanto aos tópicos, julgamos que neste género de argumenta-

senatu populo patiente atque parente, inita ratio est ut et consules et tribuni plebis magistratu se abdicarent, atque ut X viri maxima potestate sine provocatione crearentur, qui et summum imperium haberent et leges scriberent. qui cum X tabulas legum summa aequitate prudentiaque conscripsissent, in annum posterum decemviro alios subrogaverunt, quorum non similiter fides nec iustitia laudata" - De Re Publica, 2. 61. Cfr. Margadant, Guillermo Floris, "El Tribunado della Plebe. Un Gigante sin Descendencia", *Index*, 7 (1977), 169-200.

308 (também sentido 4) "*huius sors ea fuit quam omnes tui necessarii tibi optabamus, iuris dicundi; in qua gloriam conciliat magnitudo negoti, gratiam aequitatis largitio; qua in sorte sapiens praetor qualis hic fuit offensionem vitat aequilibrate decernendi, benivolentiam adiungit lenitate audiendi [...] egregia et ad consulatum apta provincia in qua laus aequitatis, integritatis, facilitatis ad extremum ludorum voluptate concluditur*" - Pro Murena, 41.

309 "*Haec ergo constitutio, quam generalem nominamus, partes videtur nobis duas habere, iuridicalem et negotialem. Iuridicalis est, in qua aequi et recti natura aut praemii aut poenae ratio quaeritur; negotialis, in qua, quid iuris ex civili more et aequitate sit, consideratur; cui diligentiae praeesse apud nos iure consulti existimantur*" - De Inventione, 1. 14. Para alguns, esta passagem serve para demonstrar o carácter especificamente romano do conceito de *aequitas* (a sua não-derivabilidade simples a partir da *πειτικεια* aristotélica), e para sublinhar a índole retributivista que dominou as origens do conceito – cfr. Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", *cit.*, 481.

ção se podem usar estes e outros semelhantes: primeiro, louva e confirma as normas que citas; depois, compara as circunstâncias em apreço com os princípios jurídicos aceites, de modo a evidenciar a similitude entre essas circunstâncias e o princípio estabelecido; em seguida, exprime admiração com a possibilidade de, numa comparação dos casos, alguém reconhecer a justiça de um deles e negá-la a outro que seja genericamente tanto ou mais justo; em seguida, argumenta que a existência de uma lacuna neste caso resulta do facto de, quando a norma foi elaborada para o outro caso, o legislador presumir que ninguém viria a ter dúvidas sobre este; e mais ainda que muitas omissões normativas não são consideradas como lacunas por ninguém porque é possível inferir regras para elas a partir de casos que foram previstos; e finalmente demonstra a *equidade* da tua posição, nos termos em que isso é feito na área absoluta do género judicial"³¹⁰;

108. "Efectivamente, é pacífico que a finalidade do género judicial [do discurso] é a *equidade*, ou seja uma subdivisão [do tópico] da honra"³¹¹;

109. "ou quando se versa sobre utilidade, honra ou *equidade*, ou sobre os seus contrários, suscita-se o problema da justificação e da definição. E o mesmo ocorre no discurso laudatório. Porque podemos negar a ocorrência do facto que foi louvado, ou negar que esse facto mereça o qualificativo que lhe foi atribuído por quem

310 "*Locos autem communes in hoc genere argumentandi hos et huiusmodi quosdam esse arbitramur: primum eius scripti, quod proferas, laudationem et confirmationem; deinde eius rei, qua de quaeratur, cum eo, de quo constet, collationem eiusmodi, ut id, de quo quaeritur, ei, de quo constet, simile esse videatur; postea admirationem per contentionem, qui fieri possit, ut, qui hoc aequum esse concedat, illud neget, quod aut aequius aut eodem sit in genere; deinde idcirco de hac re nihil esse scriptum, quod, cum de illa esset scriptum, de hac is, qui scribebat, dubitaturum neminem arbitratus sit; postea multis in legibus multa praeiterita esse, quae idcirco praeiterita nemo arbitretur, quod ex ceteris, de quibus scriptum sit, intellegi possint; deinde aequitas rei demonstranda est, ut in iudiciali absoluta"* - De Inventione, 2. 150-151. Sobre esta passagem e o que ela demonstra quando à admissão, por Cícero, do recurso à aequitas como critério de integração de lacunas, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 50.

311 "*Nam placet in iudiciali genere finem esse aequitatem, hoc est partem quandam honestatis"* - De Inventione, 2. 156. Sobre o que esta passagem denota quanto ao entendimento ciceroniano sobre o recurso à aequitas como meio de interpretação normativa, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 47; Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *cit.*, 211.

o enalteceu, ou mesmo negar que seja louvável de todo, dada a imoralidade ou ilegalidade do facto. Todos estes argumentos foram despididamente utilizados por César contra o meu estimado Catão"³¹²;

110. "Enfim o terceiro género, que estuda o tema da qualificação, coloca questões sobre a honra, a utilidade ou a *equidade*. Sobre a honra, se por exemplo é louvável expormo-nos ao perigo ou à inveja para ajudarmos um amigo. Sobre a utilidade, se por exemplo é vantajoso imiscuirmo-nos nos assuntos da administração pública. Sobre a *equidade*, se por exemplo é justo preferirmos os nossos amigos aos nossos parentes. Dentro deste mesmo género aparece uma discussão de outra índole. Não apenas nos esforçamos por buscar directamente o que é virtuoso, útil e justo, mas o que é comparativamente mais virtuoso, mais útil, mais justo, ou até mesmo o que há de mais virtuoso, útil e justo. Neste género integra-se a indagação sobre aquilo que possa constituir a mais elevada dignidade da existência"³¹³;
111. "[Cícero Filho] Conheço agora os tópicos para os géneros laudatório e deliberativo. Espero de seguida saber o que é relevante nas alegações judiciais, único género, creio, que nos falta examinar. [Cícero Pai] Tens razão. Neste género o objectivo é a *equidade*; nem sempre esta é considerada em si mesma, mas por vezes é-o comparativamente, como quando se procura o acusa-

312 "*aut cum aliquid de utilitate, honestate, aequitate disseritur deque eis rebus quae his sunt contrariae incurrunt status aut iuris aut nominis; quod idem contingit in laudationibus. Nam aut negari potest id factum esse quod laudetur, aut non eo nomine afficiendum quo laudator affecerit, aut omnino non esse laudabile quod non recte, non iure factum sit. Quibus omnibus generibus usus est nimis impudenter Caesar contra Catonem meum*" - Topica, 94. Sobre esta assimilação, por Cícero, da noção helénica de utilidade comum com a noção de "aequitas", cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 18.

313 "*Tertio autem in genere, in quo quale sit quaeritur, aut de honestate aut de utilitate aut de aequitate dicendum est. De honestate sic, ut honestumne sit pro amico periculum aut invidiam subire; de utilitate autem sic, ut sine utile in republica administranda versari; de aequitate vero sic, ut sine aequum amicos cognatis anteferre. Atque in hoc eodem genere in quo quale sit quaeritur exoritur aliud quoddam disputandi genus. Non enim simpliciter solum quaeritur quid honestum sit, quid utile, quid aequum, sed etiam ex comparatione, quid honestius, quid utilius, quid aequius, atque etiam, quid honestissimum, quid utilissimum, quid aequissimum; cuius generis illa sunt quae praestantissima sit dignitas vitae*" - De Partitione Oratoria, 66. Cfr. Beseler, Gerhard, "Aequissimus", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 45 (1925), 455.

dor com maior autoridade, ou quando se reclama a posse de uma herança sem sequer se invocar a lei ou o testamento. Nesses casos o que se procura determinar é o que seja mais justo, ou o que seja sumamente justo, e toda a argumentação se concentra nos tópicos da *equidade*, de que falaremos adiante³¹⁴;

- 112."A partir deste esquema [os Académicos e os Peripatéticos] costumavam também alcançar um princípio fundamental de conduta e de dever, o qual consistia na auto-conservação e no desejo dos bens oferecidos pela natureza. Daí derivavam o dever de evitarem o ócio e de desdenharem os apetites, o que os impelia a grandes e dolorosos esforços em prol da justiça e da honra, e daqueles objectivos conformes com as prescrições da natureza dos quais emergem a amizade, a justiça e a *equidade*, coisa que eles tinham em mais elevada consideração do que os prazeres e a abundância de comodidades da vida"³¹⁵;
- 113.[sobre Servius Sulpicius] "nem se deixará que seja esquecida essa sua sabedoria admirável, incrível, quase divina, que ele evidenciava na interpretação das leis e na revelação dos princípios da *equidade* [...] aqueles princípios que se retiram das leis e do direito civil, ele enquadrava-os sempre nos fundamentos da bondade e da *equidade*, preferindo, à lide judiciária, a prevenção das controvérsias"³¹⁶;

314 "C.F. *Cognovi iam laudationis et suasionis locos: nunc quae iudiciis accommodata sint exspecto, idque nobis genus restare unum puto. C.P. Recte intellegis. Atque eius quidem generis finis est aequitas, quae non simpliciter spectatur sed ex comparatione nonnumquam, ut cum de verissimo accusatore disputatur aut cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio, in quibus causis quid aequius aequissimumve sit quaeritur; quas ad causas facultas petitur argumentationum ex eis de quibus mox dicetur aequitatis locis*" - De Partitione Oratoria, 98.

315 (também sentido 4) "*Ex hac descriptione agendi quoque aliquid in vita et officii ipsius initium reperiebatur, quod erat in conservatione <sui et in appetitione> earum rerum quas natura praescriberet. hinc gignebatur fuga desidiae voluptatumque contemptio, ex quo laborum dolorumque susceptio multorum magnorum<que> recti honestique causa et earum rerum quae erant congruentes cum praescriptione naturae; unde et amicitia exsistebat et iustitia atque aequitas, eaeque et voluptatibus et multis vitae commodis anteponebantur*" - Academica, 6.

316 (também sentido 5) "*nec vero silebitur admirabilis quaedam et incredibilis ac paene divina eius in legibus interpretandis, aequitate explicanda scientia [...] ita ea quae proficiscebantur a legibus et ab iure civili semper ad facilitatem aequitatemque referebat, neque instituere litium actiones malebat quam controversias tollere*" - In M. Antonivm Oratio Philippica, 9. 10-11. Sobre esta passagem e sobre o que ela significa quanto ao uso da *aequitas* na acepção de critério interpretativo do *ius*, cfr.

114. "Eu sou aquele Cônsul [...] para o qual nem o foro em que toda a *justiça* se contém, nem o campo consagrado às assembleias consulares, nem a cúria – o maior amparo dos povos –, nem o domicílio – o refúgio do homem comum –, nem a cama em que me deito, e nem mesmo este cargo proeminente, foram alguma vez isentos do risco de morte ou dos efeitos da traição"³¹⁷;
115. "Porque, em primeiro lugar, me parece que o detentor do poder máximo se vai paulatinamente aproximando do respeito pela *equidade* e pela natureza das coisas, e em segundo lugar porque tais são os méritos da nossa causa que, tal como a coisa pública que não pode ser continuamente desprezada, ela tinha que ser reabilitada, como todos os dias se confirma em actos de maior generosidade e tolerância do que aquilo que esperávamos"³¹⁸;
116. "E no entanto devemos permanecer acordados, vigilantes, preparados, ágeis de espírito, para que nenhuma súplica, conversa sedutora ou simulacro de *justiça* nos induzam em erro"³¹⁹;
117. "Dão-nos bons conselhos, pois, aqueles que nos vedam uma conduta em relação à qual subsistam dúvidas respeitantes à sua justiça ou injustiça. Com efeito a *equidade* brilha por si mesma, enquanto que a dúvida nas nossas intenções aponta para a injus-

Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 46, 52n20; Cruz, Sebastião, *Direito Romano, cit.*, 385-386. Como referimos já, Cícero toma Sêrvio Sulpício pelo precursor do estudo do direito civil, da sua sistematização e da sua interpretação segundo a equidade (dando-se também como exemplo a passagem: "*Sic enim, inquam, Brute, existumo, iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno*" – Brutus, 152).

317 "*ego sum ille consul [...] cui non forum in quo omnis aequitas continetur, non campus consularibus auspiciis consecratus, non curia, summum auxilium omnium gentium, non domus, commune per fugium, non lectus ad quietem datus, non denique haec sedes honoris umquam vacua mortis periculo atque insidiis fuit*" - In L. Catilinam, 4. 2. Sobre esta passagem, cfr. Batstone, William W., "Cicero's Construction of Consular Ethos in the First Catilinarian", *Transactions of the American Philological Association*, 124 (1994), 211-266; Cape Jr., Robert W., "The Rhetoric of Politics in Cicero's Fourth Catilinarian", *American Journal of Philology*, 116 (1995), 255 -277.

318 "*nam et ipse, qui plurimum potest, cotidie mihi delabi ad aequitatem et ad rerum naturam videtur, et ipsa causa ea est, ut iam simul cum re p. quae in perpetuum iacere non potest, necessario revivescat atque recreetur cotidieque aliquid fit lenius et liberalius quam timebamus*" - Epistulae Ad Familiares, 6. 10b, Trebrianus, Scr. Romae a.u.c. 708.

319 "*at vero excitati, erecti, parati, armati animis iam esse debemus, ne blanda aut supplici oratione aut aequitatis simulatione fallamur*" - In M. Antonivm Oratio Philippica, 7. 26.

tiça"³²⁰;

- 118."E por fim, no que respeita a benefícios recebidos e a serviços prestados, nunca deves opor-te à *equidade* nem favorecer a injustiça, pois a justiça é o próprio fundamento da glória e da fama duradouras, e sem ela nada se torna louvável"³²¹;
- 119."Mas se essa exaltação da alma que se revela em momentos de perigo e de esforço não tem a ver com a justiça e se dirige, não à promoção do bem comum, mas à dos interesses individuais, então ela está viciada; pois não só é desprovida de virtude como é plena de uma barbaridade que conflitua inteiramente com a nossa sensibilidade. Por isso a coragem é adequadamente definida pelos estoícos, que dela dizem ser a virtude que combate pela *equidade*. E por isso ninguém que alcançou uma reputação de fortaleza através da insídia e da malícia alcançou a verdadeira glória, pois não pode haver honra aí onde falta a justiça"³²²;
- 120."Este é com efeito o vínculo daquela dignidade de que gozamos na república, este o fundamento da liberdade, esta a fonte da *justiça*; o espírito, a força, a sabedoria, o rumo da nação estão todos consagrados nas leis"³²³;
- 121."Assim, se alguma vez nos vossos julgamentos ultrapassardes os limites da *equidade* e do direito, sabeis que em seguida não haverá mais, na ponderação de valores, limites à desonestidade e à avareza"³²⁴;

320 "*Quocirca bene praecipiant, qui vetant quicquam agere, quod dubites aequum sit an iniquum. Aequitas enim lucet ipsa per se, dubitatio cogitationem significat iniuriae*" – De Officiis, 1. 30.

321 (também sentido 8) "*Extremum autem praeceptum in beneficiis operaque danda, ne quid contra aequitatem contendas, ne quid pro iniuria; fundamentum enim est perpetuae commendationis et famae iustitia, sine qua nihil potest esse laudabile*" – De Officiis, 2. 71.

322 "*Sed ea animi elatio, quae cernitur in periculis et laboribus, si iustitia vacat pugnatque non pro salute communi, sed pro suis commodis, in vitio est; non modo enim id virtutis non est, sed est potius immanitatis omnem humanitatem repellentis. Itaque probe definitur a Stoicis fortitudo, cum eam virtutem esse dicunt propugnantes pro aequitate. Quocirca nemo, qui fortitudinis gloriam consecutus est insidiis et malitia, laudem est adeptus: nihil enim honestum esse potest, quod iustitia vacat*" – De Officiis, 1. 62.

323 "*hoc enim vinculum est huius dignitatis qua fruimur in re publica, hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis; mens et animus et consilium et sententia civitatis posita est in legibus*" - Pro A. Cluentio, 146. Veja-se o que anteriormente ficou já dito quanto à relação entre «*civitas*» e «*libertas*» no pensamento de Cícero.

324 (também sentido 8) "*quapropter, si vos semel in iudicando finem aequitatis et*

122. "Ainda não é chegado o tempo de revogar o senatusconsulto, seja porque não há ninguém que se queixe dele, seja porque muitos o aprovam, uns por maldade, outros porque estão convencidos da sua *justiça*"³²⁵;
123. "Estarei presente e esforçar-me-ei por todos os meios, com a ajuda da tua autoridade e popularidade e da máxima *justiça* da causa, para que seja aprovado um senatusconsulto [...] nos termos que propões"³²⁶;
124. "Já tinha escrito as linhas antecedentes quando recebi a tua missiva sobre os publicanos, com reflexões cuja *justiça* não podia deixar de louvar; embora preferisse que, por um acaso feliz, tivesses evitado qualquer colisão com os interesses e actividades dessa ordem, que no passado sempre defendeste"³²⁷;
125. "O colóquio decorreu de forma *justa*: não houve medo ou qualquer suspeição latente, e até os sentimentos de ódio pouco se evidenciaram"³²⁸;
126. "Tudo foi feito a favor da órfã, a *justiça* da lei, a vontade paterna, os edictos dos pretores, o costume jurídico que prevalecia à data da morte de Asellus"³²⁹;
127. "Ligus veio a Roma, sem duvidar da possibilidade de, num encontro com Verres, o sensibilizar com a *justiça* da sua causa e com a sua própria autoridade"³³⁰;
128. "E além disso, será que todo este assunto vai ser resolvido sem

legis transieritis, scitote vos nullum ceteris in aestimando finem improbitatis et avaritiae reliquisse" - In C. Verrem, 3. 221.

325 "*inducendi senatus consulti maturitas nondum est, quod neque sunt qui querantur et multi partim malevolentia, partim opinione aequitatis delectantur*" - Ad Atticum, 1. 20, Romae 60.

326 "*ad quas adero et omni ope atque opera enitar, adiuvante me scilicet auctoritate tua et gratia et summa aequitate causae, ut [...] senatus consultum quale scribis fiat*" - Ad Atticum, 14. 14. 6, Scr. in Cumanus a. d. v. K. Mai. a. 710.

327 "*scripta iam epistula superiore accepi tuas litteras de publicanis, in quibus aequitatem tuam non potui non probare; felicitate a quid vellem consequi potuisses, ne eius ordinis, quem semper ornasti, rem aut voluntatem offenderes*" - Epistulae Ad Familiares, 1. 9, Lentulus Spinther, Scr. Romae exeunte mense Octobri a.u.c. 700.

328 "*erat in illo conloquio aequitas; nullus timor, nulla suberat suspicio; mediocre etiam odium*" - In M. Antonium Oratio Philippica, 12. 27.

329 "*faciebant omnia cum pupilla, legis aequitas, voluntas patris, edicta praetorum, consuetudo iuris eius quod erat tum cum asellus est mortuus*" - In C. Verrem, 2. 1. 104.

330 "*venit Romam Ligus; non dubitabat quin, si ipse Verrem convenisset, aequitate causae, auctoritate sua commovere hominem posset*" - In C. Verrem, 2. 1. 126.

- sequer se manter a menor aparência de *justiça*?³³¹;
129. "Por isso, caro Plancus, peço-te e imploro-te, com o máximo fervor e abnegação de que sinceramente sou capaz no patrocínio de uma causa, que perseveres no tratamento e solução deste assunto, de modo a que aquilo que obtivemos dos cônsules sem qualquer delonga, graças à bondade deles e à *justiça* da nossa causa, possa ser assegurado por ti, não apenas com a tua complacência mas até para tua satisfação"³³²;
130. "Estas foram as noções de *justiça* e de dignidade do pretor que vigoraram sob o teu comando, fazeres dos servos de Vénus os chefes dos sicilianos. Estas foram as fronteiras e as distinções que traçaste como pretor, fazendo os lavradores ingressar no número dos escravos, e equiparando os escravos aos publicanos"³³³;
131. "Quem te autorizou a fazê-lo, que lei, que permissão do senado, e além disso qual a *justiça* de o teu escriba auferir tal soma, fosse ela retirada da propriedade dos agricultores ou dos impostos sobre o povo romano?"³³⁴;
132. "Como explicar [o que fizeste], já não digo em termos de *equidade*, mas mesmo como desonestidade ou imprudência?"³³⁵;
133. "Estou certo de que percebestes os benefícios desta condição para os sicilianos, não pela sua *justiça*, mas por consistir no menor dos males"³³⁶;
134. "Caius Aquilius, desde que Publius Quinctius, envolvido e avassalado por inúmeras e grandes dificuldades, procurou amparo na

331 "*neque hoc solum, sed ita res agatur ut ne simulatio quidem aequitatis ulla adhibeatur?*" - In C. Verrem, 2. 2. 43.

332 "*igitur, mi Plance, rogo te et etiam oro, sic medius fidius ut maiore studio magisque ex animo agere non possim, ut totum hoc negotium ita agas, ita tractes, ita conficias ut, quod sine ulla dubitatione apud consules obtinuimus propter summam bonitatem et aequitatem causae, id tu nos obtinuisse non modo facile patiari sed etiam gaudeas*" - Ad Atticum, 16. 16b.

333 "*haec aequitas in tuo imperio fuit, haec praetoris dignitas, ut servos Venerios Siculorum dominos esse velles; hic dilectus, hoc discrimen te praetore fuit, ut aratorum in servorum numero essent, servi in publicanorum*" - In C. Verrem, 2. 3. 87.

334 "*quis tibi hoc concessit, quae lex, quae senatus auctoritas, quae porro aequitas, ut tantam pecuniam scriba tuus auferret sive de aratorum bonis sive de populi Romani vectigalibus?*" - In C. Verrem, 3. 181.

335 "*quam habet rationem non quaero aequitatis, sed ipsius improbitatis atque impudentiae?*" - In C. Verrem, 3. 196.

336 "*perspicere vos certo scio Siculis quanto opere hoc expediat non ad aequitatem condicionis, sed ad minima malorum eligenda*" - In C. Verrem, 3. 201.

tua boa fé, na tua sinceridade, na tua misericórdia – enquanto que até agora, dado o poder dos seus adversários, não se lhe podia encontrar lei favorável, liberdade de acesso à justiça ou magistrado imparcial dada a máxima injustiça que lhe tornava tudo desfavorável e hostil –, ele roga-te, suplica-te, Caius Aquilius, e àqueles que te coadjuvam, que façais com que a *justiça*, que tem sido tão agitada e dilacerada por muitas tribulações, possa finalmente encontrar confirmação e consagração neste lugar"³³⁷;

135. "Não é adequado convocar homens por causa de um litígio sobre propriedade, não se justifica que se distribuam armas a um bando com o objectivo de se preservar um direito, nada é mais contrário à ordem jurídica do que a violência e nada mais oposto à *justiça* do que a formação de bandos armados"³³⁸;
136. "Ou então, se essa tua acção fosse benéfica para o povo ou contivesse a mais ínfima porção de *equidade* ou *justiça*, ter-se-ia Caius Gracchus desinteressado dela?"³³⁹;
137. "O conflito e, por assim dizer, o embate do meio de defesa com o ímpeto da acusação trazem para primeiro plano uma questão que designaria por ponto de contenção, no qual há que decidir sobre que é que incidirá o julgamento e o que é que está em disputa. De facto, no primeiro embate entre adversários a questão em contenda é vaga, como na conjectura «Decius ficou com o dinheiro?», na definição «Norbanus atentou contra a majestade [do povo romano]?», ou na *equidade* «Opimius tinha o direito de matar Gracchus?»"³⁴⁰;

337 "*Cum tot tantisque difficultatibus adfectus atque adflictus in tuam, C. Aquili, fidem, veritatem, misericordiam P. Quinctius confugerit, cum adhuc ei propter vim adversariorum non ius par, non agendi potestas eadem, non magistratus aequus reperiri potuerit, cum ei summam per iniuriam omnia inimica atque infesta fuerint, te, C. Aquili, vosque qui in consilio adestis, orat atque obsecrat ut multis iniuriis iactatam atque agitatum aequitatem in hoc tandem loco consistere et confirmari patiamini*" - Pro P. Quinctio, 2.

338 "*convocari homines propter possessionis controversiam non oportet, armari multitudinem iuris retinendi causa non convenit; nec iuri quicquam tam inimicum quam vis nec aequitati quidquam tam infestum est quam convocati homines et armati*" - Pro A. Caecina, 33. Sobre esta passagem, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 56ss..

339 "*an vero, si actio ista popularis esset et si ullam partem aequitatis haberet aut iuris, C. Gracchus eam reliquisset?*" - Pro C. Rabirio Perduellionis Reo, 14. Cfr. Robinson, Arthur, "Cicero's Use of the Gracchi in Two Speeches Before the People", *Atene e Roma*, 39 (1994), 71-76.

340 "*Ex rationis autem et firmamenti conflictione et quasi concursu quaestio exori-*

138. "Porque se a ruína e a conflagração da república conseguem, com apelos à religião divina, defender o seu próprio pestífero e funesto tribunato, que a *equidade* humana não saberia manter, então devemos procurar novas cerimónias, novos sacerdotes dos deuses imortais, outros intérpretes dos ditames religiosos"³⁴¹;
139. "Porque quando propuseste essas tribos, mostraste claramente que preferias ter juízes desconhecidos a juízes afamados, procuraste evadir-te aos preceitos da lei, rejeitaste inteiramente a *justiça*, preferiste a obscuridade ao esclarecimento do caso"³⁴²;
140. "As leis *equitativas* e respeitáveis da guerra são impostas pelo Código Fecial do povo romano. Dele se retira que nenhuma guerra é justa se não for precedida de uma reclamação, ou de uma denúncia e de um aviso solene"³⁴³;
141. "Mas é difícil, para aquele que deseja uma proeminência sobre os demais, respeitar a *equidade*, a qual é o cerne da própria justiça"³⁴⁴;
142. "Casos deste tipo provocam por vezes alguma confusão na nossa deliberação, na medida em que a infracção dos princípios da *equidade* parece insignificante mas os resultados que dela decor-

tur quaedam quam disceptationem voco: in qua quid veniat in iudicium et de quo disceptetur quaeri solet. Nam prima adversariorum contentio diffusam habet quaestionem; ut in coniectura, ceperint pecunias Decius; in definitione, minuerint maiestatem Norbanus; in aequitate, iure occiderit Opimius Gracchum" - De Partitione Oratoria, 104.

341 "*nam si illa labes ac flamma rei publicae suum illum pestiferum et funestum tribunatum, quem aequitate humana tueri non potest, divina religione defenderit, aliae caerimoniae nobis erunt, alii antistites deorum immortalium, alii interpretes religionum requirendi"* - De Domo Sua Ad Pontifices, 2. Cfr. Robinson, Arthur, "Cicero's References to His Banishment", *Classical World*, 87 (1994), 475-480.

342 "*Cum enim has tribus edidisti, ignotis te iudicibus uti malle quam notis indicavisti; fugisti sententiam legis, aequitatem omnem reiecasti, in tenebris quam in luce causam versari maluisti"* - Pro Cn. Plancio, 42.

343 "*Ac belli quidem aequitas sanctissime fetiali populi Romani iure perscripta est. Ex quo intellegi potest nullum bellum esse iustum, nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denuntiatum ante sit et indictum"* - De Officiis, 1. 36. Cfr. Blaive, Frédéric, "Indictio Belli. Recherches sur l'Origine du Droit Fecial Romain", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 40 (1993), 185-207; Ziegler, Karl-Heinz, "Kriegsverträge im antiken römischen Recht", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 102 (1985), 40ss..

344 "*Difficile autem est, cum praestare omnibus concupieris, servare aequitatem, quae est iustitiae maxime propria"* - De Officiis, 1. 64. Sobre o que esta passagem indicia quanto às relações entre "*aequitas*" e justiça no pensamento de Cícero, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 39, 42-43.

rem se afiguram enormes"³⁴⁵;

143. "Acaso não aproveitaste a oportunidade de protegeres a *equidade* e de defenderes os testamentos e as intenções dos defuntos?"³⁴⁶;
144. "nada era tão próprio dos atributos régios do que a administração da *justiça*, que englobava a interpretação do direito, já que os súbditos costumavam requerer decisões jurídicas dos seus reis"³⁴⁷;
145. "Temos assim que, se é sempre o mesmo o princípio de *equidade* que impõe a restituição da posse àquele que tenha sido dela violentamente esbulhado, uma vez que isso seja entendido passa a ser irrelevante qual seja o peso específico de cada palavra ou nome"³⁴⁸;
146. "Mas a maioria dos indivíduos deseja perversamente, para não dizer desavergonhadamente, ter por amigos pessoas melhores do que aquilo que eles próprios conseguem ser, e reclamam dos amigos aquilo que eles próprios lhes não oferecem. Pelo que é apropriado que sejamos primeiro boas pessoas, para só depois podermos exigir outro tanto dos demais. Quando isso ocorra, pode ver-se consolidada aquela solidez da amizade de que temos vindo a falar, visto que os homens que se associam por sentimentos de benevolência poderão em primeiro lugar ser donos

345 "*Haec sunt, quae conturbent in deliberatione non numquam, cum id, in quo violatur aequitas, non ita magnum, illud autem, quod ex eo paritur, permagnum videtur*" – De Officiis, 3. 81.

346 "*nonne adripuisti patrociniū aequitatis et defensionem testamentorum ac voluntatis mortuorum?*" - De Oratore ad Quintum Fratrem, 1. 241-242.

347 (também sentido 8) "<*nihil esse tam> regale quam explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio, quod ius privati petere solebant a regibus*" - De Re Publica, 5. 3. Sobre o que isto denota de um entendimento da "*aequitas*" como norma de interpretação do direito, e de alusão à antiguidade da prática da interpretação equitativa, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 36, 47. Cfr. ainda Cancelli, Filippo, "Sull' Origine Del Diritto Secondo un Motivo Ricorrente in Scrittori Ellenistici-Romani, e Cicerone «De Re Publica» 5. 3", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 37 (1971), 328-337.

348 (também sentido 5) "*qua re, si ad eum restituendum qui vi deiectus est eandem vim habet aequitatis ratio, ea intellecta certe nihil ad rem pertinet quae verborum vis sit ac nominum*" - Pro A. Caecina, 58. Sobre esta passagem, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 56ss.. Sobre a questão de fundo, cfr. Stein, Peter G., "«Equitable» Remedies for the Protection of Property", in Birks, Peter (org.), *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, Oxford, Clarendon, 1989, 185ss..

daquelas paixões de que os demais são escravos, e em segundo lugar poderão deleitar-se com a *equidade* e a justiça, fazendo tudo uns pelos outros, nada reclamando uns dos outros que não seja honesto e justo, nutrindo sentimentos não só de estima e solidicidade como também de respeito mútuos. Porque retirar o respeito à amizade é retirar-lhe o principal ornamento"³⁴⁹;

147. "Os homens de bom carácter são, pois, atraídos pela voz da verdadeira razão para a justiça, para a *equidade* e para a boa fé, já que para aqueles que não têm eloquência ou poder a desonestidade não é a melhor opção, visto que para estes é difícil alcançar os seus desígnios, ou mantê-los uma vez alcançados"³⁵⁰;

148. «Supõe», disse Carneades, «que sabes que uma víbora está oculta algures e que alguém, com cuja morte podes lucrar, vai inadvertidamente sentar-se sobre ela, então praticarás o mal se deixares de avisá-lo para não se sentar ali, mas nem por isso deixarás de ficar impune, pois quem poderia provar o teu conhecimento?» Mas chega de tratar deste ponto. É evidente que se a *equidade*, a boa fé e a justiça não promanam da natureza, e se todas elas não valem senão pela sua utilidade, em parte alguma se encontrará um homem bom"³⁵¹;

349 (também sentido 8) "*Sed plerique perverse, ne dicam impudenter, habere talem amicum volunt, quales ipsi esse non possunt, quaeque ipsi non tribuunt amicis, haec ab iis desiderant. Par est autem primum ipsum esse virum bonum, tum alterum similem sui quaerere. In talibus ea, quam iam dudum tractamus, stabilitas amicitiae confirmari potest, cum homines benevolentia coniuncti primum cupiditatibus iis quibus ceteri serviunt imperabunt, deinde aequitate iustitiaeque gaudabunt, omniaque alter pro altero suscipiet, neque quicquam umquam nisi honestum et rectum alter ab altero postulabit, neque solum colent inter se ac diligunt sed etiam verebuntur. Nam maximum ornamentum amicitiae tollit qui ex ea tollit verecundiam*" - Laelius De Amicitia, 82. Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 39; Furst, Alfons, "Erwerben und Erhalten. Ein Schema antiker Freundschaftstheorie in Ciceros Laelius", *Philologus*, 143 (1999), 41-67.

350 (também sentido 8) "*Invitat igitur vera ratio bene sanos ad iustitiam, aequitatem, fidem, neque homini infanti aut impotenti iniuste facta conducunt, qui nec facile efficere possit, quod conetur, nec optinere, si effecerit*" - De Finibus Bonorum et Malorum, I. 52.

351 (também sentido 8) "*si scieris, inquit Carneades, aspidem occulte latere uspiam, et velle aliquem imprudentem super eam assidere, cuius mors tibi emolumentum futura sit, improbe feceris, nisi monueris ne assidat, sed impunitè tamen; scisse enim te quis coarguere possit? Sed nimis multa. perspicuum est enim, nisi aequitas, fides, iustitia proficiscantur a natura, et si omnia haec ad utilitatem referantur, virum bonum non posse reperiri*" - De Finibus Bonorum et Malorum, 2. 59. Cfr. Alexander, Michael C., "The Role of Torquatus the Younger in the *Ambitus* Prosecution of

149. "Para encerrarmos agora a nossa discussão de todo este tema, a conclusão que se nos afigura evidente a partir do que fica dito é a seguinte, de que a justiça e tudo o que é honesto devem ser procurados por si mesmos. E com efeito todos os homens de bem amam a *equidade* em si mesma e a justiça em si mesma, e não é natural que um homem de bem cometa o erro de amar uma coisa indigna de ser amada autonomamente e por si mesma"³⁵².

8) ordem jurídica distinta do *ius civile*, conquanto possa ser tida como a base deste, ou até como uma das suas facetas (ou «equidade geral»³⁵³):

150. "Por vezes uma definição é aplicada a toda a matéria em consideração, provocando uma espécie de abertura daquilo que estava encerrado no tema investigado. Eis a forma de um tal argumento: o direito civil é um sistema de *equidade* estabelecido entre membros de uma mesma cidade com vista à protecção dos bens de cada um; é útil o conhecimento deste sistema de *equidade*; logo, é útil o conhecimento do direito civil"³⁵⁴;

151. "As espécies são pois as classes em que o género pode ser dividido sem que algo fique omitido, como por exemplo no caso de se dividir o direito em lei, costume e *equidade*. Se alguém pensa que espécies são a mesma coisa que partes, confunde o tema e, perturbado por uma similitude accidental, não consegue distin-

Sulla in 66 BC, and Cicero *De Finibus* 2.62", *Classical Philology*, 94 (1999), 65-69.
352 "Sequitur, ut conclusa mihi iam haec sit omnis oratio, id quod ante oculos ex iis est quae dicta sunt, et ius et omne honestum sua sponte esse expetendum. Etenim omnes uiri boni ipsam aequitatem et ius ipsum amant, nec est uiri boni errare et diligere quod per se non sit diligendum" - *De Legibus*, 48. Sobre esta passagem, cfr. Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *cit.*, 211.

353 Com a expressão «equidade geral» designar-se-ia o elemento perene que subjaz à obrigatoriedade das normas positivas, independentemente das variações determinadas pelas tradições jurídicas, e mais tarde pelo quadro constitucional, das diversas comunidades e países (portanto, uma remissão jusnaturalista para a *lei moral*, ou até, num quadro teológico, um *imperativo de bondade*) – por contraponto com a «equidade particular», a atenção às circunstâncias especiais e às finalidades próprias da aplicação da norma.

354 "Sed ad id totum de quo disseritur tum definitio adhibetur, quae quasi involutum evolvit id de quo quaeritur; eius argumenti talis est formula: Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas; eius autem aequitatis utilis cognitio est; utilis ergo est iuris civilis scientia" - *Topica*, 9. Sobre a identidade entre "aequitas" e "ius" que esta passagem subentende, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, *cit.*, 37; Justo, A. Santos, *Direito Privado Romano – I. Parte Geral*, *cit.*, 28.

guir com rigor coisas que devem ser distintas"³⁵⁵;

- 152."As definições são ainda compostas em parte por enumeração e em parte por análise; por enumeração, quando o objecto que se pretende definir é, por assim dizer, dividido nos seus componentes, como quando se define o direito civil como um conjunto de leis, senatusconsultos, sentenças, opiniões dos jusperitos, edictos dos magistrados, costume e *equidade*. A definição por análise inclui todas as espécies que se subsumem ao género a ser definido"³⁵⁶;
- 153."Contudo, quando se versa o tema do justo e do injusto, os tópicos da *equidade* serão coligidos. Eles são de dois tipos, por um lado o direito natural e por outro as instituições. O direito natural tem duas facetas, o direito de cada um ao que é seu e o direito de vindicta. As instituições relativas à *equidade* são de três tipos: uma parte respeitante à lei, outra aos contratos, e a terceira assente na antiguidade dos costumes. A própria *equidade* tem-se também por divisível em três partes: uma respeitante aos deuses do céu, outra às almas dos defuntos, a terceira aos homens. A primeira chama-se piedade, a segunda santidade e a terceira justiça ou *equidade* [...] Há pois três tipos de discurso sobre temas genéricos: o judicial, o deliberativo, o laudatório. E os fins respectivos mostram quais os tópicos que devem ser utilizados em cada um. O fim do judicial é o direito [*ius*], do qual também se deriva o seu nome. Mas as classificações do direito já foram enumeradas quando tratámos da *equidade*"^{357/358};

355 "*Formae sunt igitur eae in quas genus sine ullius praetermissione dividitur; ut si quis ius in legem, morem, aequitatem dividat. Formas qui putat idem esse quod partis, confundit artem et similitudine quadam conturbatus non satis acute quae sunt discernenda distinguit*" - Topica, 31. Sobre a tensão entre "*aequitas*" e "*ius*", cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 35.

356 (também sentido 3) "*Atque etiam definitiones aliae sunt partitionum aliae divisionum; partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra discerpitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat. Divisio autem definitio formas omnis complectitur quae sub eo genere sunt quod definitur*" - Topica, 28. Sobre a tensão entre "*aequitas*" e "*ius*", por um lado, e a identidade entre "*aequitas*" e "*ius*", por outro, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 35, 37.

357 (também sentidos 7 e 4) "*Cum autem de aequo et iniquo disseritur, aequitatis loci colligentur. Hi cernuntur bipertito, et natura et instituto. Natura partes habet duas, tributionem sui cuique et ulciscendi ius. Institutio autem aequitatis tripartita est: una pars legitima est, altera conveniens, tertia moris vetustate firmata. Atque*

154."[Cícero Filho] Compreendo. E agora gostava de saber o que devem dizer uma e a outra parte, quando se discutem questões de qualidade. [Cícero Pai] Nesse tipo de causas, o acusado admite o facto que lhe é imputado, mas, como alega ter tido o direito de agir assim, temos que indagar sobre os meios jurídicos. O direito divide-se em duas partes principais, o direito natural e as leis; cada um desses géneros se divide por si mesmo em direito divino e direito humano; este assenta na *equidade*, aquele na religião. A *equidade* tem, por sua vez, uma dupla faceta: umas vezes deriva simplesmente da verdade e da justiça e, na expressão comum, do que é justo e bem; outras consiste em retribuir na mesma medida, tomando o nome de gratidão no caso de um serviço, e de vindicta no caso de uma lesão [...]. Já que acabo de te indicar brevemente algumas fontes, por assim dizer, da *equidade*, neste género de causas é necessário que estejamos preparados, nas nossas orações, a versar sobre o direito natural, as leis, os costumes ancestrais, a injustiça a evitar ou a vingar, sobre tudo aquilo que respeita ao direito. Se, por imprudência, por necessidade ou por acaso, o acusado cometeu um acto que não admitiríamos a quem o tivesse praticado espontanea e voluntariamente, temos que rogar a indulgência que seja capaz de absol-

etiam aequitas tripartita dicitur esse: una ad superos deos, altera ad manes, tertia ad homines pertinere. Prima pietas, secunda sanctitas, tertia iustitia aut aequitas nominatur [...] Tria sunt igitur genera causarum: iudici, deliberationis, laudationis. Quarum fines ipsi declarant quibus utendum locis sit. Nam iudici finis est ius, ex quo etiam nomen. Iuris autem partes tum expositae, cum aequitatis" - Topica, 90-91. Sobre esta passagem e o que ela denota de hesitação entre uma fundamentação convencionalista e jusnaturalista de aequitas, o que ela subentende quanto à existência de dois níveis de referência à aequitas, como justiça em geral e como justiça fundada nas instituições humanas (e não na religião), e até de identidade entre os conceitos de "aequitas" e de "ius" e a convergência com a ideia de justiça, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 28-29, 37, 39. O mesmo autor (*ibid.*, 30) nota que a tripartição, de matriz platónica, aparece também sugerida no *De Re Publica*, 1. 2: "*nihil enim dicitur a philosophis, quod quidem recte honesteque dicatur, quod <non> ab iis partum confirmatumque sit, a quibus civitatibus iura discripta sunt. unde enim pietas, aut a quibus religio?*". Sobre este ponto, cfr. ainda: Salem, Jean, "Comment Traduire «Religio» chez Lucrèce? Notes sur la Constitution d'un Vocabulaire Philosophique Latin à l'Époque de Cicéron et Lucrèce", *Les Études Classiques*, 62 (1994), 3-26.

358 Georges Ciulei sugere que "institutio" pode ser aqui entendida como referindo-se à ordem jurídica, especificamente ao contínuo devir da criação do direito, por oposição à aparente imobilidade da «ordem natural» - cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 39-40.

ver o facto, caso em que temos que recorrer a quase todos os tópicos da *equidade*³⁵⁹;

155. "E assim crêem que a lei é uma inteligência cuja função natural é a de prescrever condutas rectas e de vedar a delinquência. Julgam que esta qualidade deriva o seu nome da forma grega de designar a atribuição a cada um do que é seu, e eu creio que na nossa língua deriva da designação do acto da escolha. E tal como eles associaram a ideia de *equidade* à palavra lei, assim também nós associámos-lhe a de escolha, podendo dizer-se que ambas as associações à noção de lei são adequadas. Ora se o que digo está correcto, como julgo que está em traços gerais, então a fonte da justiça encontra-se na lei, pois a lei é uma força natural, é o espírito e a razão do prudente, o padrão aferidor da justiça e da injustiça"³⁶⁰;

359 "C.F. *Habeo ista; nunc ea quae cum quale sit quippiam disceptatur quaeri ex utraque parte deceat velim audire. C.P. Confitentur in isto genere qui arguuntur se id fecisse ipsum in quo reprehenduntur, sed quoniam iure se fecisse dicunt, iuris est omnis ratio nobis explicanda. Quod dividitur in duas partes primas, naturam atque legem, et utriusque generis vis in divinum et humanum ius est distributa, quorum aequitatis est unum, alterum religionis. Aequitatis autem vis est duplex, cuius altera directa et veri et iusti et ut dicitur aequi et boni ratione defenditur, altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria poenitio nominatur [...]. Et quoniam breviter aperti fontes sunt quasi quidam aequitatis, meditata nobis ad hoc causarum genus esse debebunt ea quae dicenda erunt in orationibus de natura, de legibus, de more maiorum, de propulsanda iniuria, de ulciscenda, de omni parte iuris. Si imprudenter aut necessitate aut casu quippiam fecerit quod non concederetur eis qui sua sponte et voluntate fecissent, ad eius facti deprecationem ignoscendi petenda venia est quae sumetur ex plerisque locis aequitatis" - De Partitione Oratoria, 129-131. Sobre esta passagem, tida por ilustrativa da transição da fórmula "aequum et bonum" para o substantivo "aequitas", e do esforço de Cícero no sentido de fundar o direito na equidade, ou mesmo de sugerir a identidade fundamental entre os dois conceitos, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 15, 26-28, 38 (que chama a atenção para o lugar paralelo, e de pendor mais jusnaturalista, "Ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem" – De Inventione, 2. 65).*

360 "Itaque arbitrantur prudentiam esse legem, cuius ea vis sit, ut recte facere iubeat, uetet delinquere, eamque rem illi Graeco putant nomine <a> suum cuique tribuendo appellatam, ego nostro a legendo. Nam ut illi aequitatis, sic nos delectus uim in lege ponimus, et proprium tamen utrumque legis est. Quod si ita recte dicitur, ut mihi quidem plerumque uideri solet, a lege ducendum est iuris exordium. Ea est enim naturae vis, ea mens ratioque prudentis, ea iuris atque iniuriae regula" - De Legibus, 19.

156."As causas deste género assentam no direito civil, o qual se funda na legislação ou nos costumes que regem os interesses privados e públicos, sendo que o respectivo conhecimento, que se nos afigura indispensável para falarmos, é geralmente negligenciado pelos oradores. Assim, intentar uma acção, enunciar ou aceitar uma fórmula, sanear uma acção dos seus elementos de iniquidade, ponderar a respectiva *equidade*, são tudo pontos que, por sua natureza, se discutem geralmente em juízo, embora pareça deverem ser objecto de uma apreciação prévia, pelo que eu os separaria algo das instâncias propriamente ditas, não porque sejam de natureza diversa, mas porque devem ser suscitados noutro momento. Com efeito, todas as discussões que se referem ao direito civil e à equidade entram na categoria das causas que comportam problemas de qualidade, de que falaremos adiante e que assentam na *equidade* e no direito. Logo, há três atitudes possíveis em todas as causas, e é preciso adoptar uma, senão várias, como estratégia defensiva. É preciso tomar-se uma das seguintes posições: negar o que nos censuram; confessar o facto, mas negar o alcance que lhe é atribuído ou a qualificação que o nosso adversário lhe dá; e enfim, se não é possível discutir o facto ou a qualificação a dar-lhe, negar que a acusação seja tal como a concebe o nosso adversário, ou alegar em nossa defesa que o que fizemos é legítimo ou desculpável. Assim a primeira posição, aquilo que poderíamos designar como o conflito preliminar com o adversário, deve tratar-se com uma conjectura, a segunda através da definição e da etimologia, a terceira como a indagação do que seja justo, verdadeiro, correcto e humanamente desculpável. O defensor deve sempre resistir apoiando-se num destes estados claramente demarcados, ou seja negando ou definindo ou invocando a *equidade*, mas sempre recorrendo a meios racionais"³⁶¹;

361 "*Quarum causarum genus est positum in iure civili quod est in privatarum rerum lege aut more positum; cuius scientia neglecta ab oratoribus plerisque nobis ad dicendum necessaria videtur. Quare de constituendis actionibus, de accipiendis subeundisque iudiciis, de excipienda iniquitate actionis, de comparanda aequitate, quod ea fere generis eius sunt ut quamquam in ipsum iudicium saepe delabantur tamen ante iudicium tractanda videantur, paullulum ea separo a iudiciis tempore magis agendi quam dissimilitudine generis. Nam omnia quae de iure civili aut de aequo et bono disceptantur cadunt in eam formam in qua quale quid sit ambigitur, de qua dicturi sumus; quae in aequitate et iure maxime consistit. In omnibus igitur causis tres sunt gradus ex quibus unus aliquis capiendus est, si plures non queas, ad*

157. "Mas como havia para isso uma tal causa, havia que suportar essa situação de inoperância da *justiça* e das regras costumeiras. Não há pois, juízes, males tão graves que os tenham por intoléráveis os homens determinados, de espírito forte e livre"³⁶²;
158. "Não apenas há que ponderar os factos, como também, ó juízes, se dá o caso de caber ao homem que seja grande e sabedor pensar, quando assume um encargo judicial, que não está só e que não lhe é permitido fazer tudo o que lhe apetece, mas que deve empregar os critérios da lei, da religião, da *equidade* e da boa fé; e que deve afastar toda a licença, ódio, inveja, medo e cupidez, considerando que as máximas da sua consciência foram implantadas de modo indelével pelos deuses imortais; e que se dermos testemunho de conselhos virtuosos e de práticas virtuosas por toda a nossa vida, viveremos libertos do medo e na maior honra"³⁶³;
159. "Assim, não fui banido da cidade, a qual não existia, mas fui an-

resistendum. Nam aut ita constituendum est ut id quod obiicitur factum neges, aut illud quod factum fateare neges eam vim habere atque id esse quod adversarius criminetur, aut si neque de facto neque de facti appellatione ambigi potest, id quod arguere neges tale esse quale ille dicat et rectum esse quod feceris concedendumve defendas. Ita primus ille status et quasi conflictio cum adversario coniectura quadam, secundus autem definitione atque descriptione aut informatione verbi, tertius aequi et veri et recti et humani ad ignoscendum disputatione tractandus est. Et quoniam semper is qui defendit non solum resistat oportet aliquo statu aut infitendo aut definiendo aut aequitate opponenda sed etiam rationem subiiciat recusationis suae" - De Partitione Oratoria, 100-102. Sobre esta passagem, usada para demonstrar a transição da fórmula pretoriana "aequum et bonum" para a noção filosófica de "aequitas", e sobre o que ela revela de tensão entre "aequitas" e "ius", cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 14-15, 34; Bona, Ferdinando, "L'Ideale Ciceroniano ed il «Ius Civile in Artem Redigere»", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 46 (1980), 282-382.

362 "*verum haec, quoniam eius modi causa fuit, ferenda sunt, nihil valuisse aequitatem, nihil consuetudinem; damna denique, iudices, nulla tanta sunt quae non viri fortes ac magno et libero animo adfecti ferenda arbitrentur*" - In C. Verrem, 2. 3. 60.

363 "*Cum haec sunt videnda, tum vero illud est hominis magni, iudices, atque sapientis, cum illam iudicandi causa tabellam sumpserit, non se reputare solum esse nec sibi quodcumque concupierit licere, sed habere in consilio legem, religionem, aequitatem, fidem; libidinem autem, odium, invidiam, metum cupiditatesque omnis amovere maximique aestimare conscientiam mentis suae quam ab dis immortalibus accepimus, quae a nobis divelli non potest; quae si optimorum consiliorum atque factorum testis in omni vita nobis erit, sine ullo metu et summa cum honestate vivemus"* - Pro A. Cluentio, 159.

tes chamado de volta a ela quando passou a haver um Cônsul da república, que fora até então inexistente, e um senado, que até essa data tinha morrido, quando a expressão popular voltou a ser livre, quando se recuperou o respeito ao direito e à *justiça*, que são as amarras da cidade"³⁶⁴;

- 160.[Discurso de Titus Annius]: "Matei Publius Clodius, com esta mão direita e com esta espada afastei-vos da nuca os seus ataques ferinos que já não podiam ser sustidos por qualquer invocação do Direito ou por qualquer intervenção judicial, e por isso foi graças ao meu esforço singular que continuam a ter curso na cidade os valores do Direito, da *equidade*, da legalidade, da liberdade, da decência, do decoro"³⁶⁵;
- 161."Ele compõe o edicto com uma tal escolha de palavras que qualquer um consegue perceber que ele visa apenas o benefício de uma pessoa, que só lhe faltou nomear; e enquanto se afadiga a particularizar as prescrições para o caso, despreza o direito, o costume, a *equidade*, e o precedente de todos os edictos"³⁶⁶;
- 162."Pois se esses professores de retórica abarcam na sua arte uma tal amplitude dos mais nobres temas, como poderia dar-se o caso, perguntava, de que os seus livros regurgitassem de máximas relativas a prefácios, epílogos e bagatelas similares – pois assim ele os designava – e não pudesse encontrar-se nos seus livros

364 "*Itaque pulsus ego civitate non sum, quae nulla erat, accersitus in civitatem sum, cum esset in re publica consul, qui tum nullus fuerat, esset senatus, qui tum occiderat, esset consensus populi liber, esset iuris et aequitatis, quae vincla sunt civitatis, repetita memoria*" - Paradoxa Stoicorum, 28. Cfr. Achard, Guy, "Les Paradoxa Stoicorum de Cicéron: Éloquence ou Philosophie?", *Revue des Études Latines*, 77 (1999), 72-86; Price Wallach, Barbara, "Rhetoric and Paradox: Cicero, «Paradoxa Stoicorum IV»", *Hermes*, 118 (1990), 171-183.

365 "*P. Clodium interfeci, eius furores, quos nullis iam legibus, nullis iudiciis frenare poteramus, hoc ferro et hac dextera a cervicibus vestris reppuli, per me ut unum ius aequitas, leges libertas, pudor pudicitia maneret in civitate*" - Pro T. Annio Milone, 77. Cfr. Clark, M.E. & J.S. Ruebel, "Philosophy and Rhetoric in Cicero's Pro Milone", *Rheinisches Museum für Philologie*, 128 (1985), 57-72; Dyck, Andrew R., "Narrative Obfuscation, Philosophical Topoi, and Tragic Patterning in Cicero's Pro Milone", *Harvard Studies in Classical Philology*, 98 (1998), 219-241; May, James M., "The Ethica Digressio and Cicero's Pro Milone: A Progression of Intensity from Logos to Ethos to Pathos", *Classical Journal*, 74 (1979), 240-246.

366 "*componit edictum his verbis ut quivis intellegere possit unius hominis causa conscriptum esse, tantum quod hominem non nominat; causam quidem totam perscribit, ius, consuetudinem, aequitatem, edicta omnium neglegit*" - In C. Verrem, 2. 1. 116.

uma palavra sequer sobre as instituições do Estado, a elaboração das leis, a *equidade*, a justiça, a lealdade, o domínio das paixões ou a formação do carácter?"³⁶⁷;

163. "Mas também soube que entre aquelas questões que são distintas dos assuntos gerais, umas têm o seu lugar nos tribunais, outras nas deliberações; e também que existe um terceiro género, que tem a ver com o louvor ou o vitupério de indivíduos; e que existem lugares comuns determinados que devem ser utilizados nos tribunais quando se trata de visar a *equidade*"³⁶⁸;
164. "Pois pairar pelo foro, não largar os tribunais e as sedes dos pretores, envolver-se em processos privados de monta nos quais se debate mais frequentemente a *equidade* e o direito do que os factos, vangloriar-se em causas perante os centumviri [...] quando a pessoa não sabe sequer distinguir o que é seu e o que é dos outros, ou qual é a diferença entre alguém ser nacional ou estrangeiro, servo ou homem livre, isso é a marca do máximo des-caramento"³⁶⁹;
165. "Aqueles que se esforçam por conquistar a população e que, para isso, umas vezes propõem a reforma agrária que resultaria na expulsão de muitos donos das suas terras, outras defendem o perdão das dívidas, efectivamente abalam os fundamentos da república, primeiro no que respeita à concórdia, que não pode subsistir quando se retira moeda de uns para se dar a outros, e depois no que respeita à *equidade*, que desaparece inteiramente quando deixa de ser lícito a cada um conservar o que é seu [...] Além disso, que *equidade* existe na atribuição, a quem nada tinha, de terrenos agrícolas que estavam na propriedade [da mes-

367 "*quod si tantam vim rerum maximarum arte sua rhetorici illi doctores complecterentur, quaerebat, cur de prooemiis et de epilogis et de huius modi nugis - sic enim appellabat - referti essent eorum libri, de civitatibus instituendis, de scribendis legibus, de aequitate, de iustitia, de fide, de frangendis cupiditatibus, de conformandis hominum moribus littera nulla in eorum libris inveniretur*" - De Oratore ad Qvintvm Fratrem, I. 86.

368 "*Sed causarum, quae sint a communi quaestione seiunctae, partim in iudiciis versari, partim in deliberationibus; esse etiam genus tertium, quod in laudandis aut vituperandis hominibus poneretur; certosque esse locos, quibus in iudiciis uteremur, in quibus aequitas quaereretur*" - De Oratore ad Qvintvm Fratrem, I. 141.

369 "*nam volitare in foro, haerere in iure ac praetorum tribunalibus, iudicia privata magnarum rerum obire, in quibus saepe non de facto, sed de aequitate ac iure certetur, iactare se in causis centumviralibus [...] cum omnino, quid suum, quid alienum, qua re denique civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit, ignoret, insignis est impudentiae*" - De Oratore ad Qvintvm Fratrem, I. 172-173.

ma família] há muitos anos, ou séculos, privando deles o seu proprietário?"³⁷⁰;

166. "Como descobriram a dificuldade deste e de todos os recursos para este homem, o custo ou quase impossibilidade de todo o acesso a ele, ele que era insensível ao direito, à *equidade*, à *cle-mência*, aos rogos de um conhecido, aos desejos de um amigo, à consideração ou à estima pessoais, resolveram que o melhor que haveria a fazer – como teria ocorrido a qualquer um – seria pedir ajuda a Chelidon, ela que, enquanto ele foi pretor, se tornou no verdadeiro juiz de todo o direito civil e de todos os litígios privados"³⁷¹;
167. "Quando o Senado, em atenção às necessidades públicas, se vê obrigado a lançar uma segunda décima, decreta que para o respectivo pagamento seja entregue dinheiro aos agricultores, para que, se houver excesso de tributação, se diga que a receita foi comprada, não confiscada. Tu, quando lançaste e cobraste tantas décimas, não por decretos do Senado mas pelos teus próprios edictos e instruções, julgas que fazes uma grande coisa quando as vendes mais caras do que o fariam Lucius Hortensius, o pai deste mesmo Quintus Hortensius, ou Cnaeus Pompeius ou Caius Marcellus, eles que nunca se desviavam da *justiça*, do direito e das regras instituídas?"³⁷²;

370 (também sentido 5) "*Qui vero se populares volunt ob eamque causam aut agrariam rem temptant, ut possessores pellantur suis sedibus, aut pecunias creditas debitoribus condonandas putant, labefactant fundamenta rei publicae, concordiam primum, quae esse non potest, cum aliis adimuntur, aliis condonantur pecuniae, deinde aequitatem, quae tollitur omnis, si habere suum cuique non licet [...]* Quam autem habet aequitatem, ut agrum multis annis aut etiam saeculis ante possessum qui nullum habuit habeat, qui autem habuit amittat?" – De Officiis, 2. 78-79.

371 "*Cum sibi omnis ad istum adlegationes difficilis, omnis aditus arduos ac potius interclusos viderent-apud quem non ius, non aequitas, non misericordia, non propinqui oratio, non amici voluntas, non cuiusquam auctoritas, non gratia valeret-statuunt id sibi esse optimum factu, quod cuivis venisset in mentem, petere auxilium a Chelidone, quae isto praetore non modo in iure civili privatorumque omnium controversiis populo Romano prae-fuit*" - In C. Verrem, 2. 1. 136. Chelidon era a amante de Verres.

372 "*senatus cum temporibus rei publicae cogitur ut decernat ut alterae decumae exigantur, ita decernit ut pro his decumis pecunia solvatur aratoribus, ut, quod plus sumitur quam debetur, id emi non auferri putetur: tu cum tot decumas non senatus consulto, sed novis edictis tuis nefariisque institutis exigeres et eriperes, magnum te fecisse arbitrare si pluris vendideris quam L. Hortensius, pater istius Q. Hortensi, quam Cn. Pompeius, quam C. Marcellus, qui ab aequitate, ab lege, ab institutis non*

168. "Será que tu neste estado de coisas, neste ambiente de caprichos e de licença por parte dos homens – como tem sido denunciado até agora neste processo –, estás disposto a defender como justo o que foi censurado, alegando não com o direito, com a *aequidade*, com a lei, com juízos de oportunidade ou de licitude, mas apenas com a circunstância de terem sido outros a fazê-lo?"³⁷³;
169. "Se na verdade o que debatemos é a sorte das armas, então enfatiza esses argumentos; mas se o julgamento versa questões de direito e de *aequidade*, não te refugies em insinuações tão frágeis e inconsistentes"³⁷⁴;
170. "Pelo que eu direi isto, que não se pode dar demasiada importância à autoridade daquele cuja prudência na tomada de medidas preventivas, e não de medidas ilusórias, o povo romano já pode apreciar, aquele que nunca estabeleceu uma distinção entre a *aequidade* e os princípios do direito civil, daquele que por tantos anos ofereceu prontamente ao povo romano o seu engenho, o seu esforço e a sua boa fé"³⁷⁵.

Terá ficado claro, porventura, o carácter arbitrário (diríamos mesmo, inevitavelmente arbitrário) de muitas destas demarcações semânticas, nas quais se multiplicaram sobreposições e interpenetrações, de que ficou assinalada apenas uma parte. Assim, por exemplo:

- a) a acepção de *aequitas* como virtude não deixou de remeter para a ideia de justiça natural (caso nº 20);
- b) a acepção de *aequitas* como justiça benevolente suge-

recesserunt?" - In C. Verrem, 2. 3. 42.

373 "*tu in hac re publica atque in hac hominum libidine et, ut adhuc habuit se status iudiciorum, etiam licentia, non ex iure, non ex aequitate, non ex lege, non ex eo quod oportuerit, non ex eo quod licuerit, sed ex eo quod aliqui fecerit, id quod reprehenditur recte factum esse defendes?*" - In C. Verrem, 3. 205.

374 "*verum si quod erit armorum iudicium, tum ista dicito; iuris iudicium cum erit et aequitatis, cave in ista tam frigida, tam ieiuna calumnia delitiscas*" - Pro A. Caecina, 61. Sobre esta passagem, cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 56ss..

375 "*quapropter hoc dicam, numquam eius auctoritatem nimium valere cuius prudentiam populus Romanus in cavendo, non in decipiendo perspexerit, qui iuris civilis rationem numquam ab aequitate seiunxerit, qui tot annos ingenium, laborem, fidem suam populo Romano promptam expositamque praebuerit*" - Pro A. Caecina, 78. Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 57ss.; Riccobono, Salvatore, "Aequitas", *cit.*, 211.

riu a existência de uma ordem jurídica autónoma (casos n.ºs 57, 87, 88) conotada com a ideia de justiça natural (casos n.ºs 58, 59, 60, 66) ou com a mais simples noção de nivelamento (caso nº 78), sugerindo ainda a ideia de imparcialidade (caso nº 79) ou de virtude (casos n.ºs 85, 86);

- c) a aceção de *aequitas* como prudência na administração remete ocasionalmente para uma noção de virtude (casos n.ºs 104, 105), sugerindo também a existência de uma ordem jurídica autónoma (caso nº 100);
- d) a aceção de *aequitas* como justiça natural sugere a sua dimensão de virtude (caso nº 112), de benevolência (casos n.ºs 113, 145), mas sobretudo parece postular a existência de uma ordem jurídica autónoma (casos n.ºs 118, 121, 144, 146, 147, 148);
- e) a aceção de *aequitas* como ordem jurídica autónoma parece envolver-se em sugestões de virtude e de justiça natural (caso nº 153), de imparcialidade (caso nº 152), e de benevolência (caso nº 165).

Creemos, contudo, que as referidas sobreposições não comprometem, seja a verificação da coexistência de sentidos efectivamente demarcáveis, seja a constatação de que esses diversos «vectores» não são meras demarcações lúdicas ou bizantinas, antes correspondendo a aplicações relevantes do termo «*aequitas*», reclamadas por distintos contextos semânticos.

Georges Ciulei insiste muito na evolução do pensamento ciceroniano em torno da noção de equidade, dando essa evolução como razão principal da muito evidente polissemia: segundo ele, haveria em Cícero um primeiro momento dominado pelo pensamento filosófico helénico, que o faz conceber a *aequitas* como uma virtude e como uma noção superior à de justiça, ideia de que emerge uma tensão entre «*aequitas*» e «*ius*», mais tarde superada por uma fusão dos dois conceitos, que só

se operará quando Cícero era já sexagenário, por influência das suas convicções filosóficas – convicções que lhe faziam dar primazia à filosofia e colocar no mesmo plano o direito e a moral, propiciando a referida confluência –³⁷⁶.

Mas essa tese de Ciulei não se coaduna com a nossa própria arrumação temática, bastando ordenarmos cronologicamente as diversas ocorrências de *aequitas* por nós assinaladas na obra de Cícero para percebermos como os vários sentidos se espriam e interpenetram ao longo do tempo. Assim, por ordem cronológica, indicando entre parêntesis a data (a.C., e nalguns casos aproximada³⁷⁷), depois o nome da obra e por fim o número da ocorrência na lista que elaborámos, temos:

(<81) De Inventione, 58; 59; 60; 88; 106; 107; 108

(81) Pro Quinctio, 44; 45; 134

(80) Pro Sex. Roscio Amerino, 39

(70) In Verrem, 15; 17; 28; 41; 42; 43; 64; 68; 69; 97; 99; 121; 126; 127; 128; 130; 131; 132; 133; 157; 161; 166; 167; 168

(69) Pro Caecina, 55; 56; 57; 70; 71; 72; 73; 74; 75; 76; 77; 78; 79; 135; 145; 169; 170

(69) Pro Fonteio, 5; 49

(69) Pro M. Tullio, 48

(66) Pro A. Cluentio, 34; 67; 86; 91; 120; 158

(63) De Lege Agraria, 12; 13; 18; 32; 51; 82; 87

(63) Pro Rabirio Perduellionis, 136

(63) Pro Murena, 54; 92; 105

(63) In Catilinam, 31; 114

(60) Ad Atticum, 122

376 Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron, cit.*, 30-31, 38, 40, 41ss.

377 Cfr. Hervey, Paul (org.), *The Oxford Companion to Classical Literature*, Oxford, Oxford University Press, 1986 (11937), 100-105, 133-136, 221, 345-347, 441. Cfr. Berry, D.H., "Pompey's Legal Knowledge - or Lack of It: Cic. *Mil.* 70 and the Date of the *pro Milone*", *Historia (Tübingen)*, 42 (1993), 502-504; Grimal, Pierre, *Études de Chronologie Ciceronienne (Années 58 et 57 av. J.-C.)*, Paris, Les Belles Lettres, 1967; Kinsey, T.E., "The Dates of the Pro Roscio Amerino and Pro Quinctio", *Mnemosyne*, 20 (1967), 61-67; MacLaren, Malcolm, "The Dating of Cicero's Letters by Consular Names", *Classical Journal*, 65 (1970), 168-172; Marinone, Nino, *Cronologia Ciceroniana*, Roma, Centro di Studi Ciceroniani, 1997; Schmidt, Peter Lebrecht, *Die Abfassungszeit von Ciceros Schrift über die Gesetze*, Roma, Centro di Studi Ciceroniani, 1969.

- (59) Ad Quintum Fratrem, 29; 98
(59) Pro L. Flacco, 19; 46
(57) De Domo Sua, 138
(56) Pro Balbo, 47
(56) In Vatinius, 100
(55) In Pisonem, 30
(55) De Oratore, 4; 6; 61; 84; 143; 162; 163; 164
(54) Ad Atticum, 11
(54) Pro Plancio, 2; 50; 139
(53) Ad Familiares, 124
(53) De Partitione Oratoria, 80; 81; 110; 111; 137; 154; 156
(52) Pro Milone, 160
(51) De Re Publica, 1; 23; 53; 85; 104; 144
(50) Ad Familiares, 89; 90
(49) Ad Familiares, 35
(46) Paradoxa, 159
(46) Pro Marcello, 10; 93; 94
(46) Brutus, 62
(46) Topica, 3; 109; 150; 151; 152; 153
(45?) De Legibus, 149; 155
(45) De Finibus, 24; 26; 33; 52; 147; 148
(45) Pro Deiotaro, 37
(45) Tusculanae, 7; 25
(45) Ad Familiares, 9; 36; 38; 115
(45) Academica, 112
(45) De Natura Deorum, 101
(44) De Amicitia, 27; 146
(44) De Senectute, 8
(44) De Officiis, 14; 20; 21; 22; 63; 66; 83; 102; 103; 117; 118; 119;
140; 141; 142; 165
(44) Ad Atticum, 123; 129
(44) Ad Familiares, 16; 65
(44) Philippicae, 40; 95; 96; 113; 116; 125

VII – OS PASSOS SUBSEQUENTES

A função rectificativa e criativa da *aequitas* foi sendo acentuada no meio jurídico, a ponto de encontrar o seu reflexo na famosa definição de Celso, retomada por Ulpiano e colocada no início do Digesto: "*ius est ars boni et aequi*", o que signi-

fica que a consideração da *aequitas* era a própria base vivificadora do *ius*, sendo este mera cúpula ordenadora³⁷⁸ de um contexto jurídico que, apesar de tudo, continuava refractário à codificação, no qual subsistia a prioridade da *actio* sobre o *ius*, a simplicidade das soluções e a ausência de sistema, compensados por algum pendor conceptualista, e pela força da tradição, da ponderação e da coordenação dos efeitos da liberdade e da autoridade³⁷⁹. Em rigor, a humanização do direito romano subsequente ao advento do cristianismo deve mais à noção de um *ius naturale* do que à de *aequitas*, visto que se subentende a presença de um ordenamento *divina quadam providentia constitutum*³⁸⁰. Mais tarde, e ainda dentro desta linha e como corolário dela, os glosadores, já imbuídos de ideias jusnaturalistas conexas com a axiologia de matriz cristã, distinguirão a «*aequitas rudis et primeva*» da «*aequitas scripta*»³⁸¹.

A progressiva predominância do *ius gentium* (que também poderia designar-se, na época pós-clássica, como *ius civile novum*³⁸²), tornando cada vez mais evidente a inadequação das velhas práticas formulárias, é também um poderoso auxiliar no

378 Cfr. Winkel, Laurens C., "Die Stoische Oikeiosis-Lehre und Ulpian's Definition der Gerechtigkeit", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 105 (1988), 669-679.

379 Cfr. Justo, A. Santos, *Direito Privado Romano – I. Parte Geral*, cit., 18-22.

380 Cfr. o capítulo "Römische »Aequitas« der christlichen Kaiser", in Pringsheim, Fritz, *Gesammelte Abhandlungen*, cit., I, 224ss.; Calasso, Francesco, "Equità. Premessa Storica", *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1966, XV, 66; Waldstein, Wolfgang, "Bemerkungen zum *ius naturale* bei den klassischen Juristen", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 105 (1988), 702ss..

381 Frosini, Vittorio, "Equità. Nozione", cit., 73; Lange, Hermann, "Ius aequum und ius strictum bei den Glossatoren", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 71 (1954), 319ss.; Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", cit., 494-495.; veja-se os exemplos dados sobre o recurso de Celso (filho) à *aequitas naturalis* com um conteúdo humanitarista, em: Talamanca, Mario, "L'*aequitas naturalis* e Celso in Ulp. 26 ad ed. D. 12, 4, 3, 7", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 35/36 (1993/4), 1-81.

382 Sobre as relações entre *ius gentium* e o *ius naturale*, cfr. Justo, A. Santos, *Direito Privado Romano – I. Parte Geral*, cit., 36-40.

ascendente da *aequitas*, aliada às noções de «*fides*»³⁸³, «*iustitia*» e «*bonum*»³⁸⁴. Contudo, é só com o Imperador Constantino que a lei finalmente consagra solenemente o triunfo da *ratio aequitatis* sobre o direito estrito³⁸⁵, com o corolário do declínio do formalismo³⁸⁶. A *aequitas*, na sua ductilidade polimórfica, na abundância dos seus sentidos, espelha naturalmente o contexto moral dominante, e por isso a *aequitas* que triunfa em Constantino, e mais ainda em Justiniano, já não é o desígnio igualitário e retributivista dos seus primeiros alvores, mas sim uma assimilação às ideias de *clementia*, *benignitas*, *pietas*, *caritas*, *moderatio*, *humanitas*³⁸⁷. Mas – regressando a uma consideração que já referimos – isso não é necessariamente dar razão à «interpolacionística», pois esta densidade axiológica está já presente na *aequitas* clássica por força do ascendente do estoicismo³⁸⁸; se alguma coisa há de novo, será quando muito, ou o alcance político que começa a ser associado à *aequitas*, e que poderíamos designar de *aequum imperium*, a noção de que nenhuma magistratura pode alcançar uma proeminência desequilibradora, sendo que por isso o poder deve exercer-se cole-

383 Sobre este termo, e a sua relação problemática com o termo «*religio*» como formas de designação de traços essenciais de carácter, cfr. Earl, D., *The Moral and Political Tradition of Rome*, Ithaca NY, Cornell U.P., 1967, 33; Latte, Kurt, *Römische Religionsgeschichte*, München, Beck, 1960, 237, 273; Vasaly, Ann, *Representations*, cit., 196-197.

384 Ziegler, Karl-Heinz, "Aequitas in Roman International Law", in Rabello, Alfredo Mordechai (org.), *Aequitas and Equity*, cit., 48-62.

385 Cod. Iust., 3.1.8: "*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*". Cfr. Ciulei, Georges, *L'Équité chez Cicéron*, cit., 52.

386 Cfr. Archi, Gian Gualberto, "Dal Formalismo Negoziabile Repubblicano al Principio Giustiniano «Cum Sit Iustum Voluntates Contrahentium Magis quam Verborum Conceptionem Inspicere» (C.I.8.16(17).9)", *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 46 (1980), 1-30.

387 Cfr. Gaudemet, Jean, "Tradition Romaine et Réflexion Chrétienne: Le Concept d'«Aequitas» au IVe Siècle", in Bertone, T. & O. Bucci (orgs.), «*La Persona Giuridica Collegiale in Diritto Romano e Canonico*», cit., 191ss..

388 Cfr. Riccobono, Salvatore, "Aequitas", cit., 212-214; Guarino, Antonio, "Equità (Diritto Romano)", cit., 622-624.

gialmente, e que alguma representatividade social, ampla e igualitária (como a dos *Comitia Curiata*), reforça a legitimidade do *imperium*³⁸⁹; ou então a latente reaproximação, na «*aequitas christiana*», à «*aequabilitas*», a uma noção de igualdade perfeita e fraterna que Cícero repudiara explicitamente³⁹⁰.

VII. 1 – EXEMPLOS NO DIGESTO

Quer dizer isso que, sob o ascendente da cristianização, a *aequitas* pós-clássica se tornou uma referência mais coesa e menos equívoca? Não nos parece. Mesmo uma muito elementar triagem de ocorrências da *aequitas* no Digesto faz ressaltar de novo a polissemia – porventura um pouco atenuada em relação àquela que detectámos no momento inicial, em Cícero – podendo, em traços muito gerais, esboçar-se uma trilogia de sentidos de *aequitas*, como:

- 1- princípio de benignidade;
- 2- critério de decisão imparcial;
- 3- instância valorativa e integradora do direito³⁹¹.

1) Um princípio de benignidade – a benignidade de tempos que não os nossos, entenda-se³⁹² – que, entre tantas outras coisas:

- a. impõe humanidade na justiça distributiva, sustentando, como vimos já, que ela é um objectivo geral do Direito³⁹³.

389 Cfr. Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", *cit.*, 483.

390 "*eaque quae appellatur aequabilitas iniquissima est: cum enim par habetur honos summis et infimis*" – *De Re Publica*, 53. Cfr. Fantham, Elaine, "Aequabilitas in Cicero's Political Theory and the Greek Tradition of Proportional Justice", *Classical Quarterly*, 23, 1973, 285-290; Silli, Paolo, "Equità (Storia del Diritto)", *cit.*, 487.

391 Cfr. Humbert, Michel, "The Concept of Equity in the Corpus Iuris Civilis and its Interpretation by Pothier", in Rabello, Alfredo Mordechai (org.), *Aequitas and Equity*, *cit.*, 29-47.

392 Por isso não deverá chocar-nos a circunstância de a equidade ser invocada também para justificar o condicionamento dos direitos de escravos libertos – como no exemplo em se recusa àquele que tenha sido liberto através de um fideicomisso a possibilidade de se tornar herdeiro necessário (Dig.28.5.85pr. (Paulus 23 quaest.): "*et humanius est et magis aequitatis ratione subnixum non fieri necessarium*").

393 Dig.50.17.90 (Paulus 15 quaest.) "*In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est*".

- b. traduz a solicitude pelos desvalidos:
 - quando se diz que é conforme à equidade natural o edicto do Pretor que coloca sob sua tutela os menores, protegendo-os dos perigos que espreitam³⁹⁴,
 - quando se estabelecem medidas de defesa dos menores contra os seus curadores, atribuindo-se-lhes *actiones* por motivo de equidade³⁹⁵,
 - quando se atribui ao Pretor a possibilidade de revogar a *capitis deminutio*³⁹⁶.
- c. significa a brandura da administração, lembrando que deve ser isento de tributo o agricultor indigente³⁹⁷, ou atribuindo aos governadores das províncias a competência para decidirem numa variedade de casos omissos³⁹⁸.
- d. assenta na sensibilidade a contextos matrimoniais, por exemplo estabelecendo o regime de restituição, em consequência de um divórcio, dos bens sujeitos ao regime dotal e dos bens subrogados³⁹⁹.
- e. denota sensibilidade aos problemas familiares⁴⁰⁰.
- f. se centra numa especial atenção aos problemas sucessórios, ditando, por razões de equidade, que:
 - se respeite a vontade do testador mesmo contra o regime normativo⁴⁰¹,
 - se impeça que a ponderação equitativa atinja o próprio

394 Dig.4.4.1pr. (Ulpianus 11 ad ed.): "*Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit*".

395 Dig.27.3.20pr. (Papinianus 2 resp.): "*sed aequitatis ratione suadente per utilem actionem ei subveniri [...] oportet*".

396 Dig.37.1.6.1 (Paulus 41 ad ed.): "*propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem praetor*".

397 Dig.50.15.4.1 (Ulpianus 3 de cens.): "*Illam aequitatem debet admittere censor*".

398 Dig.50.13.2 (Ulpianus 1 opin.): "*praesidem provinciae doceri oportere responsum est, ut is secundum rei aequitatem et iurisdictionis ordinem convenientem formam rei det*".

399 Dig.23.3.78.4 (Tryphonus 11 disp.): "*nec audiri debet alteruter eam aequitatem recusans*".

400 Impondo ao juiz que, em casos desses, proceda com extrema imparcialidade no apoio dado a cada membro de uma família (Dig.25.3.5.2 (Ulpianus 2 de off. cons.): "*et cum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet*").

401 Dig.28.3.17 (Papinianus 5 resp.): "*attamen voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur*".

- testamento⁴⁰²,
- se aplique proporcionalmente a carga tributária sobre todos os actos conexos com a sucessão⁴⁰³,
 - se calcule de novo os efeitos, sobre os direitos dos netos, da premoriência de um filho relativamente ao patriarca familiar⁴⁰⁴,
 - se estenda a legitimidade sucessória para lá do que resulta da letra da lei⁴⁰⁵,
 - se impeça que um herdeiro fique desproporcionadamente onerado nas suas relações com os demais⁴⁰⁶,
 - se distingam, pela sua natureza, tipos de liberalidades com diferentes alcances em termos sucessórios⁴⁰⁷,
 - se defina a titularidade precária associada aos legados⁴⁰⁸,
 - se lance mão da forma directa e adequada de acção, a «*directa actio quasi heres*»⁴⁰⁹,
 - se respeitem os princípios da representação sucessória⁴¹⁰.
- g. rege muito especialmente a matéria dos fideicomissos, determinando que, por razões de equidade:
- não se permita que alguém seja onerado com fideicomissos para além daquilo que recebeu em herança⁴¹¹,
 - se impeça a substituição do objecto do fideicomisso pelo valor do legado⁴¹²,

402 Dig.35.1.16 (Gaius 1 de testam. ad ed. pr) "*In his, quae extra testamentum incurrerent, possunt res ex bono et aequo interpretationem capere*".

403 Dig.35.2.32.4 (Maecenas 9 fideic.): "*quae sententia et aequitatem et rationem magis habet*".

404 Dig.38.6.6 (Ulpianus 39 ad ed.): "*et rei aequitas et causa edicti, quo de bonorum possessione liberis danda cavetur, efficit*".

405 Dig.38.8.2 (Gaius 16 ad ed. provinc.): "*proconsul naturali aequitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem*".

406 Dig.2.14.52.3 (Ulpianus 1 opin.).

407 Dig.10.2.50 (Ulpianus 6 opin.): "*Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit [...] computari aequitas non patitur*".

408 Dig.18.4.2.3 (Ulpianus 49 ad sab.): "*sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit*".

409 Dig.37.10.3.13 (Ulpianus 41 ad ed.).

410 Dig.38.16.1.4 (Ulpianus 12 ad sab.): "*Si filius suus heres esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati qui in potestate sunt: quod naturali aequitate contingit*".

411 Dig.31.77.29 (Papinianus 8 resp.): "*rationibus aequitatis et perpetui edicti exemplo pro parte dimidia mulierem relevandam respondi*".

412 Dig.31.70.1 (Papinianus 20 quaest.): "*non enim aequitas hoc probare patitur, si*

- se proceda a uma redução de encargos proporcionalmente ao património do herdeiro⁴¹³,
 - se admita a repetição do fideicomisso⁴¹⁴,
 - se imponha o cumprimento de legados e fideicomissos mesmo quando haja desrespeito de outras estipulações testamentárias⁴¹⁵.
- h. impede interpretações opressivas da letra da lei, obstando a que uma lei benéfica seja perversa por uma interpretação e aplicação severa ou insensível⁴¹⁶.
- i. fornece remédios à severidade na interpretação do testamento⁴¹⁷ ou dos negócios em geral, sendo que neste caso prevê que, por motivos de equidade:
- se entregue ao pai da filha casada que faleceu antes do seu avô paterno o dote que este tinha atribuído àquela⁴¹⁸,
 - não se permita a constituição de juros moratórios no cumprimento de liberalidades⁴¹⁹,
 - se limite a responsabilidade do comissário⁴²⁰.
- j. autoriza a alteração de formalidades inúteis ou injustas, nomeadamente permitindo que, em nome da equidade, se emendem

quod legatorum nomine perceperit legatarius offerat".

413 Dig.36.1.56 (Papinianus 19 quaest.): "*quod mihi videtur non tantum aequitatis ratione, verum exemplo quoque motus fecisse*".

414 Dig.36.1.82 (Scaevola 5 dig.): "*fideicommissi repetitio erat: cuius aequitas defecit his, qui multa ex hereditate consumpsisse proponuntur*".

415 Dig.37.5.1pr. (Ulpianus 40 ad ed.): "*Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam, ut, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent*".

416 Dig.1.3.25 (Modestinus 8 resp.): "*Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem*".

417 Dig.36.1.76.1 (Paulus 2 decr.): "*imperator autem noster motus et aequitate rei et verbis testamenti [...] contra petitricem pronuntiavit*"; obviando igualmente a que alguém beneficiaria de um codicilo cuja falsidade denunciou (Dig.34.9.15 (Papinianus 6 resp.)).

418 Dig.37.6.6 (Celsus 10 dig.): "*occurrit aequitas rei, ut, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit atque ipse dederim*".

419 Dig.39.5.22 (Modestinus 8 diff.): "*Eum, qui donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est*".

420 Dig.14.3.20 (Scaevola 5 dig.): "*respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset*".

- as formalidades processuais, mesmo contra a segurança que elas garantem⁴²¹, que não se use as formalidades legalmente previstas para sancionar inutilmente os ausentes, ou para expôr desnecessariamente a procedimentos infamantes as vítimas de fraude ou dolo⁴²², ou que se conceda uma acção como sucedâneo de uma outra na qual seja impossível prosseguir⁴²³.
- k. contorna a letra da lei quando a justiça o reclama, estabelecendo novas regras de responsabilidade objectiva, ou de responsabilidade solidária, no silêncio da lei⁴²⁴, ou em geral aconselhando a criação de novas normas sempre que as vigentes se revelem insuficientes⁴²⁵.
- l. admite o recurso à analogia, permitindo, entre outros, que:
- numa acção de divisão de coisa comum sejam concedidos meios privativos de outros tipos de acção⁴²⁶,
 - se subsuma o regime da restituição do dote à compensação por despesas necessárias⁴²⁷,
 - um escravo resgate a sua liberdade no âmbito de um fenómeno sucessório entre dois comproprietários seus⁴²⁸,
 - se conceda aos civis, nas suas acções contra militares, os mesmos meios de que eles dispõem nas acções entre eles⁴²⁹.
- m. facilita a cessão de bens aos credores⁴³⁰.
- n. determina a remuneração de esforços imprevistos ou custos extraordinários com base no não-locupletamento, repondo o equilíbrio de onerações em casos em que:
- o procurador tenha de boa fé adiantado o pagamento das

421 Dig.50.17.183 (Marcellus 3 dig.): "*Etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est*".

422 Dig.4.1.7pr. - Dig.4.1.7.1 (Marcellus 3 dig.).

423 Dig.10.4.3.14 (Ulpianus 24 ad ed.).

424 Dig.9.3.5.2 (Ulpianus 23 ad ed.): "*oportebit praetorem aequitate motum in eum potius dare actionem*".

425 Dig.50.17.85.2 (Paulus 6 quaest.): "*Quotiens aequitatem desiderii naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est*".

426 Dig.10.3.14.1 (Paulus 3 ad plaut.).

427 Dig.25.1.5.2 (Ulpianus 36 ad sab.).

428 Dig.28.6.18pr. (Ulpianus 16 ad sab.).

429 Dig.21.2.66.1 (Papinianus 28 quaest.): "*Si is qui rei publicae causa a fuit fundum petat, utilis possessori pro evictione competit actio. item si privatus a milite petat, eadem aequitas est emptori restituendae pro evictione actionis*".

430 Dig.14.4.7.1 (Ulpianus 29 ad ed.).

- custas do processo⁴³¹,
 - um procurador forense em causa própria seja alvo de um pedido reconvençional, caso em que deverá ser ressarcido das despesas que suporte⁴³²,
 - despesas havidas com uma mulher possam ser directamente deduzidas do seu dote, tornando mais fácil e rápida a cobrança desses créditos⁴³³,
 - o salvamento de um navio e suas mercadorias, numa situação de perigo comum, se fez à custa de danos provocados no mesmo navio, não se afigurando justo que o dono deste deva suportar exclusivamente esses danos⁴³⁴,
 - benfeitorias voluptuárias realizadas por um possuidor de boa fé tenham redundado em benefício efectivo do dono, traduzido na percepção de frutos por este, caso em que excepcionalmente essas benfeitorias deverão ser ressarcidas⁴³⁵.
- o. prevê a repetição do indevido, impondo a equidade que:
- marido e mulher procedam a restituições recíprocas por ocasião da dissolução do matrimónio, não se consentindo que um deles ostensivamente lucre à custa do outro⁴³⁶,
 - um escravo liberto por um simples codicilo possa repetir aquilo que pagou na convicção de que era o preço a pagar pela sua liberdade⁴³⁷,
 - não possa ser reivindicado um prédio de um menor que tivesse sido ilegítimamente alienado, se entretanto o seu valor estimado já foi pago no decurso de um acção⁴³⁸.

431 Dig.3.3.46.6 (Gaius 3 ad ed. provinc.): "*Litis impendia bona fide facta vel ab actoris procuratore vel a rei debere ei restitui aequitas suadet*".

432 Dig.16.2.18pr. (Papinianus 3 resp.): "*In rem suam procurator datus post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur*".

433 Dig.25.1.8 (Paulus 7 ad sab.): "*iniquum enim esse compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solveret, si aliunde solvere non potest: quod summam habet aequitatis rationem*".

434 Dig.14.2.5pr., Dig.14.2.5.1 (Hermogenianus 2 iuris epit.).

435 Dig.6.1.48 (Papinianus 2 resp.).

436 Dig.23.3.16 (Ulpianus 34 ad sab.): "*quae sententia habet aequitatem, quia non simplex venditio sit, sed dotis causa, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris: sufficit enim maritum indemnem praestari, non etiam lucrum sentire*".

437 Dig.12.4.3.7 (Ulpianus 26 ad ed.) "*sed ipse celsus naturali aequitate motus putat repeti posse*".

438 Dig.27.9.10 (Ulpianus 6 opin.): "*Illicite post senatus consultum pupilli vel adolescentis praedio vendumdato, si eo nomine apud iudicem tutelae vel utilis actionis*

2) Um critério directo de decisão que assegura imparcialidade nas soluções dadas aos casos concretos:

- p. evitando decisões, quer salomónicas, quer generalizadoras, chegando-se à consideração de mínimos de remuneração justa ou condigna, por exemplo no caso dos tutores nomeados em substituição do tutor legítimo⁴³⁹, atendendo-se à necessidade de consideração do equilíbrio entre credores e devedores em matéria de estabelecimento de juros⁴⁴⁰, ou reconhecendo-se ainda, por exemplo, que, quanto ao fenómeno da acessão e ao regime da respectiva posse, não se deve generalizar ou procurar fixar conceitos, já que tudo está tão contingentemente preso do caso concreto⁴⁴¹.
- q. remetendo para a «regra de ouro», por exemplo reconhecendo o bem-fundado da subordinação do legislador às suas próprias leis⁴⁴², e para a reciprocidade, sendo que neste segundo caso a remissão implica que:
- seja dado tanto à mulher como ao homem uma acção dotal útil, e genericamente uma simetria de meios de reclamação e de defesa⁴⁴³,
 - se aplique escrupulosamente o regime da colação dos bens na sucessão⁴⁴⁴,
 - se conceda acções iguais em circunstâncias iguais⁴⁴⁵,
 - pelo simples facto de apenas um deles ser citado, não sejam exonerados os demais usufrutuários ou possuidores de boa fé, estabelecendo-se contra eles um direito de regres-

aestimatio facta est eaque soluta, vindicatio praedii ex aequitate inhibetur".

439 Dig.49.1.28.2 (Scaevola 25 dig.).

440 Dig.17.1.12.9 (Ulpianus 31 ad ed.).

441 Dig.44.3.14pr. (Scaevola I.S. quaest. publ. tract.): "*De accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus: consistunt enim in sola aequitate*".

442 Dig.2.2.1pr. (Ulpianus 3 ad ed.): "*Hoc edictum summam habet aequitatem, et sine cuiusquam indignatione iusta: quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixit vel dici effecit?*".

443 Dig.12.2.13.5 (Ulpianus 22 ad ed.): "*nam et hic uxori ait utilem de dote actionem dandam. quae non esse extra aequitatem posita non negaverim*"; Dig.42.1.20 (Modestinus 2 diff.): "*quod et in persona mulieris aequa lance servari aequitatis suggerit ratio*".

444 Dig.37.6.1pr. (Ulpianus 40 ad ed.).

445 Dig.50.8.2.9 (Ulpianus 3 opin.): "*Actio autem, quae propter ea in collegam decerni solet, ei qui pro altero pendit ex aequitate competit*".

- so⁴⁴⁶,
- nas relações entre sócios cada um possa obter dos outros o nivelamento das quotas de todos⁴⁴⁷.
 - r. preservando as condições da defesa, permitindo que se conclua pela irrelevância do local de citação⁴⁴⁸, ou pela necessidade de ponderação da justiça e utilidade de se proceder a um interrogatório⁴⁴⁹.
 - s. favorecendo a solução expedita de litígios, admitindo, por exemplo, a absolvição quando se exige apenas uma caução e é a própria quantia em dívida que é imediatamente oferecida⁴⁵⁰.
 - t. impedindo os abusos por via de coacção e de erro, nomeadamente concedendo às autoridades políticas a possibilidade de remediarem situações de coacção ou de usura, anulando-as e impondo a restituição total dos benefícios que por essa via possam ter sido obtidos⁴⁵¹.

3) Uma instância valorativa de que emanam princípios éticos e de justiça natural com os quais é possível «completar» o conteúdo da regulação normativa:

- u. impondo o respeito pelos contratos e proclamando conforme à «equidade natural» que:
 - as pessoas honrem os seus compromissos⁴⁵²,
 - os prazos acordados sejam observados⁴⁵³,

446 Dig.15.1.32pr. (Ulpianus 2 disp.): "*sed licet hoc iure contingat, tamen aequitas dictat iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur*".

447 Dig.17.2.63.5 (Ulpianus 31 ad ed.).

448 Dig.2.7.2.1 (Paulus 4 ad ed.): "*Eadem aequitas est in eo, qui alio quam quo debuerat in ius vocabatur*".

449 Dig.11.1.21 (Ulpianus 22 ad ed.): "*Ubicumque iudicem aequitas moverit, aequo oportere fieri interrogationem dubium non est*".

450 Dig.13.4.4.1 (Ulpianus 27 ad ed.): "*in summa aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus est*".

451 Dig.4.2.23.1 - Dig.4.2.23.2 (Ulpianus 4 opin.): "*Si iusto metu perterritus cognitionem, ad quam ut vincetus iret, potens adversarius minabatur, id quod habere licebat compulsus vendidit, res suae aequitati per praesidem provinciae restituitur. Si faenerator incivilter custodiendo atletam et a certaminibus prohibendo cavere compulerit ultra quantitatem debitae pecuniae, his probatis competens iudex rem suae aequitati restitui decernat*". Cfr. Palma, Antonio, "«Civile, Incivile, Civiliter, Inciviliter». Contributo allo Studio del Lessico Giuridico Romano", *Index*, 12 (1983-1984), 257-297.

452 Dig.2.14.1pr. (Ulpianus 4 ad ed.): "*Huius edicti aequitas naturalis est. quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?*".

453 Dig.13.5.1pr. (Ulpianus 27 ad ed.): "*Hoc edicto praetor favet naturali aequitati:*

- as partes interpretem e cumpram as suas obrigações contratuais de acordo com esse princípio de equidade⁴⁵⁴,
 - o dote constituído com base em bens sociais deva ser restituído à própria sociedade, mesmo que o sócio tenha morrido antes da dissolução do matrimónio da filha⁴⁵⁵.
- v. apelando à boa fé no cumprimento das obrigações, o que envolve que, entre outros:
- se admita a categoria geral das «obrigações naturais»⁴⁵⁶,
 - sejam afastados dos contratos aqueles que podem induzir em erro os contratantes⁴⁵⁷,
 - seja respeitada a vontade dispositiva do proprietário⁴⁵⁸,
 - as excepções que exoneram o devedor devam ser submetidas a um julgamento quanto à sua justiça particular⁴⁵⁹.
- w. enfatizando a necessidade de responsabilização da conduta individual, reconhecendo que a existência de uma acção pode servir fins de prevenção geral, impedindo que lacunas aparentes conduzam directamente à proliferação de condutas irresponsáveis⁴⁶⁰, e que um mesmo motivo de equidade deve permitir estabelecer um limite à atendibilidade das recusas de assunção de deveres cívicos⁴⁶¹.
- x. demarcando a responsabilidade solidária de tutores⁴⁶² ou a res-

qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere".

454 Dig.44.7.2.3 (Gaius 3 inst.): "*Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*".

455 Dig.17.2.81 (Papinianus 9 quaest.): "*reddi pecuniam societati debuisse, pactum ex aequitate sic nobis interpretantibus*".

456 Dig.46.3.95.4 (Papinianus 28 quaest.): "*Naturalis obligatio ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur*".

457 Dig.27.6.1pr. (Ulpianus 12 ad ed.): "*Huius edicti aequitas non est ambigua, ne contrahentes decipiantur, dum falsus tutor adhibetur*".

458 Dig.41.1.9.3 (Gaius 2 rer. cott.): "*nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi*".

459 Dig.50.17.66 (Iulianus 60 dig.): "*desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam nec ab aequitate naturali abhorrentem*".

460 Dig.47.4.1.1 (Ulpianus 38 ad ed.): "*Haec autem actio, ut labeo scripsit, naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio: sed natura aequum est non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est*".

461 Dig.50.5.1pr. (Ulpianus 2 opin.): "*Omnis excusatio sua aequitate nititur. sed si praetendentibus aliquod sine iudice credatur, aut passim sine temporis praefinitione, prout cuique liberit, permissum fuerit se excusare, non erunt, qui munera necessaria in rebus publicis obeant*".

462 Dig.46.6.12 (Papinianus 12 quaest.); Dig.26.7.36 (Papinianus 3 quaest.): "*Inter*

- ponsabilidade por dolo dos gestores de negócios⁴⁶³, ou a responsabilidade do devedor principal perante os fiadores subrogados⁴⁶⁴.
- y. fortalecendo a posição do possuidor de boa fé, concedendo-lhe meios expeditos de defesa⁴⁶⁵.
 - z. assegurando a regulação detalhada dos poderes do proprietário nas suas relações com os demais, seja configurando alguns direitos reais contra vizinhos decorrentes de um princípio de utilidade e não-prejuízo⁴⁶⁶, seja admitindo temperar, por um exame circunstanciado, as regras da acessão natural⁴⁶⁷.
 - aa. salvaguardando as expectativas de terceiros de boa fé, com efeitos vários como o de interpretar os ditames da boa fé de acordo não só com o direito civil, com o direito pretório e com o direito das gentes mas também de acordo com a equidade, e em atenção aos próprios interesses de terceiros, no sentido de se admitir que a interpenetração de interesses torna qualquer um vulnerável a acordos de que não é parte⁴⁶⁸.

tutores divisa tutela est: aequitas, quae merum ius compensationis inducit, propter officium et personam agentis tutoris non differtur: nam divisio tutelae, quae non iuris, sed iurisdictionis est, modum administrationi facit et inter ipsos locum habet nec experiri cum pupillo volentibus obstare debet".

463 Dig.3.5.3.9 (Ulpianus 10 ad ed.): "*Interdum in negotiorum gestorum actione labeo scribit dolum solummodo versari: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis optuleris, aequissimum esse dolum dumtaxat te praetare: quae sententia habet aequitatem*".

464 Dig.17.1.8.8 (Ulpianus 31 ad ed.).

465 Dig.6.2.17 (Nerva 3 membr.): "*Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur: eiusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio «si ea res possessoris non sit»: sed ut is, qui bona fide emit possessionemque eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat*".

466 Dig.39.3.2.5 (Paulus 49 ad ed.).

467 Dig.39.3.2.6 (Paulus 49 ad ed.) "*idcirco et si terrae motu aut tempestatis magnitudine soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam locum conditionem redigi. sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus*".

468 Dig.16.3.31pr. - Dig.16.3.31.1 (Tryphonus 9 disp.): "*Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? [...] Incurrit hic et alia inspectio. bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo extrinsecus adsumpto aestimare debemus an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet? exempli loco latro spolia quae mihi abstulit posuit apud seium inscium de malitia deponentis: utrum latroni an mihi restituere seius debeat? si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit: si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis quae negotio*

- bb. obviando às injustiças resultantes das demoras processuais – regulando, por exemplo, a matéria dos frutos na pendência do litígio⁴⁶⁹

A história subsequente da *aequitas*, e da equidade moderna, pouco faz para resolver essas ambiguidades congênitas – talvez por elas serem tão férteis, por serem porventura o preço a pagar para que a equidade tenha mantido, e mantenha ainda na maré-alta do delírio regulador e do imperialismo normativo, as suas virtualidades vivificadoras da justiça concreta que pode resultar da aplicação do Direito⁴⁷⁰.

VII. 2 – UMA APORIA KANTIANA

Immanuel Kant, séculos volvidos, capta subtilmente as implicações dessa pluralidade semântica em torno do conceito de *aequitas* (*Billigkeit*)⁴⁷¹: ela reporta-se a um *ius latum* em que a coercibilidade não pode ser derivada a partir de uma norma, porque se admite uma situação de justiça sem constrangimento⁴⁷²; a equidade será, pois, a possibilidade de se obter, *através do direito*, um resultado equivalente àquele que emergiria do acatamento dos deveres de benevolência ou beneficência da

isto continguntur impletur, mihi reddenda sunt, quo facto scelestissimo adempta sunt".

469 Dig.22.1.38.7 (Paulus 6 ad plaut.): "*Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiamsi mora facta sit: quod si acceptum est iudicium, tunc sabinus et cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum iudicium praestandos putant, ut causa restituatur, quod puto recte dici*".

470 Cfr., entre uma extensíssima literatura, Brogini, Gerardo, "Aspetti Storici e Comparativistici", in Roversi-Monaco, Fabio & Federico Carpi (orgs.), *L'Equità*, Milano, Giuffrè, 1975, 17ss.; Esser, Josef, "The Infiltration of Aequitas into the German Civil Law", in Newman, Ralph A. (org.), *Equity in the World's Legal Systems*, cit., 299-306.

471 Cfr. Siems, H., "Billigkeit", *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde*, Berlin - New York, Walter de Gruyter, 21976, II, 607-612.

472 Cabendo também nessa categoria de *ius latum* a situação em que há constrangimento sem haver norma (de acordo com o princípio de que «*necessitas non habet legem*»).

parte dos outros, quando a observância literal ou estrita da norma não autoriza ao julgador a cominação desse resultado. Contudo, como se fosse subitamente interpelado pela consciência da polissemia em torno da expressão, Kant adverte que a *aequitas* é a cobertura justificativa para a amplitude da apreciação judicial dos interesses litigiosos, de acordo com a aplicação do princípio geral «*summum jus summa injuria*» (*Das strengste Recht ist das größte Unrecht*), com o resultado de que o direito é preservado sem recurso aos meios estritamente coercivos do direito, tudo se passando em termos do recurso a um tribunal de consciência («*forum poli*», *Gewissensgericht*). Mas em que é que consiste esse recurso? Como se lhe faltassem as palavras para dominar o respectivo conceito, Kant sugere que se trata do apelo a "uma divindade muda que não pode ser atendida" (*eine stumme Gottheit, die nicht gehört werden kann*) – uma referência críptica e paradoxal a uma entidade polimórfica e evanescente que ele próprio subsume à epígrafe «*Jus Aequivocum*» (*zweideutigen Recht*)⁴⁷³.

VII. 3 – A OPÇÃO FILOSÓFICA SUBJACENTE (2)

Regressemos às dúvidas sobre a legitimidade de demarcações semânticas como aquelas a que procedemos. Responder-lhes-emos da forma mais simples de que somos capazes: adoptando a noção de que o significado emerge do uso, não havendo nenhuma «correspondência transcendental» que condicione as nossas atribuições semânticas ou demarque a legitimidade do uso das expressões.

Mais especificamente, subscrevemos a doutrina da «triangulação» celebrizada por Donald Davidson⁴⁷⁴, segundo a

473 Cfr. Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten* (AK, VI, 233-236). Sobre este tema em Kant (e em especial para uma crítica àquilo que ele considera ser uma desvalorização da *aequitas* no pensamento kantiano), cfr. Dahlstrom, Daniel, "Ethik, Recht und Billigkeit", *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997), 55-72.

474 Cfr. Davidson, Donald, "The Structure and Content of Truth", *Journal of Phi-*

qual aquilo que liga uma linguagem ao mundo não é o facto de haver «condições de verdade» não-linguísticas a que as proposições devam ancorar-se, mas sim a relação trilateral entre autor, intérprete e mundo, uma relação que provoca a interacção dialéctica entre causalidade e inferência, em termos que não deixam nenhum dos ângulos da relação chegar à independência em relação aos outros⁴⁷⁵. Assim sendo, qualquer conteúdo do pensamento ou da expressão será determinado necessariamente por aquilo que permite uma conexão ao mesmo tempo com as causas não-linguísticas das nossas convicções e com o comportamento linguístico dos nossos semelhantes – o que faz com que a interpretação, a atribuição de sentidos a um «conceito», a sua «expressão», envolvam uma incessante recontextualização, uma imersão na contingência da conversação cultural, e não a remissão para um «plano numenal» que permitisse a descoberta de uma «evidência não-linguística» que, dissipando dúvidas, permitisse o encerramento da conversação.

Dito por outras palavras, cremos que a sofisticação filosófica começa com a constatação de que há uma variedade de formas úteis de designação de uma mesma coisa, e destrói-se com a sugestão metafísica de que uma dessas formas de designação é permanentemente privilegiada, ou seja, apresenta vantagens semânticas superiores àquelas que lhe advêm de uma simples utilidade ocasional – ou seja, um privilégio independente dos propósitos contextuais da conversação –⁴⁷⁶.

Mais amplamente, não aceitamos a legitimidade filosófica de uma argumentação transcendental e a-histórica que pretendesse ser mais do que a narrativa da maneira de lidarmos

losophy, 87 (1990), 279-328 (325); *eiusdem*, "The Folly of Trying to Define Truth", *Journal of Philosophy*, 93 (1996), 263-278 (275).

475 Sem devermos esquecer os contributos da semiótica, em especial a ênfase na comunicação não-verbal e na sua integração num complexo mais vasto de «códigos culturais» disponíveis ao autor e ao intérprete.

476 Praticamente parafraseámos Rorty, Richard, "Response to Hilary Putnam", in Brandom, Robert B. (org.), *Rorty and His Critics*, cit., 88.

com o mundo, do modo de, através das nossas proposições argumentativas, nos integrarmos numa prática social de reconhecimento e relevância linguística pelos nossos pares, não buscando mais longe um «atribuição realista de sentido» que se converteria na instauração de um «*pathos* de distanciamento» (de que o exemplo rematado é o irrealismo induzido pelo dualismo platónico), no qual as virtualidades da «triangulação davidsoniana» acabariam subestimadas – sendo que na «triangulação» o convencimento dos nossos pares é já a face bastante, visível e operativa, da «verdade», na medida em que não é possível convenceremos os nossos pares senão dirigindo as significações que lhes propomos para «significantes» que estão, não em nós ou neles, mas no outro ângulo, ou seja, no próprio mundo –.

Dito isto, tornar-se-á agora mais inteligível aquilo que singelamente começámos por enunciar: a noção de que o significado emerge do uso, e de que não há nenhuma realidade exterior (subjacente ou transcendente) à qual possamos, sem «contaminação linguística», reportar a verdade das proposições ou o significado dos termos.

