

O DIREITO ROMANO EM SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA. O PASSADO E O PRESENTE. *

SILVIO A. B. MEIRA

Desejo, inicialmente, manifestar a minha alegria por vir a esta bela cidade e ter a honra de falar a estudantes e professores da tradicional Faculdade de Direito do Paraná.

Quero aliar a esta alegria a minha homenagem a três figuras do passado, que tanto honraram esta terra. O primeiro — Augusto Teixeira de Freitas — o maior jurisconsulto do Império, filho da Bahia, mas indelevelmente ligado a Curitiba, cidade que procurou na hora da amargura e em que retemperou as suas forças combalidas pelo estudo, pelo trabalho e pelo sofrimento. O segundo — romanista dos mais competentes deste país — Ernani Guarita Cantaxo, autor de uma preciosa tese sobre “As pessoas jurídicas em suas origens romanas” (1943) e de outros estudos: “Fontes Romanas da Legitimação **per subsequens matrimonium**” (1938), “Nacionalização e nacionalismo” (1939), “Primeiras Decisões” (1934) e “Custas Judiciais” (1941).

O terceiro, especialista em Medicina Legal, admirável pessoa humana — Napoleão Teixeira — que conheci pessoalmente e com o qual me correspondi, dando à publicidade, no Boletim do Instituto dos Advogados do Pará, do qual era Presidente, a artigos originais de sua autoria.

Bendigo aos céus a oportunidade que se me oferece de vir a esta terra de tantas tradições, servida por uma população de origens raciais numerosas e variadas, todos irmanados no mesmo ideal — de construção da Pátria comum, acolhedora e próspera.

* Conferência pronunciada em Curitiba, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da UFPR, no dia 18.10.82, por ocasião do 1.º Ciclo de Estudos Romanísticos do Paraná.

E venho, precisamente, falar-vos sobre um tema que nos une a todos, tema que está em nossas raízes históricas comuns, presente no passado na Itália, na Alemanha, na França, na Espanha, em Portugal, em toda a Europa, em suma, sem excluir mesmo aquelas nações que orgulhosamente se julgavam libertas do Direito e da Civilização de Roma, mas que, direta ou indiretamente, assimilavam os seus costumes e as suas leis de tal forma, que se tornaram criadoras de uma civilização polvilhada de romanismo cultural, em todos os setores. Não apenas no Direito, mas na Filosofia, na Literatura, nas Artes, a influência greco-romana se faz sentir. Até mesmo nas nações anglo-saxônicas e nas eslavas, a presença latina é perene. O maior dramaturgo inglês Shakespeare foi buscar inspiração para muitos de seus dramas na História de Roma, trazendo para o palco Julio Cesar e Antonio. Os imperadores russos chamando-se **tzares**, eram "cesares" à sua maneira. Os exemplos poderiam multiplicar-se dentro e fora da Europa, em outros continentes. No Japão o Direito Romano se fez presente no velho Código Civil, através das influências de codificação napoleônica e do BGB (*Bürgerliches Zivilgesetzgebung*) da Alemanha de 1896, impregnados de romanismo.

Passo agora ao objeto desta conferência. Em 1973, na Universidade Ibero-americana do México, tive oportunidade de versar o tema "O Direito Romano e Seus Adversários", em palestras publicada na Revista da Faculdade de Direito do México, tomo XXIII, número 89-90 e republicada na Itália. Estava presente o meu eminente colega e professor desta Universidade, esse admirável Aloísio Surgik.

Não pretendo repetir o que disse naquela oportunidade, mas ampliar o campo da pesquisa, demonstrando que, nessa luta milenar, sempre sai vitorioso o Direito de Roma, embora precise, para não perecer, camuflar-se infiltrar-se, apresentar-se com nova roupagem, dando a ilusão de ser coisa nova, quando é antiga, e bem antiga. Há muita novidade velha na legislação e na doutrina atual dos povos ocidentais.

Em primeiro lugar, é preciso distinguir os variados Direitos Romanos em sua evolução histórica, como fez o Prof. Floris Margadant, do México, no seu magnífico livro "El significado del Derecho Romano", que corresponde à vida palpitante do povo romano em cerca de 13 séculos, e que não é uniforme, pelo contrário, se modifica ao embate das transformações sociais, das mutações políticas, das necessidades do momento,

ora regendo um povo agricultor e pastor em área restrita da península itálica, ora disciplinando um povo aguerrido e expansionista, que vence e domina os vizinhos e os vizinhos dos vizinhos, estendendo a sua força por todo o Mediterrâneo, vale dizer por toda a Europa, África e Ásia Menor, dominando gauleses, germanos, dácios, gregos, espanos, lusitanos, cartagineses, árabes e outros povos e ameaçando expandir-se até a Índia, como o pretendeu (sem o realizar), o Imperador Trajano. Realeza, República, Principado e Baixo-Império apresentam panoramas diferentes. Nasce um Direito duro, às vezes cruel, no período mais antigo em que a família é um pequeno Estado dentro do Estado, em que o Pater é o ditador doméstico. A família desempenha então uma função militar — e sirvam de exemplo os Fabios — e talvez nessa organização rígida esteja o segredo das vitórias guerreiras e da expansão incontrollável.

Esse Direito antigo encontrou aliados, que o valorizaram (ingredientes estrangeiros, especialmente gregos) e adversários.

Cada época teve o seu Direito. A rigidez antiga se abrandou e humanizou pela ação dos magistrados, os pretores e os edis criaram um vasto **jus honorarium**, fonte perpétua de sabedoria. E precisamente os magistrados, ao lado dos jurisconsultos, serviram de veículo a um outro aliado poderoso, a filosofia estoica, que deu o primeiro impulso para que as decisões judiciais se ajustassem ao Direito Natural, à **naturalis ratio**, suavizando o implacável **jus civile**, antigo.

Estoicos eram os jurisconsultos da Escola Sabiniana (oposta à dos Proculianos) do fim da República e início do Império, em que sobressairam Massúrio Sabino, Caio Cassio Longino, Javoleno Prisco e aquele imenso Sálvio Juliano — contemporâneo do Imperador Adriano e elaborador genial do **Edictum Perpetuum**, em que se cristalizou, para todos os tempos, o direito honorário. A contribuição estoica, que no campo filosófico repercutiu também em Cícero e Sêneca, encontrou logo uma outra força poderosíssima, vinda, não da Grécia, mas da Galiléia — o Cristianismo. Este faz sentir sua força espiritual desde o Principado, mas é somente no Dominato, mas precisamente a partir de Constantino o Grande (imperou de 232 a 337) que domina não apenas as almas dos homens, mas o Poder do Estado, com o qual convive, trocando influências, principalmente sob os imperadores chamados cristãos, como Teodósio o Grande (379 a 395), Teodósio II (408 a 450) e Justiniano (527

a 565), infiltrando-se na legislação, especialmente nos Códigos Gregoriano (291 d.c.), Hermogeniano (295 d.c.), Teodosiano (438) e no Justiniano, o 1.º de 528 promulgado pela constituição **Haec quae necessario** ou **Novo Codice componendo** e o 2.º, de 534, mais conhecido como **Codex Justinianus repetitae praelectionis**. Faz-se sentir de maneira positiva a luz do Cristianismo não apenas nos Códigos — monumentos passageiros — mas também nas leis em geral, nas decisões judiciais, nos costumes, na organização de Estado. Tal foi sua projeção, que o romanista francês R. Monier afirma que a **civitas** formou uma diocese dirigida por um bispo, e as **civitates** de uma mesma província imperial constituíram uma província eclesiástica tendo à sua frente um metropolitano. No Oriente certas cidades, que possuíam por bispo um patriarca, desfrutavam de grande prestígio, como Antioquia, Alexandria e Constantinopla. No Ocidente, é a partir do século IV, que se impõe o primado do bispo de Roma (M. Elem. p. 399).

A viga-mestra, que conservou e transferiu para a Idade-Média e tempos modernos, a civilização romano-helênica, foi precisamente a Igreja, a tal ponto, que Monier afirma: "La Civilisation greco-romaine se maintint surtout grâce à L'Église qui s'efforça de convertir les barbares, dès avant leur rentrée dans l'Empire romain, et empêche la destruction de la culture latine d'être complète en occident, après grandes invasions". (op. cit. idem).

Foi a partir da constituição **Cunctos Populos**, do ano de 380, dos Imperadores Teodosio I e Valentiniano II, que se tornou consolidada a oficialização da religião cristã. Estou com a opinião do jurista francês Troplong (De l'influence du Christianisme sur les lois civiles des Romains) e ainda com Hubrecht, quando põem em evidência que o Cristianismo, antes de ser um adversário, foi um aliado, ao opor-se ao extremo desregramento de costumes a que havia chegado a sociedade romana, desregramento esse que volta agora ao nosso século, em proporções incontroláveis, o que faz pensar na necessidade de mais religião e espiritualidade, e menos barbárie e violência, em todos os quadrantes do mundo. Que nos faz pensar nos missionários que cristianizaram os **bárbaros** germânicos, godos, visigodos, ostrogodos, gauleses e outros da Europa após a queda do Império do Ocidente no século V, e os outros missionários, tão potentes quanto aqueles, que cristianizaram os índios das Américas, os **gentios**, trazendo-os para o mundo da espiritualidade cristã. E nos faz pensar na necessidade de criarem-se

novas ordens missionárias para conterem os bárbaros e os gentios deste século, na Irlanda, na Rússia, na Libéria, no Afeganistão, no Irã, no Iraque, e em toda a Ásia Menor, sem excessão de povo ou raça, inclusive dentro dos próprios arraiais ditos cristãos, onde também há bárbaros e selvagens.

Voltando ao passado, lembro que ao contrário do que pensava o escritor inglês Gibbon, o Cristianismo em Roma correu para considerar a caridade uma virtude, o que não ocorria no paganismo. E em conseqüência surgiu o amparo jurídico aos menores abandonados, aos órfãos de todas as espécies, aos escravos e libertos doentes e famintos, aos prisioneiros de guerra antes ultrajados, aos filhos diante dos pais, às esposas, às divorciadas, a todos aqueles que mereciam proteção e eram órfãos de Deus. Cumpria-se assim a palavra de São Mateus — **venite ad me omnes qui laboritis et onneratis estis ed ego reficiam vos.** Eu vos **aliviarei** — essa era a promessa nem sempre cumprida, mas de qualquer forma, uma promessa que até hoje exige observância. Foi assim que surgiram as pessoas jurídicas, destinadas a missões piedosas, as fundações **piae causae**, tão bem estudadas pelo nosso Ernani Guarita Cartaxo (ab. cit. cap III) ao lado das **Sodalitates, collegia** e **pia corpora**: os asilos de pobres (**ptochodochium** ou **ptochotrophium**), os nosocômios (**nosocomia**) para enfermos, os orfanatos (**orphana-trophia**), os hospícios para indigentes e enfermos (**xenodochium**), os asilos de crianças desvalidas em geral (**brephotrophium** os asilos de velhos e aleijados (**gerontocorium**).

A igreja foi, pois, não um adversário temível, mas um aliado, que deu de si, e recebeu, em troca, toda a carga cultural romana, mesmo a provinda do paganismo, com o seu Direito presente na sua organização estrutural e no código de Direito Canônico, impregnado dos preceitos de Ulpiano, Gaio, Papiniano e Juliano e até na Teologia, em que um exemplo basta, o de Santo Tomaz de Aquino, santo e sábio, que estudando os conceitos de Direito (**jus**), justiça (**Justitia**) e **Aequitas** (Equidade, justiça), alia a sabedoria de Ulpiano às concepções filosóficas, especialmente as hauridas em Aristóteles.

Foi precisamente na Idade Média que se agigantou o estudo do Direito Romano, a partir do século XI. E esse agigantamento foi de tal forma que os próprios sacerdotes com ele se empolgavam, pondo de lado às vezes as investigações teológicas, para se deixarem atrair pelo estudo do Direito Civil, que era romano, nas Universidades italianas, francesas, ale-

mãs, inglesas, espanholas e de outras nações. Foi justamente neste período que surgiram as Bulas dos Papas, Honório III **Super Speculam**, dada em Viterbo a 22 de novembro de 1219 e a **Dolentes**, atribuída a Inocêncio IV (tida como apócrifa por muitos estudiosos). Na primeira, em que o Sumo Pontífice proibia aos monges e presbíteros o estudo do Direito Romano, e vedava terminantemente o seu ensino na Universidade de Paris. A restrição já vinha de longe, desde o Concílio de Tours, do ano 1163, sob Alexandre III, quando proibiu aos monges o abandono do claustro para estudarem o Direito e as Ciências físicas, sob pena de excomunhão. Essa proibição se estendia aos arqui-diáconos, aos decanos, "propositis", "plebano", cantores e demais clérigos.

Vede, por este exemplo, como a Igreja se adapta aos tempos: enquanto no século XII proibia o Papa a saída dos claustros e o estudo do Direito Civil e das ciências físicas; no século XX, um João XXIII abre as portas dos Claustros para que os monges, presbíteros e clérigos, além da salvação de suas almas, abram os olhos para o mundo e cuidem dos problemas da humanidade sofredora e inquieta, seguido deste invejável polonês Wotylla, Papa Peregrino, João Paulo II, operário, soldado e missionário.

A oposição do Papa Honório III ao estudo do Direito Romano foi, portanto, o espelho de uma época e apenas um freio aos excessos, como bem salienta o meu saudoso e querido amigo jesuíta Professor Alis Robleda S.J., da Universidade Gregoriana de Roma, no seu estudo "El Derecho romano en la Iglesia" (**jus Populi Dei**, Roma, 1972). Houve restrições também de escritores e místicos, como São Bernardo, contra as "cavilações" e "abusos" dos juristas, principalmente, nas causas forenses "nam si remorentur et cavillationes et abusus evristarum", conforme se lê em Bacon, "Compendium st. philosophiae", p. 25 (ob. cit. 33).

Na bula **Dolentes**, de 12 de abril de 1253, (de existência contestada) lia-se: "**Innocentius IV deplorat totam clericorum multitudinem ad audiendas saeculares leges concurrere, adhibet remedia contra hunc morbum statuitque ne in Francia, Anglia, Scotia, Wallia, Hispania, Hungaria leges saeculares, legantur.**"

A impugnação que se faz à autenticidade dessa bula não me parece procedente. Foi um momento histórico passageiro, como o são todos os momentos históricos. (vide, além de Robleda citado, a obra de Digard "la Papauté et l'étude du Droit

Romain au XIII siècle à propos de la fausse Bulle d'Innocent IV **Dolentes**, en Bibliothèque des Chartes 51, 1890, 383).

Creio que a objeção a essa bula proveio da sua linguagem crua, em que se lêem frases como esta: "... et advocati nostri, immo diaboli quis faleratis purpurati insidentes, in fulglore auri, in candore argenti in nitore gemmarum, in oloseriais, stupentem reverberantes solem, se nom Crucifixi vicarios sede heredes Luciferi, pretendentes, quos eunqye infrediantur de se spetaculum facientes, laicorum indignationem ed odium contra se, immo, quod magis et dolendum, contra totam Dei ecclesiam provocant et incurrunt."

Outro adversário do Direito Romano na Idade Média foi Rogério Bacon, no seu "Compedium Studdi philosophiae", em que se lê: "Duae igitur causae sunt perfectae istorum a quadraginta annis, est **abusus juris civilis** Italiae, qui non solum destruit studium Sapientiae, set Esclesiam Dei et omnia regna" (pgs. 425).

Todas essas reações foram episódicas, talvez por que o Direito Romano impregnava de tal forma o Canônico e a organização clerical, que a **lex Ribuaria** chegou a afirmar que a Igreja vivia pelo Direito Romano ... "ut ei tabulas secundum legem romanam, **quam ecclesia vivit, escribere faciunt...**"

Sobre estes assuntos há excelente estudo de Biondi intitulado "O Direito Romano Cristão", II Milano, 1953.

No século passado, quando começou o grande movimento codificatório, com o Código Napoleão de 1804, tentava-se substituir o velho Direito, a razão escrita, em observância na Europa, pelos preceitos rígidos de diplomas pre-fabricados. Mesmo assim o trabalho napoleônico não se libertou da carga da tradição, como também não se fez independente o Código Civil alemão de 1896, que entrou em vigor em 1900.

A célebre polêmica entre Savigny (nascido a 21/2/1779) e Thibaut, o primeiro pugnando pelo Direito histórico, o segundo pela codificação, é um exemplo de como a perquirição científica repercute sobre as instituições e as leis.

A obra de Savigny, especialmente a "História do Direito Romano na Idade-Média", o "Tratado da Posse", o "Sistema do Direito Romano Atual" e "A Vocação do nosso Tempo para a codificação e a ciência do Direito (Die Beruf unserer Zeit für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft) e a reação de Thi-

baut com "Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland" — 1814, isto é, "Sobre a necessidade de um Direito Civil para a Alemanha", são já uma semente entre o Nacionalismo e o Universalismo do Direito. Universalismo em Savigny, tendo a seu lado Gustavo Hugo, o fundador da Escola histórica.

Nacionalismo também em Thibaut, refratário à influência napoleônica, desejando um Código alemão. Escreveu ele "o que convém à nação é que o Direito seja vivo na mente dos juizes e dos advogados e que corra plana e rápida a instrução legal; tudo isso seria um esteril desejo, limitando-se ao Direito Romano."

Essa luta vem bem estudada na obra de Wydenbruch "Briefe über deutsche Nationalgesetzgebung", Iena, 1848. Savigny teve a apoiá-lo Hugo e Schrader; Thibaut contou com Feuerbach e Goenner, criando-se, dessa forma, duas escolas. Foi vencedora, aparentemente, a de Thibaut, com a codificação alemã de 1896, precedida de longos debates e comissões. Afinal... o Código alemão nada mais seria do que as Pandectas de Windscheid compostas em artigos de lei (Gierke).

Faço agora uma observação toda pessoal: a luta entre o Nacionalismo e o Universalismo do Direito originada no século XIX vem a explodir no século XX, quando o Movimento Nacional Socialista alemão (National Sozialistische Bewegung) no ponto 19 de seu programa, estabeleceu, a 24.02.1920, que o Direito Romano, por ser considerado materialista e individualista, deveria ser substituído por um **Direito nacional germânico**. Spengler falava em "Direito estático de corpos", divorciado da natureza "fáustica" da cultura de seu país (v.G. Margadant, Oc. cit. p. 61 e Spengler, vol. III, trad. esp. Madrid, 1943, pg. 88).

Esse adversário não conseguiu vitória. Terminado o conflito mundial começaram a ressurgir grandes romanistas na Alemanha. A velha fundação Savigny (Savigny-Stiftung) continuou na sua tarefa divulgadora secular, até nossos dias.

Outro adversário geralmente apontado pelos tratadistas seria o Comunismo, sob o argumento de que o Direito Romano foi fruto do espírito da burguesia, contrariando assim a tese de Marx. No entanto, lembro que o próprio Karl Marx, na sua juventude, teve preocupação científica e muitas atrações pelo Direito de Roma, chegando a traduzir, do latim para o alemão, grande parte do Digesto de Justiniano, como bem o informa Max Beer, em estudo biográfico daquele filósofo.

Hoje em dia Universidades do leste europeu abrigam grande romanistas. Em Congresso de que participei na Itália, em vários anos, conheci, entre outros Rigoberto Günther, de Leipzig; Wisky, de Budapest, e Elemer Polay, todos com a preocupação científica do Direito. De Polay recebi, entre outros, alentado volume intitulado **Acta Juridica** com vários estudos sobre Direito Romano, entre eles o "Devem os estudantes da Ciência do Direito nos países socialistas estudar o Direito Romano como disciplina obrigatória?" e outra, de autoria de Dragomir Stojcevic a respeito dos "Problemas de História do Direito e o Direito Romano" (Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte in roemischen Recht, tomus XVII, Ezeged, 1970, p. 337).

Numa visão retrospectiva de tudo o que foi dito concluo que os adversários foram numerosos mas impotentes para dominar e substituir um acervo imenso de sabedoria, essa mina, que precisa ser bem explorada por homens capazes e com visão histórica, panorâmica e espírito filosófico: o Direito Romano.

Daí a pergunta: Por que, em nosso País, se tenta excluir o estudo da disciplina?

A matéria é vasta, mas em poucas palavras pode ser resumida: ignorância total dos reformadores, desinformação e visão defeituosa dos grandes problemas de nossa época.

O Direito Romano está presente em nossa cultura e na vida quotidiana, queiram ou não queiram os reformadores.

No Direito Civil, não apenas no Código, mas nas leis em geral, especialmente na parte referente às Obrigações, aquela que se conservou com mais pureza através dos tempos; no Código Comercial, e dou como exemplo apenas os preceitos sobre **alijamento de carga no Direito Marítimo**, nas normas da **lex Rhodia de jactu**; no **Direito agrário** nas normas sobre superfície e enfiteuses; no Direito Tributário, preceitos sobre impostos diretos e indiretos, nas contribuições extraordinárias, tudo constante do livro X, do Código de Justiniano e do livro 49, do Digesto; no Direito Público, nas prescrições sobre o Direito de Asilo, presente no Código Teodosiano (Cont. de 386, no livro 9, 45) no Cod. de Justiniano, Livro I, T. 12, **de his, qui ad acle siam confugiunt vel ibi exclamant**; no Direito Processual, nas ações e nos interditos, especialmente nos possessórios, **retinendae et recuperandae causae** e em toda a estrutura deixada pelas três fases processuais: **a das legis actiones**,

a formular e a extraordinária. Sobre este assunto tendes aqui um mestre que coincidentemente é Diretor da Faculdade — o professor Alcides Munhoz Neto. No Direito Criminal e no Penal Militar: — Leiam-se os preceitos do Digesto sobre a rubrica **De Re Militari**, onde o nosso Galdino Siqueira foi buscar muitos ensinamentos referidos também por Abelardo Lobo em seu curso de Direito Romano. Ainda no Direito Público os preceitos sobre o **habeas-corpus**, romanos de origem, e não ingleses, decorrentes do interdito **De homine libero exhibendo**. Na Economia Política, no estudo dos problemas inflacionários referidos por Rostovtzeff em sua monumental obra “História Econômica do Império Romano”. A crise do século 3.º oferece ensinamentos e remédios para a época atual e é lamentável que nossos financistas não ilustrem a sua experiência prática com o estudo dos exemplos romanos. Teriam muito a aprender. O aviltamento da moeda sob Diocleciano e Constantino, as emissões desordenadas, a alta de preços, a inflação e a agonia coletiva, são outros tantos exemplos do passado e do presente. O século IV foi palco de uma inflação devastadora em que já se pagavam os impostos não mais em dinheiro, mas em mercadoria, as **annonae**. Ainda no Código de Justiniano, quem quiser estudá-la, encontra preceitos nos livros 11, título, 24 de **Annonis civilibus**, e em 10, 16 de **annonis et tributis** e mais no livro I, 52 e outros. A economia monetária, observa Piganiol, (*L’empire Chrétien*, tomo IV, p. 51, 133, 297, 300) teria triunfado com a colocação em circulação do ouro e da prata se os bárbaros não invadissem o Império (p. 300). Parecem palavras proféticas para a atualidade. Não apenas no campo do Direito brasileiro e universal, mas em todas as atividades culturais, na literatura, nas artes, nas Ciências, na Religião, está a cultura romana, que muitos desprezam por que a desconhecem e não se apercebem de que vivem mergulhados em romanismo, que queiram quer não queiram.

Desejo congratular-se com a Universidade do Paraná, pelo Magnífico Reitor, com a Faculdade de Direito, por seu ilustre diretor, com o Prof. Aloísio Surgik e ainda com o jovem estudante Sergio de Aragão Ferreira pelo êxito deste “Ciclo de Estudos de Direito Romano”, a que estará presente o Prof. Pierangelo Catalano, da Universidade de Rima, grande incentivador.