

O Direito Romano Tardo-antigo: rupturas e permanências de um elemento constitutivo da Antiguidade Tardia

The Late-Ancient Roman Law: ruptures and permanences of a constitutive element of Late Antiquity

Lucas Otávio Boamorte¹

¹ Mestrando do Programa de Pós-graduação em História da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Orientadora: Dr. Danielle Regina Wobeto de Araújo. E-mail: lucasboamorte.contato@gmail.com.

Recebido em 5 de janeiro de 2021; Aceito em 14 de junho de 2021.

DOI: 10.12957/nearco.2021.56962

Resumo

O presente artigo busca compreender como o Direito Romano se constitui no fim do Império Romano do Ocidente e como ele reverbera em uma concepção de Antiguidade Tardia, sendo ele um elemento constitutivo deste período marcado por transformações. Seguindo esta premissa, discute-se como a teoria dos estratos do tempo de Koselleck contribui nas discussões sobre o conceito de Antiguidade Tardia e se debruça a respeito da Tradição Romanística e as recuperações do direito romano ao longo da história.

Palavras-chave: Antiguidade tardia; Relações de poder; Direito Romano.

Abstract

This article seeks to understand how Roman Law is constituted at the end of the Western Roman Empire and how it reverberates in a concept of Late Antiquity, as a constitutive element of this period defined by transformations. Following this premise, it discusses how Koselleck's theory of *Zeitschichten* contributes to discussions on the concept of Late Antiquity and focuses on Romanistic Tradition and the recoveries of Roman law throughout history.

Keywords: Late Antiquity; Power relations; Roman law.

“Crise” do Império Romano do Ocidente e a Antiguidade Tardia

O esfacelamento do mundo romano assumido como gênese do mundo medieval é admitido pela historiografia que vê, nesse acontecimento, uma ruptura significativa de determinados paradigmas. Todavia, mais que um acontecimento isolado e singular, pode-se caracterizá-lo enquanto um processo permeado de rupturas e permanências

entre dois mundos, que absolutamente não podem ser tomados como estanques. Encarado como fim ou começo, é correto afirmar que o desfecho dado ao Império Romano do Ocidente permeia as discussões historiográficas tanto de medievalistas quanto de classicistas, tornando-se inclusive ponto de atrito no campo, contudo, este fim pode ser visto como uma vírgula, nunca como um ponto final.

Ao pensarmos o fim da antiguidade tendo como ponto de partida o colapso do mundo romano, estamos admitindo em certa medida o que outros historiadores também reconheceram: que apesar de projetar um período que será marcado por transformações é inegável que o fim do Império Romano do Ocidente marca uma ruptura histórica de dimensões monumentais.

No entanto, se o fim do Império Romano do Ocidente é tido como signo do fim da própria antiguidade, a rigor, o lapso temporal entre a antiguidade e o medievo é repleto de ambiguidades. A própria ideia de crise – empregada aqui – é problemática, na medida em que se operou no período diversos processos que se entrelaçaram. Crise, neste contexto, é entendido como transformações estruturantes de um mundo que já não se configurava como antes. Será empregado então o termo “crise” para compreender as especificidades destas transformações e os elementos que as caracterizam e por certo geraram estas crises, no plural.

Atentando-se à esta crise, particularmente em meados do século III, percebe-se que a instabilidade política, econômica e militar teria configurado uma nova concepção de poder imperial - e que se consolidaria na parte oriental do império – entretanto, a parte ocidental sofreria com as pressões “barbaras” e as invasões destes culminaria na queda do Império. Privilegiando os eventos bélicos na leitura historiográfica da passagem da antiguidade ao medievo, pode ser destacado os momentos emblemáticos em que os povos bárbaros saquearam Roma, símbolo do poderio romano. Desta forma, o saque promovido pelos Visigodos, comandados por Alarico em 410 d.C. e o saque dos Vândalos em 455 d.C. pronunciarão em certa medida episódios mais determinantes do que a deposição de Rômulo Augusto por Odoacro, rei dos hérulos, em 476 d.C., considerado fim oficial do império. Contudo, a divisão do Império em ocidente e oriente é representada também como final da Antiguidade Clássica, considerada esta data de

476 como mera consequência de um processo acelerado de decadência que teve como origem a morte do imperador Teodósio.

O estabelecimento do Principado significava a promoção de famílias municipais às fileiras da ordem senatorial e à mais alta cúpula da administração romana, onde passou a se constituir como um dos eixos do poder imperial. A própria figura do Senado, que já não era mais autoridade central no Estado Romano – contudo ainda com poder e prestígio - passa a ter uma representação figurativa e subordinada aos imperadores, tendo fôlego revivido em algumas disputas por dinastias.

Como observara Perry Anderson “o Estado imperial estava apoiado no sistema de leis civis, não no simples capricho real, e sua administração pública nunca interferiu muito na estrutura legal básica deixada pela República” (ANDERSON, 2004, p.71). Isso denota que o Principado elevou os juristas romanos a posições oficiais dentro da própria organização estatal quando Augusto seleciona um grupo seletivo de “funcionários públicos” relevantes como consultores da lei e lhes concede autoridade imperial às suas interpretações jurídicas. O período do *Dominato* marca a experiência política romana pela atuação legislativa do Imperador através de editais, sentenças e decretos. Com efeito, o desenvolvimento de um direito público autocrático com forte atuação imperial torna-se mais complexo do que o período republicano anterior, como bem salientou Anderson “a distância política entre o *legum servi sumus ut liberi esse possimus* (obedecemos às leis para que possamos ser livres) de Cícero e o *quod principi placuit legis habet vicem* (“a vontade do governante tem força de lei”) de Ulpiano fala por si” (ANDERSON, 2004, p.72).

O principado conservou o ordenamento jurídico clássico de Roma, ao passo que inseria novos poderes ao imperador na esfera jurídica pública. Assim, foi nesse período que Roma viu as grandes sistematizações da jurisprudência, sobretudo com os trabalhos de Papiniano, Ulpiano e Paulo que difundiram o direito romano como um conjunto codificado e organizado para eras posteriores, estabelecendo uma das mais importantes heranças do mundo romano. Contudo, a estabilidade política declinou, entre os anos de 235 e 284 houve ao menos 20 imperadores, dos quais 18 foram assassinados, além das

inúmeras guerras civis e insurreições constantes nos governos de Máximo Trácio a Diocleciano.

Neste sentido, a trajetória política romana - que iniciara na república senatorial, passava para o período do Principado e depois à autocracia do *Dominato* - sinaliza a consolidação do domínio monárquico sobre estruturas cívicas, sejam elas oligárquicas ou democráticas, mas sobretudo locais. No entanto, o fim desse processo seria justamente o crescimento desmedido e um Estado hipertrofiado sufocando as próprias estruturas que o sustentavam. Apesar de todas as medidas tomadas para manter a coesão, a antiga ordem imperial caminharia para a desestruturação iminente.

Dentro da perspectiva historiográfica, a queda do Império Romano ²¹³ se consolidou como um paradigma explicativo do processo histórico da Europa e, por conseguinte, de todo o Ocidente. Esse paradigma estabelecia o ano de 476 d.C. como a fatídica data da queda de Roma e da ruptura temporal com Antiguidade Clássica. Por vezes, a historiografia tratou do tema, ou mais especificamente, desse paradigma, como um evento político/militar que explicitaria a decadência do Império Romano. Ora, a partir dos elementos expostos anteriormente, seria equivocado reafirmar que a queda do Império Romano se deu única e exclusivamente pelo saque de sua capital pelos bárbaros.

Em síntese, os elementos constitutivos da crise política, econômica, social – bem como as invasões germânicas – a partir do século III, foram vistos pela historiografia como um conjunto de razões do fim do Império Romano, em certa medida, foi dada primazia aos fatores político-militares como aqueles ressaltados por uma historiografia tradicional. Entre novas e antigas visões sobre o fim do Império²¹⁴, o que se mantém é

²¹³ Desde a publicação de *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire* (1776) de Edward Gibbon, os conceitos de queda e declínio permeiam as leituras da própria história romana.

²¹⁴ A querela entre duas correntes de pensamento do século XIX vão dar a tônica para os debates a respeito dos usos dos elementos dessa desestruturação do Império Romano à emergência dos nacionalismos característicos do século XIX. Eram elas o romanismo e o germanismo, duas correntes de pensamento que buscavam identificar o que era tributário da cultura romana e o que era essencialmente germânico nas instituições, na cultura e na economia dos reinos medievais. Os germanistas, sobretudo os historiadores alemães, realçavam que a originalidade das instituições dos reinos germânicos era consequência das virtudes dos povos germânicos, em contrapartida, os romanistas valorizavam as

que o processo do colapso romano é permeado por rupturas e permanências e que esse processo é definitivamente um período de transformações. O fim do Império deixou de ser visto como uma monumental decadência, mas como resultado de uma série de fatores que se interligam. É nesse contexto que surge a emergência de uma nova concepção historiográfica que dê novos paradigmas para esse período de transformações, assim a historiografia estabelece esse recorte temporal denominado Antiguidade Tardia.

Os estudos propostos por Reinhart Koselleck e seus “estratos do tempo” nos parece uma boa possibilidade de relacionar sua concepção de tempo estratificado ao conceito de Antiguidade Tardia e percebê-la também como um longo período de diferentes velocidades, acelerações e recuos. Contrastando com a concepção canônica da história quadripartite pensa-se o termo Antiguidade Tardia como uma forma de ressaltar as especificidades desse período de contornos cronológicos imprecisos, da passagem da Antiguidade ao Medievo.

A metáfora de Koselleck é pensada no sentido de definir “estratos do tempo” como camadas que remontam a tempos com profundidades diferentes, pois se transformam, modificam-se e se diferenciam uma das outras em velocidades distintas no decurso da história. Ele utiliza dessa metáfora justamente para analisar os diversos planos temporais em que se desenrolaram os acontecimentos históricos.

O autor evidencia que os historiadores abordam o tempo em pelo menos dois sentidos: um linear e outro circular (ou cíclico), o primeiro percebido como uma linha reta onde o decurso da história é irrevogável e o segundo pensado como algo recorrente e circular. Independentemente de qual escolha de sentido temporal, as duas acepções se mostram insuficientes, pois toda sequência histórica possui elementos lineares e elementos recorrentes, mesmo o sentido circular seria considerado um movimento que remete a si mesmo pois possuiria um destino previsto desde o início.

Segundo o autor:

continuidades romanas no período medieval. Essas correntes também se firmaram enquanto escolas teóricas da História do Direito.

Normalmente os historiadores organizam o tratamento do tempo em torno de dois polos: o primeiro concebe o tempo de forma linear, como uma flecha, quer teleologicamente, quer com um futuro indefinido; nesse caso, trata-se de uma forma irreversível de decurso. O outro imagina o tempo como algo recorrente e circular. Esse modelo, que destaca o retorno do tempo, é frequentemente atribuído aos gregos; em contraposição, judeus e cristãos teriam desenvolvido o modelo linear. Momigliano já demonstrou que essa oposição é ideologicamente enviesada. [...]. A circularidade também deve ser pensada em termos ideológicos, pois o fim do movimento é o destino previsto desde o início: o decurso circular é uma linha que remete a si mesma (KOSELLECK, 2014, p.19).

Indagando sobre o ofício do historiador, Koselleck evidencia que, quando este “mergulha” no passado e ultrapassa suas próprias vivências, sendo conduzido por questionamentos, desejos, esperanças e angústias, ele se depara com vestígios que se conservam. Ao historiador deve, ao transformar esses vestígios –fragmentos do passado- em fontes, se movimentar em duas direções: a) ou ele analisa fatos que já foram anteriormente debatidos/articulados na linguagem ou b) com o auxílio do lançamento de hipóteses e métodos, reconstruir fatos que ainda não chegaram a ser articulados, mas que ele revelaria através desses fragmentos.

Na primeira direção, os conceitos tradicionais da linguagem das fontes lhe servem de acesso heurístico para compreender uma dada realidade passada, e na segunda, o historiador se serve de conceitos formados e definidos *a posteriori*, como categorias científicas que são empregadas sem que exista de fato uma empregabilidade nas fontes.

Além disso, o autor evidencia que ocorrem mudanças também nas estruturas de longa duração que até primeiro momento parecem estáticas e pouco móveis. E defende que a teoria dos *estratos do tempo* acaba por demonstrar sua capacidade em medir diferentes velocidades, acelerações, recuos, e atrasos, tornando visíveis o que antes era imperceptível na complexa teia de acontecimentos na longa duração. Nesta

perspectiva, as explicações de longa duração, que se transforma lentamente, podem ser chamadas de “transcendentes”²¹⁵ em relação aos dados empíricos.

Assim, a proposta do autor de diferentes estratos do tempo permite tratar diferentes temporalidades sem cair na falsa ideia de temporalidades lineares ou circulares, que cairiam por terra sob a aplicabilidade da teoria dos estratos do tempo.

Neste sentido, pensando conjuntamente com a teoria dos estratos do tempo, o conceito de Antiguidade Tardia firma-se como novo paradigma explicativo, o da continuidade cultural, associando-se a uma nova forma da história. Essa nova interpretação historiográfica recusou aos antigos axiomas de queda e decadência do Império Romano, tão caras a historiadores fiéis à perspectiva da história quadripartite.

A Idade Antiga não desapareceria junto com a deposição do último imperador romano pelos hunos, tão pouco a Idade Média surgiria nos novos reinos germânicos sob a égide de um império romano decadente, a Antiguidade Tardia está nos dizendo que esse período foi marcado por transformações paulatinas, que sobrepõem umas às outras.

Continuidade mutável: o Direito como elemento da Antiguidade Tardia

A Antiguidade Tardia demonstra que a ideia de um Império Romano muito superior aos seus vizinhos germânicos deve ser relativizada. Por certo que o Império possuía uma máquina administrativa com anos de tradição além da figura do *Imperator*, que encarnava o poder divino. Considerar os povos germânicos como responsáveis diretos da decadência da estrutura do poder imperial é inverídico, uma vez que foram eles que se encarregaram de manter as heranças políticas, institucionais, culturais e jurídicas do mundo romano, contudo heranças reformuladas e readequadas para a nova dinâmica que se instaura.

²¹⁵ Transcendentes aqui não no sentido de um além, mas sim no sentido de que se estendem por várias gerações. Segundo Koselleck, sem a transcendência não haveria nenhuma experiência a ser convertida em ciência.

Neste cenário de crise do Império Romano do Ocidente, que marca a passagem para o medievo, vale ressaltar que esta não abala o seu direito, ele não deixa de existir junto com o fim do Império. O direito romano tardo-antigo se mantém mesmo após a dissolução do Império Romano, reformulado e readequado nas instituições jurídicas nos reinos germânicos.

O Direito, ao longo da antiguidade, foi profundamente influenciado por fatores políticos, sociais, econômicos, filosóficos e religiosos, sendo assim um direito vivo e atuante. O Direito - seu corpus e instituições – começa a ser organizado efetivamente nos séculos I e II a.C. – período que engloba a fase clássica do direito - compilando grande parte das leis e textos relativos a julgamentos, realizando um levantamento das regras gerais. Este direito muito se confunde com a religião e com a magia, onde o caráter ritualístico e a prática do direito em muitos momentos se mesclavam.

O fim da Monarquia e a emergência da República romana marca o fortalecimento e consolidação de instituições como o Senado, órgão que receba proeminência política e consultiva de decisões importantes, bem como a figura do pretor, uma espécie de magistrado encarregado da resolução de conflitos sociais que adquire funções jurisdicionais - anteriormente atribuída ao cônsul - aplicando o direito em situações concretas. Pode-se compreender que, com o surgimento da atuação do pretor, o direito perde em certa medida seu caráter sagrado e mágico e adquire características sociais e legais.

A necessidade de um ordenamento jurídico organizado dos costumes em direito escrito fez com que fosse elaborado as Leis das XII Tábuas, considerada a fonte mais importante o Direito Romano antigo. Essa compilação teria sido redigida com o propósito de organizar de forma escrita o direito costumeiro, impedindo as arbitrariedades empregadas pelos patrícios aos plebeus, desta forma, a Lei das XII Tábuas traz em seu cerne uma atenção em especial para a equidade.

O Império Romano nascente também necessitava de novas concepções jurídicas adequadas ao seu modelo expansionista. Influenciados pelos valores helenísticos, os

jurisconsultos romanos se valeram em muito da filosofia grega, aplicando princípios superiores de equidade no direito.

Após a crise do século III e a consolidação do *Dominato* – regime autoritário do Estado romano – o imperador passou a concentrar poderes de caráter despóticos, monopolizando as fontes criadoras do direito e promulgando uma série de leis que sobressaíam as demais, as leis redigidas pelos imperadores eram chamadas de constituições. As reformas empreendidas por Diocleciano consolidaram as constituições de caráter ainda mais universal, na forma de códigos de leis. Esses *Codex*, fundamentariam as bases para inúmeros outros *codex* ao longo da história romana influenciando sobremaneira as codificações bárbaras.

Diversos ordenamentos jurídicos de diferentes povos germânicos foram influenciados pelo direito romano, mas a observação mais atenta permite que se percebe que, a medida em que essas culturas se chocavam, inevitavelmente ocorriam influências e intercâmbios recíprocos, sendo que o antigo direito consuetudinário germânico passaria, então, a receber os influxos cada vez mais constante dos preceitos extraídos do direito romano escrito.

Esses reinos germânicos, mesmo possuindo um direito próprio, entendiam que, para reinar sobre partes do Império, seria necessário ter uma legislação que pudesse ser empregada aos súditos romanos. Desse modo, compilaram²¹⁶ coletâneas de leis romanas que passa a se fundir com o direito consuetudinário germânico, conservando assim o próprio direito romano.

Com a queda do Império Romano do Ocidente, os reinos bárbaros passam a fortalecer seus próprios institutos jurídicos, assim, a mescla da cultura romana com a germânica resultou na positivação dos institutos jurídicos germânicos aos moldes da codificação romana. Isto estava em consonância com a necessidade da manutenção da

²¹⁶ As compilações germânicas ocupavam-se, principalmente, de direito penal, fixando penas e indenizações, no caso de homicídio e de outros delitos, e regras de processo, o que incluía as provas por ordálias, experiências em que se creditava a demonstração da culpa ou da inocência à intervenção divina.

vida política e os problemas ocasionais entre romanos e germânicos, e que através de um ordenamento de direito poderia lhes assegurar.

Neste contexto, estamos diante de um direito que se transforma, assim como o latim clássico sofrera uma adaptação para ser cooptado pelos germânicos, o direito sofre um processo de “vulgarização” em decorrência do afrouxamento do direito estatal imperial e da adaptação às necessidades surgidas após a desestruturação da autoridade imperial. Vale ressaltar que, da mesma maneira que ocorrera com o latim, não houve uma degeneração do direito. O latim readaptado foi aquele falado pelo povo e pelos provinciais, diferente do utilizado em textos literários e usado pelos “homens cultos”. A vulgarização do direito se dá, sobretudo, àquele direito vivo, e não se limitava ao direito costumeiro ou ao direito setorial – de determinada classe – mas configurava-se em um direito escrito para os novos reinos romano-bárbaros do período da Antiguidade Tardia, em outras palavras, era um direito novo.

Este novo direito, contudo, era bastante similar ao direito romano, as leis romanas foram transcritas nas codificações bárbaras. Muitas das obras de ilustres jurisconsultos romanos só são conhecidas em virtude de serem citadas em compilações germânicas. Ao longo da Antiguidade Tardia percebemos que esse processo codificador vai sendo realizado em diversos reinos bárbaros e em seus textos legislativos. Podemos destacar entre eles: o *Edictum Theodorici*, dos Ostrogodos, a *Lex Burgundionum*, dos Burgúndios, a *Lex Salica*, dos Francos Sálícos, a *Lex Ribuaria*, dos Francos Ripuários, a *Edictum Rothari (Lex Lombardorum)*, dos Lombardos, a *Lex Alamannorum*, dos Alamanos, a *Lex Baiuvariorum*, dos Bávaros, para citar alguns.

Mas foi com a *Lex Romana Visigothorum*, conhecida também como Breviário de Alarico, dos Visigodos, que percebemos influências substanciais do direito romano. Uma vez estabelecidos e com alinhamentos às instituições romanas, os visigodos tornaram-se, em certa medida, transmissores do legado romano. Como destaca Frighetto (2012), isso em virtude de os visigodos serem comparados aos romanos uma vez que usufruíram do legado político-institucional deixado pelos romanos.

O início da legislação visigótica tem como marco o Código de Eurico (466-484), pois coube a ele promulgar o primeiro esboço legislativo para os visigodos, os fragmentos desse código atestam a influência do direito romano e do direito germânico, revelando uma forte tendência para a unidade jurídica. É bem provável que fosse a intenção de Eurico estabelecer essa unidade, entretanto, entre os súditos não parecia ter a mesma receptividade, o que explica a elaboração, mais tarde, do Breviário de Alarico.

A “Lei Romana dos visigodos” (*Lex Romana Visigothorum*), mas que possui outras designações como Código de Alarico, Breviário de Aniano, Breviário de Alarico, que era atribuída aos súditos romanos do reino visigótico corresponde a uma abreviação do Código Teodosiano e de outras fontes de direito romano - como as Institutas de Gaio -, recebe este nome por ser promulgada em 506 pelo rei visigodo Alarico II.

No período que compreende a Antiguidade Tardia, quando se alude à lei romana é invariavelmente a lei romana dos Visigodos e não o próprio Código Teodosiano que se cita, tamanha influência desta legislação. Ao longo do período da Antiguidade Tardia e até o tempo de Carlos Magno, a legislação da Europa ocidental sofreu influência do Breviário de Alarico, que passou a representar uma importante fonte do direito romano no ocidente. A intenção de Alarico II era, com essa compilação, dar uma unidade jurídica aos seus súditos romanos e godos, coadunados em uma única lei.

A pretensão dos chefes bárbaros por uma unidade jurídica se dava em virtude dos problemas levantados em relação à oposição entre a territorialidade das leis²¹⁷ e a personalidade das leis, uma vez que, com o fim do Império Romano do ocidente isso se tornou um problema jurídico, como lidar com os súditos romanos nos reinos bárbaros?

Na medida em que, inevitavelmente, se deu a fusão dos povos, processou-se também uma espécie de convergência entre as diferentes leis. O costume territorial vai aos poucos substituindo a lei pessoal. A lei da maioria da população em cada região

²¹⁷ A questão da territorialidade das leis contrapõe com o princípio da personalidade das leis, de acordo com o primeiro, a lei é aplicada a todas as pessoas que residem dentro dos limites territoriais do Estado, enquanto que o segundo permeia as normas jurídicas aplicadas a certas pessoas, levando-se em consideração determinadas circunstâncias como por exemplo, a origem étnica.

acabou por predominar. No reino Visigodo, com a promulgação do Código Visigótico ou *Liber Iudiciorum* por Rescevíndio, passou a vigorar o princípio da territorialidade diferente do código anterior, o Breviário de Alarico, em que a personalidade era o princípio vigente, esta mudança marca o fim da coexistência dos dois ordenamentos (romano e godo), até então aplicados a cada pessoa conforme a sua origem étnica, a partir deste momento, todos os súditos do Reino deixariam de ser “romanos” e “godos” para se tornar “hispanicos”, reunidos sob a mesma jurisdição.

Desta forma, pode se perceber nesse período que ocorre um movimento de codificação esse movimento codificador é característico da Antiguidade Tardia e o pensamento jurídico vai tomar forma em Código. O mundo antigo começa a dar sinais de partida, como aquele longo fôlego que se toma antes de um mergulho. As séries de transformações ocorridas nesse período irão constituir uma nova época que, em certa medida, ainda não pode ser chamada de medieval. Assim, o conceito de Antiguidade Tardia é absolutamente viável para se estabelecer uma nova divisão cronológica, partindo das reformulações e readequações dos âmbitos políticos, ideológicos, institucionais, culturais, religiosos e jurídicos, podemos notar mudanças estruturais.

Tais reformulações e readequações à nova dinâmica social é atestada nas fontes do direito, sobretudo no movimento codificador, o que nos faz assegurar que houve também uma Antiguidade Tardia do Direito. Este período repleto de transformações estruturantes e crises generalizadas não significou a crise do direito romano, que se manteve após a queda do Império, realocado então num ordenamento jurídico germânico que se valeu em muito das leis romanas. Essas reapropriações do direito romano nos conduzem a um conceito conhecido pela historiografia do direito como Tradição Romanística, e são justamente essas reapropriações que fizeram o direito romano sobreviver ao longo da história.

A Tradição Romanística do Direito Romano

A Tradição Romanística pode ser definida como um procedimento intelectual de deslocamento espacial e temporal de uma ordem jurídica histórica. Essa dada ordem

jurídica que existiu em um lugar específico, em um tempo determinado e que pertencia a uma cultura determinada é realocada em outra experiência história, movida de lugar e para um outro tempo alheio ao seu. Esse exercício cognitivo, inevitavelmente, acarreta uma ressignificação e uma refuncionalização da experiência jurídica.

Quando o direito romano é retirado do ambiente que construiu aquele conhecimento jurídico específico e realocado em outro momento histórico, esse saber adquire naturalmente um outro significado e uma outra função. O estudo da Tradição Romanística dedica-se a compreender essas ressignificações dadas ao direito romano ao longo do tempo, é notar o que foi atribuído de novo, que novas aplicabilidades podem ser dadas a esse direito. Neste sentido, v.g., o caso dos visigodos e sua reapropriação do direito romano, que em sua experiência jurídica, teve um sentido e aplicação diferente do direito vivido pelos romanos no tempo do Império.

Uma das características da Tradição Romanística é não estudar o direito romano à luz de um direito vivenciado pelos antigos romanos, mas sim, como esse direito romano foi reutilizado especialmente em três momentos – que chamaremos aqui de primeira, segunda e terceira Tradição -, são esses momentos: A elaboração do *Corpus Iuris Civilis* no século VI, A Escola dos Glosadores ou a romanística medieval do século XII e os estudos germanistas do século XIX.

O desenvolvimento da Tradição Romanística influenciou de forma indelével ordenamentos jurídicos posteriores, sobretudo, por meio das fontes do direito. Conforme Guandalini Jr.:

A tradição romanística costuma classificar as fontes do direito romano em fontes de conhecimento e fontes de produção. As fontes de conhecimento são identificadas com as fontes de pesquisa historiográfica, ou seja, aqueles elementos que podem contribuir, no presente, para a compreensão das características do direito romano antigo – fontes literárias, documentais, epigráficas, papirológicas, numismáticas, iconográficas, arqueológicas, etc. Já as fontes de produção se associam ao que a dogmática contemporânea compreende como as formas de manifestação das prescrições jurídicas – análogas às que são, em nosso ordenamento, identificadas com a lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes (GUANDALINI, 2017, p. 10).

As fontes do direito são as formas como o direito se manifesta em sociedade, sistematizando e estruturando uma dada experiência jurídica. Desta forma, o *Corpus Iuris Civilis* -tomado como mito fundador da Tradição Romanística – já se configura como uma resignificação do direito romano clássico e é ele que molda juridicamente, e, por conseguinte, socialmente a civilização medieval.

A tarefa de recuperação do direito romano não começou propriamente na Idade Média, mas sim no próprio Império Romano, na parte oriental. Por ordem do Imperador Justiniano²¹⁸ (482-565) o *Corpus Iuris Civilis*, nome atribuído muito tempo depois²¹⁹, foi publicado em 529 no Império Romano do Oriente. Essa obra compilatória é composta por quatro partes: o *Codex*, o *Digesto*, as *Institutas* e as *Novelas*.

Os dois primeiros são compilações consolidadas e sistematizadas, respectivamente, das leis e doutrinas romanas, do reinado de Adriano ao de Justiniano; as *Novelas* registram as normas editadas por Justiniano e seus sucessores diretos, ao passo que as *Institutas* representam um manual de estudos, contendo os princípios do Direito extraídos do Código e do *Digesto*, elaborado por uma comissão de juristas nomeada pelo Imperador, formada por Triboniano, Doroteu e Teófilo, professores das escolas de Constantinopla.

O objetivo da compilação era preservar e sistematizar o saber jurídico dos séculos II-III, incluindo o antigo direito produzido pelos jurisconsultos e decisões dos magistrados às novas constituições/leis imperiais. A necessidade de uma integração se dava em virtude da proliferação legislativa no fim do Principado, conforme Guandalini Jr (2015) ressalta:

O caráter fragmentário e desordenado das leis imperiais, a variação da sua eficácia, a divisão administrativa do império em partes distintas, e mesmo a dispersão das opiniões dos juristas clássicos em um sem-número de livros, conduzem à defesa de uma “codificação” do direito vigente, de modo a facilitar sua consulta e manuseio (GUANDALINI, 2015, p.166).

²¹⁸ Em latim *Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus Augustus*.

²¹⁹ A difusão desse termo se deve a edição publicada em 1583 por Dionísio Godofredo.

Seria o *Digesto* que remodelaria o pensamento dos antigos mestres na forma de um direito codificado. Contudo, conforme destacado pelo autor, a elaboração do código esboçou um sinal de transformação psicológica, conduzindo a expressão simbólica de uma cultura da palavra transformada em discurso escrito.

O *Digesto* é o que difere o *Corpus Iuris Civilis* das demais codificações do período, inclusive das realizadas pelos povos germânicos, é nele que se encontra a doutrina do direito. Neste sentido, o próprio caráter do *Digesto* já denota um “processo de desenraizamento do pensamento jurídico romano de seu ambiente e de sua história pela técnica jurídica, que conhecemos como tradição romanística” (GUANDALINI, 2015, p.166).

Essa recuperação do direito do passado e sua organização em código não se trata de uma retomada por si próprio e sim por sua conservação, bem como da valoração de um passado que fora perdido para que pudesse contribuir, ao menos juridicamente, para refundar a glória do antigo Império Romano, “uma retomada ressignificadora e homogeneizante do passado no presente, bem ao gosto da tradicionalista visão romana de política” (GUANDALINI, 2015, p.167).

A redescoberta do *Digesto* pelos medievais no século XII reascende essa busca pelo passado grandioso – no sentido de um grande Império Cristão – e a reflexão deste legado romano molda de forma indelével o pensamento jurídico europeu, e consequentemente o americano.

A responsabilidade de redescobrir o saber jurídico romano foi atribuída aos mestres de Bolonha na Itália em finais do século XI. No século XII, a Universidade medieval era um centro de estudos do direito romano e na figura dos glosadores – exímios mestres copistas – as fontes do direito puderam sobreviver.

Nessa nova instituição, o direito romano obtém rapidamente um reconhecimento tal como era dado aos estudos teológicos e uma certa autonomia em relação as pressões religiosas. A Tradição Romanística medieval²²⁰ do século XII se

²²⁰ Coloca-se medieval aqui no sentido estrito do termo, já que para inúmeros historiadores o período de Justiniano é caracterizado como a Alta Idade Média. Uma vez que o presente artigo pretende ressaltar

apresenta com um novo objetivo, diferente do pretendido por Justiniano na Antiguidade Tardia do século VI, marcado pela refundação política.

O propósito da romanística medieval se fundamenta na necessidade de uma ordenação em vista da nova realidade que se opera, buscando no passado elementos de ordem cristã que pudessem lhes servir. Roma nunca sai do radar dos medievais, essa projeção ao passado é muito cara ao medievo, uma vez que, a vinda de Cristo em Roma seria a marca da civilização e do passado grandioso romano, e os medievais seriam os derradeiros sobreviventes deste passado.

Desta forma, a recuperação do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano tem uma notável importância. De acordo com Guandalini Jr é no *Digesto* que os medievais se ancoram para buscar fundamentos à nova ordenação social:

Por um lado [a retomada do direito justiniano], fornece a sofisticação técnica buscada pelo saber jurídico na ordenação das complexidades da nova realidade social; por outro lado, pode atuar como fundamento de validade da nova ordem jurídica construída pelos doutores do direito. Afinal, trata-se de um complexo normativo revestido de sacralidade, que extrai sua autoridade não somente do poder político e da legitimidade axiológica de um imperador católico, mas também de sua venerável antiguidade, que o reveste de indiscutível respeitabilidade que o decorrer dos séculos confere [...] Recebido por uma longa cadeia de gerações, o Digesto se apresenta como *auctoritas*, desvinculado de juristas ou governantes particulares, voz de uma grande comunidade tradicional, e por isso garantia de fundação sólida para o novo direito (GUANDALINI, 2015, p.172).

O ofício dos glosadores certamente não se tratava de mera descrição analítica das fontes do direito. A partir de uma atitude filosófica, extraíram do direito fundamentos de validade necessários à nova ordem social, compreendendo a natureza das instituições jurídicas com base em métodos racionais que lhes forneciam conceitos abstratos novos, como o uso da *interpretatio*, atividade ligada à extração racional da norma segundo uma observação minuciosa da realidade. De acordo com Paolo Grossi (2016) a *interpretatio* não se caracteriza como um mero processo cognoscitivo, mas

esse período como tardo-antigo, é interessante evidenciar a divisão cronológica defendida por Le Goff para a Idade Média. Para ele, a Idade Média é dividida em seis períodos: Antiguidade Tardia (V-VIII), Período Carolíngio (VIII-X), Ano Mil (IX-X), Europa Feudal (X-XII), Europa das Cidades (XII-XIV), Outono da Idade Média / Primavera da Modernidade (XIV-XV).

acima de tudo um ato de vontade e liberdade do intérprete, “Interpreto, isto é, corrijo. Igualmente, exprimo mais claramente o significado de uma palavra; igualmente, acrescento, igualmente, estendo; ao contrário, corrijo, isto é, adiciono”.²²¹

Neste sentido, fica claro que os juristas medievais não poderiam descartar de forma arbitrária o direito romano e começar um direito novo, pois dependiam dele.²²² “A trajetória teórica dos glosadores e comentadores se desenvolve sempre entre a necessidade de certeza e estabilidade da norma romana válida e a exigência de se construir um direito efetivo” (GUANDALINI, 2015, p. 173), sendo que este direito deveria estar ligado à realidade social e dar coerência às soluções casuísticas.

Do mesmo modo, a recuperação do direito romano, e do *Digesto*, estariam atrelados aos interesses de reavivar um direito de caráter universal do Império; possuir fontes do direito mais sofisticadas do que aquelas compiladas pelos reinos bárbaros durante a Antiguidade Tardia; trazer um escopo doutrinal à argumentação jurídica e a garantia de unidade política e do direito²²³. Esta pretensão de unidade do direito é levantada por Hespanha (2012), que busca explicitar a produção intelectual do direito na Idade Média:

Por outro lado, o sentimento de unidade do direito foi - em grau não menor - suscitado pela homogeneidade da formação intelectual dos agentes a cargo de quem esteve a criação do saber jurídico medieval - os juristas letrados. Tratava-se de universitários com uma disposição intelectual comum,

²²¹ “*Interpretor, idest corrigo [...] Item verbum apertius exprimo [...] item arrogo, item prorogo, sed econtra corrigo id est addo*” (GROSSI, 2016, p. 335)

²²² Além dos doutores das universidades, a Igreja também foi uma importante receptora do direito romano por ser justamente ela, herdeira do Império Romano. Mas a dependência dos medievais também se dava em razões práticas, é neste contexto que surge os notários, pessoa específica para lidar com assuntos jurídicos. Eram os notários responsáveis pela criação de árvores genealógicas, importantes para os pactos de vassalagem, tratados políticos e econômicos, eram necessários para a legitimidade jurídica das reivindicações e especialmente porque esses pactos duravam mais do que os indivíduos que pactuavam. Eram os notários que registravam os rituais de homenagem (onde um nobre se vincula a outro nobre), que é justamente um ato jurídico. Caso um notário não registrasse corretamente todos os passos do ritual de homenagem (colocar a mão entre as mãos do suserano, selar com um beijo, e trocar presentes geralmente um punhado de terra) futuramente um descendente poderia questionar o ritual e reivindicar seu direito.

²²³ O período medieval é marcado por diversas experiências jurídicas, um exemplo disso, são os direitos atribuídos às Corporações de Ofício. Não existia um direito que ficasse acima de todas as corporações, esse corporativismo medieval refletia muito no direito ao ponto de se buscar uma unidade. Em menor medida, as Ordens mendicantes (dominicanos e franciscanos) também teriam elaborados importantes teorias jurídicas, sobretudo ao direito comercial.

modelada por vários fatores que se verificavam em toda a área cultural europeia centro-ocidental. Primeiro, o uso da mesma língua técnica - o latim -, o que lhes criava, para além daquele “estilo” mental que cada língua traz consigo, um mesmo horizonte de textos de referência (numa palavra, a tradição literária romana). Depois, uma formação metodológica comum, adquirida nos estudos preparatórios universitários, pela leitura dos grandes “manuais” de lógica e de retórica utilizados nas Escolas de Artes de toda a Europa. Finalmente, o facto de o ensino universitário do direito incidir unicamente – até segunda metade do século XVIII – sobre o direito romano (nas Faculdades de Leis) ou sobre o direito canônico (nas Faculdades de Cânones), pelo que, nas escolas de direito de toda a Europa Central e Ocidental, desde Cracóvia a Lisboa, desde Upsala a Nápoles, se ensinava, afinal, o mesmo direito. O mesmo direito, na mesma língua, com a mesma metodologia. E do trabalho combinado destes fatores - a unificação dos ordenamentos jurídicos suscitando e possibilitando um discurso jurídico comum, este último potenciando as tendências unificadoras já latentes no plano legislativo e judiciário - que surge o direito comum, *ius commune*.²²⁴

A influência do Cristianismo no direito na Idade Média pode ser percebida também na própria representação dada à fonte do direito, no caso o *Corpus Iuris Civilis*. Ele era considerado a outra face do direito canônico, o direito romano era subsidiário a ele. O deslumbramento com o Código de Justiniano²²⁵ se dava em virtude de ele ser considerado mais racional, contudo, o direito romano não seria obra de imperadores ou juristas, ele fora descoberto, como uma ordem que já existia na realidade e que aqueles grandes intelectuais que descobriram e descortinaram como se fazer justiça na prática, como essa justiça se manifesta na natureza.

Para os medievais o mundo estaria pronto e acabado, o que caberia aos homens entender as regras ocultas que permeiam a natureza, entender essa natureza a partir de uma racionalidade ancorada na fé. A justiça, o bom e a moral seriam obras de Deus, bem como o sistema tripartido da sociedade medieval: os *oratores*, *bellatores* e *laboratores*. Se a sociedade é naturalmente desigual, ela formava direitos desiguais²²⁶.

²²⁴ A respeito da produção intelectual do direito medieval ver mais em HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milénio*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 16.

²²⁵ A admiração pode ser explicada pelo próprio ato da codificação, onde o *Digesto* representaria a síntese de uma longa tradição de saber jurídico, e que complementaria o direito canônico justamente por não ser um direito criado por um ato de autoridade voluntária, mas um direito criado por uma comunidade de juristas que durante cinco séculos pensou aquela realidade.

²²⁶ Isso refletia nas penalidades sofridas por indivíduos de ordens diferentes. O camponês, por exemplo, culpado de roubo poderia ter sua mão decepada enquanto um nobre perderia sua linhagem nobiliárquica

O direito romano agora revigorado recebia uma áurea sacralizada, uma vez que se organizava em ato normativo pelo Imperador do Oriente, imperador este que era cristão, ou seja, esse direito antigo dotado de autoridade imperial possuía também o fundamento axiológico decorrente do fato de ter sido criado por um “direito cristão” ou ao menos era visto desta maneira pelos medievais.

Considerações finais

Ao longo dos três grandes momentos de recuperação do direito romano ele foi sendo readaptado à dinâmica política, social e cultural da sociedade que empreendeu o seu uso e em sua experiência jurídica particular. Esse olhar para o passado - em busca de elementos que possam orientar o presente e/ou futuro - não é novidade para a História, e como visto, não é para o Direito também. A Tradição Romanística representa esse olhar ao passado em busca de um direito que dispusesse de elementos superiores, mas ao mesmo tempo que possuísse aplicabilidade prática.

Neste contexto, o Direito Romano é visto como uma herança jurídica para a civilização Ocidental, onde este legado teria sobrevivido por ação das recuperações ao longo da história, evidentemente de maneiras e interesses diferentes. Como vimos, os germânicos se apropriaram em grande medida da estrutura jurídica preexistente dos romanos, adaptando o corpo legislativo segundo suas necessidades.

A pretensão dos chefes bárbaros em codificar um conjunto de leis romanas tinha um interesse prático: dar unidade jurídica aos súditos dos novos reinos romano-bárbaros que se formavam com o fim do Império Romano do Ocidente. Contudo, a codificações bárbaras não apresentavam a doutrina do direito, ou seja, não era interesse dos chefes germânicos as questões relativas ao pensamento jurídico. O que se encontra nas codificações bárbaras do início da Antiguidade Tardia, em geral, são leis de caráter penal e o antigo costume que agora passa a ser organizado em códigos escritos, sob influência do direito romano.

transferida hereditariamente. Para Grossi, a terra, o sangue e o tempo são elementos imprescindíveis para se compreender a experiência jurídica europeia.

A produção intelectual do direito romano é construída juntamente com a História de Roma, mas é com a elaboração do *Corpus Iuris Civilis* - já no Império Romano do Oriente, século VI da Antiguidade Tardia – que fica evidente a preocupação de reunir e recuperar o pensamento jurídico romano em um livro que terá notável importância ao longo das recuperações, que é o *Digesto*.

É justamente o *Digesto* que faltava nas codificações bárbaras, mas nem por isso podemos taxá-los como primitivos, suas pretensões em dar unidade jurídica aos cidadãos romanos e germânicos dentro do reino mostra uma notável sabedoria dos chefes bárbaros. Assim, a importância do Direito Romano - bem como da Tradição Romanística- em relação às experiências jurídicas pode ser destacada pela sua atuação no processo histórico de outros ordenamentos de direito, (sobre)vivendo através deles.

Referências bibliográficas

ANDERSON, Perry. *Passagens da Antiguidade ao Feudalismo*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

FRIGHETTO, Renan. *A antiguidade tardia: Roma e as monarquias romano-bárbaras numa época de transformações (Séculos II-VIII)*. Curitiba: Juruá, 2012.

GROSSI, Paolo. A ordem jurídica medieval. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. 344 História e Cultura, v. 5, n. 1, p. 335-340, 2016.

GUANDALINI JR, Walter. Uma teoria das fontes do direito romano: genealogia histórica da metáfora. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 62, n. 1, p. 9-31, 2017.

_____. Perspectivas da Tradição Romanística: passado e futuro do Direito Romano. *Sequência (Florianópolis)*, n. 70, p. 163-187, 2015.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um milénio*. Coimbra, Almedina, 2012.

KOSELLECK, R. Estratos do Tempo. _____. *Estratos do Tempo: estudos sobre história*. Rio de Janeiro: Contraponto/ PUC Rio, 2014.