

História e Cultura Jurídica no Brasil

ROMA

A história de Roma é dividida em três períodos, correspondendo a três regimes politicamente diferentes: a realeza (até 509 a.C.), a república (509-27) e o império; o período imperial é também dividido em Alto Império (até à época de Diocleciano, em 284) e Baixo Império (até à época de Justiniano, morto em 566), ao qual sucedeu o Império Bizantino.

PERÍODOS DO DIREITO

uma época antiga, até meados do século II a.C., período do “direito romano muito antigo”, direito de tipo arcaico, primitivo, direito dum sociedade rural baseada sobre a solidariedade clânica;

uma época clássica (de cerca de 150 a.C. a 284 d.C.), a do “direito romano clássico”, direito dum sociedade evoluída, individualista, direito fixado por juristas numa ciência jurídica coerente e racional;

a época do Baixo Império (pós-clássica), direito nascido da tripla crise do século III, política, econômica e religiosa, direito dominado pelo absolutismo imperial, pela atividade legislativa dos imperadores, pelo Cristianismo.

O DIREITO ANTIGO

O antigo direito romano, como todo o direito arcaico, é essencialmente consuetudinário. Trata-se antes de mais dos costumes de cada clã, mesmo de cada família. Direito e religião ainda não estão diferenciados; em todo o caso não há diferença entre o direito sagrado e o direito secular. Eram apenas os sacerdotes - os pontífices - que conheciam as formas rituais e as interpretavam.

O DIREITO ANTIGO

Parece não ter havido atividade legislativa na época da realeza, nem no começo da República. A escrita era pouco conhecida. As leis reais (*leges regiae*) que a tradição atribui a reis tais como Rômulo e Numa, o “rei legislador”, são mais decisões de caráter religioso tomadas pelo rei na qualidade de chefe religioso.

O DIREITO ANTIGO

Sob a República, a lei começa a entrar em concorrência com o costume como fonte de direito. O termo *lex* é empregado num sentido bastante próximo da noção atual de lei. Entre as leis da época republicana a que é conhecida com o nome de “Lei das XII Tábuas” merece uma atenção particular. Foi um dos fundamentos do *ius civile*, embora ultrapassada por outras fontes do direito, foi considerada em vigor até à época de Justiniano.

O DIREITO CLÁSSICO

Sob o Alto Império, o direito privado romano aparece como um sistema individualista, enquanto que do ponto de vista político, a liberdade dos cidadãos ia diminuindo sem cessar. Há assim um divórcio crescente entre o direito

privado e o direito público. À submissão absoluta ao imperador opõe-se a grande liberdade dos cidadãos (*cives*) de disporem dos seus bens a título privado. Os juristas romanos constroem então, no domínio do direito das coisas e das obrigações, um sistema jurídico completo e coerente.

O DIREITO CLÁSSICO

A legislação imperial, cujo verdadeiro fundamento era finalmente a *auctoritas principis*, tornou-se cada vez mais abundante a partir do século II.

- éditos (*edicta*), disposições de ordem geral, aplicáveis a todo o império ; (salvo algumas exceções)
- decretos (*decreta*), julgamentos feitos pelo Imperador ou pelo seu conselho nos assuntos judiciais; constituíam precedentes aos quais os juizes inferiores deviam obediência em razão da autoridade de que emanavam

O DIREITO CLÁSSICO

- os rescritos (*rescripta*), respostas dadas pelo Imperador ou pelo seu conselho a um funcionário, um magistrado ou mesmo um particular que tinha pedido uma consulta sobre um ponto de direito
- as instruções (*mandata*) dirigidas pelo Imperador aos governadores de província, sobretudo em matérias administrativas e fiscais

O DIREITO CLÁSSICO

A jurisprudência

obra dos jurisconsultos que desempenharam um papel capital na fixação das regras jurídicas. Na verdade, os jurisconsultos eram homens muito experientes na prática do direito, quer enquanto davam consultas jurídicas (*responsa*), quer enquanto redigiam atos e orientavam as partes nos processos, embora aí não interviessem. A autoridade das suas consultas decorria do seu valor pessoal e do seu prestígio social.

O DIREITO PÓS-CLÁSSICO

Ao direito romano clássico, que sobrevive nas obras dos jurisconsultos e nas recolhas de constituições imperiais e que aparece como um direito erudito, opõe-se um direito vivo, o "direito vulgar", nascido de costumes novos e por vezes fixado pelos legisladores. A legislação, obra dos Imperadores, fica a ser a principal fonte de direito. Assiste-se, nesta época, aos primeiros esforços de codificação.

O DIREITO PÓS-CLÁSSICO

No Império Romano do Oriente, Justiniano fez por uma comissão de dez membros (nomeadamente, Triboniano e Teófilo), compilação de todas as fontes antigas de direito romano, harmonizando o direito do seu tempo. O conjunto das recolhas publicadas por Justiniano, ao qual mais tarde se deu o título de *Corpus juris civilis*, compreende quatro partes :

O DIREITO PÓS-CLÁSSICO

- a) o Código (*Codex Justiniani*), recolha de leis imperiais, que visava substituir o Código Teodosiano; ao primeiro código de Justiniano, publicado em 529 (texto perdido), sucedeu um segundo código, em 534;

O DIREITO PÓS-CLÁSSICO

- b) o Digesto (*Digesta ou Pandectas*), vasta compilação de extratos de 1500 livros escritos por juristas da época clássica. Ao todo, forma um texto de mais de 150000 linhas. O Digesto continuou a ser a principal fonte para o estudo aprofundado do direito romano. Um terço do Digesto é tirado das obras de Ulpiano, um sexto das de Paulo. Já em 426, uma "lei das citações" tinha dado força de lei de cinco juristas da época clássica: Gaio, Papiniano, Paulo, Ulpiano e Modestino.

O DIREITO PÓS-CLÁSSICO

- c) as Instituições (*Institutiones justinianae*) formam um manual destinado ao ensino do direito. Obra muito mais clara e sistemática que o Digesto foi redigida por dois professores, Doroteu e Teófilo, sob a direção de Triboniano. Justiniano aprovou o texto e deu-lhe força de lei, em 533;
- d) as Novelas (*novellae* ou leis novas): Justiniano continua a promulgar constituições -mais de 150 -, depois da publicação do seu Codex.

O RESSURGIMENTO DO DIREITO ROMANO

Redescoberta do *Corpus Juris Civilis*

Características do ressurgimento do direito romano

- a) unidade e ordenação das diversas fontes do direito;
- b) unidade do objeto da ciência jurídica (a jurisprudência romano-justinianéia);
- c) unidade quanto aos métodos científicos empregado pelos juristas;
- d) unidade quanto ao ensino jurídico, idêntico em toda a Europa continental; e
- e) a difusão de uma literatura especializada escrita em uma língua comum, o latim.

CAUSAS DA RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO

1) Fatores culturais

As marcas da civilização romana estavam por demais entranhadas no continente europeu.

O direito romano deixou vestígios nas superestruturas dos nascentes Estados bárbaros, sobretudo nas regiões mais fortemente romanizadas do sul.

Mesmo após o advento do feudalismo, que destruiu as superestruturas, a lembrança do direito romano persistiu no seio das populações latinizadas.

O crescimento do direito consuetudinário jamais deixou morrer completamente a memória e a prática do direito romano na península onde sua tradição era mais antiga, a Itália.

CAUSAS DA RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO

2) Fatores econômicos

Desenvolvimento da burguesia européia.

Necessidade de um direito estável que garantisse efetiva segurança institucional e jurídica às operações comerciais.

Necessidade de um direito universalmente válido que unificasse os diversos sistemas europeus de forma a garantir um mercado internacional.

Necessidade de um sistema legal que libertasse a atividade mercantil das limitações comunitaristas ou de ordem moral que lhes impunham os ordenamentos feudais e eclesiásticos.

A adequabilidade do modelo legal romano à prática moderna não se verificava no campo do direito material, mas em razão da racionalidade formal de seu aspecto cognitivo.

CAUSAS DA RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO

3) Fatores políticos

As causas políticas do ressurgimento do ius civile dos romanos devem ser procuradas no próprio caráter híbrido das emergentes nações européias, compostas por uma economia capitalista baseada na liberdade dos agentes econômicos em contratar e no dispor de seus bens, e por um poder político centralizado sujeito à discricionariedade do monarca.

O Estado monárquico absolutista encontra no direito romano um poderoso instrumento de centralização política e administrativa, em que a liberdade outorgada aos agentes econômicos privados é contrabalançada pelo poder arbitrário da autoridade pública.

CAUSAS DA RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO

4) Fatores sociológicos

Weber coloca o processo de burocratização do Estado como causa da readmissão do direito romano à época medieval.

A principal consequência da adoção moderna do direito romano foi o surgimento de uma classe profissional, que a partir de então a desempenhar um papel preponderante no cenário político europeu: a classe dos juristas profissionais.

CAUSAS DA RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO

5) Fatores epistemológicos

Fatores de ordem institucional → o surgimento das universidades, onde se desenvolveram estudos romanísticos, e cujo número restrito permitia uma maior homogeneidade no pensamento dos juristas europeus nela formados.

Fatores filosófico-ideológicos, que sedimentaram a crença na legitimidade da razão. O tomismo contribuiu para a solução da contradição entre fé e razão, tão temida pelos clérigos nos séculos XI e XII, ao delimitá-las em campos distintos.

CAUSAS DA RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO

Comentadores, glosadores e humanistas

O estudo do direito romano, pelos juristas medievais, destinado à sua classificação e harmonização em categorias conceituais hierarquizadas, possibilitou a construção de um sistema jurídico, que mais tarde foi fundado em uma razão de cunho jusnaturalista, desenvolvida pelos filósofos modernos dos séculos XVII e XVIII