

Ensaaios

Direito Romano hoje

JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES *

Enviado em 4 de dezembro de 2023 e aceito em 16 de dezembro de 2023.



* Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Universidade de Cambridge, Inglaterra. Professor de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio) e da Fundação Getúlio Vargas (FGV-Rio). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Advogado.
| Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6322213555842761>

Que é o Direito Romano? Essa não é uma resposta simples, caso se busque oferecer uma explicação minimamente precisa. Isso porque Roma, como Estado, durou séculos. Convencionou-se marcar sua fundação, perdida nas brumas do tempo, no século VIII antes da Era Cristã – considera-se o ano de 753 a.C. O fim de Roma, ao menos da parte Ocidental, se deu no século V. Durante todo esse extenso período, houve inúmeras regras legais. Como é natural, elas se alteraram ao longo do tempo. Afinal, são doze séculos de duração.

O Direito Romano sobreviveu ao Estado Romano. O mais importante registro do Direito Romano ocorre quando já não existia o Império Romano Ocidental. Foi feita uma compilação desse Direito, a mando de Justiniano, imperador do Império Romano do Oriente, no século VI da nossa era.

Costuma-se dividir o Direito Romano em três fases. No início, chamado pelos romanistas de período antigo, o direito aplicado pelos romanos se caracterizava pelo formalismo. Esse período termina com a Lei *Aebutia* (149-124 a.C.), que concedeu mais poderes aos pretores – os administradores da jurisdição. A partir daquele momento, desenvolve-se o Direito como ciência, ganhando, por isso, a designação de período clássico. Ele vai até o final do reinado de Diocleciano, no ano de 305. No período clássico, aflora o gênio romano e sua sistematização racional do ordenamento e dos institutos. Por fim, há o período pós-clássico, compreendido entre o reinado de Diocleciano até o imperador Justiniano, momento em que se observa a decadência,¹ com a perda do rigor científico, diante do

influxo de outras referências alienígenas – como a inclusão de conceitos de direito grego e egípcio, além da influência do cristianismo.

Com Diocleciano, o imperador deixa de ser o *princeps* (ou seja, o primeiro), para se tornar o *dominus*, isto é, o dono, senhor supremo. A partir da estabilização do imperador como uma espécie de divindade, detentora de poder absoluto, observa-se o declínio do Direito Romano.

Em 395, com a morte de Teodósio I, o Império Romano se divide em dois: o ocidental e o oriental. Cada um desses Estados tem um destino diferente. A parte ocidental cai rapidamente.

Justiniano, imperador do oriente, de sua capital Constantinopla, promove a mencionada compilação do Direito Romano. Entre 529 e 534, são publicadas quatro obras – o *Codex*, o *Digesto*, as *Institutas* e as *Novelas* –, mais tarde, denominadas, em conjunto, de *Corpus Iuris Civilis*.²

O *Codex* (palavra cuja origem é *caudex*, ou seja, o “caule” ou o tronco de uma árvore) reúne, em 12 livros, as constituições imperiais, com uma série de ensinamentos acerca das fontes do Direito, além de examinar regras administrativas. As *Institutas* – elaboradas pelos juristas Triboniano, Doroteu e Teófilo, contemporâneos de Justiniano – são um manual, com finalidade didática, dedicado ao ensino do Direito aos estudantes. As *Novelas*, por sua vez, oferecem regras jurídicas romanas “aggiornadas”, elaboradas já no tempo de Justiniano. De todos, porém, o *Digesto* é o mais rico.

O *Digesto*, publicado no ano de 533, contém 50 livros, organizado por uma

¹ Ver Ebert Chamoun, *Instituições de Direito Romano*, Rio de Janeiro, Forense, 1951, p. 4.

² Essa denominação apenas surgiu em 1583, em obra do romanista francês Denis Godefroy. Ver F. Mackeldey, *Elementos de Derecho Romano*, Madrid, Ramirez, 1921, pags. 60 e seguintes.

comissão, formada por 16 juristas, sob a liderança do referido Triboniano. O *Digesto*, pode-se dizer, salvou, em benefício da civilização, todo esse conhecimento jurídico. *Digesto* significa “colocar em ordem”, digerir. Foram compiladas lições de grandes jurisconsultos do passado, notadamente Ulpiano, Paulo, Gaio, Papiniano e Modestino.

Quando hoje se fala do Direito Romano, provavelmente se refere ao *Corpus Iuris Civilis*, e, mais precisamente, ao *Digesto* – também conhecido como *Pandecta*, do grego *pandékoma*, ou seja, “recolho tudo”, mas que pode significar “exposição geral”. Trata-se do também chamado Direito Justinianeu, por conta do fato do imperador Justiniano ter solicitado a compilação.³

Destinado a reger um Estado de gigantescas proporções, no qual viviam diversos povos, com costumes e religiões distintas, o Direito Romano, para que fosse útil, teve que ganhar uma autonomia dogmática.

Pode-se identificar as seguintes características do Direito Romano: (a) o laicismo, na medida em que não havia qualquer elemento religioso na sua estrutura ou fundamentação;⁴ (b) a universalidade, escapando de casuísmos; (c) rigor científico; e (d) a importância dada à vontade e à propriedade, com ênfase, portanto, individualista (os romanos não trataram dos aspectos sociais do Direito).

O resultado dessas características foi o estímulo ao comércio e à circulação de bens,

pois a adoção de regras claras e objetivas trouxe uma benéfica segurança social.

Não obstante a mencionada divisão do Império Romano, a princípio, essas duas partes, a ocidental e a oriental, se regeriam pelo mesmo Direito. Isso, contudo, rapidamente deixou de ocorrer. Em 476, com o fim do Império Romano do Ocidente (na verdade, essa data marca apenas o último passo de sua desintegração), não se aplicava mais a regra romana na região, ao menos de forma organizada e segura. No oriente, a partir de 565, com a morte de Justiniano, paulatinamente passou a vigorar, em todo aquele império, o Direito Bizantino,⁵ com outras peculiaridades.

Uma das explicações da descontinuidade do uso do Direito Romano em Constantinopla se relaciona ao fato de que o latim, idioma desse Direito, não era a língua corrente no Império oriental, onde se falava grego.

Com o debacle do Império Romano do Ocidente, a Europa se fragmentou em diversos pequenos Estados, com grande instabilidade política e ausência de uma ciência jurídica. O costume de cada local, com sua organização política própria, passou a vigorar como regra jurídica.

Por volta do ano 1000, são “descobertos” os livros romanos. O Direito Romano ficara armazenado em pergaminhos, rolos de papiro e palimpsestos, esquecidos em mosteiros ou outros depósitos. Quando se passou a ler esses documentos, a inteligência e sofisticação das regras maravilhou o homem medieval.

Em pouco tempo, foram criados lugares para estudar esse Direito “descoberto”. O precursor foi Bolonha, que se tornou a

³ Em muitos manuais acerca do tema se indica que o objeto de estudo é o Direito Romano tal como compilado por Justiniano. Ver, entre outros, Thomas Marky, *Curso Elementar de Direito Romano*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 3; Pietro Bonfante, *Istituzioni di Diritto Romano*, 8ª ed., Milão, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1925, p. 1.

⁴ Ver Paul Frédéric Girard, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 7ª ed., Paris, Librairie Arthuir Rousseau, 1924, p. 2.

⁵ José Carlos Matos Peixoto, *Curso de Direito Romano*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Haddad Editor, 1960, págs. 159 e seguintes.

primeira universidade do Ocidente, fundada em 1088. A formação desse centro de estudos foi estimulada pela condessa Matilda da Toscana, também com um propósito político – a esperança de que eventuais conflitos políticos pudessem ser solucionados pela adoção de regras jurídicas, evitando-se conflitos bélicos.

A escola jurídica de Bolonha estabeleceu um novo modelo de difusão de conhecimento. Criou-se um padrão de estudo do fenômeno jurídico – em grande parte utilizado até os nossos dias. Como reconhece Franz Wieacker, “[a] história do direito privado moderno inicia-se, na Europa, com a redescoberta do *Corpus Iuris justinianeu*”.⁶

No século XII, “o ensino do direito é quase exclusivamente baseado no estudo do direito romano, mais especialmente da codificação da época de Justiniano, que então foi baptizado de *Corpus iuris civilis*”.⁷

Como explica Gilissen, o Direito Romano apresentava ao homem medieval uma série de vantagens se comparado as centenas de direitos locais então existentes.⁸ Ele era escrito (e não consuetudinário), o que garantia mais segurança. Admitia uma aplicação universal, com regras genéricas. Ademais, era completo. Encontrava-se inserido num sistema coeso e organizado, no que diferia dos direitos locais, cheios de lacunas. Finalmente, o Direito Romano era muito mais evoluído. Nele, encontrava-se um caráter científico e não casuístico. Uma série de conceitos eram desenvolvidos e explicados, como a prescrição e a posse.

Todas essas circunstâncias revelavam o avanço em se estudar e aplicar as normas romanas, estimulando a segurança jurídica e, assim, o comércio.

Ao final da Idade Média, as regras do Direito Romano tomaram a Europa. Até mesmo na área em que hoje se situa a Alemanha – área que, em grande parte, não dominada por Roma –, o Direito Romano passou a ser estudado e aplicado. Nas palavras de Matos Peixoto: “[o] direito romano tornou-se, assim, um elemento da civilização”.⁹

O uso do latim, o idioma comum entre as pessoas cultas e da Igreja, facilitou a disseminação dos conceitos do Direito Romano.

Pelo estudo do Direito Romano, o Direito adquiriu, na modernidade, o status de ciência. Os primeiros estudiosos, os glosadores e os pós-glosadores foram responsáveis por uma lenta e sólida incorporação dos preceitos romanos à realidade do seu tempo.

A designação de “glosadores”, como se sabe, se deu porque os estudiosos de então faziam comentários ao lado do texto original, as glosas. Esses comentários, na maior parte das vezes, tinham por propósito explicar o uso prático das regras. No século XV, surgem os pós-glosadores, também chamados de comentadores, por sua vez, adotaram por objeto de seu estudo não apenas os textos originais, mas as próprias glosas de seus antecessores.

O Direito Romano, com a acentuada proteção à propriedade, foi bem recebido pela emergente classe burguesa. Como o modelo romano diferia com razoável precisão a esfera pública da privada, adequava-se às aspirações

⁶ Franz Wieacker, *História do Direito Privado Moderno*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 11.

⁷ John Gilissen, *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 203.

⁸ John Gilissen, *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 203.

⁹ José Carlos Matos Peixoto, *Curso de Direito Romano*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Haddad Editor, 1960, p. 167.

tanto da nobreza quanto da burguesia. Do ponto de vista político e econômico, adotava um modelo liberal. Ademais, como se mencionou, a partir do modelo romano, foi possível organizar um sistema jurídico racional. Até o período das codificações, o Direito Romano foi, na Europa, o direito privado comum.¹⁰

A chamada Escola Culta francesa, que liderou o estudo jurídico dos séculos XVI ao XVIII, contava, acima de tudo, com romanistas como Cujácio e Donelo.

Com a ascensão de Napoleão, oferecendo alguma estabilidade à França depois do terror revolucionário, procurou-se estabelecer regras mais seguras, o que, idealmente, se daria por meio da codificação. Isso se revelava ainda mais importante na medida em que, até então, havia dois sistemas jurídicos vigorando no país: ao sul, mais consuetudinário, e, ao norte, o direito escrito. Ambos se valiam muito do Direito Romano.

Ainda antes de o general corso tomar o poder, houve, na França, um movimento favorável à codificação. O jurista Jean-Jacques Régis Cambacérès foi eleito para liderar essa empreitada. O primeiro projeto, de 1793, partia de uma orientação do romano Gaio, da divisão das regras legais em três matérias: pessoas e família, bens e, por fim, contratos. O projeto foi dispensado por se entender que era demasiadamente jurídico e pouco filosófico.¹¹ Adiante, em 1794, Cambacérès apresenta outro projeto, bem mais curto, cheio de aforismos. Este também foi rejeitado.

Em 1800, nomeou-se uma nova comissão com o intuito de criar um Código Civil francês. Era composta por dois juristas do sul,

Tronchet e Bigot-Préameneu, e dois do norte, Portalis e Maleville. Claramente, esse projeto pagava tributo a dois grandes romanistas franceses das gerações anteriores: primeiro Jean Domat e, em seguida, Robert-Joseph Pothier.

O Código Civil francês foi publicado em 1804, valendo-se substancialmente de conceitos do Direito Romano.

Na história do Direito, o advento do Código francês teve fundamental importância, na medida em que serviu de inspiração para diversas outras legislações. Dessa forma, disseminou-se o Direito Romano.

Na Alemanha, como se sabe, o processo de codificação foi bem mais complexo do que na França e do que em outros países europeus. Isso se deve, em primeiro lugar, ao fato de que a Alemanha, como Estado, apenas se forma em 1871. Além disso, o grande jurista alemão da primeira metade do século XIX, Karl Von Savigny, era refratário à codificação. A obra máxima de Savigny, resultado de sua maturidade como jurista, foi o *Tratado de Direito Romano*, em oito volumes, lançados entre 1840 e 1849.¹² Nele, Savigny organiza e traz o Direito Romano para os seus dias, incorporando conceitos do racionalismo, tão relevantes na época.

A primeira comissão com o propósito de elaborar um Código Civil alemão data de 1874. Um de seus integrantes, Bernard Windscheid, era conhecido representante da Escola Pandectista, que, como o próprio nome indica, apoiava seus estudos de Direito na tradição romanista. O Código alemão foi concluído em 1896 e passou a vigorar em 1900. Até então, a maior fonte aplicável de Direito era o romano.

¹⁰ José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, 14^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 62.

¹¹ Antonio Padoa Schioppa, *História do Direito na Europa*, São Paulo, Martins Fontes, 2014, p. 324.

¹² *Traité de Droit Romain*, Paris, Librairie de Firmin Didot Frères, 1855.

Diferente do Código francês, o alemão é muito mais técnico na sua sistematização e nos termos adotados.

Essas duas legislações, a francesa e a alemã, influenciaram sobremodo a construção do Direito contemporâneo, tomando por base o Direito Romano. Eis, portanto, o motivo essencial para quem quisesse compreender o fenômeno jurídico estudar as regras romanas, pelo seu inestimável valor científico.¹³

Em 1290, o rei português Dom Diniz determina a abertura da Universidade de Lisboa, precisamente para estudar os livros romanos. A Universidade, tempos depois, em 1537, muda-se para Coimbra.

As Ordenações Alfonsinas, de 1446, adotaram, em grande parte, conceitos construídos a partir dos romanos. As Ordenações Manuelinas, publicadas no começo do século XVI, entre os anos de 1512 e 1514, seguia adotando a regra segundo a qual se aplicaria o Direito Romano em caso de omissão da lei. As Ordenações Filipinas foram suplantadas pelas Filipinas, em 1603.

Mesmo com a independência do Brasil, em 1822, seguimos aplicando a lei portuguesa. Por força da Lei de 20 de outubro de 1823, determinou-se que as leis portuguesas seguiriam vigorando no Brasil até a edição das nossas. Em grande parte, as Ordenações Filipinas valeram aqui até a promulgação do Código Civil (em Portugal, essas Ordenações perderam o efeito antes, em 1867, com a promulgação do Código Civil daquele país). Diante disso, o Direito Romano, muitas vezes como fonte primária, continuou a ser largamente utilizado entre nós.

Infelizmente, escravidão, dentre outros males, atrasou a organização do Direito Civil

no Brasil. Isso porque qualquer esforço em estabelecer regras que tratavam de propriedade esbarravam na discussão abolicionista, que envolvia diversos interesses. Somente quando esse flagelo foi abolido no país, foi possível prosseguir com a ideia de termos, a exemplo do que ocorria em outras nações, nosso Código Civil.

Em 1890, o governo republicano, que acabara de tomar o poder, indicou o professor Antonio Coelho Rodrigues para elaborar o projeto de Código Civil. Coelho Rodrigues era um romanista por formação. Viajou para a Europa, a fim de produzir um esboço. Em 1893, contudo, seu projeto é rejeitado.

O cearense e positivista Clóvis Beviláqua, um ferrenho “anti-socialista”,¹⁴ professor de Direito Comparado, convidado em 1899 para elaborar o projeto do primeiro Código Civil brasileiro, inspirou-se principalmente nas legislações francesa e alemã – e, logo, trouxe toda a base do Direito Romano. Houve ainda a recomendação de que Beviláqua se valesse do projeto de Coelho Rodrigues. Beviláqua era oriundo da Faculdade de Recife. Mais do que isso, fazia parte da chamada “Escola de Recife”, que tinha Tobias Barreto, romanista e germanófilo, como grande líder. O nosso Código de 1916 foi, como se diz, o último Código do século XIX.

Após longo período de gestação, de quase três décadas, sobreveio o Código de 2002. Seu projeto foi liderado por Miguel Reale e contou com os seguintes redatores: José Carlos Moreira Alves (Parte Geral); Agostinho de Arruda Alvim (Direito das Obrigações); Sylvio Marcondes (Direito de Empresa); Ebert Vianna Chamoun (Direito das Coisas); Clóvis

¹³ Ver Enrique Ahrens, *Historia del Derecho*, Buenos Aires, Impulso, 1945, págs. 212 e seguintes.

¹⁴ Assim o descreveu Orlando Gomes, *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*, São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 36.

do Couto e Silva (Direito de Família) e Torquato Castro (Direito das Sucessões). Nesse seleto grupo, havia dois dos maiores professores de Direito Romano do país: José Carlos Moreira Alves e Ebert Chamoun.

A herança romana no Direito Civil é muito evidente. Ela se evidencia, a começar, pela designação dos mais diversos fenômenos jurídicos: propriedade vem de *proprietas*, comodato de *comodatum*, mútuo de *mutum*, usufruto de *usufructus*, entre muitos outros.

A importância do Direito Romano, contudo, está longe de ficar apenas na origem etimológica. Um sem-fim de institutos criados pelo Direito Romano seguem vigentes, com diuturno uso prático. Encontramos regras que, até hoje, nos valem de sua denominação latina, como *erga omnes*, *res inter alia*, *res perit domine*, desforço *incontinenti*, entre outros. Há, ainda, uma diversidade aparentemente sem fim de conceitos técnicos, criados pelo gênio romano, ainda hoje em diuturno uso, como, por exemplo, a distinção entre a posse justa e injusta, a tradição (*traditio*), o erro e o dolo, como vícios do negócio.

Por meio do estudo do Direito Romano, permite-se identificar o desenvolvimento do fenômeno jurídico. Os motivos desse estudo são essencialmente os mesmos que justificam o estudo da História. Segundo José Cretella Júnior, “o estudo do direito romano é indispensável para a formação do verdadeiro jurista”, na medida em que os romanos “foram os primeiros a organizar o direito, tirando da casuística diária as regras jurídicas, classificando-as e aplicando-as, em seguida, a novos casos”.¹⁵

Há um enorme valor em compreender os passos dados no passado, não apenas para entender de onde viemos, mas também para compreender para onde vamos. Como explica Vandick Londres da Nóbrega, em seu trabalho sobre o tema, graças à apreciação do Direito Romano “poderemos penetrar na origem de muitos princípios predominantes no direito contemporâneo.”¹⁶

Jhering, logo no início de sua obra *O Espírito do Direito Romano*, trata da importância do Direito Romano para os “tempos modernos” (ele escreve essa obra em 1934). Para Jhering, o Direito Romano representa uma evolução da civilização, pela incorporação de elementos de universalidade e ciência à organização jurídica.¹⁷

Conta-se que o filósofo Zenão, que viveu no século III a.C., teria consultado um oráculo, formulando uma “simples” pergunta: o que deveria fazer para aproveitar a vida? O adivinho respondeu: “Para aproveitar melhor a vida, você deve conversar com os mortos.” Na época, Zenão, que se ocupava do comércio, não compreendeu perfeitamente o vaticínio.

Anos depois, Zenão ouviu um livreiro mencionar os ensinamentos de Sócrates, que havia morrido quase cem anos antes. As palavras de Sócrates tocaram fundo em Zenão, que, encontrando sua vocação, passou a se dedicar à filosofia. Cumpria-se, assim, o vaticínio.

O conselho dado a Zenão pelo oráculo guarda enorme serventia. Conversar com os mortos, conhecendo o passado, nos oferece profunda sabedoria. A formação do jurista passa, necessariamente por essa “conversa

¹⁵ José Cretella Júnior, *Curso de Direito Romano*, 26ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 9.

¹⁶ Vandick Londres da Nóbrega, *História e Sistema do Direito Privado Romano*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 27.

¹⁷ Rudolf Von Jhering, *O Espírito do Direito Romano*, Vol. I, Rio de Janeiro, Alba, 1943, p. 12.

com os mortos”. Sem conhecer nossa história, perdemos nossa identidade.

A lição, que inicia o *Digesto*, é de Ulpiano, jurista romano que viveu no século II:

“A justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu. Os preceitos do direito são: viver honestamente, não lesar ninguém, dar a cada um o que é seu. A jurisprudência (ciência do direito)¹⁸ é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto.”¹⁹

Esses três valiosos preceitos – viver honestamente, dar a cada um o que é seu e não lesar a ninguém – não ficaram no passado. Ao contrário, devemos manter esses preceitos vivos, presentes, pulsantes, em constante vigília e criteriosa atenção.

¹⁸ Como explica C. Accarias, a palavra “jurisprudência”, empregada por Ulpiano, se relacionava ao direito não religioso, numa importante definição de princípio, que garantia o aspecto laico da ciência jurídica (Précis de Droit Romain, Tome Premier, Paris, Cottillon et Fils, 1872, p. 5).

¹⁹ “10. *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere. § 1 Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. § 2 Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia justi atque injusti scientia.*” *Digesto*, Livro I, 10. *Les Ciquante Livres du Digeste ou Des Pandectes de L’Empereur Justinien* – Tome Premier, Metz, Chez Behmer et Lamort Imprimeus-Libraires, 1805, p. 43.