

HISTÓRIA E CULTURA JURÍDICA

Tradição Jurídica Ocidental

Há uma civilização chamada ocidental, que desenvolveu instituições, valores e conceitos jurídicos próprios, os quais foram conscientemente transmitidos de geração para geração através de séculos e, por essa razão, transformaram-se em uma "tradição".

O "Ocidente" é uma cultura ou civilização em particular que pode ser caracterizada de muitas formas, dependendo do propósito a que se quer servir. Costumava-se chamar de "Ocidente" o conjunto de todas as culturas que partilharam a herança da antiga Grécia e Roma, em contraste com o "Oriente", que era formado, principalmente, pelos estados islâmicos, Índia e Extremo Oriente.

Há outra distinção entre Ocidente-Oriente que é menos conhecida nos dias atuais. Trata-se daquela concernente à Igreja Católica, que nos primeiros séculos da Era Cristã coincidia com a divisão do Império Romano. Apesar de haver distinções desde os primeiros tempos entre a Igreja do Ocidente e a do Oriente, apenas em 1054 elas finalmente se separaram.

O Ocidente não pode, dessa maneira, ser delimitado com o girar de um compasso. Limites geográficos ajudam a localizá-lo; esses limites sofrem mudanças de tempos em tempos. O Ocidente é, antes de tudo, um termo cultural, mas com uma forte dimensão diacrônica.

Como cultura histórica, o Ocidente deve ser distinguido também das culturas "pré-ocidentais" que ressurgiram em diversos períodos de "Renascimento". Tais ressurgimentos e repetições são característicos do Ocidente. Eles não devem ser confundidos com os modelos de onde retiraram a sua inspiração. "Israel", "Grécia" e "Roma" tomaram-se antepassados espirituais do Ocidente; não por sucessão ou sobrevivência, mas sim por um processo de adoção: o Ocidente adotou-os como ancestrais.

O Ocidente, nessa perspectiva, não é a Grécia, Roma ou Israel, mas sim os povos ocidentais inspirados nos gregos, romanos e hebreus e transformando esses textos de uma forma que surpreenderia os seus autores. Nem, obviamente, o Islã integra o Ocidente; sem embargo, houve fortes influências árabes na Filosofia Ocidental - o que não se repetiu nas instituições jurídicas -no período compreendido neste estudo.

O surpreendente é que elementos tão antagônicos possam ter sido reunidos em uma única visão de mundo. A cultura hebraica não toleraria a filosofia grega ou o Direito Romano; a cultura grega não poderia tolerar o Direito Romano ou a teologia hebraica; a cultura romana não tolerava a teologia hebraica e resistia a muitos aspectos da filosofia grega. Contudo, o Ocidente no final do século XI e princípio do XII combinou todos os três, transformando cada um deles.

No Ocidente, os tempos modernos - não apenas as instituições e valores jurídicos modernos, mas também o Estado moderno, a Igreja moderna, a filosofia moderna, a

universidade moderna, a literatura moderna e tudo o mais que é qualificado como "moderno" - deitam as suas raízes no período de 1050-1150 e não antes dele.

O termo "Jurídico", assim como o termo "Ocidente", tem uma história. "Direito" nos dias atuais é definido como sendo um "conjunto de regras". As regras, por seu turno, são derivadas de leis ou de decisões judiciais em que estas últimas são reconhecidas como "fontes do Direito".

Tal definição de Direito é por demais estreita para um estudo que abrace os sistemas jurídicos de todos os países do Ocidente nos vários períodos da história ocidental, tangendo não apenas o Direito contido nos livros, mas também aquele da vida prática.

O Direito da vida prática concretiza-se na existência de pessoas legislando, adjudicando, administrando, negociando, bem como realizando outras atividades de caráter jurídico. É um processo dinâmico de atribuir direitos e deveres e, assim, resolver conflitos e criar canais de cooperação.

Um conceito de Direito com tal amplitude é necessário para comparar, em uma única linha de trabalho, os vários sistemas jurídicos específicos que existiram no Ocidente durante vários séculos; também para poder explorar as inter-relações entre esses sistemas com outros valores e conceitos políticos e econômicos, bem como com outras instituições sociais.

O conceito de Direito como um empreendimento de um tipo particular, no qual as regras assumem um papel secundário, torna-se significativo no contexto do real desenvolvimento histórico do Direito vigente em uma cultura determinada.

Falar de uma "tradição" do Direito no Ocidente é chamar a atenção para dois fatos históricos marcantes. Em primeiro lugar, do final do século XI e a partir do século XII, exceto em alguns períodos de mudança revolucionária, as instituições jurídicas no Ocidente desenvolveram-se continuamente através dos séculos e gerações, tendo cada uma delas construído conscientemente sobre o trabalho da anterior.

Em segundo lugar, esse processo de desenvolvimento consciente é (ou foi) concebido não como simples mudança, mas como evolução orgânica. Mesmo as grandes revoluções nacionais - a Revolução Russa de 1917, as Revoluções Francesa e Americana de 1789 e 1776, a Revolução Inglesa de 1640, a Reforma na Alemanha em 1517 - terminaram por fazer as pazes com a Tradição Jurídica que elas, ou alguns de seus líderes, tentaram destruir.

Características da Tradição Jurídica Ocidental

1. Uma distinção relativamente nítida é feita entre as instituições jurídicas (incluindo processos jurídicos como a legislação ou a adjudicação, bem como as regras jurídicas e conceitos que são gerados por esses processos) e outros tipos de instituições. Apesar de o

Direito ser fortemente influenciado pela religião, política, moral e pelo costume, ele pode, por outro lado, ser distinguido deles analiticamente.

2. Ligado à distinção anterior, está o fato de que no Ocidente confia-se a aplicação do Direito a um grupo de pessoas especializadas, que se ocupam das atividades jurídicas de forma profissional e em tempo mais ou menos integral.

3. Os profissionais do Direito, sejam chamados de "advogados", como na Inglaterra e nos Estados Unidos, sejam chamados de "juristas", como na maior parte do restante do Ocidente, são especialmente treinados em uma técnica especializada e de nível superior, com uma literatura e metodologia de ensino próprias, bem como com escolas inteiramente dedicadas a essa tarefa.

4. O Direito não é apenas composto pelas instituições jurídicas, comandos e decisões jurídicas, mas é também composto por aquilo que os que nele são especialistas dizem a respeito dessas instituições, comandos e decisões.

5. Na Tradição Jurídica Ocidental, o Direito é concebido para ser um todo coerente, um sistema integrado, um "corpo", idealizado para desenvolver-se ao longo do tempo através das gerações e dos séculos. O conceito de Direito como um *corpus juris*.

6. O conceito de corpo ou sistema do Direito torna a sua vitalidade dependente da crença no caráter evolutivo do Direito, na sua capacidade de crescer através das gerações, crença esta exclusivamente ocidental. O corpo do Direito só sobrevive por conter ínsito um mecanismo para a sua mudança orgânica.

7. Pressupõe-se que na Tradição Jurídica Ocidental as mudanças não ocorreram ao acaso, mas são processadas por reinterpretações do passado para atender às necessidades presentes e futuras. O Direito não evolui simplesmente; ele tem uma história. Ele conta a sua história.

8. A historicidade do Direito está ligada ao conceito de superioridade em relação às autoridades políticas. O corpo do Direito em desenvolvimento, tanto em um determinado momento como a longo prazo, é considerado por alguns - apesar de que não por todos, ou nem mesmo pela maioria - como ligado ao próprio Estado.

9. Talvez a característica mais marcante da Tradição Jurídica Ocidental sejam a coexistência e a competição, na mesma comunidade, de várias jurisdições e sistemas jurídicos. É essa pluralidade de jurisdições e sistemas jurídicos que faz a supremacia do Direito necessária e possível.

10. Há uma tensão entre os ideais e a realidade, entre as qualidades dinâmicas e a estabilidade, entre a transcendência e a imanência da Tradição Jurídica Ocidental. Tal tensão periodicamente levou a mudanças violentas dos sistemas por meio de revoluções.

Apesar disso, a Tradição Jurídica, que é maior do que os sistemas que a compõem, sobreviveu e, sem dúvida, foi renovada por essas revoluções.