

FRANCISCO DE OLIVEIRA
Coordenação

Génese e Consolidação da Ideia de Europa

Vol. III

O Mundo Romano



Coimbra • Imprensa da Universidade • 2005

O DIREITO ROMANO E SEU CONTRIBUTO PARA A CONSTRUÇÃO DA EUROPA

Marleine Paula Marcondes e Ferreira de Toledo

(Universidade de São Paulo – USP
Universidade de Sorocaba – UNISO)

A formação jurídica ocidental é romana; por isso, o Direito Romano marca presença ainda hoje em todos os nossos códigos. O próprio *modus dicendi* forense aproxima-se do estilo ciceroniano, além de não dispensar os *data venia, dies a quo, dies ad quem, pro rata, intuitu personae*, etc. etc. Na Europa também é assim. Como diz Max Kaser¹, “(os) juristas (romanos) conduziram o direito privado a uma grande perfeição e proporcionaram-lhe, no pensamento jurídico de (*sic*) humanidade um prestígio intelectual que, muito pesa além do tempo histórico de vida do povo romano, se perpetua até ao presente. Ainda hoje as ordens jurídicas privadas dos países do continente europeu e dos territórios ultramarinos por eles influenciados se baseiam em grande parte nos princípios do Direito Romano”.

A Europa já foi, em passado remoto, uma grande comunidade cultural e espiritual. A filosofia grega, a romanização (que levou em seu bojo o Direito Romano) e a cristianização formam o tripé deste que pode chamar-se o primeiro processo globalizador.

239

¹ *Direito Privado Romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle; revisão de Maria Armanda de Saint-Maurice. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999, p.17.

O pensamento racional europeu nasceu na Grécia, mais precisamente na Jônia, no século VI a.C.² As interrogações fundamentais do homem sobre o universo, sobre o mundo, sobre a vida, sobre a morte e sobre si mesmo, e as primeiras respostas despontam nos fragmentos dos filósofos pré-socráticos:

"Panta rei"; não passarás duas vezes pelo mesmo rio; os elementos são quatro; o ser é o único e imóvel — e vieram desembocar naturalmente na maiêutica de Sócrates, na dialética de Platão, na lógica de Aristóteles.

Descartes sintetizou tudo isso no seu *Cogito*, dando força e crescimento ao racionalismo. Em última análise, tudo o que se construiu depois em matéria filosófica foi confirmar ou contrariar esse excêntrico francês. Mas o importante é que, em terras europeias, *facta erat ratio*.

A antiga Roma, sobretudo a culta Roma do século I a.C., também andou bebendo em águas gregas:

Quanquam te, Marce fili, annum iam audientem Cratippum, idque Athenis, abundare oportet praeceptis institutisque philosophiae, propter summam et doctoris auctoritatem et urbis...

*Ainda que convenha que tu, Marco (meu) filho, ouvindo Crátipo já há um ano, e isto em Atenas, tenhas em abundância preceitos e regras de filosofia, por causa da suprema autoridade não só do mestre, mas também da cidade...*³

começa Cícero no *De officiis*, prestando sem querer à posteridade um depoimento de que a força bélica de Roma, sua astúcia e praticidade não podiam alcançar a vitória sobre a cultura helênica.

A viagem cultural realizou-se da Grécia para Roma e de Roma para outras regiões da Europa. Com efeito, Roma não pôs em marcha apenas suas hostes, ao estabelecer um império, que, em três séculos, dominou a bacia do Mediterrâneo, adentrou África e Ásia, espalhou-se pela Europa, atingindo a Inglaterra: com o *sermo vulgaris* dos soldados seguiam as *instituições romanas*: o comércio, a escola, a administração, o Direito.

² Cf. VERNANT, Jean-Pierre. *Mito e pensamento entre os gregos*. Trad. de Haiganuch Sarian. São Paulo: Difusão Européia do Livro - Editora da USP, 1973, p.293.

³ CÍCERO. *De officiis*. Trad. de Maximiano Augusto Gonçalves. Rio de Janeiro: Livraria H. Antunes Ltda. Editora, p.13.

* * *

Ubi societas, ibi jus. Onde existe sociedade, onde há pessoas convivendo amigável ou não amigavelmente, há necessidade do Direito, de estabelecerem-se regras objetivas de conduta que devem ser respeitadas por todos, ainda que à custa de sanções; do contrário, a convivência se torna impossível e não se pode estabelecer nenhum tipo de comunidade. Mas *ánthropos políticón zóon* e nenhum homem é uma ilha — o que torna o direito uma exigência conatural ao ser humano.

Roma deu-se conta disso. E logo. As primeiras *leges* já datam da Realeza (753 a 510 antes de Cristo). Vão-se desenvolvendo, crescendo, aperfeiçoando, especializando, formando coleções (como as memoráveis *Doze Tábuas*, de 450 a.C.) durante a República (510 a 27 antes de Cristo), o Alto Império ou Principado (27 antes de Cristo a 284 depois de Cristo) e o Baixo Império (284 a 565 depois de Cristo). Neste último período, sob o império de Justiniano, já em Constantinopla, chegam à mais perfeita e completa codificação (*Corpus Juris Civilis*) — mas ainda prosseguem durante um período pós-justinianeu, até a tomada de Constantinopla pelos turcos, em 1453.¹

* * *

Tudo o que foi possível compilar em matéria de Direito Romano — fragmentos, decisões jurisprudenciais, editos, interpretações, leis, brocardos — está nesse *Corpus*.

O *Corpus* data do século VI da nossa era e por ordem do Imperador foi colocado em vigor em todos os seus domínios. Na Europa romanizada também, por conseguinte. Constituem-no o **Código Antigo**, compilado em 529, hoje perdido; o **Digesto**, de 533; as **Institutas**, igualmente de 533; o **Código Novo**, de 534; as **Novelas**.

O **Digesto** (do latim *digestus*, digerido, organizado), também denominado **Pandectas** (do grego *pau*, tudo, e *décomai*, encerrar: encerra tudo) é a mais importante das compilações justinianas e reúne os escritos dos juris-consultos, os *jura*. Compreende cinquenta livros, distribuídos em sete partes.

241

¹ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Direito Romano moderno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. Cf. também ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I., 1987.

As **Institutas** são um pequeno manual para o estudo do Direito, destinado aos alunos da escola de Direito de Constantinopla. Formam-nas quatro livros.

O **Código Novo** é uma atualização do perdido **Código Antigo**, formado por doze livros.

As **Novelas**, ou **Autênticas**, são um conjunto de novas constituições imperiais, decretadas por Justiniano, nos últimos anos de seu reinado, para atender aos novos casos que surgiam.⁵

O jurisconsulto presidente da comissão organizadora do **Corpus**, durante quase toda a sua composição, foi Triboniano.

* * *

Justiniano era um homem singular. Não tinha cultura, não nasceu em Roma, não possuía nome latino. Natural de Taurésio, seu nome era eslavo (Upranda); passou a chamar-se Justiniano por ordem de seu tio, o imperador Justino, a quem sucedeu no governo.

Diz-se que Justiniano mal sabia as primeiras letras — mas era um homem de ferro: dedicou-se posteriormente às ciências, artes e direito. Em Constantinopla, mandou construir a basílica de Santa Sofia, hoje museu sacro.

Casou-se com a corajosa e ambiciosa cortesã Teodora, que sempre foi seu esteio. Por ocasião da revolta de Nike (532), julgando-se perdido, Justiniano quis abandonar o governo do Império, mas foi impedido pelas ousadas palavras da mulher: "Vai, César, se queres fugir. Os navios te esperam. Eu fico. A púrpura é bela mortalha para a imperatriz de Bizâncio".⁶

* * *

Se o Direito Romano fascinou Justiniano, um estrangeiro, fascinaria também os povos conquistados. Fascinaria a Europa.

242

Não sem razão, na recém-nascida România (Europa romanizada ou em processo de romanização) era necessário um Direito para governar os povos conquistados (*ubi societas, ibi jus*), suplantando os rudimentares e empíricos Direitos locais, consuetudinários.

⁵ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Direito Romano moderno...*, p.36 ss.

⁶ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Op. cit.*, p.36.

O Direito Romano indubitavelmente tem características que o colocam em posição de superioridade sobre os seus coevos.

É sobretudo um Direito Civil, que se apóia na natureza, mantendo íntima relação com a realidade. É, pois, em primeiro lugar, um Direito Natural, oriundo da razão e de uma espécie de providência divina (*divina providentia*, no dizer de Cícero): *Est quaedam vera lex, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna* ‘Há uma lei verdadeira, segundo a natureza, espalhada entre todos os homens, constante e eterna’ (*De republica*, 3, 22 33).⁷

Este *jus naturale* abrange um conjunto de regras inatas na natureza humana, que permitem ao homem agir com retidão; seus preceitos advêm da razão pura, sendo universais e imutáveis no tempo e no espaço — ou da razão prática, que adapta o universal às circunstâncias particulares⁸.

O Direito Romano é também um *jus gentium*, direito dos povos, óvulo do Direito Internacional, que amplia o *jus naturale* para estendê-lo aos povos conquistados; é um Direito comum a todos os povos (*gentes*) do vasto mundo romano (*orbis romanus*)⁹. Disciplinava as relações particulares entre cidadãos romanos e estrangeiros (*peregrini*); era tido como o Direito comum ao gênero humano, conseqüência forçosa das relações particulares entre os homens de todas as nacionalidades, fundado na razão natural.¹⁰

O Direito Romano é fundamentalmente jurisprudencial, tem poucas leis — o que combina com o espírito romano, pragmático e objetivo. Essa jurisprudência atravessou séculos e ainda orienta as lides atuais.

Finalmente, o Direito Romano foi construído por juristas reconhecidamente idôneos e competentes (Capito, Sabino, Cássio, Javoleno, Sálvio Juliano, Labeão, Próculo, Celso, Nerácio, Papiniano, Gaio, Paulo, Ulpiano...), cujos fragmentos e brocardos têm até hoje validade, primando pela concisão e objetividade: *Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare* ‘O que cala, certamente não confessa; mas é certo que também não nega’ (Paulo).¹¹

⁷ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Direito Romano moderno*. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 27.

⁸ Cf. SIDOU, J. M. Othon (org.). *Dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Editora Forense Universitária, 1997, verbete **Direito Natural**.

⁹ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Op. cit.*, p. 11.

¹⁰ Cf. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 1998, verbete **Jus Gentium**.

¹¹ FRANÇA, R. Limongi. *Brocardos jurídicos. As regras de Justiniano*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969, brocardo 142, p.109.

Nem tudo, porém, nesse Direito tem correspondência na virtude. Alguma aproximação desses dois campos se faria a partir do séc. I d. C. com a chegada do Cristianismo à *urbs*. O mandado de Jesus Cristo ressuscitado aos apóstolos era de irem a todos os povos, batizá-los, fazê-los discípulos, ensinando-lhes tudo o que Ele próprio lhes ensinara (Cf. Mt 28). Foram também – e logo – a Roma. No primeiro século há uma Carta de Paulo aos Romanos, o que comprova já existir uma comunidade cristã em Roma.

Segundo Duchesne¹², o Império Romano foi "a pátria do Cristianismo", porque a *Pax Romana* favorecia os intercâmbios necessários.

Diante dos apóstolos se apresenta um mundo em que a virtude não está morta, mas agoniza: triunfam oficialmente o dinheiro, o sexo, o gozo, a força, o desprezo ao pobre; um mundo cuja maioria é uma massa de escravos, base econômica do império, e de *peregrini*, gente sem lar nem pátria.

Ainda existem matronas romanas à antiga, mas uma sexualidade desenfreada expressa o desprezo pela mulher. Nesse ambiente, o Cristianismo propunha uma vida, uma doutrina e uns costumes que não são inéditos, mas que reaparecem com a vida e a pregação cristãs:

"Os cristãos não se diferenciam dos outros homens nem pelo país, nem pela língua, nem pelas instituições. De fato, não moram em cidades próprias, nem empregam linguagem estranha nem levam uma vida diferente. Moram em cidades gregas ou bárbaras, conforme o acaso os colocou; seguem os costumes do povo local em matéria de roupas e de alimentos e, quanto ao mais, manifestam seu admirável modo de viver e propõem ao consenso de todos o incrível estado de sua vida. Habitam em suas pátrias, mas como inquilinos; têm tudo em comum com os outros como cidadãos e tudo suportam como peregrinos. Todo país estrangeiro lhes é pátria e toda pátria, terra estrangeira. Casam-se como todo mundo e procriam, mas não rejeitam os fetos. Têm em comum a mesa, não o leito"¹³.

A perseguição romana e o martírio cristão, durante os três primeiros séculos da igreja, são fatos sobejamente conhecidos. Nero deu um instru-

¹² Citado por PIERRARD, Pierre. *História da Igreja*. Trad. de Álvaro Cunha. São Paulo: Paulinas, 1982, p.25.

¹³ *Epístola a Diogneto*. Em: *Liturgia das Horas*. São Paulo: Paulinas, 1978, p.419.

mento jurídico à ação contra os cristãos, o *Institutum Neronianum*, cuja proibição mais importante era *non licet esse christiannos*¹⁴. Havia-os, entretanto, e obviamente influenciaram o Direito Romano, sobretudo quando, com o imperador Constantino (313), o Cristianismo se torna a religião oficial do Império. Marcou presença principalmente no Direito de Família (matrimônio, segundas núpcias, divórcio) e com menos intensidade nos direitos patrimoniais¹⁵. Amenizou também a condição dos escravos, embora não extinguisse a escravidão.¹⁶

* * *

À semelhança das hostes romanas, começou a adentrar a Europa o modesto exército cristão, sobretudo a partir da conversão do imperador Constantino, cujo edito de Milão (313) concedia liberdade de culto e ressarcia os prejuízos sofridos pelos cristãos.

Convertido o imperador, todo o império é obrigado a converter-se.

Os símbolos cristãos começam a substituir os signos pagãos; as basílicas multiplicam-se em Roma e em todo o império; o vocabulário cristão penetra na legislação; os julgamentos dos tribunais episcopais passam a ter validade oficial.

Teodósio, que sucedeu a Constantino, destruiu o politeísmo romano, confiscou os bens dos templos pagãos, entregando-os às igrejas. Apesar de muitas precariedades, começam a florescer comunidades cristãs em todo o Império.

A Igreja enviou seus santos para evangelizarem a Europa, romanizada ou em processo de romanização: São Tiago foi para a Galícia; Justino morreu mártir em Roma. Os godos foram evangelizados por um de seus prisioneiros, chamado Úlfilas; São Patrício foi o apóstolo da Irlanda; S. Ambrósio é bispo de Milão; S. Martinho vai para a Gália Central. A vida monástica começa a organizar-se. Citam-se ainda Hilário de Arles, Pedro Crisólogo, Isidoro de Sevilha, Martinho de Braga, fundador da igreja portuguesa — e muitos outros. Todos esses homens santos fizeram da Europa uma filha da Igreja.

¹⁴ Citado por PIERRARD, Pierre. *História da Igreja...*, p. 27.

¹⁵ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 6.^a ed. rev. e acres. Rio: Forense, 1987, v. I, p.63 ss.

¹⁶ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Op. cit.*, p.91.

Antes mesmo de Constantino, o Cristianismo ainda perseguido já começava a espalhar-se pelo império, pois havia soldados cristãos nas legiões romanas, como demonstra o incidente ocorrido com uma *legio fulminata*:

"No século II, quando Marco Aurélio era imperador de Roma, as legiões romanas estavam lutando contra os Quados, nas cercanias de Grã, perto do rio Danúbio, na Hungria atual. Os Romanos estavam em uma situação difícil, porque os Quados lhes haviam cortado o abastecimento de água e eles estavam a ponto de morrer de sede, no calor escaldante. Providencialmente caiu uma chuva torrencial, e o mais espantoso é que nessa chuva a água caía sobre os Romanos, aliviando-os da sede, e os raios caíam sobre os Quados, desbaratando-os, causando a maior confusão. Estes ficaram tão perplexos, que se imiscuíram nas fileiras dos inimigos e foram derrotados.

Na legião romana havia pagãos e cristãos. Os pagãos atribuíram este milagre a *Júpiter Pluvius*, que era honrado pelo Imperador, e os cristãos atribuíram-no a Deus, querendo com isto obter o fim das perseguições".¹⁷

* * *

Diante do exposto, é possível ratificar o que com toda a razão afirmou o Prof. Antônio Santos Justo, no I Congresso da APEC, realizado aqui mesmo, nesta Universidade de Coimbra: "Quanto à Europa, ninguém duvida de que a sua identidade espiritual é marcada não apenas pela religião hebraica e pela filosofia grega, mas também pelo Direito Romano"¹⁸

O ilustre professor, falando especificamente do Direito Romano, restringe-se a Portugal, como era o escopo de sua comunicação — e observa que curiosamente esse Direito, que entrou no Brasil por meio das Ordenações Filipinas, está hoje mais presente em terras brasileiras do que em portuguesas.

246

Não deixa de salientar, contudo, que o Direito Romano tem uma vocação universalista; "por isso, juntamente com a Política superiormente dirigida

¹⁷ Fato relatado por Ernest Renan, em *Marc Aurèle*, citado por SILVA, Célia Mariana F. da, em conferência proferida na Câmara Municipal de São José do Rio Pardo - SP, na sessão solene de abertura da Semana Euclidiana de 1996, em 9 de agosto.

¹⁸ JUSTO, Antônio Santos. *Direito Romano em Portugal. In: Raízes greco-latinas da cultura portuguesa*. Actas do I Congresso da APEC. Coimbra, Portugal, 1999, p.279.

para a felicidade dos súbditos, fez da pequena urbe um orbe e prestou, mais tarde, um notável contributo na construção da Europa".¹⁹

Entretanto, esta Europa globalizada no passado, através dos séculos, pelas vicissitudes históricas, foi-se esfacelando, sofrendo muitas cisões e confrontos armados que culminaram nas duas grandes guerras do século XX.

Atualmente alguns Chefes de Estado europeus – por razões políticas e econômicas – voltam-se para a consolidação de uma comunidade europeia, a União Europeia. Vários tratados mais ou menos recentes procuraram solidificar esta união, na esfera econômica, como, por exemplo, a criação do euro. Verificou-se, porém, que só a integração econômica não é eficaz, que moeda não une nações. Daí caminhar-se para a idéia de **cidadania**, uma cidadania pan-europeia, numa união de **cidadãos** europeus.

Pelo tratado de Maastricht foi instituída a **cidadania** da União Europeia, uma cidadania supranacional, à qual foram atribuídos direitos e deveres. Uma espécie de identidade coletiva.²⁰

O que significa cidadania?

O étimo é o latim *civitas*, cidade. No Direito Romano, *civitas* era o conjunto dos cidadãos que constituíam uma cidade; daí o vocábulo **civil**. Não era o mesmo que a *urbs* (conjunto de edificações) habitada pelos cidadãos. O significado de **civitas** é o de *pólis*, isto é, político. A *civitas* era, pois, a comunidade organizada politicamente; o *status civitatis* era o estado de cidadão. O cidadão tinha direitos e deveres para com a *civitas*.²¹

Em que sentido o Direito Romano pode contribuir hoje para a formação da cidadania europeia e conseqüentemente para a construção de uma Europa una e coesa?

O Direito Romano, em sua orientação geral, aproxima-se da ética. Ulpiano afirma que os preceitos do Direito são: viver honestamente, não prejudicar a outrem, dar a cada um o que é seu *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* – *Digesto, I, 1, 1; Institutas, I, 1, 3*²² – três preceitos muito aparentados com a moral.

¹⁹ JUSTO, Antônio Santos. *Op. cit.*, p.289.

²⁰ Cf. STELGES, Isabela Kathrin. *A cidadania da União Europeia*. São Paulo: Del Rey, 2002, p.3 ss.

²¹ Cf. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 1998, verbete **Cidadania**.

²² Em JÚNIOR, J. Cretella. *Direito romano moderno*. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.24.

Além disso, já foi salientado o aspecto universalizante do Direito Romano em seu conjunto.

Muito bem. O projeto de constituição da União Européia, embora afirme que se inspira "nas heranças culturais, religiosas e humanistas"²³ da Europa, é agnóstico. O penhor de cidadania que ele propõe é político-econômico: pertencer a um país democrático e usar o euro. Contudo, como tem premissas que toda constituição exige, premissas que são afirmações genéricas de boa vontade para com os povos, defende valores, faz bons propósitos. Neste aspecto, ouvem-se ecos do Direito Romano, que, conforme afirma A. Santos Justo, fez da *libertas* uma *res inaestimabilis* e é "um direito superiormente construído por jurisconsultos que se afirmaram verdadeiros sacerdotes da justiça e sempre entenderam que o *ius* está ao serviço da vida (*hominum causa omne ius constitutum* todo Direito é constituído em favor dos homens) e não esta ao serviço daquele".²⁴

O preâmbulo do Projeto Constitucional pan-europeu, que faz vários considerandos de alto valor ético: a Europa é *um continente portador de civilização*; seus habitantes desenvolveram os valores do humanismo, quais sejam, *igualdade de todos os seres, liberdade, respeito pela razão*. Esses valores *enraizaram na vida da sociedade o papel central da pessoa humana e dos seus direitos invioláveis e inalienáveis, bem como o respeito pelo Direito; a Europa, agora reunida, tenciona progredir (...) a bem de todos os seus habitantes, incluindo os mais frágeis e os mais desprotegidos*; está decidida a *ultrapassar as antigas discórdias (...)* e forjar o seu destino comum; *unida na diversidade*, respeitando as identidades históricas das nações, está certa de ser *um espaço privilegiado de esperança humana...*²⁵

Essa nota otimista, promissora e universalizante, presente nos princípios gerais do Direito Romano, aparece também em alguns brocardos deste Direito:

Ulpiano: *Privatorum conventio juri publico non derogat* 'A convenção entre particulares não derroga o direito de ordem pública'.²⁶

²³ PROJETO DE TRATADO QUE ESTABELECE UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA. In: VIEIRA, José Ribas (org.). *A constituição européia (o projeto de uma nova teoria constitucional)*. Rio - São Paulo - Recife: Renovar, 2004, p.191.

²⁴ JUSTO, Antônio Santos. *Direito Romano em Portugal*. In *Raízes greco-latinas da cultura portuguesa*. Actas do I Congresso da APEC. Coimbra, Portugal, 1999, p.282.

²⁵ Cf. VIEIRA, José Ribas (org.). *A constituição européia (O Projeto de uma Nova Teoria Constitucional)*, 2004, p.191 ss.

²⁶ FRANÇA, R. Limongi. *Brocardos jurídicos. As regras de Justiniano*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969, brocardo 45, §1, p.68.

Gaio: *Semper in dubiis benigniora praeferranda sunt* 'Nas questões dúbias se há de preferir o que for mais benigno'.²⁷

Paulo: *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda est* 'Em todos os casos, e especialmente nos de direito, a equidade deve ser atendida'.²⁸

Paulo: *Libertas inaeestimabilis res est* 'A liberdade é uma coisa inestimável'.²⁹

Ulpiano: *Nihil consensui tam contrarium est, ac bonae fidei judicia sustinet, quam vis, atque metus: quem comprobare, contra bonos mores est* 'Nada é tão contrário ao consenso que sustém as ações de boa-fé, como a violência e o medo; admitir o inverso é contrário aos bons costumes'.³⁰

O texto propriamente dito do projeto tem uma primeira parte assentada sobre o Direito Público Internacional, na qual praticamente não há resquícios do Direito Romano, que era essencialmente privado e civil.

A instituições, contudo (Parlamento Europeu, Conselho Europeu, Conselho de Ministros) lembram de longe as romanas, sobretudo o Senado.

Ainda assim, alguns artigos dessa primeira parte podem ser confrontados com o Direito Romano — e, curiosamente, batem de frente com ele.

Nas questões da **cidadania**, por exemplo, o projeto não faz discriminações:

"Possui a cidadania da união todo o nacional de um Estado-membro. A cidadania da união acresce à cidadania nacional, não a substituindo" (Artigo I - 8º, Título II, Parte I).

Quer dizer: não há discriminações pessoais. Em Roma não era assim: o *status civitatis* valia só para os cidadãos romanos (*Quirites*), ficando fora os *peregrini*, que não tinham direito ao *jus civile*, mas ao *jus gentium*.³¹

Conseqüentemente, o princípio europeu de igualdade democrática também contraria o Direito Romano, que discriminava entre servos e livres, estrangeiros e cidadãos romanos:

"Em todas as suas atividades, a União respeita o princípio da igualdade dos seus cidadãos, que beneficiam (*sic*) de igual atenção por parte das instituições da União."³² (Artigo I - 44º, Título VI, Capítulo III, Parte I).

²⁷ FRANÇA, R. Limongi. *Op. cit.*, brocardo 56, p.72.

²⁸ FRANÇA, R. Limongi. *Op.cit.*, brocardo 90, p.88.

²⁹ FRANÇA, R. Limongi. *Op.cit.*, brocardo 106, p.94.

³⁰ FRANÇA, R. Limongi. *Op.cit.*, brocardo 116, p.98.

³¹ Cf. MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito Romano*. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.33.

³² VIEIRA, José Ribas (org.). *A constituição européia (O Projeto de uma Nova Teoria Constitucional)*. Rio - São Paulo - Recife: Renovar, 2004, p.226 ss.

A parte II - Carta dos Direitos Fundamentais da União, oferece maiores possibilidades de confronto com o Direito Romano, embora continue a contrariá-lo na maioria dos casos. É que Roma nunca foi uma sociedade igualitária — e a Constituição luta por instaurar a igualdade dos cidadãos dos países membros.

Façam-se algumas comparações:

"A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida" (Art. II - 1º, Título I, Parte II);

"Todas as pessoas têm direito à vida." (Art. II - 2º, Título I, Parte II);

"Ninguém pode ser sujeito à escravidão nem à servidão" (Art. II - 5º, Título I, Parte II);

"Todas as pessoas têm direito à liberdade e à segurança" (Art. II - 6º, Título II, Parte II);

"Todas as pessoas são iguais perante a lei" (Art. II - 20º, Título III, Parte II).

Em Roma, absolutamente, não havia essa igualdade e liberdade: em certa época, *Servus res est*; o escravo é objeto de propriedade, pode ser vendido, destruído, condenado a trabalhos forçados e até lançado às feras do circo (*ad bestias*)³³. A condição servil só melhorou um pouco com a influência do Cristianismo.

Ainda na Parte II, algumas proposições, aparentemente bem intencionadas, defensoras da não discriminação e do progresso, podem dar azo a ambigüidades, por serem muito genéricas.

Vejam-se as mais relevantes, em confronto com o Direito Romano — que quase não padecia de ambigüidades, porque estava assentado numa filosofia pragmatista e primava pela concretude.

Partamos de Roma:

No direito de Justiniano, *nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens* 'Casamento ou matrimônio é a união de homem e mulher com indivisível costume de vida'.³⁴

Nem todos tinham direito ao casamento, havendo outras uniões menos nobres entre o homem e a mulher (concubinato, contubérnio, etc). E o casamento podia ser dissolvido pelo divórcio, que atingiu taxas tão altas no início do Alto Império, que chegou a preocupar o governo: dizia-se que

³³ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Op. cit.*, p.54.

³⁴ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Direito romano moderno...*, p.72.

algumas mulheres contavam as datas pelos nomes dos maridos — havendo, conseqüentemente, uma crise de natalidade, uma degradação dos costumes e da família.³⁵

A Constituição Européia prevê, em seu art. II - 9º, Título II, Parte II: "o direito de contrair casamento e o direito de constituir família são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício." Associando esse artigo com o II - 21º, Título III, Parte II, que proíbe discriminações, inclusive de "orientação sexual", como fica essa legislação sobre o casamento? Prevê ou não prevê a diferença sexual?

Voltemos à Roma.

A legislação protegia as crianças, até certo ponto, porque falava de **recém-nascidos**, mas não de **fetos** — e em certa época os filhos estavam totalmente sob o poder do *pater familias*, que podia rejeitar os recém-nascidos e abandoná-los, exceto matá-los (pela lei das XII Tábuas)³⁶.

A Constituição Européia (art. II - 24º, Título III, Parte II) dá muito maior proteção às crianças — mas também não fala do **feto**. Proíbe a clonagem humana (art. II - 3ºd, Título II, Parte II), todavia não impõe empecilhos à pesquisa:

Art. II - 13º, Título II, Parte II: "As artes e a investigação científica são livres. É respeitada a liberdade acadêmica".

Que objetos são passíveis de investigação científica, uma vez que o **feto** não é contemplado nesta carta de direitos?

A União Européia espera muito de sua Constituição. Colocou-lhe premissas de igualdade e solidariedade e fez uma carta de direitos bem mais humanitários que as preocupações político-econômicas em que se assenta a maioria de seus artigos. Mas esses pressupostos humanitários estão fundados em simples virtudes humanas e alguns são ambivalentes. Veremos o que dirá a História. Esperemos que prevaleça o brocardo do Direito Romano que previne contra o **dolo**:

Papiniano: *Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam* 'Ninguém pode mudar o seu próprio desígnio em prejuízo de outrem'.³⁷

³⁵ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Ibidem.*, p.79.

³⁶ Cf. JÚNIOR, J. Cretella. *Op. cit.*, p.68.

³⁷ FRANÇA, R. Limongi. *Brocardos jurídicos. As regras de Justiniano*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969, brocardo 75, p.82.

E não prevaleça aquele que separa o direito da moral:

Paulo: *Non omne, quod licet, honestum est* 'Nem tudo que é lícito é também honesto'.³⁸

* * *

Em suma, a primeira globalização da Europa se fez, na Antigüidade e Idade Média, sobre três pilares: a Filosofia Grega, o Direito Romano e o Cristianismo.

Vicissitudes históricas abalaram essa unidade, que, hoje, alguns Chefes de Estado europeus querem recuperar, com a União Européia.

Para tanto, propuseram o projeto constitucional que também se assenta num tripé: Economia, Política e Direito, aparentado com o Direito Romano em alguns aspectos; bem diferente, em outros.

O projeto demonstra boa vontade, mas peca pela horizontalidade. Sendo agnóstico, a falta de embasamento filosófico ou teológico reponta em algumas decisões, que poderão produzir controvérsias. Como *pacta sunt servanda*, esperemos para ver o que o futuro dirá.

Bibliografia

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 1998.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 6.^a ed. Rio de Janeiro, Forense, v. I., 1987.

CÍCERO. *De officiis*. Trad. de Maximiano Augusto Gonçalves. Rio de Janeiro: Livraria H. Antunes Ltda. Editora, s/d.

FRANÇA, R. Limongi. *Brocardos jurídicos. As regras de Justiniano*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969.

JÚNIOR, J. Cretella. *Direito romano moderno*. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

JUSTO, Antônio Santos. "Direito Romano em Portugal". In: *Raízes greco-latinas da cultura portuguesa*. Actas do I Congresso da APEC. Coimbra, Portugal, 1999.

LITURGIA DAS HORAS. São Paulo: Paulinas, 1978.

³⁸ FRANÇA, R. Limongi. *Op.cit.*, brocardo 144, p. 110.

- KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle; revisão de Maria Armanda de Saint-Maurice. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- PIERRARD, Pierre. *História da Igreja*. Trad. de Álvaro Cunha, São Paulo: Paulinas, 1982.
- SIDOU, J. M. Othon (org.). *Dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Editora Forense Universitária, 1997.
- SILVA, Célia Mariana F. F. da em conferência proferida na Câmara Municipal de São José do Rio Pardo – SP, na sessão solene de abertura da Semana Euclidiana de 1996, em 9 de agosto.
- STELGES, Isabela Kathrin. *A cidadania da União Européia*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2002.
- VERNANT, Jean-Pierre. *Mito e pensamento entre os gregos*. Trad. de Haiganuch Sarian. São Paulo: Difusão Européia do Livro – Editora da USP, 1973.
- VIEIRA, José Ribas (org.). *A constituição européia (o projeto de uma nova teoria constitucional)*. Rio – São Paulo – Recife: Renovar, 2004.