

Fundamentos históricos do direito

Fundamentos históricos do direito

Elaine Karina Jankovic

Rodolfo Xavier Ciciliato

Bernardo Teixeira Lima Fernandes

© 2016 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente
Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação
Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico
Dieter S. S. Paiva
Camila Cardoso Rotella
Emanuel Santana
Alberto S. Santana
Regina Cláudia da Silva Fiorin
Cristiane Lisandra Danna
Danielly Nunes Andrade Noé

Parecerista
Betania Faria e Pessoa
Gustavo Henrique Campos Souza

Editoração
Emanuel Santana
Cristiane Lisandra Danna
André Augusto de Andrade Ramos
Daniel Roggeri Rosa
Adilson Braga Fontes
Diogo Ribeiro Garcia
eGTB Editora

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

J33f Jankovic, Elaine Karina
Fundamentos históricos do direito / Elaine Karina
Jankovic, Rodolfo Xavier Ciciliato, Bernardo Teixeira Lima
Fernandes. – Londrina : Editora e Distribuidora Educacional
S.A., 2016.
228 p.

ISBN 978-85-8482-422-9

1. Direito - Brasil. 2. Direito - História. 3. Direito romano
I. Fernandes, Bernardo Teixeira Lima. II. Ciciliato, Rodolfo
Xavier. III. Título.

CDD 340.9

2016
Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza
CEP: 86041-100 — Londrina — PR
e-mail: editora.educacional@kroton.com.br
Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

Sumário

Unidade 1 O direito como fato social? as codificações e os costumes na antiguidade	7
Seção 1.1 - Introdução à História do Direito e à luta pelo Direito	9
Seção 1.2 - Civilizações do Oriente Próximo	19
Seção 1.3 - Civilização Grega: o Direito Grego na Antiguidade	35
Seção 1.4 - Direito Ibérico, Direito Medieval e Idade Média	47
Unidade 2 O Direito Romano	61
Seção 2.1 A história de Roma e sua fundação	65
Seção 2.2 O direito romano, a magistratura e fontes do direito	75
Seção 2.3 Direito privado em Roma	87
Seção 2.4 Direito penal e processual em Roma	99
Unidade 3 Direito ocidental moderno	113
Seção 3.1 - As codificações dos séculos XVIII e XIX	115
Seção 3.2 - O constitucionalismo do século XVIII ao século XXI	127
Seção 3.3 - Direitos fundamentais e direitos humanos	139
Seção 3.4 - Os grandes sistemas jurídicos contemporâneos	155
Unidade 4 Direito brasileiro: fundamentos e evolução histórica	169
Seção 4.1 - Império, era Vargas, ditadura militar	171
Seção 4.2 - O processo de redemocratização e a Constituição Federal de 1988	183
Seção 4.3 - Codificações pós CF/88	195
Seção 4.4 - Direito global	207

Palavras do autor

Caro estudante,

Seja muito bem-vindo à disciplina *Fundamentos Históricos do Direito*! Para que você, estudante ingressante, possa entender o Direito, suas normas e aplicações na atualidade, é necessário que entenda e compreenda como se deu a evolução de determinados direitos ao longo do curso da História. É muito importante que você conheça os fundamentos sociais, políticos, econômicos e culturais que levaram determinadas civilizações a escolherem suas leis, regras e normas. E este é o principal objetivo da disciplina que aqui se inicia: ajudá-lo a compreender o fenômeno jurídico através do estudo das estruturas de ordenamento jurídico que existiram desde a Antiguidade e como o Direito Contemporâneo foi e é influenciado pelos mais variados sistemas jurídicos que já existiram.

Está pronto para iniciar nossa caminhada? Para que possamos ter um ótimo resultado ao longo desta disciplina, é muito importante que você estude de acordo com a metodologia proposta. É fundamental que entenda os três tempos didáticos que teremos: 1) Pré-aula: comece pela leitura da webaula, verificando quais temas e assuntos serão abordados em cada aula. Não deixe de realizar as questões de avaliação diagnóstica e acessar os links de artigos e vídeos disponibilizados. Nesta etapa também é muito importante que você faça a leitura deste livro didático, para que possa conhecer mais a fundo os temas trabalhados. 2) Aula Mediada: neste momento, é de extrema importância que você assista aos vídeos disponibilizados, para que conheça a explicação de professores e acompanhe a resolução da situação geradora de aprendizagem (SGA) e a situação-problema (SP) de cada seção. Além disso, voltar a ler o livro didático para aprofundar seu conhecimento é essencial. 3) Pós-aula: neste momento, é preciso que você faça as atividades e exercícios de fixação propostos e parta para a webaula da próxima seção. Tenho certeza de que se fizer dessa forma, terá grande sucesso nesta disciplina e em seu futuro profissional!

Nesta disciplina, teremos como objetivo garantir que você desenvolva a competência de fundamento de área de conhecer e relacionar os fundamentos filosóficos e teóricos gerais do Direito, através do estudo dos Fundamentos Históricos do Direito.

Na Unidade 1, você aprenderá sobre “O Direito como fato social: as codificações e os costumes na Antiguidade”, trabalharemos a introdução à história do Direito, as civilizações do Oriente Próximo, civilização grega e Direito Ibérico. Em seguida, na Unidade 2, estudaremos o Direito romano, abordando como temas a história de Roma e sua fundação, o Direito romano, a magistratura e fontes do Direito,

Direito Privado em Roma e o Direito Penal e Processual em Roma. Na Unidade 3, trabalharemos o Direito Ocidental moderno e você aprenderá sobre as codificações dos séculos XVIII e XIX, o Constitucionalismo do século XVIII ao século XXI, os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos e os grandes sistemas jurídicos contemporâneos. Por fim, na Unidade 4, abordaremos o Direito brasileiro, seus fundamentos e evolução histórica, tratando de temas como o Direito nas épocas do Império, da Era Vargas e da Ditadura Militar, o processo de redemocratização e a Constituição Federal de 1988, as codificações após a CF/88 e o Direito Global. Como pode ver, teremos muito trabalho pela frente, mas tenho certeza de que será uma caminhada bastante interessante para você.

Sendo assim, desejo a você um excelente início no curso de Direito e que possamos construir uma forte parceria neste semestre! Conto com seu trabalho sério e dedicação nos estudos e fico à total disposição para ajudá-lo naquilo que for preciso. Vamos lá!

O DIREITO COMO FATO SOCIAL: AS CODIFICAÇÕES E OS COSTUMES NA ANTIGUIDADE

Convite ao estudo

Prezado aluno,

Como vai? Espero que esteja pronto para dar início nesta caminhada de aprendizado dos Fundamentos Históricos do Direito. Como mencionado, iremos trabalhar buscando desenvolver a competência “conhecer e relacionar os fundamentos filosóficos e teóricos gerais e do Direito”, competência esta que será adquirida ao longo das 16 seções desta disciplina.

Para que possamos dar início aos nossos estudos, nesta primeira unidade de ensino, que tem como tema principal “O Direito como fato social: as codificações e os costumes na Antiguidade”, estudaremos juntos tópicos como a introdução à história do Direito, as civilizações do Oriente Próximo, civilização grega e Direito Ibérico. Esses serão os assuntos que farão a introdução dos fundamentos da história do Direito, para que possamos chegar até os ordenamentos jurídicos vigentes atualmente.

É muito importante explicarmos como se dará nossa metodologia de ensino, portanto, muita atenção neste ponto. Em cada unidade de ensino (UE) teremos uma situação geradora de aprendizagem (SGA) que fará a contextualização dos assuntos que estudaremos. Partindo da SGA, teremos uma situação-problema em cada seção de estudo. Dessa forma, cada unidade de ensino terá uma SGA e quatro situações-problema (SP), tudo bem? As situações-problema sempre serão trazidas no começo da seção e você deverá ler o tópico “Não pode faltar” do livro didático para adquirir os conteúdos e conhecimentos necessários para resolvê-las. Em seguida, no tópico “Sem medo de errar”, faremos juntos a resolução da SP, combinado? É muito importante que você analise a resolução indicada no material, pensando em como teria resolvido a SP de cada seção, para saber como está o seu desempenho.

Como situação geradora de aprendizagem, leia este trecho do artigo intitulado *História do Direito, Ciência e Disciplina*, de autoria do professor Luiz Carlos de Azevedo, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP):



Já se disse que a ordem jurídica se assemelha a um imenso relógio, repleto de engrenagens: algumas delas, possuem movimento rápido e visível; outras, mais moroso e apenas perceptível; outras, enfim, trazem movimento tão-lento, que parecem imóveis. Por isso, para medi-las, deve-se considerá-las dentro de um larguíssimo período de tempo. E são justamente estas engrenagens mais lentas que não podem ser desprezadas; ao revés, devem ser levadas em consideração, antes que as outras; ou, por outra, deve-se atentar, de preferência, para aqueles institutos que revelaram possuir maior longevidade e estabilidade, porque foram eles que influenciaram o pensamento jurídico em maior profundidade e dimensão. Ora, como buscar a evolução de um determinado Direito sem se valer do concurso da História e sem cuidar dos fundamentos sociais, políticos, econômicos e culturais que dirigiram a conduta do conglomerado humano que o adotou e utilizou?

Daí a importância inestimável da História do Direito: fornecer ao Direito atual a compreensão dessa retrospectiva, esclarecendo dúvidas, afastando imprecisões, levantando, passo a passo, a verdadeira estrutura do ordenamento, seus institutos mais sólidos e perenes, suas bases de fundo e suas características formais, até alcançar a razão de ser de seu significado e conteúdo (AZEVEDO, 1997, p. 33).

Após a leitura desse trecho, é muito importante que você se pergunte: qual a relevância do estudo desta disciplina? É realmente importante estudar a história do Direito? Como esse estudo me ajudará a compreender o fenômeno jurídico na atualidade? Quais sociedades e Estados da Antiguidade podem ser estudados para se compreender a evolução do Direito? A partir dessas situações geradoras de aprendizagem, teremos uma situação-problema para cada seção de estudo e você deverá usar os conhecimentos adquiridos no livro didático para resolver o problema proposto. Vamos em frente!

Seção 1.1

Introdução à História do Direito e à luta pelo Direito

Diálogo aberto

Finalmente iniciaremos a nossa primeira seção de estudo e você se deparará com a primeira situação-problema que terá que resolver em nossa disciplina. Mas, antes, vamos relembra a situação geradora de aprendizagem (SGA), da qual surgirã as quatro situações-problema desta unidade de ensino.

Indicamos o trecho de um artigo científico para que você fizesse a leitura, recorda-se? Segue o trecho indicado:

Já se disse que a ordem jurídica se assemelha a um imenso relógio, repleto de engrenagens: algumas delas, possuem movimento rápido e visível; outras, mais moroso e apenas perceptível; outras, enfim, trazem movimento tão-lento, que parecem imóveis. Por isso, para medi-las, deve-se considerá-las dentro de um larguíssimo período de tempo. E são justamente estas engrenagens mais lentas que não podem ser desprezadas; ao revés, devem ser levadas em consideração, antes que as outras; ou, por outra, deve-se atentar, de preferência, para aqueles institutos que revelaram possuir maior longevidade e estabilidade, porque foram eles que influenciaram o pensamento jurídico em maior profundidade e dimensão.

Ora, como buscar a evolução de um determinado Direito sem se valer do curso da História e sem cuidar dos fundamentos sociais, políticos, econômicos e culturais que dirigiram a conduta do conglomerado humano que o adotou e utilizou? Daí a importância inestimável da História do Direito: fornecer ao Direito atual a compreensão dessa retrospectiva, esclarecendo dúvidas, afastando imprecisões, levantando, passo a passo, a verdadeira estrutura do ordenamento, seus institutos mais sólidos e perenes, suas bases de fundo e suas características formais, até alcançar a razão de ser de seu significado e conteúdo (AZEVEDO, 1997).

Figura 1.1: Leituras da história



Fonte: <<http://leiturasdahistoria.uol.com.br/eslh/Edicoes/32/imagens/i210830.jpg>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

Como situação-problema desta seção, pense na situação de Marcos. Ele é um advogado recém-formado que está buscando ingressar em um programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito, ou seja, quer cursar um Mestrado em Direito. Foi aprovado na prova escrita do processo seletivo, sendo convocado para a entrevista e prova oral com a banca examinadora, quando lê o edital do Programa e toma ciência de que serão cobrados temas sobre História do Direito.

Então, ele pede um antigo professor indique temas para serem estudados, o qual sugere que Marcos reflita e pense nas seguintes abordagens e focos de estudo: O que é História? Qual é o objeto do estudo da História? Qual é o objeto de estudo da História do Direito? Como a História do Direito se relaciona com as demais disciplinas jurídicas? Qual é a importância do estudo da História do Direito para compreender o Direito contemporâneo?

Vamos ajudar Marcos a entender e a compreender esses temas tão importantes. E como você poderá fazer isso? Comece a leitura do tópico "Não pode faltar!" desta seção do livro didático e se esforce para identificar os pontos mais importantes para Marcos. Lembre-se de que a situação que ele enfrenta hoje será a mesma que você poderá enfrentar daqui a pouco tempo em sua vida profissional. Portanto, mãos à obra e vamos juntos ajudar Marcos nesta situação-problema!

Não pode faltar

Todos nós estudamos, desde o Ensino Primário, passando pelo Ensino Fundamental e Médio, a história da civilização humana, percorrendo os principais fatos históricos que marcaram as sociedades humanas. Aprendemos sobre a formação, soberania e derrocada de diversos Estados e povos. Assistimos a muitos filmes que relatam

importantes eventos históricos. A história está presente em muito de nosso cotidiano, quer seja nos jornais, que sempre remetem à história de nosso país, quer seja nas velhas histórias de nossas famílias, que nossos pais e avós costumam nos contar.

Mas, mesmo com a História se fazendo tão presente em nosso dia a dia, será que saberíamos explicá-la? Para conceituar tal ciência, recorreremos à afirmação que ensina:

“O propósito da História, ciência que trata de narrar e fazer conhecer os acontecimentos sociais ocorridos e vividos, acertando versões, afastando dúvidas, buscando a certeza, sempre com fundamentos nos dados já existentes ou naqueles que necessitam ser levantados e esclarecidos”. (AZEVEDO, 2013, p. 16).



Assimile

Objeto de Estudo da História: ciência que trata de narrar e fazer conhecer os acontecimentos sociais ocorridos e vividos, acertando versões, afastando dúvidas, buscando a certeza, sempre com fundamentos nos dados já existentes ou naqueles que necessitam ser levantados e esclarecidos.

E para que os fatos antigos possam ser compreendidos, muitas técnicas deverão ser utilizadas. Pense que em algumas sociedades do passado nem escrita havia e a história foi contada através de figuras e desenhos, como os desenhos nas cavernas. Além disso, a maioria dos vestígios históricos são perdidos ao longo dos séculos, tornando a tarefa do historiador de grande complexidade. Entre as técnicas mencionadas, podemos mencionar a epigrafia.



Vocabulário

Epigrafia: estudo dos textos escritos nos materiais mais variados, como a argila, pedra, madeira ou bronze; nos papiros empregados na Antiguidade; nos pergaminhos, a partir da alta Idade Média; nos manuscritos, iluminuras e em toda a sorte de documentos dispersos nas bibliotecas e nos arquivos públicos e privados, por meio dos quais, em paciente e dedicada análise, vão sendo erguidas as luzes para o conhecimento da civilização e sociedade pesquisada. (AZEVEDO, 2013).

O avanço da tecnologia também tem dado importante contribuição para o desenvolvimento da História enquanto ciência. A utilização de avançados sistemas de

computação trouxe grande progresso. Além disso, outras técnicas, como o Carbono 14, foram de fundamental importância para este progresso.



Assimile

Você já ouviu falar da técnica do Carbono 14? Com ela, é possível datar de forma precisa a origem e confecção de documentos, podendo apontar se determinado escrito é verdadeiro ou falso.

Na sequência de nossa abordagem teórica, agora se faz necessário conceituar o objeto de estudo da História do Direito enquanto ciência:

“Ciência que pesquisa e estuda o significado dos processos de alteração das estruturas jurídicas; e se, assim procedendo, ela penetra e convive com as naturais mutações de ordem política, econômica e cultural inerentes ao substrato social examinado” (AZEVEDO, 2013, p. 16).

Certo é que o Direito, apesar da necessidade de se manter estável e oferecer segurança jurídica para as relações, muda constantemente, adaptando-se ao meio social onde está inserido e mantendo-se em contínua transformação, para poder tutelar e reger os interesses da sociedade, a qual está sempre se transformando, cabendo ao direito se adaptar e acompanhar tais transformações.

Ao longo dos séculos, toda sociedade e Estado tiveram seu ordenamento jurídico próprio, regendo sobre os valores, princípios e regras definidos pelo senso comum das relações humanas. O ambiente social e o substrato social sempre em transformação fazem com que os valores e bens jurídicos tidos como fundamentais para determinada sociedade possam se alterar com o passar do tempo. E para compreender tais transformações e a evolução do Direito ao longo do tempo, é necessário estudarmos tais modificações, avanços e retrocessos ao longo da história.

Caro aluno, você saberia indicar quais fatores poderiam influenciar em tais mudanças do Direito na história? Pense nas modificações de ordem política, econômica, social, religiosa e cultural, por exemplo. Tais fatores influenciam diretamente a sociedade e, consequentemente, o direito vigente.

A História do Direito, enquanto ciência que relata e analisa tais mudanças, descreve tais modificações e revela o contexto envolvido. Pesquisa os fatos a fundo e esclarece as motivações por trás das mudanças encontradas. Como bem afirma Azevedo em seu artigo (2013, p.33), a História do Direito “coordena e explicita a vida jurídica de um povo em seus mais variados aspectos, detendo-se nas fontes, nos costumes, na legislação que o rege, em todas as manifestações, enfim, que possibilitem o aperfeiçoamento

dessa compreensão como um todo”. Tal resultado advém do conhecimento dos fatos ocorridos e das modificações que causaram na sociedade.

Nesta disciplina, o estudo da História do Direito seguirá a forma que a doutrina especializada adota. Primeiro, analisar-se-ão as normas e instituições presentes em determinada sociedade ou época. E, em um segundo momento, será analisado o contexto social que levou tal sociedade a adotar tais normas em seu ordenamento jurídico.



Pesquise mais

Para saber mais sobre a História do Direito e sua importância para os estudantes do Direito, acesse o seguinte artigo:

AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do Direito, Ciência e Disciplina. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67354/69964>>. Acesso em: 13 out. 2015.

E, no estudo do Direito como um todo, o passado nunca deverá ser desprezado, tendo em vista que por mais que as instituições sejam substituídas ao longo do tempo, sempre será mantida parte, por mínima que seja, da estrutura básica da sociedade ali presente.

Em relação às demais disciplinas do curso, a História do Direito ocupa papel de interdisciplinaridade, pois se relaciona de igual forma com disciplinas do Direito Público, Direito Privado ou Direitos Coletivos e Difusos. E não caberá a esta disciplina apenas fazer um relato histórico dos fatos ocorridos, mas sempre analisar à luz dos anseios da sociedade que está sendo estudada, destacando o campo de influência que determinado ordenamento jurídico do passado exerceu em sua época, podendo tal influência perdurar até a atualidade, como no caso da influência do Direito Romano no Direito Privado Brasileiro.



Refleta

Você sabia que o Direito Brasileiro, em especial o Direito Civil, possui grande correspondência com o Direito Romano? A influência do ordenamento jurídico do Império Romano é de grande importância para nossa disciplina e será objeto de estudo durante toda a Unidade de Ensino 2.

Por fim, destaca-se a importância dos estudos dos fundamentos históricos do Direito para se compreender o Direito Contemporâneo. Para compreender as instituições jurídicas atuais, o estudo das instituições do passado, e suas transformações, é de grande importância, pois os fatos históricos exercem grande influência nas modificações do Direito, justamente por ser o Direito ciência que “observa” e regula os anseios das sociedades ao longo do tempo.



Exemplificando

Você já deve ter acompanhado nos jornais discussões que envolvem os direitos LGBT no Brasil. Você sabia que até 1830 a prática homossexual era considerada crime em nosso país? Veja como essa discussão mudou profundamente em nossa sociedade e como o Direito vem regulando este tema. Observe algumas modificações verificadas em nosso ordenamento jurídico sobre o assunto:

1830: D. Pedro I assina o código penal do Império, eliminando todas as referências à sodomia.

1989: as constituições dos estados de Mato Grosso e Sergipe explicitamente proíbem discriminação contra orientação sexual.

1995: Marta Suplicy propõe o projeto de lei 1151, relativo à união civil.

2004: o Rio Grande do Sul determina aos cartórios de Títulos e Documentos que registrem uniões homoafetivas.

2006: é sancionada a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), a primeira lei federal no país a prever expressamente a união homoafetiva (feminina).

2010: o Ministério da Fazenda, através de uma portaria, estendeu o direito de declaração conjunta para os casais homoafetivos.

2011: o STF equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo à de união estável.

2013: o STF julga que o casamento entre pessoas do mesmo sexo deve ser concedido pelos notários de todo o país em demanda tal qual o casamento entre pessoas de sexos diferentes.



Pesquise mais

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 175, de 14 de maio

de 2013 dirigida às serventias extrajudiciais disciplinando as uniões civis entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em: 17 maio 2016.



Faça você mesmo

Caro aluno, você se recorda de alguma mudança recente no Direito Brasileiro? Já ouviu falar na “Lei Maria da Penha”? E na “Lei Carolina Dieckmann”? Pesquise sobre essas duas leis e discuta em sala com seus colegas.

SEM MEDO DE ERRAR

Caro aluno, chegamos ao momento da resolução da situação-problema desta seção. Você se lembra do caso de Marcos? Vamos lembrar: Marcos é um jovem advogado que está se preparando para uma entrevista do processo seletivo de um Mestrado. Ele será submetido a uma prova oral e entrevista com a banca examinadora e pediu ajuda a um professor para que lhe indicasse sobre quais pontos da História do Direito ele poderia ser questionado. O professor indicou os seguintes pontos:

“O que é História? Qual é o objeto do estudo da História? Qual é o objeto de estudo da História do Direito? Como a História do Direito se relaciona com as demais disciplinas jurídicas? Qual é a importância do estudo da História do Direito para se compreender o Direito contemporâneo?”

Após a leitura da seção “Não pode faltar” do livro didático, você poderá ajudar Marcos a se sair bem nessa situação. Essas questões são o ponto-chave da aprendizagem desta seção.

Aprendemos que **História** é a ciência que trata de narrar e fazer conhecer os acontecimentos sociais ocorridos e vividos, acertando versões, afastando dúvidas, buscando a certeza, sempre com fundamentos nos dados já existentes ou naqueles que necessitam ser levantados e esclarecidos, e que a **História do Direito** é a ciência que pesquisa e estuda o significado dos processos de alteração das estruturas jurídicas; e se, assim procedendo, ela penetra e convive com as naturais mutações de ordem política, econômica e cultural inerentes ao substrato social examinado.

Fixou esses conteúdos? Agora você poderá ajudar Marcos em sua situação-problema!

Foi dito também que a História do Direito apresenta grande interdisciplinaridade

com todos os ramos do Direito, relacionando-se com os Direitos Público, Privado, Difuso e Coletivo. Além disso, destacamos a importância do estudo da História do Direito para a compreensão do Direito atual, considerando que muito do ordenamento jurídico vigente é fruto da construção do Direito ao longo da história e dos sistemas jurídicos do passado.

Acreditamos que com esses conteúdos e competências, Marcos estará apto para responder a perguntas sobre Fundamentos Históricos do Direito em sua banca examinadora. Esperamos que no futuro, caso viva essa mesma situação-problema, você também seja capaz de responder com propriedade sobre esses temas.



Atenção!

Retome a seção "Não pode faltar" e reforce seus conhecimentos sobre qual é o objeto de estudo da História do Direito e também sobre a importância desta disciplina para todo o curso de Direito.



Lembre-se

Você poderá aprofundar seus estudos pesquisando a obra *Introdução à História do Direito*, de Luiz Carlos de Azevedo, publicada pela Revista dos Tribunais.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafio você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"Fundamentos Históricos do Direito"	
1. Competência de Fundamentos de Área	Conhecer e relacionar os fundamentos filosóficos e teóricos gerais e do Direito.
2. Objetivos de aprendizagem	Dar ao aluno a competência de refletir sobre o ordenamento jurídico vigente e encontrar suas bases e correspondência no passado, através do estudo dos Fundamentos Históricos do Direito.
3. Conteúdos relacionados	Introdução aos fundamentos históricos do Direito.

4. Descrição da SP	Ana é uma estudante de arquitetura que namora Sérgio, estudante de Direito. O tempo passa e Sérgio passa a utilizar termos "estranhos" nas conversas com Ana. De um dia para o outro, fala sobre " <i>pacta sunt servanda</i> ", efeitos " <i>ex tunc</i> " e " <i>ex nunc</i> " etc. Ana, que não faz nem ideia sobre o que Sérgio está falando, o questiona sobre o que seriam esses termos e por que o profissional de Direito os utiliza, em uma língua que não seja o português. No lugar de Sérgio, como você responderia para Ana?
5. Resolução da SP	O Direito brasileiro, em especial o Direito Privado, recebeu grande influência do Direito Romano e, por isso, muitos termos em latim, idioma falado no Império Romano, foram incorporados. Esses termos são utilizados até hoje! Veja a importância de se conhecer os fundamentos históricos do Direito e compreender quais as raízes e influências que ajudaram a construir o sistema jurídico atual.



Lembre-se

Estudaremos o Direito Romano e sua importância para nós na Unidade de Ensino 2. Até lá, foque em compreender a relação que há entre o Direito atual e os sistemas jurídicos do passado.



Faça você mesmo

Agora, pesquise em sua casa outras influências que o Direito brasileiro recebeu de outros sistemas jurídicos! Dica: pesquise sobre as "*class actions*" e também sobre os "*writs* constitucionais".

Faça valer a pena!

1. Qual é o objetivo da disciplina Fundamentos Históricos do Direito?
 - a) Estudar a evolução dos sistemas jurídicos da Antiguidade até a Contemporaneidade.
 - b) Estudar as relações civis entre as pessoas físicas e jurídicas.
 - c) Estudar os preceitos e a ordem constitucional.
 - d) Estudar a tipificação e aplicação das normas penais.
 - e) Estudar a história da Antiguidade de forma isolada, não há relacionamento com o Direito.

2. Leia o trecho a seguir:

"Ciência que trata de narrar e fazer conhecer os acontecimentos sociais ocorridos e vividos, acertando versões, afastando dúvidas, buscando a certeza, sempre com fundamentos nos dados já existentes ou naqueles que necessitam ser levantados e esclarecidos."

O texto refere-se a qual ciência?

- a) Direito.
- b) História do Direito.
- c) História.
- d) Filosofia.
- e) Sociologia.

3. Leia o trecho a seguir:

"Ciência que pesquisa e estuda o significado dos processos de alteração das estruturas jurídicas; e se, assim procedendo, ela penetra e convive com as naturais mutações de ordem política, econômica e cultural inerentes ao substrato social examinado."

O texto refere-se a qual ciência?

- a) Direito.
- b) História do Direito.
- c) História.
- d) Filosofia.
- e) Sociologia.

Seção 1.2

Civilizações do Oriente Próximo

Diálogo aberto

Caro aluno, como vai?

Espero que esteja muito bem e desfrutando do início de sua caminhada no curso de Direito. Imagino que as primeiras aulas que teve tenham sido de novas descobertas e grande aprendizado. Tenha certeza de que este é apenas o começo de uma grande carreira profissional!

Iniciaremos agora a seção 1.2 de nosso livro didático, seção esta que abordará os principais elementos e contribuições do povo egípcio, dos povos que habitaram a região da Mesopotâmia e dos hebreus para o Direito. Estudaremos juntos os pontos relevantes dos ordenamentos jurídicos de tais povos, sempre indicando quais temas influenciaram o Direito Contemporâneo. Costuma-se dizer que para compreender o futuro é necessário conhecer o passado; dessa forma, vamos em frente em mais uma seção de Fundamentos Históricos do Direito.

Já se acostumou à nossa metodologia de ensino, que divide os tempos didáticos em três momentos? Aliás, você se lembra de nossa situação geradora de aprendizagem? Vamos relembrá-la para que você possa se contextualizar. Indicamos a leitura de um artigo científico, destacando um breve trecho do material. Vamos rever apenas uma frase do texto:

[...] Ora, como buscar a evolução de um determinado Direito sem se valer do concurso da História e sem cuidar dos fundamentos sociais, políticos, econômicos e culturais que dirigiram a conduta do conglomerado humano [...] (AZEVEDO, 1997, p. 13).

”

Compreende o que essa assertiva quer nos ensinar? Nesta seção, abordaremos as características e fundamentos de três sociedades muito importantes do passado, civilizações estas que habitaram regiões orientais. Ao estudarmos os costumes, regras e princípios do Egito, da Babilônia e dos Hebreus, poderemos ter maior entendimento

sobre o fenômeno jurídico atual e também começar a compreender a evolução do Direito ao longo dos séculos.

Para nortear nosso estudo, teremos uma nova situação-problema nesta seção, em que continuaremos a auxiliar Marcos em sua carreira profissional. Com a nossa ajuda, Marcos pôde compreender a importância do estudo da história do Direito e se saiu muito bem na entrevista e na prova oral com a banca examinadora do Mestrado, obtendo êxito e sendo aprovado! Inclusive, cá entre nós, ele pediu para agradecer a sua ajuda!

Logo após ser aprovado no programa de Mestrado, Marcos é convidado por seu professor-orientador para lecionar, como professor substituto, no primeiro semestre do curso de Direito. Marcos recebe tal convite com grande alegria, aceita de imediato e, para sua surpresa, é convidado justamente para lecionar uma aula sobre povos antigos e sua relação com o Direito. Quanta coisa em tão pouco tempo! Recém-formado, advogado, mestrado em Direito e professor substituto!

Quando Marcos começa a preparar sua aula, nota que terá que abordar o Egito, a Babilônia e os Hebreus, logo, juntos, nós teremos total condição para ajudá-lo. Mas, para isso, é necessário que você estude este livro didático, compreenda o conteúdo e realize as atividades propostas. Somente com tal estudo você será capaz de contribuir para a resolução desta situação-problema. Vamos em frente? Conte comigo nesta caminhada que começa já!

Não pode faltar

O surgimento das cidades, a invenção e domínio da escrita e o advento do comércio são alguns dos fatores históricos que podemos apontar como responsáveis pela transição de formas arcaicas da sociedade para as civilizações primeiras da Antiguidade.

Os documentos jurídicos mais antigos surgem por volta de 3100 a.C no Oriente Próximo, na região do Egito e da Mesopotâmia. Maciel e Aguiar (2013) afirmam que apenas a transmissão oral da cultura se tornou insuficiente para a manutenção e preservação da memória e identidade dos primeiros povos urbanos, tendo em vista que as estruturas religiosas, políticas e econômicas se tornaram mais complexas.

Dentre os povos do Oriente Próximo, a civilização egípcia não nos transmitiu nenhum documento escrito, códigos ou livros jurídicos, mas pode-se afirmar que foi a primeira civilização da humanidade a desenvolver um sistema jurídico concreto. A região da Mesopotâmia foi a primeira que teve textos jurídicos. Os sumérios, os acadianos, os hititas e os assírios redigiram textos jurídicos que podem ser considerados como codificações de Direito, formulando regras e ditando normas, mesmo que de

forma arcaica. Por fim, os hebreus, registraram na *Bíblia* um estruturado conjunto de preceitos de ordem moral e jurídica que foram perpetuados até os dias de hoje, através de grande influência no direito canônico.

Agora veremos cada uma dessas sociedades de forma individualizada, destacando os pontos de maior relevância para o estudo da história do Direito.

1.1. Egito

A civilização egípcia se desenvolveu às margens do rio Nilo, localizando-se na parte setentrional do continente africano. Apresentava organização política provincial e foi uma monarquia que se dividiu em várias dinastias entre os anos 3000 a.C. até meados de 322 a.C., quando foi conquistada por Alexandre. O faraó, posição máxima política na civilização egípcia, era considerado uma divindade – monarquia teológica. Segundo Rodrigo Freitas Palma (2011, p.66), “[...] encontramos uma espécie de tribunal, uma justiça densamente teocrática e escalonada em instâncias”.

A sociedade egípcia era estratificada em classes e as pessoas poderiam ascender ou descender de uma classe para outra através de seus atos. Além do faraó e sua família, existiam outras cinco classes: os sacerdotes, os guerreiros, os escribas, os artífices e os camponeses.

Figura 1.2 – *Nebamun hunting in the marshes, Nebamun's tomb-chapel*



Fonte: British Museum, Londres (UK). Disponível em: <http://www.britishmuseum.org/explore/galleries/ancient_egypt/room_61_nebamun.aspx>. Acesso em: 11 dez. 2015.

Havia bom recenseamento da população, sendo que todas as pessoas tinham o dever de comparecer junto ao magistrado e declarar seu nome, profissão e meios de subsistência, evidenciando o controle do Estado sobre os cidadãos e bens.

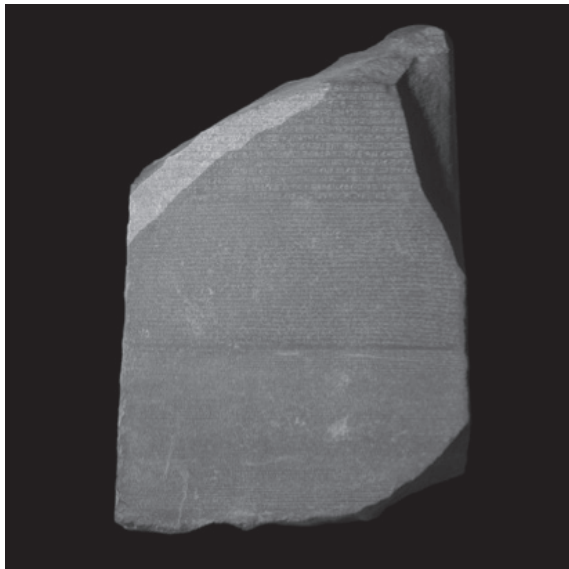
Os egípcios eram bem organizados politicamente e todo o poder político era concentrado nas mãos do Faraó, considerado uma divindade e confundido com o próprio deus. Competia a ele garantir a ordem, a soberania e a prosperidade do povo. O poder judiciário, considerando-se aqui a origem divina dos faraós, concentrava-se na classe sacerdotal, enquanto os principais juízes do tribunal supremo, responsável pelo julgamento dos crimes mais graves, eram indicados pelas principais cidades. Como elemento administrativo, os tribunais eram organizados pelo próprio Faraó.

A respeito do Direito codificado em si, destacamos que nenhum texto legal escrito chegou até o homem moderno. No entanto, há inúmeros excertos de contratos, testamentos, decisões judiciais e atos administrativos, além de grande quantidade de referências a normas jurídicas em textos sagrados.

Caro aluno, destacaremos agora aspectos dos principais institutos de Direito que encontramos na sociedade egípcia. Com certeza, esses pontos deverão ser abordados por Marcos em sua primeira aula como professor. Dessa forma, você deverá focar nesses pontos para poder ajudá-lo!

A respeito das codificações em si, reitera-se que até o momento não foram encontrados documentos que pudessem comprovar a existência de textos escritos.

Figura 1.3 - The Roseta Stone, 196 a.C.



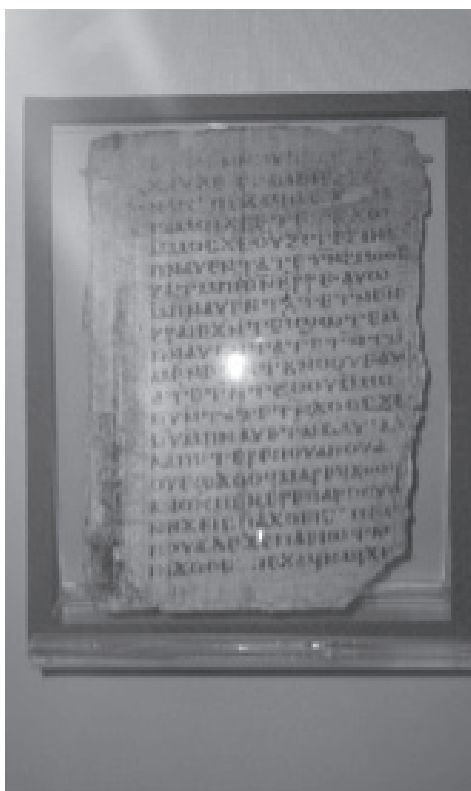
Disponível em: <http://www.britishmuseum.org/images/an16456b_l.jpg>. Acesso em: 29 dez. 2015.

Apesar disso, podemos afirmar que os egípcios tiveram um direito extremamente evoluído, sendo comparado em vários pontos ao Direito romano, que será estudado mais a frente. As poucas informações sobre uma eventual lei egípcia escrita chegam aos dias de hoje de forma indireta, seja pelos textos de julgamentos que se preservaram, seja pela literatura que cita tais codificações de forma indireta.

Sobre o processo egípcio, podemos apontar como principais características a acusação como um dever cívico das testemunhas do fato criminoso, polícia repressiva e auxiliar da instrução processual (a carga de testemunhas), instrução pública e escrita, julgamentos secretos e decisões simbólicas.

O processo era escrito, ao menos parcialmente, e junto a cada tribunal havia uma chancelaria instalada, encarregada da conservação dos atos judiciais e dos registros de estado civil.

Figura 1.4 - Papiro Egípcio



Fonte: *British Museum*, Londres (UK).

Tratando agora dos contratos, afirma-se que o Direito privado egípcio possuía boa autonomia, sendo os contratos celebrados de forma livre entre os cidadãos, devendo obrigatoriamente serem escritos. Inicialmente, os contratos eram celebrados entre as partes, porém, com a evolução da escrita, eles deveriam ser registrados pelos escribas, precursores da nossa atual escritura pública, que redigiam e colocavam sua assinatura para validar o documento. O Direito dos contratos era bem desenvolvido, conforme documentos que atestam a existência de atos de venda, arrendamento, doação e fundação.

Abordaremos, agora, traços do Direito de família egípcio, apesar de não haver nenhum sinal de solidariedade entre clãs na sociedade egípcia. Todos os habitantes eram considerados iguais perante a lei, não havendo privilégios. A família a ser protegida era formada pelo pai, mãe e filhos menores. Marido e mulher eram tratados em pé de igualdade, assim como os filhos, não havendo direito de primogenitura nem privilégio de masculinidade, e a emancipação dos filhos acontecia após atingirem certa idade. A liberdade de elaborar testamentos era total, salvo a reserva hereditária dos filhos. As coisas, bens móveis e imóveis, eram alienáveis e as pequenas propriedades predominavam, havendo grande mobilidade dos bens.

Por fim, havia a existência de um Direito Penal egípcio, não tão severo quanto em algumas outras sociedades antigas, mas com penas cruéis como trabalho forçado, chicotadas, abandono no ermo etc.



Assimile

Ainda que historiadores e arqueólogos não tenham encontrado fontes de direito material escritas da civilização egípcia, é certo que essa sociedade possuía regramentos específicos em determinadas áreas, principalmente Direito penal, Direito dos contratos e Direito de família.

1.2 Hebreus

O direito hebraico pautava-se em preceitos jurídicos de ordem religiosa, embasados em uma religião monoteísta, diferentemente do politeísmo predominante na Antiguidade. Como as normatizações jurídicas tinham origem divina, ou seja, dadas por Deus ao seu povo, eram imutáveis, cabendo apenas a Deus o direito de modificá-las. Os hebreus adoravam ao Deus Jeová e tinham por base a Bíblia Sagrada, livro sagrado no qual constavam as bases jurídicas do povo hebraico.

A Bíblia hebraica, além de fonte formal do Direito, também é a principal fonte histórica do povo hebreu e os textos sagrados, utilizados e existentes à época do povo hebreu, correspondem ao que conhecemos hoje como Antigo Testamento, que se divide em três partes principais:

a) Pentateuco: escrito por Moisés, é composto por cinco livros – Gêneses, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio.

b) Profetas: aborda principalmente o aspecto histórico do povo.

c) Hagiógrafos: enfoca nos costumes e tradições do povo.

Como características do Direito hebreu, podemos apontar a criação de três tribunais, com funções distintas:

a) Tribunal dos Três: julgava delitos e causas de interesse pecuniário.

b) Tribunal dos Vinte e Três: recebia apelações e os processos criminais relativos a crimes punidos com a pena de morte.

c) Sinédrio (Tribunal dos Setenta): poderia ser equiparado à magistratura suprema dos hebreus, sendo composto por 70 juizes. Competia ao Sinédrio interpretar as leis, julgar senadores, profetas, chefes militares, cidades e tribos rebeldes.

Como lei hebraica, podemos citar aquela conhecida como “Lei dos 10 Mandamentos”, fornecida por Deus a Moisés, prevendo regras expressas de conduta.



Exemplificando

Entre os conhecidos 10 Mandamentos contidos na Bíblia Sagrada, encontramos as seguintes regras:

- Não assassine.
- Não cometa adultério.
- Não furete.
- Não dê falso testemunho ao depor contra o seu próximo.

Essas normatizações, encontradas no capítulo 20 do livro de Êxodo, tratam de regras que hoje seriam consideradas como sendo de Direito penal, Direito processual e Direito de família.

Destaca-se a partir de agora os principais institutos jurídicos do povo hebreu, iniciando-se pelo que hoje entendemos como Direito de Família. Era consolidada a estrutura patriarcal, sendo vitalício o pátrio poder, com o pai respondendo pelos atos ilícitos que porventura os filhos praticassem. A respeito do casamento, a futura esposa poderia ser comprada através de pagamento em dinheiro ou em serviços. A respeito da sucessão entre os filhos, o único que possuía direito de herança era o primogênito e as mulheres não possuíam direito sucessório.

O sistema penal dos hebreus era dominado pela razão religiosa, havendo previsão legal de pena capital, que era o apedrejamento até a morte, e penas pecuniárias. A lei Mosaica previa delitos que podem ser divididos em: a) Delitos contra a divindade: idolatria, blasfêmia, não guardar o sábado, etc.; b) Delitos praticados pelo homem contra seu semelhante: lesões corporais, homicídio, etc.; c) Delitos contra a honestidade: adultério, fornicação, etc.; d) Delitos contra a propriedade: furto, roubo, falsificação; e e) Delitos contra a honra: falso testemunho e calúnia.



Assimile

O direito hebraico estava presente em diversos campos da vida do povo hebreu, tendo grande relação com preceitos de ordem religiosa. Tais preceitos estão registrados na Bíblia Sagrada, sendo fruto de análise dos estudiosos até os dias atuais.

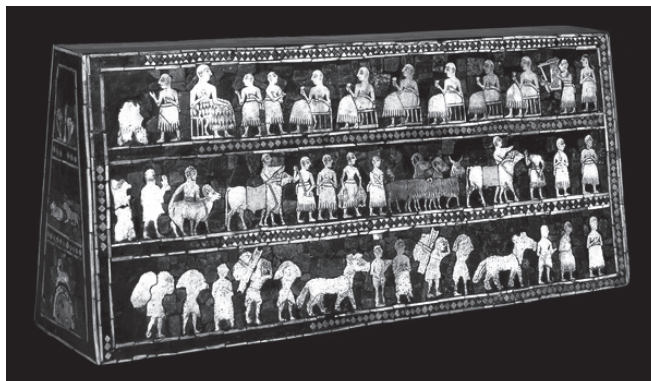
1.3 MESOPOTÂMIA

É denominada como Mesopotâmia a região localizada entre os rios Tigre e Eufrates, onde atualmente ficam os países do Iraque e Kuwait. Na Antiguidade, essa região apresentou grande desenvolvimento do Direito e é de lá que vieram os mais antigos documentos legislativos escritos, principalmente na forma de códigos. A região era habitada por diversos povos, sendo os de maior relevância para o estudo da história do direito os sumérios, os acadianos, os babilônicos e os assírios. As civilizações eram divididas em cidades-estados, havendo grande diversidade étnica, e a relação entre os povos era facilitada pela adoção de uma única língua nas relações diplomáticas.

Os sistemas jurídicos desenvolvidos na região da Mesopotâmia são conhecidos como cuneiformes, por causa do processo de escrita utilizado pelos povos que lá habitavam, e tais sistemas geraram codificações escritas, sendo o principal deles o Código Hammurabi. Os códigos eram como os de hoje, e nada mais eram do que compilações de casos concretos, relatando as soluções ou penalidades aplicáveis a cada caso.

As recentes descobertas arqueológicas nos permitem identificar os principais códigos deixados por estas civilizações:

Figura 1.5 - The Standard of Ur, 2600-2400 BC.



Fonte: *British Museum*, Londres (UK). Disponível em: <http://www.britishmuseum.org/visiting/galleries/middle_east/room_56_mesopotamia.aspx>. Acesso em: 11 dez. 2015.

- Código de Ur-Nammu: com existência aproximada desde 2040 a.C., surgiu na região da Suméria e é, atualmente, o documento legislativo escrito mais antigo na história do Direito. As normas ali contidas revelam o perfil dos costumes locais e trazem decisões proferidas em casos concretos. Traz normas, em sua maioria, de Direito penal.

- Código de Eshnunna: datado de cerca de 1930 a.C., continha cerca de 60 artigos, sendo uma mistura entre Direito penal e civil.

Figura 1.6 - Código de Hammurabi.



Disponível em: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:St%C3%A8le_du_Code_d%27Hammurabi.jpg>. Acesso em: 29 dez. 2015.

Código de Hammurabi, rei da Babilônia: foi descoberto apenas em 1901 e tem existência aproximada a 1694 a.C. Esse documento legal foi gravado em uma pedra negra e atualmente se encontra no Museu do Louvre, em Paris (França). Junto ao código foram encontradas diversas tábuas de argila com a reprodução do texto, que provavelmente eram utilizadas pelos aplicadores do direito da época.

O Código de Hammurabi é composto por 282 artigos escritos em 3.600 linhas de texto cuneiforme. Esse código evidencia a existência de um sistema jurídico extremamente desenvolvido, principalmente no direito privado e contratos, prevendo várias modalidades de contratos e negócios jurídicos. Entende-se esse enfoque pelo fato dos povos que habitavam a Mesopotâmia praticarem amplamente o comércio, sendo necessário que as transações fossem regulamentadas.



Exemplificando

O Código de Hammurabi foi escrito pelo rei da Babilônia, que fez conter ali decisões judiciais com base naquilo que ele pensava ser correto. Em contraponto, hoje no Brasil há um sistema legislativo complexo e democrático, permitindo que toda a população participe do processo, mesmo que de forma indireta.

Como critério de punição, o código utilizava a Lei de Talião, muito usada pelos povos antigos. Consistia em uma retaliação a algum ato praticado, em que a pena para o delito era equivalente ao dano causado, ou seja, a punição é impor ao criminoso o mesmo sofrimento causado pelo crime. É o famoso “olho por olho, dente por dente”.



Pesquise mais

O Código de Hammurabi, de Emanuel Bouzon (editora Vozes, 2003), traz as sentenças de Hammurabi comentadas, traduzidas pelo autor diretamente das pedras originais.

Os principais institutos do Direito mesopotâmio podem ser divididos em contratos, adoção, sucessão e Direito penal. Graças ao desenvolvimento da economia e das relações comerciais, havia previsão de contratos de compra e venda, arrendamento de terras, depósito, empréstimo a juros e títulos de crédito.

No campo de Direito de família, o sistema familiar era monogâmico e patriarcal. A mulher era dotada de personalidade jurídica e tinha liberdade na gestão de seus bens, traços modernos para sua época. Havia a possibilidade do marido repudiar a esposa,

mas também o inverso. Caso a mulher alegasse má conduta do marido, poderia propor ação para retornar à sua família originária, levando consigo seu patrimônio. O casamento era próximo ao que hoje conhecemos como comunhão de bens.

O instituto da adoção era previsto com detalhes, estipulando as consequências jurídicas da ruptura do vínculo entre adotante e adotado. A sucessão previa limitações ao poder de dispor sobre o patrimônio, resguardando os direitos dos demais filhos.



Refleta

Os códigos das civilizações que habitavam a região da Mesopotâmia na antiguidade, em sua maioria, eram advindos do Rei, sendo impostos para os demais setores da sociedade. Ou seja, não havia um processo legislativo democrático, como há atualmente.

Por fim, o Direito penal era bem severo, prevendo pena capital para muitos casos. A pena de morte era largamente aplicada, quer seja pela fogueira, força, afogamento ou empalação. Havia também a previsão de mutilação, dependendo do caso. Além disso, havia a previsão da condenação pela receptação de bens advindos de furto ou roubo, punido o agente e também aquele que recebesse tais bens.

Após aprender sobre estes três sistemas jurídicos, sente-se pronto para ajudar Marcos? Contamos com sua ajuda!



Faça você mesmo

Alguma das legislações estudadas nesta seção lhe despertou a curiosidade e o interesse? Se sim, faça uma pesquisa nos livros de História do Direito de sua faculdade sobre o tema e note as grandes diferenças existentes ao que temos hoje no Direito em comparação a como era na Antiguidade.

SEM MEDO DE ERRAR

Caro aluno, chegamos ao momento da resolução da situação-problema desta seção. Você se lembra do caso de Marcos? Vamos relembra-lo: Marcos foi convidado para começar a lecionar sobre Fundamentos Históricos do Direito e quando começou a preparar sua aula, notou que terá que abordar o Egito, Babilônia e os Hebreus, e nós teremos que ajudá-lo. Após a leitura da seção "Não pode faltar", você poderá ajudar Marcos a se sair bem nesta situação.

O que você destacaria do conteúdo estudado nesta seção? Recorda-se dos povos que foram estudados?

Com certeza seria relevante que Marcos abordasse em sua aula o povo egípcio, que não nos transmitiu nenhum documento escrito, códigos ou livros jurídicos, mas pode-se afirmar que foi a primeira civilização da humanidade a desenvolver um sistema jurídico de forma individualizada. Seria importante fixar que há inúmeros de excertos jurídicos de contratos, testamentos, decisões judiciais e atos administrativos, além de grande quantidade de referências a normas jurídicas em textos sagrados. Os contratos, o Direito penal e o Direito de família existiam de forma clara nesta sociedade e são pontos de relevância.

Marcos também deverá destacar os principais institutos jurídicos do povo hebreu, que tinham a Bíblia como fonte formal do Direito e possuíam regras que tratavam de Direito penal e de Direito de família.

Por fim, Marcos deverá tratar dos sistemas jurídicos dos povos que habitaram a região da Mesopotâmia na Antiguidade, em especial os sumérios, os acadianos, os babilônicos e os assírios. É importante reforçar que tais civilizações possuíam sistemas jurídicos que geraram codificações escritas, sendo a principal o Código Hammurabi.



Atenção!

Há muitos pontos que podem ser destacados de cada sociedade do passado, mas é preciso que você fixe e compreenda as principais características de cada uma delas. Vamos reforçar um ponto principal de cada sociedade estudada?

- Egípcios: até hoje não foram encontrados registros escritos sobre o Direito, mas é certo que possuíam um regime jurídico bastante avançado para sua época.
- Hebreus: possuíam regras e normas de conduta claras, que eram advindas de Deus e registradas na Bíblia Sagrada.
- Região da Mesopotâmia: os diversos povos que ali habitavam possuíam codificações escritas do Direito, sendo a mais conhecidas delas o Código de Hammurabi.



Lembre-se

Ao estudar os Fundamentos Históricos do Direito, é essencial que você

vá traçando e verificando as mudanças notadas entre cada sociedade e cada época, para que possa compreender a evolução do Direito ao longo do tempo.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafio você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"Olho por olho, dente por dente"	
1. Competência de Fundamentos de Área	Conhecer e relacionar os fundamentos filosóficos e teóricos gerais e do Direito.
2. Objetivos de aprendizagem	Compreender como se daria a aplicação do Direito com base no ordenamento jurídico vigente em cada época.
3. Conteúdos relacionados	Código de Hammurabi e a Lei de Talião.
4. Descrição da SP	Imagine que você seja um advogado na Antiguidade, mais precisamente na região da Mesopotâmia. Você foi requisitado para emitir um parecer sobre um caso envolvendo Gustavo e Rodolfo. Gustavo, por motivo fútil, agrediu Rodolfo de forma dolosa, causando-lhe séria lesão no braço esquerdo, culminando com a perda total do membro. Com base na legislação vigente, como este caso seria resolvido?
5. Resolução da SP	Com base na legislação vigente, deveria ser aplicada a Lei de Talião, que consistia em uma retaliação a algum ato praticado em que a pena para o delito era equivalente ao dano causado, ou seja, a punição seria impor ao criminoso o mesmo sofrimento causado pelo crime. É o famoso "olho por olho, dente por dente". Dessa forma, Gustavo deveria ter seu braço esquerdo amputado, igualando o dano causado a Rodolfo.



Lembre-se

Os povos antigos, mesmo que de forma arcaica, possuíam sistemas jurídicos próprios e tais sistemas deveriam ser respeitados e aplicados aos casos concretos.



Faça você mesmo

Discuta com seus colegas suas opiniões sobre os sistemas estudados. Seriam eles cruéis ou rudimentares? Imagine se tais leis prevalecessem até o os dias de hoje. Como seria nossa sociedade? Será que haveria respeito aos principais direitos hoje consolidados?

Faça valer a pena!**1. Analise o excerto:**

"Ainda que historiadores e arqueólogos não tenham encontrado fontes de direito material escritas desta civilização, é certo que esta sociedade possuía regramentos específicos em determinadas áreas, principalmente Direito penal, Direito dos contratos e Direito de família."

Esta afirmação refere-se a qual civilização?

- a) Hebreus.
- b) Sumérios.
- c) Babilônicos.
- d) Assírios
- e) Egípcios.

2. Leia com atenção o texto a seguir:

"Os sistemas jurídicos desenvolvidos nesta região são conhecidos como cuneiformes, por causa do processo de escrita utilizado pelos povos que lá habitavam, e tais sistemas geraram codificações escritas, sendo a principal delas o Código Hammurabi."

O texto faz menção aos povos que habitam qual região?

- a) Egito.
- b) Roma.
- c) Grécia.
- d) Mesopotâmia.
- e) Nenhuma das alternativas anteriores.

3. Leia com atenção o texto a seguir:

"O direito desta sociedade estava presente em diversos campos da vida do seu povo, tendo grande relação com preceitos de ordem religiosa. Tais preceitos estão registrados na Bíblia Sagrada, sendo fruto de análise dos estudiosos até os dias atuais."

O texto aborda o sistema jurídico de qual sociedade antiga?

- a) Hebreus.
- b) Sumérios.
- c) Babilônicos.
- d) Assírios.
- e) Egípcios.

Seção 1.3

Civilização Grega: o Direito Grego na Antiguidade

Diálogo aberto

Prezado aluno, espero que esteja bem!

Na seção 1.3 de nosso livro didático, que se inicia agora, estudaremos uma das principais civilizações da Antiguidade, a Civilização Grega. Enfocaremos as suas principais e mais relevantes contribuições para o Direito.

Na pura acepção do termo, não se pode considerar que os gregos tenham sido grandes juristas, tendo em vista que não buscaram sistematizar ou codificar suas instituições de Direito, ou então construir a ciência do Direito. Tinham uma compreensão que ia além disso: entendiam que conhecer o Direito deveria fazer parte da educação de todo cidadão. Dessa forma, na civilização grega todos os cidadãos deveriam conhecer seus direitos e deveres, estando todos aptos para participar e se defender nos tribunais, não propiciando a profissionalização do operador do Direito, por assim dizer. Porém, os gregos, ao melhorarem a aplicação das tradições do Direito cuneiforme e transmiti-las aos romanos, deram valiosas contribuições.

Nesta seção de autoestudo enfocaremos o Direito das cidades gregas, com destaque para Atenas. Tal estudo não será norteador através de textos legislativos ou sob ensinamento de juristas. Como bem afirma a melhor doutrina, “o direito era consequência da noção de justiça que estava difusa na consciência coletiva” (MACIEL; AGUIAR, 2013, p. 103).

A situação geradora de aprendizagem desta seção pede que você faça a leitura de um artigo científico, destacando um breve trecho do material:

“[...] Ora, como buscar a evolução de um determinado Direito sem se valer do concurso da História e sem cuidar dos fundamentos sociais, políticos, econômicos e culturais que dirigiram a conduta do conglomerado humano [...]” (AZEVEDO, 1997, p. 33).

”

Mantendo este norte, qual seja, entendermos a importância do estudo da história do Direito e das civilizações antigas para compreendermos o Direito Contemporâneo, teremos uma nova situação-problema. Lembra-se de Marcos? Pois bem, após ser aprovado e começar a dar aulas no curso de Direito com nossa ajuda, Marcos se vê frente a um novo desafio profissional.

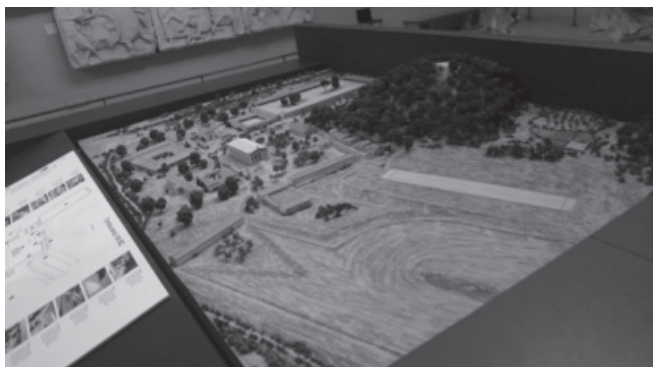
Em uma das disciplinas do Mestrado, o professor solicita que ele faça um seminário sobre a civilização grega, destacando quais foram as principais contribuições que esta civilização deu ao Direito enquanto ciência. Dessa forma, estudaremos juntos esse tema para, ao final desta seção, podermos ajudar Marcos nesta situação-problema. Você está pronto? Conte comigo para ajudá-lo!

Não pode faltar

Os pensadores gregos consideram como principal fonte do Direito o *nomos*, normalmente traduzido como lei, que tem a função de limitar o poder das autoridades. Os gregos fizeram poucas leis codificadas, da forma que temos hoje, sendo os costumes a forma mais comum do *nomos*.

A principal contribuição dos gregos para a cultura ocidental está na Filosofia, tendo como principais expoentes Sócrates, Platão e Aristóteles.

Figura 1.7 - Pólis Grega



Fonte: *British Museum*, Londres (UK).

A participação na vida pública era uma das principais alvos pelo qual o homem grego, em especial o Ateniense, poderia ter, sendo comum que os cidadãos participassem de forma ativa nas assembleias. Desta forma, entende-se que os cidadãos gregos governavam de forma direta, discutindo e influenciando nas decisões importantes para a sociedade grega, mesmo na esfera judiciária.

Figura 1.8 - Direito na Grécia Antiga



Fonte: *A Escola de Atenas*, Rafael. Disponível em: <<http://vidabeta.com.br/direito/direito-na-grecia-antiga>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

Contudo, comparada com as Constituições das democracias modernas, a Constituição de Atenas pode ser considerada bem pouco democrática. Os escravos não possuíam nenhum direito político ou civil.

Os gregos tinham o costume de aprender os textos jurídicos recitando-os de forma poética, por exemplo, as leis de Sólon, que eram ensinadas como poemas. Dessa forma, grande parte da população ateniense conhecia a tradição político-jurídica de sua nação e cidade. Como os cidadãos sabiam ler, a literatura jurídica era uma das fontes de instrução e prazer e as leis faziam parte da educação dos jovens, permitindo que o Direito fosse aprendido no cotidiano.

Antes de adentrarmos em temas propriamente do Direito, destacamos que os gregos foram grandes pensadores políticos e filosóficos, com contribuições que perduram até hoje, como no caso de regimes políticos pensados por teóricos gregos.



Assimile

Os pensadores gregos tiveram grande contribuição para a Filosofia e a Política.

A respeito das características do Direito grego, em especial ao que era difundido em Atenas, temos nas Leis de Drácon a legislação mais antiga conhecida, datando o ano de 621 a.C. Esta lei põe fim à solidariedade familiar, com o objetivo de expandir a esfera de atuação dos cidadãos, que não deveriam se manter fechados em seus clãs familiares, e também tornava obrigatório que as divergências entre as famílias fossem resolvidas nos tribunais.

As leis draconianas, conhecidas pela sua severidade, introduziram, através do primeiro Código de Leis de Atenas, um importante princípio do Direito Penal, estabelecendo a distinção entre os tipos de homicídios, fazendo a classificação entre homicídio voluntário, involuntário e em legítima defesa.

Entre 594 e 593 a.C., Sólon, sob influência do Direito egípcio, cria o Novo Código de Lei, alterando o que fora criado por Drácon, promovendo ampla reforma institucional, social e econômica, influenciando o desenvolvimento dos cidadãos de Atenas.

Figura 1.9 - Sólon



Fonte: <http://www.historia.templodeapolo.net/personalidades_ver.asp?cod_personalidade=21&value=Sólon&civ=Civilização%20Gregã&local=Atenas>. Acesso em: 28 dez. 2015.

Entre as principais mudanças estabelecidas pela reforma institucional promovida por Sólon, podemos citar a criação do Tribunal da Heliiaia, local onde qualquer pessoa poderia apelar das decisões de outros tribunais, assegurando a ideia de que a lei se encontrava acima do magistrado. Este tribunal julgava todas as causas, tanto as públicas quanto as privadas, exceto crimes considerados de sangue. Os heliastas, membros do Tribunal de Heliiaia, eram sorteados anualmente entre os cidadãos atenienses.



Refleta

O que você acharia se hoje fosse possível que um cidadão comum, sem formação técnica, pudesse integrar nossos Tribunais? Acha que seria uma boa coisa? Tal escolha grega com certeza foi um grande avanço no campo da democracia, mas será que funcionaria na atualidade?

Além disso, foi instaurada a igualdade civil, suprimindo a propriedade coletiva dos clãs familiares e a servidão por dívidas. E ainda, limitou o poder paternal, estabeleceu o testamento e a adoção.



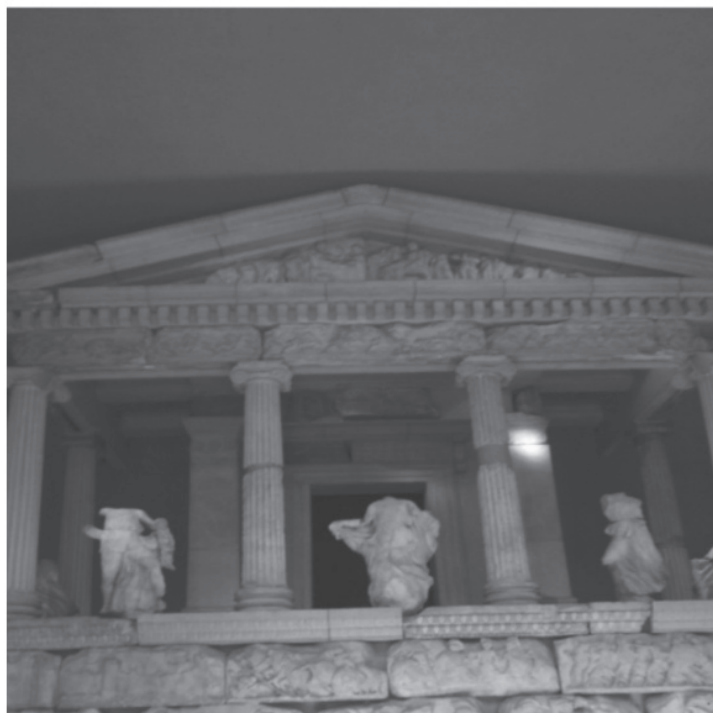
Pesquise mais

“Ao que parece, estas três constituem as medidas mais populares do regime de Sólon: primeiro, e a mais importante, a proibição de se dar empréstimos incidindo sobre as pessoas; em seguida, a possibilidade, a quem se dispusesse, de reclamar reparação pelos injustiçados; e terceiro, o direito de apelo aos tribunais, disposição esta referida como a que mais fortaleceu a multidão, pois quando o povo se assenhoreia dos votos, assenhoreia-se do governo.”

Fonte: Aristóteles, em sua obra *A Constituição de Atenas*, IX, 1.

Ainda entre os avanços da reforma promovida por Sólon, é instaurada uma democracia moderada em Atenas, permitindo que os cidadãos participassem ativamente nas assembleias e que a Justiça estivesse nas mãos do povo, e não no controle de operadores do direito. Tal mudança permitiu que o debate e reflexão sobre o que é justo e o que é justiça fosse além da aplicação de normas codificadas.

Figura 1.10 - Museu Britânico



Fonte: *British Museum*, Londres (UK).

Justamente por ser uma sociedade tão democrática, todo cidadão deveria estar preparado para argumentar em favor daquilo que defendia e pensava, valendo-se do poder de convencimento e persuasão para tal tarefa. Assim, a boa retórica era algo fundamental para os cidadãos atenienses. Nos tribunais, não havia juízes, promotores ou advogados, apenas dois litigantes dirigindo-se a centenas de jurados.

A advocacia era vista com maus olhos e o ideal era que todo cidadão tivesse imbuído em si o senso e ideal de justiça, sendo capaz de fazer suas próprias defesas e se insurgindo contra qualquer ato ilícito com que se deparasse. Porém, havia os logógrafos, pessoas que redigiam discursos para as partes que atuavam no processo, naquilo que pode ser considerado como uma prática da advocacia de forma bastante incipiente.

Feitas essas considerações iniciais, abordaremos agora os principais institutos jurídicos da Grécia Antiga.

Na esfera do Direito Privado, os gregos pouco contribuíram para o Direito Moderno, porém, na época clássica havia a previsão de direitos bastante individualistas, permitindo que os cidadãos dispusessem sobre seus bens.

No campo do Direito Público, é relevante a distinção entre lei substantiva e lei processual, algo próximo da distinção atual entre Direito material e Direito processual. Para os gregos, a lei substantiva era o próprio fim que a administração da justiça buscava, determinando a conduta e as relações com respeito aos assuntos litigados. A lei processual tratava dos meios e dos instrumentos pelos quais os fins deviam ser atingidos, regulando a conduta e as relações dos tribunais e dos litigantes com respeito à contenda em si.



Refleta

Após ter estudado essas contribuições do Direito grego para o nosso Direito atual, você é capaz de compreender a importância de conhecermos os fundamentos históricos do Direito? Pense nisso!

Havia também boa evolução do Direito processual grego, que possuía e distinguia árbitros públicos e privados.

A arbitragem privada era a maneira mais simples e rápida de se resolver um litígio e acontecia fora dos tribunais. Os árbitros procuravam obter o acordo e a conciliação entre as partes, não emitindo um julgamento de valor. Seria algo próximo ao que temos hoje no instituto da mediação.

Já a arbitragem pública era utilizada nos estágios preliminares do processo de alguns tipos de ações legais. O magistrado designava o árbitro, que tinha como principal função a emissão de um julgamento, que poderia ser alvo de apelação.

Também havia a distinção entre ação pública, que poderia ser iniciada por qualquer cidadão que se considerasse lesado pelo Estado, e a ação privada, debate judiciário entre dois ou mais litigantes, que reivindicavam direitos ou contestavam ações.



Exemplificando

Ação pública: ação contra um oficial que aceitasse suborno.

Ação privada: ação contra alguém que cometesse assassinato, roubo, injúria.

Além disso, o direito processual grego possuía características de destaque. Havia o direito popular de acusação e julgamento, a publicidade de todos os atos do processo, inclusive o julgamento, prisão preventiva, liberdade provisória sob caução, procedimento oficial nos crimes políticos, etc.

Já o sistema penal era fundado na acusação popular, quando se tratava de crimes públicos, permitindo que qualquer cidadão pudesse sustentar acusações apresentando suas provas e suas alegações ao Tribunal competente. As penas previstas, em regra, eram castigos, multas, mutilações, morte e exílio.

Havia quatro instâncias nas jurisdições criminais em Atenas. A Assembleia do Povo era composta pelos Senadores e Magistrados populares, que discutiam apenas os crimes políticos mais graves. O Areópago, mais antigo e célebre Tribunal, julgava apenas os crimes com morte, apesar de inicialmente julgar todos os crimes. O Tribunal de Efetas, composto por 51 juízes escolhidos pelo Senado, julgava pessoas que cometiam homicídios não premeditados. Por fim, o Tribunal de Heliiaia, assembleia que se reunia na praça pública da cidade e tinha jurisdição comum, julgava causas e recursos que ali eram apresentados.

Figura 1.11 - A Assembleia do povo.



Fonte: <http://html.rincondelvago.com/democracia_4.html>. Acesso em: 11 dez. 2015.

No campo das provas, as testemunhas podiam depor por escrito ou pessoalmente.

Por fim, destaca-se quais conceitos e práticas do Direito grego influenciaram o direito moderno. Em linhas simples, podemos afirmar que o Direito grego avançou e contribuiu com os seguintes institutos:

- Criação da figura do advogado, originária do logógrafo.
- Mediação e arbitragem.
- Gradação das penas de acordo com a gravidade dos delitos.
- Retórica e eloquência forense.
- Júri popular.
- Diferenciação de homicídio voluntário, involuntário e legítima defesa.
- A limitação do poder paterno e o fato da maioridade do filho permitir que este não estivesse mais sob a autoridade do pai.
- Transferência da propriedade apenas por contrato e a criação de um sistema de publicidade, que trazia proteção aos terceiros interessados.



Faça você mesmo

No final da seção "Não pode faltar", abordaremos contribuições do

Direito grego que permanecem até hoje. Você conhece todas elas? São júri popular, mediação e arbitragem, por exemplo? Relacione os temas que você não conhece e pesquise sobre eles.

A criação do júri popular formado por cidadãos comuns, ao invés de especialistas, foi fundamental para a democracia.

Após tantas considerações, chegamos ao final da nossa seção de autoestudo sobre o Direito Grego. O que achou? Sente-se preparado para ajudar Marcos na situação-problema proposta? Conte comigo e vamos em frente, vai dar certo!



Pesquise mais

Leia o artigo *As origens do direito ocidental na pólis grega*, de Fábio Vergara Cerqueira, e conheça mais sobre o direito grego e sua influência no direito contemporâneo.

Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n3/doc/04-Fabio.PDF>. Acesso em: 14 dez. 2015.

SEM MEDO DE ERRAR

E cá estamos nós, com a missão de ajudar Marcos em mais uma situação-problema de sua carreira profissional. Aliás, você se lembra dela? Em uma das disciplinas do mestrado, o professor solicita que Marcos faça um seminário sobre a civilização grega, destacando quais foram as principais contribuições que essa civilização deu ao Direito enquanto ciência. Após estudar nosso livro didático, você está apto para ajudá-lo nesse seminário.

Quais avanços e contribuições da civilização grega você destacaria no seminário que Marcos deverá apresentar?

Com certeza, os avanços no campo da democracia e da participação popular nos tribunais e assembleias gregas é algo bastante notável. Além disso, houve avanços em diversos campos do Direito, seja na esfera processual, penal ou no Direito privado.

Por fim, é fundamental compreender que o senso do que é justo e do que é justiça estava presente em todas as esferas da sociedade, fazendo parte da educação dos cidadãos gregos, em especial dos atenienses.



Atenção!

Você já parou para pensar sobre qual o significado de Justiça? Preste atenção nas aulas de Introdução ao Estudo do Direito e aprenda mais sobre esse importante tema.



Lembre-se

O Direito grego avançou e contribuiu com os seguintes institutos do Direito Contemporâneo:

- Criação da figura do advogado, originária do logógrafo.
- Mediação e arbitragem.
- Gradação das penas de acordo com a gravidade dos delitos.
- Retórica e eloquência forense.
- Júri popular.
- Diferenciação de homicídio voluntário, involuntário e legítima defesa.
- A limitação do poder paternal e o fato da maioridade do filho permitir que este não estivesse mais sob a autoridade do pai.
- Transferência da propriedade apenas por contrato e a criação de um sistema de publicidade, que trazia proteção aos terceiros interessados.

Avançando na prática

Pratique mais

Instrução

Desafio você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.

"Defesa perante o Tribunal"

1. Competência de Fundamentos de Área	Conhecer e relacionar os fundamentos filosóficos e teóricos gerais e do Direito.
2. Objetivos de aprendizagem	Compreender como se daria a aplicação do Direito e exercício profissional na Grécia Antiga.

3. Conteúdos relacionados	Avanços do Direito grego, a advocacia e o logógrafo.
4. Descrição da SP	Você vive na Grécia Antiga e um amigo seu precisa fazer uma sustentação oral no Tribunal, para se defender de uma acusação que sofreu. Seu amigo reconhecidamente tem sérias dificuldades para falar em público, tendo pouco poder de persuasão e retórica, além de ter dificuldade para organizar sua tese de defesa. Ele pede sua ajuda. Dentro das carreiras existentes naquela época, como você poderia ajudá-lo?
5. Resolução da SP	Estudamos que a advocacia não era bem vista na Grécia Antiga e que não havia essa prática profissional regulamentada. Porém, havia a figura do logógrafo, profissional que elaborava e escrevia teses de sustentação nos tribunais. Dessa forma, você poderia se colocar à disposição para ajudá-lo elaborando sua tese de defesa, na condição de logógrafo.



Lembre-se

Os gregos contribuíram para a criação da figura do advogado, originária do logógrafo.



Faça você mesmo

Apesar de não haver a regulamentação do operador do Direito na Grécia Antiga, havia o exercício profissional no Direito através de outras funções?

Faça valer a pena!

1. Leia com atenção o texto a seguir:

“Tinham uma compreensão que ia além disso: entediam que conhecer o Direito deveria fazer parte da educação de todo cidadão. Dessa forma, todos os cidadãos deveriam conhecer seus direitos e deveres, estando todos aptos para participar e se defender nos tribunais.”

O texto faz menção a qual civilização?

- a) Egípcia.
- b) Romana.
- c) Grega.
- d) Babilônica.
- e) Hebreus.

2. Analise a afirmativa:

"Entre 594 e 593 a.C., sob influência do Direito egípcio, este pensador cria o Novo Código de Lei, promovendo ampla reforma institucional, social e econômica, influenciando o desenvolvimento dos cidadãos de Atenas."

A afirmativa diz respeito a qual pensador grego?

- a) Sólon.
- b) Drácon.
- c) Sócrates.
- d) Aristóteles.
- e) Platão.

3. Leia o texto:

"Tribunal onde qualquer pessoa poderia apelar das decisões de outros tribunais, assegurando a ideia de que a lei se encontrava acima do magistrado. Este tribunal julgava todas as causas, tanto as públicas quanto as privadas."

O trecho refere-se a qual Tribunal da Grécia Antiga?

- a) Assembleia do Povo.
- b) Areópago.
- c) Tribunal de Efetas.
- d) Tribunal de Heliaia.
- e) Sinédrio.

Seção 1.4

Direito Ibérico, Direito Medieval e Idade Média

Diálogo aberto

Chegamos ao final da nossa primeira Unidade de Ensino, adentrando agora na Seção 1.4 desta unidade. O que você tem achado do material? Espero que esteja gostando e tirando bom proveito.

Quanto à metodologia, como tem sido seu estudo? Tenho certeza de que o estudo através de três tempos didáticos, norteados por problematizações, o ajudará a adquirir as competências necessárias para se tornar um grande profissional do Direito.

Esta seção pretende apresentar as principais fases da história do Direito medieval, com o intuito de levar até você as heranças jurídico-políticas dessa época da história. Para tanto, percorre-se o dualismo jurídico e administrativo existente nesse período, o Direito feudal, a formação e unificação do Direito Comum na Europa Continental e os principais aspectos do Direito germânico, do Direito romano e do Direito canônico medieval.

É importante destacar que nesta seção vamos conhecer o Direito Romano após o fim do Império Romano, porém, a Unidade 2 tratará tal direito com maior profundidade, percorrendo o Direito Romano como um todo, do nascimento ao declínio do Império Romano, até os dias atuais.

Novamente, trazemos nossa situação geradora de aprendizagem, quando fizemos a leitura de um artigo científico que destaca o papel do estudo dos fundamentos históricos do Direito para a compreensão do fenômeno jurídicos ao longo do tempo. O artigo escrito por Luiz Carlos de Azevedo ensina que para a compreensão do Direito Contemporâneo é necessário conhecer as bases dos sistemas jurídicos do passado e que esse estudo deverá ser acompanhado dos fundamentos sociais, políticos, econômicos e culturais de cada sociedade.

Na situação-problema desta seção, ajudaremos Marcos em uma nova situação de sua vida profissional, situação esta que em breve poderá ser enfrentada por você. O seminário de Marcos no mestrado foi tão bom que seu professor o convidou para participar de uma mesa redonda em um Congresso de Direito. Ele é informado que

participará de um painel que debaterá os fundamentos do Direito na Idade Média, com enfoque no Direito germânico, canônico, feudal, romano e como tudo isso contribuiu para o estudo do Direito Contemporâneo.

Dessa forma, você deverá fazer a leitura da seção "Não pode faltar", aprendendo a respeito desses temas a fim de contribuir com Marcos, dando-lhe subsídios teóricos para que ele possa se sair bem nessa situação-problema. Vamos lá!? Conte comigo!

Não pode faltar

Denomina-se Idade Média o período da história europeia que vai da queda do Império Romano do Ocidente, ocorrida no século V, até o século XV, época em que ocorreu a ascensão da burguesia, as grandes navegações e o surgimento da cultura renascentista. Esse período da Idade Média pode ser dividido em dois espaços de tempo: a Alta Idade Média, que vai do século V até a consolidação do Feudalismo, fato que ocorreu entre os séculos IX e XII, e a Baixa Idade Média, que vai desse período até o século XV.

Caro aluno, abordaremos nesta seção os pontos relevantes dos ordenamentos jurídicos que surgiram desde o fim do Império Romano do Ocidente, passando pela ascensão dos povos bárbaros, pelo pluralismo jurídico marcante neste período, pelo Direito feudal até a formação do direito comum na Europa continental, quando estudaremos o Direito germânico, o Direito romano medieval, o Direito canônico medieval e a importância jurídica dos costumes de cada povo.

A primeira leva de invasões bárbaras desenrola-se a partir do século V, alterando substancialmente o cenário geopolítico europeu, modificando a economia, o papel centralizador da Igreja Católica no campo religioso, as formas de governo, etc. Tais alterações influem diretamente na mentalidade e cultura dos povos europeus, criando gradualmente bases que perduram até a atualidade.

Entre os fatores de relevância para nosso estudo, a descentralização do poder, após a queda de Roma, é uma das consequências provocadas pela inexistência, por parte dos bárbaros, de uma organização estatal complexa e que fosse dotada de instituições que garantissem a estabilidade do poder, proporcionando a distribuição funcional das atividades sociais, políticas e econômicas. Porém, a estrutura inicial dos reinos bárbaros valeu-se, em boa parte, daquilo que restou do Império Romano decadente, fundindo os costumes germânicos às práticas e instituições romanas.

Dualismo jurídico-administrativo

Destaca-se agora o pluralismo jurídico existente na alta Idade Média, pois apesar

do aparente desejo de construção de uma nova ordem jurídica-política, os reinos medievais adotaram uma forma dual em sua estrutura administrativa e jurídica, incidindo sobre os romanos a exigência de conduta conforme o direito romano, instituindo o dualismo jurídico-administrativo dos novos reinos europeus.

Dessa forma, os bárbaros submetiam-se ao direito dos reinos e aos seus costumes, e os romanos ao direito do antigo Império Romano. Essa absorção de instituições romanas pelos reinos bárbaros reflete o interesse da nobreza germânica em abandonar seus costumes e tradições remotas de dar privilégios a relações de parentesco, buscando construir uma sociedade com diferenciações funcionais não apenas por causa do clã familiar.

Aprendemos sobre o dualismo jurídico-administrativo existente nos reinos bárbaros a partir do século X. Tal dualismo desaparece aos poucos durante o século XI. Passa a existir um processo de síntese entre os elementos da cultura germânica e romana e, após um século de intensa convivência, um novo modelo de sistema passa a ser moldado, surgindo algo próximo de um Direito bárbaro-romano.

Direito feudal

Após essas breves considerações, faz-se necessário abordarmos breves comentários sobre o Feudalismo e o Direito feudal. O Feudalismo foi um fenômeno político, social e econômico, ocorrido na sociedade europeia, tendo como marco inicial o século X. O debate sobre o Feudalismo é bastante variado e depende, para uma maior precisão histórica, da análise das diversas formas de expressão desse fenômeno. Aqui trataremos do Feudalismo a partir das suas características principais e mais difundidas no continente europeu, sem adentrarmos nas características regionais.

O Direito feudal pode ser considerado como a caracterização do Direito nominal medieval do período entre os séculos IX e XIV, indo além de ser apenas uma característica de uma época jurídica, por assim dizer. Tal Direito feudal encontrou sua maior concentração na França, entre os séculos X e XI. Era caracterizado por um contrato entre um senhor e um vassalo, que o obrigava a ser fiel ao seu senhor, fornecendo-lhe ajuda, especialmente militar, e a participar dos conselhos e cortes do senhor. Em contrapartida, o senhor obrigava-se a proteger e reconhecer o domínio do vassalo sobre uma determinada parcela territorial que se tornaria hereditária. A justiça era aplicada de forma ordinária pelos senhores, baseando-se especialmente em costumes regionais, podendo ter como fontes ainda algumas legislações romano-germânicas. Como exemplo dessas legislações citamos as Capitulares, que continham, além de normas de Direito penal e processual, algumas poucas regras de direito feudal.

Tais regras de direito feudal eram editadas pelos reis na tentativa de organizar a sociedade e proteger os súditos mais pobres. Funcionavam como fator de unificação

jurídica, tendo em vista serem aplicáveis em toda a extensão territorial de cada reino. Porém, tais ordenamentos perderam força a partir do final do século IX, principalmente pelo fortalecimento do poder dos senhores feudais em detrimento do poder real.

A formação e unificação do Direito Comum na Europa Continental

Como já estudado, o pluralismo jurídico foi fato marcante na baixa e alta Idade Média, propiciando que complexos sistemas normativos coexistissem em um mesmo período histórico, em um espaço territorial carente de um Estado ou reino com poder e força suficiente para unificar ou impor suas normas, regras e padrões de justiça.

Durante a alta Idade Média, os costumes dos povos bárbaros, a legislação bárbaro-romana e os decretos conciliares conviviam sem que houvesse poder capaz de unificar o direito ou com a intenção de fazer tal unificação. Nas lacunas do Feudalismo surge, na Europa medieval, uma nova expressão do Direito. Advém do renascimento cultural do século XII a criação de universidades, a rearticulação do comércio, a redescoberta do Direito romano (principalmente pelo redescobrimento do *Corpus Iuris Civilis*), a reestruturação urbana, e tais fatores resultam em uma nova expressão da cultura jurídica, que calca bases na doutrina jurídica instituída na própria da Idade Média, proporcionando uma crescente unificação do Direito europeu.

Tal unificação é condicionada pela formação intelectual semelhante às quais os intelectuais da baixa Idade Média foram submetidos, ao uso do latim como língua comum na Europa e à unificação da república cristã, sob a qual existia um governo, um direito e uma religião. Dessa forma, os elementos fundamentais de unificação do Direito europeu foram lançados e semeados durante a baixa Idade Média para serem substituídos gradualmente pelas concepções jurídicas que surgiram no século XVI.

Nasce então o *jus commune*, ou direito comum, que surge não de conteúdos normativos idênticos em todo o território europeu, mas sim de características comuns dos usos do direito no período baixo medieval e nos três séculos seguintes.

Direito germânico

O Direito das etnias germânicas era essencialmente consuetudinário, não possuindo documento escritos ou codificações. Assim, tais povos invasores germanos mantiveram os costumes de seus ancestrais.



Assimile

Direito consuetudinário

Conjunto de normas jurídicas resultantes da repetição constante de condutas acompanhada da convicção de serem necessárias para

disciplinar as relações jurídicas. Direito consuetudinário é aquele que surge dos costumes de uma certa sociedade, não passando por um processo formal de criação de leis. No Direito consuetudinário, as leis não precisam necessariamente estar num papel ou serem sancionadas ou promulgadas. Os costumes transformam-se em leis.

O Direito germânico baseava-se nos usos e costumes e não era escrito, como dito anteriormente. Cada família ou clã ou tribo possuía suas leis com tradições próprias, formando um mosaico de diferentes costumes e regras.

A família era a principal instituição dos povos germânicos, o centro de onde nasciam as regras, regras estas baseadas nos costumes, que eram a principal fonte de Direito. O pai exercia poder absoluto dentro da família e dele emanavam as regras. Nos costumes dos bárbaros, ou no direito germânico, entendia-se que a família seria responsável pelas dívidas, atos ilícitos e erros de seus filhos.



Exemplificando

Se um jovem bárbaro entrasse em uma taberna e lá destruísse mesas e cadeiras, e caso o jovem ainda vivesse com sua família, seria ela a responsável pela indenização do prejuízo causado ao dono da taberna pelos atos ilícitos cometidos pelo rapaz.



Refleta

Como tal tema, a responsabilidade pelos atos ilícitos do filho pelos pais, é encarado no Brasil?

Esse costume do Direito germânico tem correlação com o artigo 932, I, do Código Civil Brasileiro, que determina que os pais, detentores do poder familiar, são responsáveis pela reparação civil dos danos e atos ilícitos causados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade.



Exemplificando

Se, no Brasil, um filho menor de 18 anos sair com o automóvel do seu pai e provocar um acidente de trânsito, gerando prejuízos materiais, o lesado poderá acionar os pais para obter a indenização.

Ao longo do tempo, o Direito costumeiro germânico, ou seja, não codificado, passou a receber influência do Direito romano, com leis escritas e codificadas, possibilitando a formação do sistema jurídico romano-germânico, também conhecido como *Civil Law*, sistema jurídico codificado que serve como fonte do direito. Tal sistema de direito codificado passou a ser o sistema jurídico vigente na Europa continental.

Direito romano medieval

Com o fim do Império Romano do Ocidente e a destruição das bibliotecas, o Direito romano permaneceu na memória e em alguns textos esparsos, sendo gradualmente transformado conforme os novos costumes e anseios da sociedade, reelaborado de acordo com os interesses vigentes à cada época, perdendo gradualmente, de certo modo, o vínculo com o Direito romano antigo.

Maciel e Aguiar (2013, p. 164) explicam que Justiniano, imperador bizantino no século VI, deu início à compilação do *Corpus Iuris Civilis*, "contendo um conjunto de textos jurídicos clássicos (Digesta), a legislação imperial (um Código) uma introdução (com as Instituições jurídicas), assim como as constituições e leis anteriores e de autoria do próprio Justiniano, conhecidas como Novelas" e que foram agregadas ao *Corpus Iuris Civilis* após a sua morte.

Como bem afirmam Maciel e Aguiar (2013, p. 165),



a partir do século XIII, o direito romano passa indiscutivelmente a compor o conjunto de fontes do direito de diversos reinos europeus. Tal fenômeno pode ser explicado pela necessidade de segurança jurídica e de um direito inter-regional e individualista. A segurança jurídica era fundamental na garantia da previsibilidade necessária às novas relações jurídicas medievais produzidas à luz do crescente comércio, e a inter-regionalidade atendia às necessidades de vigência de um mesmo direito nas diversas regiões europeias, promovendo, também, a segurança para os negócios jurídicos realizados entre regiões subordinadas a poderes temporais distintos.

Já o caráter individualista acolhia a ruptura com os elementos tribais e dos clãs presentes no direito da alta Idade Média, promovendo o indivíduo como sujeito das relações jurídicas.

A razoabilidade do direito romano deve ter sido a característica fundamental para sua adoção no dividido território europeu. Tal razoabilidade do direito romano contava com seu caráter abstrato, que oferecia um grande leque de possibilidades para a solução de casos concretos.

Direito canônico medieval

O Direito canônico é o direito da igreja cristã, advindo das origens da Igreja Católica. Após a liberdade de culto outorgada por Constantino, em 313 d.C., Papa e bispos passam a gozar de poder para julgar os adeptos do cristianismo, quando estes se submetessem de forma voluntária à autoridade religiosa, e assim os julgamentos sobre questões exclusivamente religiosas passam a ser de competência privativa da Igreja.

Explicam Maciel e Aguiar (2013, p. 170) que com

a descentralização do poder político da Idade Média, fruto da queda do Império Romano, a Igreja permanece como única estrutura político-administrativa organizada. E é na multiplicidade de poderes políticos medievais que a igreja irá assumir papel de destaque na ordem jurídica-política, especialmente por meio da autoridade política de seus representantes.

Paralelamente ao aumento de sua importância e poder, a Igreja passa a desenvolver um Direito canônico apto às intervenções na sociedade que proporcionassem sua contínua autoridade sobre os diversos assuntos da época.

As fontes do Direito canônico estavam dispostas nos decretos dos concílios, nas constituições e estatutos aprovados e nos decretos do Pontífice. Diante da quantidade de produção normativa das autoridades religiosas, tornou-se necessário a organizações de tais textos de Direito canônico, que ocorrem através de grandes compilações.

Dessa forma, encerramos nosso conteúdo didático da primeira Unidade de Ensino de Fundamentos Históricos de Direito, tendo a certeza de que você, aluno, será capaz de ajudar Marcos em mais um desafio de sua vida profissional.



Pesquise mais

Direito medieval: historicidade e contextos. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/39094/direito-medieval-historicidade-e-contextos>>. Acesso em: 14 dez. 2015.



Faça você mesmo

Leia os artigos indicados no item "Pesquise mais" e faça um breve fichamento de tais textos. Assim você poderá exercitar sua escrita, poder de síntese e terá maior fixação e aprendizagem deste conteúdo.

SEM MEDO DE ERRAR

Caro aluno, chegamos ao momento da resolução da situação-problema desta seção. Você se lembra do caso de Marcos? Vamos relembrar: Na situação-problema proposta, ajudaremos Marcos em um convite que lhe foi feito. Seu professor o convidou para participar de uma mesa redonda em um Congresso de Direito e ele é informado que participará de um painel que debaterá os fundamentos do Direito na Idade Média, com enfoque no Direito germânico, canônico, feudal, romano e como tudo isso contribuiu para o estudo do Direito Contemporâneo.

Dessa forma, você deverá indicar para Marcos os principais destaques de tais estudos. Tenho certeza de que após a leitura da seção "Não pode faltar" de nosso livro didático você está apto para ajudá-lo nesse desafio, não concorda? Sendo assim, quais pontos você destacaria?

A respeito do Direito feudal, seria importante destacar a relação de subordinação que havia entre um senhor e um vassalo, havendo ajuda mútua entre eles. A justiça era aplicada de forma ordinária pelos senhores, baseando-se especialmente em costumes regionais, podendo ter como fontes, ainda, algumas legislações romano-germânicas.

Sobre o Direito germânico, poderíamos apontar que era um direito baseado nos costumes, não existindo legislações ou codificações escritas, ou seja, era um Direito consuetudinário. Destaca-se também o papel da família dentro do viés cultural, jurídico e da influência de tal direito naquilo que hoje entendemos como o *Civil Law*.

Já sobre o Direito Romano medieval, Marcos poderá lembrar do papel de Justiniano na compilação do *Corpus Iuris Civilis*, compilando textos jurídicos romanos clássicos após um período pós-declínio do Império Romano.

Por fim, a respeito do Direito Canônico, seria fundamental que Marcos destacasse o papel das normas e regras advindas da Igreja Católica e do grande poder de influência exercido por essa instituição religiosa, inclusive em campos que extrapolavam os limites da religião, como na política e economia.



Atenção!

Nesta seção, abordamos um longo período do Direito na História, trazendo os Fundamentos Históricos do Direito em toda a Idade Média. É necessário que você compreenda os sistemas jurídicos abordados à luz das características econômicas, sociais, culturais, religiosas etc. de cada povo, civilização, instituição e época.



Lembre-se

Essa época da história influenciou o nosso Direito Contemporâneo. Consegue perceber isso? Lembre-se da competência que você deverá compreender nesta disciplina, que é a de conhecer os sistemas jurídicos do passado e compreender como eles influenciaram o Direito vigente em nossos dias.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafio você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"O Direito na Idade Média"	
1. Competência de Fundamento de Área	Conhecer e relacionar os fundamentos filosóficos e teóricos gerais e do Direito.
2. Objetivos de aprendizagem	Compreender como se deu a relação entre o direito romano e o Direito germânico no início da Idade Média.
3. Conteúdos relacionados	Dualismo jurídico no início da Idade Média.
4. Descrição da SP	Em um debate a respeito do papel do Direito durante a Idade Média, você é questionado sobre como se estabeleceu a relação entre o Direito romano e o Direito germânico no início da Idade Média.
5. Resolução da SP	Com a queda de Roma no século V e a respectiva ascensão de vários povos bárbaros ou germânicos no continente europeu, os reinos medievais adotaram uma forma dual em sua estrutura administrativa e jurídica, incidindo sobre os romanos a exigência de conduta conforme o Direito romano, e dos costumes germânicos sobre os seus, instituindo o dualismo jurídico-administrativo dos novos reinos europeus. Dessa forma, os bárbaros submetiam-se ao Direito dos reinos e aos seus costumes, e os romanos ao Direito do antigo Império Romano.



Lembre-se

Esse foi um período incipiente e de transição na tentativa de unificação de um sistema jurídico na Idade Média, algo que só foi ocorrer séculos depois.

**Faça você mesmo**

Você já aprendeu sobre a influência do Direito Romano no ordenamento jurídico brasileiro vigente e aprenderá muito mais na Unidade 2. Agora, aponte um exemplo de um costume do direito germânico que encontra correspondência em nosso Direito Civil.

Faça valer a pena!**1. Analise o excerto:**

"Era caracterizado por um contrato entre um senhor e um vassalo, que o obrigava a ser fiel ao seu senhor, fornecendo-lhe ajuda, especialmente militar, e a participar dos conselhos e cortes do senhor. Em contrapartida, o senhor obrigava-se a proteger e reconhecer o domínio do vassalo sobre uma determinada parcela territorial que se tornaria hereditária. A justiça era aplicada de forma ordinária pelos senhores, baseando-se especialmente em costumes regionais, podendo ter como fontes, ainda, algumas legislações romano-germânicas."

Esta afirmação refere-se a qual sistema jurídico?

- a) Direito Hebreu.
- b) Direito Germânico.
- c) Direito Feudal.
- d) Direito Romano.
- e) Direito Canônico.

2. Analise o excerto:

"Direito da igreja cristã, advindo das origens da Igreja Católica. Após a liberdade de culto outorgada por Constantino, em 313 d.C., Papa e bispos passam a gozar de poder para julgar os adeptos do cristianismo, quando estes se submetessem de forma voluntária à autoridade religiosa, e assim os julgamentos sobre questões exclusivamente religiosas passam a ser de competência privativa da Igreja."

Esta afirmação refere-se a qual sistema jurídico?

- a) *Civil Law*.
- b) Direito Germânico.
- c) Direito Feudal.
- d) Direito Romano.
- e) Direito Canônico.

3. Analise o excerto:

“Conjunto de normas jurídicas resultantes da repetição constante de condutas acompanhada da convicção de serem necessárias para disciplinar as relações jurídicas. É o Direito que surge dos costumes de uma certa sociedade, não passando por um processo formal de criação de leis. Nesta forma de Direito, as leis não precisam necessariamente estar num papel ou serem sancionadas ou promulgadas. Os costumes transformam-se nas leis.”

Esta afirmação refere-se a qual forma de Direito?

- a) Direito codificado.
- b) Direito escrito.
- c) Direito cuneiforme.
- d) Direito consuetudinário.
- e) Nenhuma das alternativas anteriores.

Referências

AZEVEDO, Luiz Carlos de. História do direito, ciência e disciplina. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. 1997. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67354/69964>>. Acesso em: 13 out. 2015.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho, 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MACIEL, José Fabio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do Direito**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Lições sistematizadas de história do direito**. São Paulo: Atlas, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

O DIREITO ROMANO

Convite ao estudo

Olá, amigo, vamos continuar nossa viagem pelos Fundamentos Históricos do Direito? Você já ouviu a máxima: “Todos os caminhos levam a Roma”? Conhece a Lei das XII Tábuas e sua importância para a civilização ocidental? Apesar da derrota historicamente imposta aos romanos, suas práticas, conceitos e conhecimentos são atemporais e fundamentais para a compreensão das características do mundo ocidental em que vivemos.

Para que possamos dar início aos nossos estudos nesta segunda unidade de ensino, que tem como tema principal o Direito Romano, vamos conhecer juntos alguns fundamentos gerais do Direito através da história do Direito romano. Para auxiliá-lo nessa caminhada, vamos começar retomando a nossa metodologia de ensino?

Nesta Unidade 2, teremos mais uma situação geradora de aprendizagem (SGA) que contextualizará e dará um foco mais prático aos assuntos que estudaremos ao longo das seções. Partindo da SGA, teremos uma situação-problema para cada seção de estudo (2.1, 2.2, 2.3 e 2.4). Dessa forma, teremos, para esta Unidade, quatro situações-problema, que resolveremos juntos no tópico “Sem medo de errar”. Vamos juntos?

Como situação geradora de aprendizagem, teremos a agradável tarefa de ajudar o nosso amigo Tércio Túlio, também estudante como você, que sob a orientação do professor de História do Direito, Justiniano, desenvolve seu trabalho de conclusão de curso.

Tércio escolheu o Direito Romano como tema de sua pesquisa e o primeiro passo sugerido por seu orientador consiste no levantamento de suas formas de pesquisa. A primeira diz respeito a investigar o motivo pelo qual a história da fundação de Roma é divergente e como deverá sanar

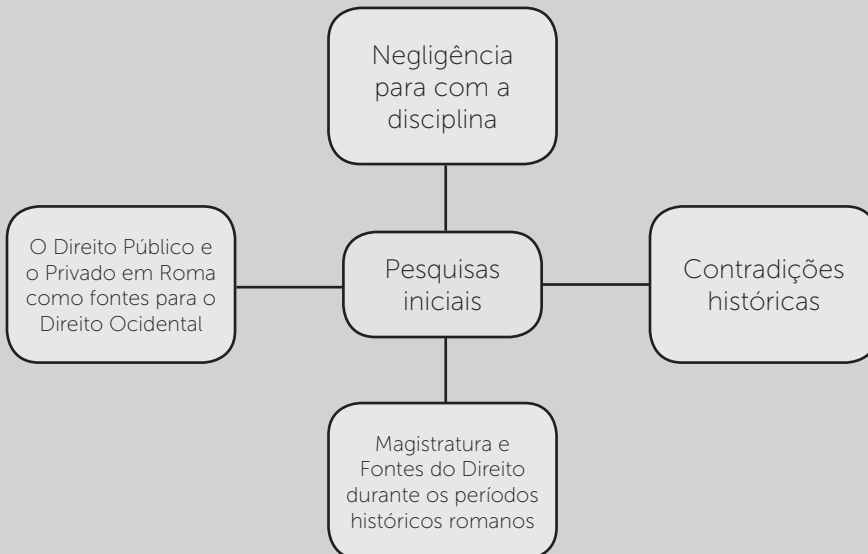
essa questão, a fim de produzir um trabalho de qualidade e também explicar porque esta instigante disciplina foi negligenciada por várias escolas de Direito, principalmente no Brasil e países da América Latina.

A segunda consistirá em um levantamento, através de um minucioso estudo, sobre a composição e o funcionamento da magistratura romana e o surgimento das fontes do direito dentro das fases históricas dessa civilização.

A terceira e a quarta consistirão, respectivamente, em levantar e estabelecer como se solidificou o Direito Público e o Direito Privado em Roma.

Atualmente, Tércio precisa da sua ajuda com as seguintes indagações deixadas pelo seu orientador, que têm como meta levá-lo a uma reflexão sobre o tema que permita boas escolhas em suas fontes de pesquisa e o ganho da certeza sobre a importância do tema que escolheu: Por que a disciplina foi negligenciada pelas escolas brasileiras e da América Latina? Como irá desenvolver seu trabalho considerando que a história da fundação de Roma se perde em meio ao vasto universo de contradições? Considerando essas indagações, como poderá afirmar a forma como se deu a magistratura romana e a classificação das fontes do Direito Romano?

Figura 2.1 | Representação Gráfica das vertentes de pesquisa na SGA



Fonte: a autora (2016)

E ainda, como irá separar o “joio do trigo” no que tange ao relato que deverá realizar sobre como se dava o Direito Privado e o Direito Público em Roma?

Através desses questionamentos, vamos refletir e chegaremos juntos às respostas desejadas.

Então, vamos lá?

Seção 2.1

A história de Roma e sua fundação

Diálogo aberto

Olá, amigo estudante! Nosso colega Tércio Túlio escolheu um tema rico e envolvente, mas um pouco carente de informações históricas precisas, sobre a fundação de Roma, e com um histórico de ensino tímido em nosso país.

Tércio pediu sua ajuda na organização de seu material para estudo, de forma a contemplar as questões feitas pelo seu professor orientador para esta seção, a saber:

- Investigar o motivo pelo qual a história da fundação de Roma é divergente e como deverá sanar essa questão, a fim de produzir um trabalho de qualidade.
- Explicar por que esta instigante disciplina foi negligenciada por várias escolas de Direito, principalmente no Brasil e em outros países da América Latina.

Essa situação-problema envolve questões que podem estar relacionadas ao nosso processo de colonização e ao fato de que é inegável que muitas instituições de ensino em nosso país negligenciaram o ensino da disciplina de Direito Romano, resultando em uma certa marginalização ou sensação de insignificância desta no cenário estudantil brasileiro.

Pedimos que você ajude Tércio a compreender as limitações do tema para que possa realizar uma abordagem mais realista e definir em quais pontos ele pode avançar, dando assim uma boa direção para a pesquisa.

E então, vamos lá?

Não pode faltar

Vamos, então, iniciar nossa caminhada rumo ao conhecimento de uma das mais intrigantes civilizações do mundo?

Observe o mapa a seguir:

Figura 2.2 | Mapa da extensão do império Romano



Fonte: <<http://www.istockphoto.com/photo/the-roman-empire-map-18267323?st=9b059fb>>. Acesso em: 14 dez. 2015.

Atualmente, em termos geográficos, se olharmos o tamanho do Império Romano em sua gloriosa expansão, ficará difícil compreender que este se originou de um pequeno povoado na própria Península Itálica.

Roma nasceu da união de povos latinos e sabinos e não se sabe ao certo a data de sua criação, mas estima-se que tenha sido por volta de 754 a.C.



Refleta

A inequívoca contribuição desse povo para o resto do mundo, dentre outras de igual importância, para nós, operadores do Direito, consagra-se na construção da cidadania e nos vários reflexos que trouxemos para as civilizações ocidentais, principalmente para a nossa.

Os preceitos doutrinários, legado do povo, podem ser encontrados em vários países europeus e da América Latina, a exemplo do Brasil, porém, não devemos nos esquecer de que, dentre as escolhas feitas pelos nossos juristas, alguns desses preceitos nos foram impostos durante a colonização europeia.

Os romanos se dedicaram tanto aos estudos jurídicos que podemos afirmar ser o sistema Romano-Germânico de Direito o principal sistema de Direito do

mundo contemporâneo, que ajudou a emoldurar todo o pensamento ocidental não apenas na esfera jurídica, salientamos.

Perceba a importância desse legado ao nosso conhecimento!

Mas devemos analisar um dado muito importante, que talvez explique os motivos do desinteresse por parte dos cursos jurídicos e, conseqüentemente, dos estudantes de Direito em nosso país no ensino da História do Direito e do Direito Romano.



Pesquise mais

Sobre o tema, leia o artigo de Luiz Azevedo, professor da USP.

Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67354/69964>. Acesso em: 14 dez. 2015.

Não temos como escopo, nesta unidade, realizar um debate sociológico sobre os motivos dessa negligência, mas é certo que já despontam como causas, ao menos aqui em nosso país, nossos reveses de povo colonizado e, atualmente, o da manutenção das coisas do jeito que estão, ou seja, do abandono educacional de uma grande massa de brasileiros, deixada à margem do imprescindível conhecimento sobre as questões político-sociais necessárias ao desenvolvimento de nossa cidadania.

Nesse sentido, defensável e necessária a colocação do professor Mário Curtis Giordani

Numa época em que o pragmatismo e o tecnicismo ameaçam bitolar as inteligências, nunca será demais sublinhar quão importante se constitui para o ser humano ampliar cada vez mais seus horizontes culturais adquirindo conhecimentos que proporcionem uma ampla visão de conjunto dos fenômenos que entretecem toda a trama da civilização, quer focalizada em sua horizontalidade atual, quer visualizada em sua verticalidade temporal. Em outras palavras: para o ser humano viver conscientemente sua inserção no contexto histórico, indispensável se torna a aquisição de um bom lastro do que se chama cultura geral, isto é, de conhecimentos que não possibilitem lucro pecuniário ou aplicação tecnológica. (GIORDANI, 1973, p. 38)

”



Exemplificando

Para exemplificar essa marginalização intelectual, basta racionalizar, dentre as hipóteses já mencionadas sobre colonização e falta de educação cidadã, a respeito do descrédito com o qual a nossa disciplina é tratada nas instituições de nível superior da América Latina como um todo, traçando um paralelo com um novo dado:

“Em países como a China, Rússia, Polônia e República Tcheca, que não possuem uma influência diretamente romana, a cátedra em questão tem suscitado interesse cada vez maior”. (PALMA, 2011, p. 168)



Faça você mesmo

Agora, procure racionalizar ainda mais a respeito das possíveis causas, com foco nas “escolas de Direito”, da negligência na adoção da nossa disciplina e, em especial, o Direito Romano.

Para ajudá-lo nessa caminhada, sugerimos que pesquise no link. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/3744>>. Acesso em: 14 dez. 2015.

E então, como você se sente pensando de forma crítica sobre essas questões?

Após essas reflexões iniciais, vamos enveredar pela história de Roma e sua fundação?

Não existem muitas informações exatas a respeito das origens de Roma e a maioria delas está mascarada pelo mito dos irmãos Rômulo e Remo, que a teriam fundado.



Pesquise mais

Sobre o mito da fundação de Roma, leia o artigo de Regina Bustamante. Disponível em: <<http://www.sohistoria.com.br/lendasemitos/romuloeremo/>>. Acesso em: 14 dez. 2015. Revista da Faculdade de História da Universidade Federal de Goiás

O Direito Romano pode ser delimitado através dos períodos históricos pelos quais a civilização passou e que revelam as suas fases:

Figura 2.3 | Linha do tempo das fases da História Romana



Fonte: a autora (2016).

1. Rômulo e Remo. Disponível em: <<http://www.istockphoto.com/photo/the-wolf-symbol-of-rome-at-sunset-24894738?st=1d8f9b9>>. Acesso em: 20 jan.2016.
2. Julius Caesar. Disponível em: <<http://www.istockphoto.com/vector/julius-caesar-with-clipping-path-5886187?st=b2cd0c0>>. Acesso em: 20 jan.2016.
3. Otávio Augusto. Disponível em: < <http://www.istockphoto.com/photo/augustus-12091838?st=cf81db6>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
4. Imperador Justiniano. Disponível em: <<http://www.istockphoto.com/photo/mosaic-of-justinian-20504807?st=84871ee>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

Veja que a primeira fase da história do Direito Romano começa com a Realeza e é a partir dela que iniciaremos nossos estudos.

A fim de saber mais sobre esses períodos, não deixe de ler:



Pesquise mais

Sobre o Direito Romano: Aspectos mais importantes durante a Realeza, a República e o Império, leia o artigo de George Rodrigues. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1526/Direito-Romano-Aspectos-mais-importantes-durante-a-Realeza-a-Republica-e-o-Imperio>>. Acesso em 13 dez. 2015.

O Direito Romano surge dos costumes de diversos povos de origem indo-europeia que vieram a habitar a Península Itálica. Dentre esses povos, podemos citar os sabinos e os etruscos.



Assimile

Os sabinos trouxeram os alicerces para a formação das instituições jurídicas no campo do Direito Privado e os etruscos, cosmopolitas por natureza, o

senso de administração, conhecimento da prática mercantilista e o gosto pela grandeza, agregando, portanto, o Direito Público.

A povoação da Itália é assunto controverso, mas sabemos que além dos etruscos e sabinos, os latinos, os velascos, os úmbrios e os oscos também a povoaram e, como consequência, criaram uma nação com grandes características advindas da miscigenação.

Supõe-se que os primeiros reis de Roma eram de origem sabina e que devemos a eles a divisão das classes sociais.

Figura 2.4 | Divisão das classes sociais



Fonte: O autor (2016)

Os patrícios gozavam de todos os privilégios e direitos, por exemplo, o direito ao voto nos comícios, o exercício de cargos públicos, ocupar terras conquistadas, contrair casamento, dentre outros. Mas, importante frisar, também possuíam deveres, como o de pagar impostos e prestar serviço militar. Inclusive, foi dentre os patrícios que os magistrados escolhiam o corpo do Senado, que, na época, foi a instituição responsável por controlar as finanças, administrar as províncias, negociar com povos estrangeiros, ratificar as leis votadas pelas assembleias do povo e outras atribuições que estudaremos mais profundamente em momento oportuno.

Os clientes serviam aos patrícios, inclusive acompanhando-os à guerra. Já os plebeus, sequer faziam parte do corpo de cidadãos romanos, não podiam se casar com os patrícios e, embora fossem habitantes da cidade, não participavam de sua organização política. Os côsules, aplicadores das leis, eram muito severos quando estas deviam ser aplicadas a um plebeu.

Os plebeus, aos poucos, conscientes de sua força, foram obtendo êxito em suas reivindicações até que, por volta de 452 a.C., foi criada uma comissão tendente à elaboração de uma lei que viesse regular as relações e estabelecer os direitos e

deveres do povo. Dessa comissão, criada pela luta da plebe e através de outras necessidades dos romanos, surge a Lei das XII Tábuas, com importância singular para o mundo ocidental que conhecemos, dando início à construção de uma sólida legislação que fortaleceu as instituições do Direito Público e Privado, que estudaremos nas próximas seções.

Nesse sentido, o Direito Romano pode ser considerado como um conjunto de regras jurídicas que regularam a sociedade romana desde a sua fundação até seu declínio, em meados de 565 d.C. (Era Cristã), quando morreu o Imperador Justiniano, responsável por toda a compilação das normas jurídicas até então existentes. As compilações de Justiniano geraram um conjunto de obras extremamente importantes para o mundo ocidental, que ao final das compilações formaram todo o corpo da legislação romana.

E então, você gostou do que aprendeu até aqui? Ainda teremos muitas outras seções para a nossa aprendizagem!

Sem medo de errar

Apesar da derrota historicamente imposta aos romanos, vimos que suas práticas, conceitos e conhecimentos são atemporais e fundamentais para a compreensão das características do mundo ocidental em que vivemos, principalmente dos institutos jurídicos que emprestamos para o nosso complexo legislativo.

O estudo do Direito Romano é rico, mas requer cuidado e ponderações, afinal a história da fundação de Roma, como já percebemos, perde-se em meio a uma grande quantidade de contradições, propagadas por mitos e escoradas na falta de legitimidade de muitos documentos e “achados arqueológicos”.



Atenção!

Rosseau já afirmava que “não possuímos qualquer documento bastante legítimo dos primeiros tempos de Roma, havendo mesmo muitos indícios de que a maioria das coisas que se dizem a tal propósito não passe de fábulas, e, em geral, a parte mais instrutiva dos anais dos povos, que é a história de seu estabelecimento, é a que mais nos falta”. (ROSSEAU, 1973, p. 130-131).

Um dado muito importante e que foi apontado é que não se dá a devida importância ao estudo da História do Direito e do Direito Romano, em particular nos cursos jurídicos. Vejamos que muitos institutos jurídicos ligados ao direito de

propriedade, como a usucapião, tiveram origem em Roma, o que nem sempre é apontado aos alunos, mas aquele que se dedica ao estudo do Direito Romano conhece e irá realizar a conexão de diversas características até mesmo atuais desse instituto com suas raízes históricas.



Lembre-se

Despontam como causas, ao menos aqui em nosso país, nossos reveses de povo colonizado e, atualmente, o da manutenção das coisas do jeito que estão, ou seja, do abandono educacional de uma grande massa de brasileiros, deixada à margem do imprescindível conhecimento sobre as questões político-sociais necessárias ao desenvolvimento de nossa cidadania.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"A força da plebe"	
1. Competência Fundamentos de Área	Saber a divisão das classes sociais romanas e sua relação com o surgimento da Lei das XII Tábuas.
2. Objetivos de aprendizagem	Conhecer a formação da legislação romana por meio de seu histórico social.
3. Conteúdos relacionados	Classes sociais; Lei das XII Tábuas.
4. Descrição da SP	Caio Magno, aluno de um curso de Direito, precisa apresentar a divisão de classes sociais na Roma Antiga, fazendo uma relação da plebe com a Lei das XII Tábuas.
5. Resolução da SP	Caio deverá apresentar as classes e explicar a importância de cada uma delas. Ao apresentar a plebe, deverá estabelecer o vínculo entre a luta dessa classe com a aceitação, por parte do senado, de que a esta também deveriam ser dirigidos direitos e deveres.



Lembre-se

Os romanos contavam com uma classe social dividida em: patrícios, clientes e plebeus.

Os patrícios gozavam de todos os privilégios e direitos, por exemplo, o direito ao voto nos comícios, podiam exercer cargos públicos, ocupar terras conquistadas, contrair casamento, dentre outros. Mas, importante frisar, também possuíam deveres, como o de pagar impostos e prestar serviço militar.

Os clientes serviam aos patrícios, inclusive acompanhando-os à guerra. Já os plebeus, sequer faziam parte do corpo de cidadãos romanos, não podiam se casar com os patrícios e, embora fossem habitantes da cidade, não participavam de sua organização política.

Os plebeus, aos poucos, conscientes de sua força, foram obtendo êxito em suas reivindicações até que, por volta de 452 a.C., foi criada uma comissão tendente à elaboração de uma lei que viesse regular as relações e estabelecer os direitos e deveres do povo, dando ensejo ao surgimento da Lei das XII Tábuas.



Faça você mesmo

Agora é com você, estudante! Poderia nos dizer qual a importância da Legislação Romana para o mundo ocidental?

Faça valer a pena

1. Após sua fundação, Roma teria vivenciado seu primeiro período, no qual o rei estabelecia sua dominação política sobre a população através do apoio de um Conselho de anciãos, conhecido como Senado.

Sobre os períodos da civilização romana, o texto acima se refere ao:

- a) Período da Realeza.
- b) Período da República.
- c) Período do Alto império.
- d) Período do Baixo império.
- e) Período do Dominato.

2. Analise o texto a seguir:

Os membros do Senado originavam-se da classe _____, que detinha o controle sobre as poderosas propriedades agrícolas da região.

Agora, escolha a alternativa que completa corretamente a lacuna:

- a) Helênica.
- b) Plebeia.
- c) Patrícia.
- d) Clientela.
- e) Fenícia.

3. As conquistas territoriais romanas enriqueciam as elites e colocavam a plebe em situação de dependência e falta de oportunidades de trabalho. É sabido que as tensões sociais eram constantes e apontavam para as diferenças do mundo romano.

Considerando o tema apresentado, analise as afirmativas a seguir no que tange à sua veracidade:

- I. Paulatinamente, a plebe passa a reivindicar seus direitos.
- II. Os aplicadores das leis eram mais severos com os plebeus.
- III. Os plebeus nunca conquistaram seus direitos.
- IV. A luta da classe dos plebeus culminou com a Lei das XII Tábuas.

Agora, assinale a alternativa correta:

- a) Todas estão corretas.
- b) I e II estão corretas.
- c) II, III e IV estão corretas.
- d) I, II e IV estão corretas.
- e) I, III e IV estão corretas.

Seção 2.2

O direito romano, a magistratura e fontes do direito

Diálogo aberto

Olá amigo estudante, como vai?

Aprendemos na seção anterior sobre a história de Roma e sua fundação e a inegável importância dessa civilização para o Direito ocidental. Nesta seção, observaremos o surgimento do Direito romano mais de perto, através do seu histórico, das magistraturas romanas e das fontes desse Direito.

Partindo da situação da realidade profissional proposta para esta unidade de ensino, que lhe solicita, como colega de sala de Tércio, a ajudá-lo em seu trabalho de conclusão de curso e, principalmente, com as respostas que precisa dispor no relatório inicial a ser entregue ao professor Justiniano, vamos à SP?

Lembre-se que Tércio escolheu o Direito Romano como tema e o primeiro passo sugerido por seu orientador consiste no levantamento de suas vertentes de pesquisa. A primeira, na qual já o ajudou, levou-os à investigação do motivo pelo qual a história da fundação de Roma é divergente e do por que esta instigante disciplina foi negligenciada por várias escolas de Direito.

Por isso, a situação-problema (SP) proposta para esta seção lhe convida a refletir e aplicar os ensinamentos que recebeu a fim de orientar Tércio na realização de um bom levantamento, para dispor em relatório como surgiu a magistratura romana, considerando as fases do Direito dessa civilização e extraindo delas o nascimento de suas fontes.

Para que possa resolver a SP proposta, você deve ter cuidado com as fontes de pesquisa, afinal aprendemos que muito se desconhece sobre a história dessa importante civilização e que Tércio tem a tarefa de afirmar a existência da magistratura romana e das fontes desse Direito.

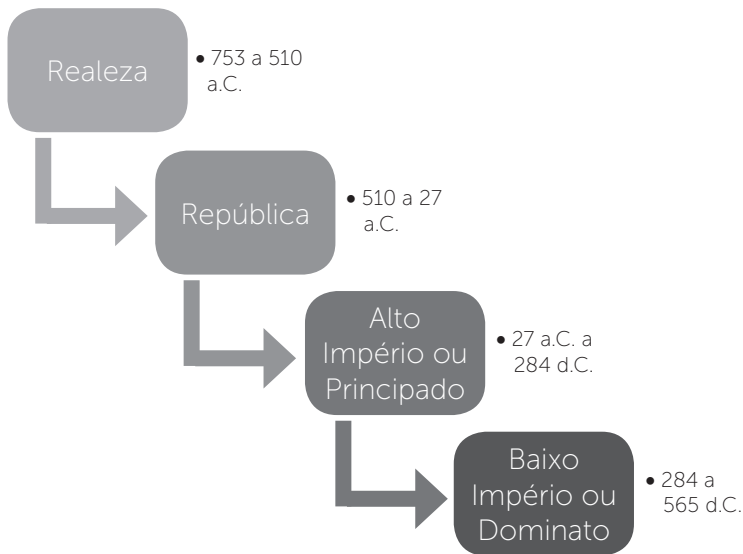
Então, mãos à obra!

Não pode faltar

Agora que conhecemos um pouco sobre a história de Roma, de sua fundação e da importância do legado dessa fascinante civilização para o Direito ocidental, vamos nos aprofundar no desenvolvimento do Direito romano, através da observação de suas fontes e da aplicação de suas leis?

Para tanto, vamos retomar os períodos históricos do desenvolvimento dessa civilização e, consequentemente, compreender as etapas pelas quais seus institutos jurídicos foram consolidados.

Figura 2.5 | Períodos de Desenvolvimento do Direito Romano



Fonte: O autor (2016)

E então, você conseguiu se lembrar?

Para que possamos compreender como o Direito romano evoluiu, temos que focar nas fontes do Direito e na história das suas instituições que ocorreu durante o período chamado de Antiguidade Clássica. Às transformações ocorridas no decorrer da história que dinamizaram os modos pelos quais o Direito se formou, chamamos de fontes do Direito. Essas fontes, como os costumes e a jurisprudência, por exemplo, foram se alterando conforme os períodos que serão abordados mais adiante, de maneira que fiquem estabelecidas em cada fase.

Mas, o que são fontes do Direito?

O vocábulo “fonte” vem do latim *fons* e significa nascente ou manancial. Portanto, a fonte do Direito é o lugar de onde ele se origina, de onde emana.

Vamos agora compreender o surgimento das fontes do Direito por fases ou períodos da história romana?

Cada civilização constituída ao longo da história, bem sabemos, tem suas fontes jurídicas condicionadas à história da sua organização política. No período da Realeza, como já vimos na seção anterior (2.1), a divisão ou organização social se operava entre os patrícios, clientes e os plebeus.

Figura 2.6 | Retrato da antiga sociedade romana – Comércio de escravos



Fonte: <<http://portuguesbrasileiro.istockphoto.com/vector/gregory-e-o-ingl%C3%AAs-escravizadas-em-roma-gm154890945-15055445?st=ea48d4b>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

Os patrícios, provenientes dos povos fundadores de Roma, tiveram suas tribos divididas em cúrias e cada cúria em *gentes* ou *gens*. A *gens*, por sua vez, era um conjunto de pessoas (linhagem masculina) que descendiam de um antepassado em comum e cada *gens* era dividida em famílias, que eram denominadas de *domus*. À época, cada família patricia estava subordinada a um **pater familias**, ou seja, um chefe que tinha autoridade sobre estas, e as famílias formavam o povo Romano (*populus romanus*).

Os clientes viviam ao lado de famílias patricias, sob a proteção e influência destas, e esse grupo de pessoas era composto pelos estrangeiros refugiados e escravos alforriados pelo *pater*, dentre outros cidadãos.

Os plebeus, de origem ainda incerta, eram livres de subordinação, mas

considerados uma classe inferior na cidade, eram excluídos da vida política e estavam sob a suposta proteção do rei.

No que tange à organização política, o poder político era exercido pelo rei, pelo senado e pelos comícios. Os reis eram soberanos, com poder absoluto (*imperium*), e comandavam o exército, a religião e o judiciário. O cargo era vitalício, ou seja, perpetuava-se no tempo, mas o poder era limitado pelo Senado e pelo povo.

O Senado era uma casa composta por patrícios nomeados pelo próprio rei, que deveria consultá-los nos casos de maior gravidade e para que concedessem autorização às leis por ele propostas e votadas pelo povo. Tinha como atribuições o controle das finanças públicas, a administração das províncias, as negociações com os povos estrangeiros e a ratificação das leis votadas pelo povo em assembleias.

Os patrícios, considerados como povo romano, participavam da vida política romana através dos comícios e assembleias, onde votavam as propostas do rei. Lembre-se de que na seção anterior (2.1) aprendemos que os plebeus não eram considerados como cidadãos romanos, mas que, aos poucos, foram adquirindo direitos. Foi pelas mãos de Sêrvio Túlio, que governou de 578 a 535 a.C., que a plebe foi introduzida na vida política romana. Nesse sentido, podemos concluir que, se passaram a ser cidadãos, também eram obrigados ao serviço militar, ao pagamento de impostos e à participação na confecção das leis.



Assimile

Foi exatamente neste período histórico que a plebe foi introduzida na vida política, instituindo-se uma nova divisão do povo, fundada sobre a fortuna, e não mais pelo laço familiar do nascimento.

Durante a Realeza, podemos destacar duas fontes do Direito: os Costumes e as Leis.



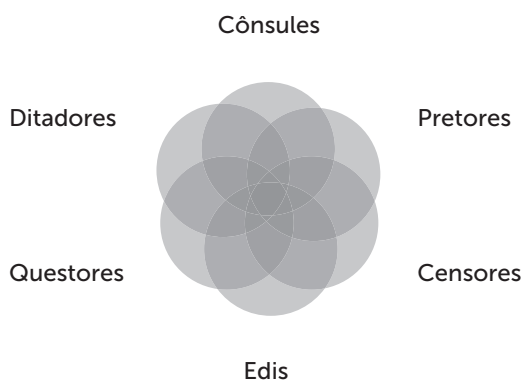
Refleta

Vale lembrar que uma nova civilização, como era a dos romanos, em sua origem, só pôde ter como única fonte do Direito os costumes, que foram se consolidando através de um conjunto de regras aceitas por todos como obrigatórias, mesmo sem um poder legislativo organizado, instituído.

Os costumes eram respeitados, pois faziam parte de um consenso geral, transmitidos de geração a geração pelo hábito da prática reiterada, ou seja, uso constante. As leis, como imposições de caráter obrigatório nascidas do consenso formal, eram propostas pelos reis, votadas pelo povo e ratificadas pelo Senado. À época, as leis eram particulares e movidas pelas circunstâncias, mas já contávamos com as magistraturas. Estas caracterizavam-se como cargos eletivos para funções determinadas, por prazos de um ano, e podiam ser exercidas de forma colegiada, ou seja, dois ou mais por magistratura.

Vamos agora conhecer um pouco mais sobre essa classe?

Figura 2.7 | Componentes das Magistraturas



Fonte: O autor (2016)

Os cônsules se apresentavam em dois elementos, eleitos por um ano, e eram responsáveis pela presidência do Senado e proposição das leis. Os pretores eram os responsáveis pela justiça e os censores realizavam o censo da população, já estabelecia por renda, e cuidavam da censura.

Os edis eram responsáveis pela conservação, policiamento e abastecimento da cidade.

Os questores cuidavam do tesouro público (finanças da cidade) e os ditadores, escolhidos pelo Senado a cada seis meses, eram responsáveis por governar em caso de grave crise.

O segundo período, ao qual chamamos de República, no que concerne à organização social, manteve a mesma da Realeza e só mais tarde, por influência de fatores como a expansão do Império Romano, com o consequente desenvolvimento do comércio e das relações externas, de forma gradual, transformou sua organização social, fundindo as classes dos patrícios e dos plebeus.

Como vimos na seção 2.1, a luta da plebe surtiu vários efeitos e o que acabamos de narrar foi mais um dos importantes progressos decorrentes dessa luta. Dentre esses progressos, podemos citar o surgimento dos “tribunos da plebe” como consequência da luta pela igualdade civil e política. Os papéis por eles desempenhados eram de intercessão à execução de decisões tomadas e de oposição, até contra as decisões do próprio Senado.

Os poderes dos tribunos não se limitavam apenas a contrariar as propostas e execuções, e sim operar na redação das leis, a exemplo da Lei das XII Tábuas, que consagrou a igualdade entre patrícios e plebeus, e da Canuleia, que legitimou o casamento entre eles.

Falamos da organização social e agora passamos a abordar a organização política da República.

Nesse momento histórico, a figura do rei foi substituída pelos Cônsules (sempre dois magistrados patrícios), eleitos anualmente, herdeiros dos poderes militares e judiciários, ao menos. A exceção é o poder religioso, que passa às figuras mais sacras do governo. O Senado permaneceu como grupo consultivo, mas agora com maior relevância das opiniões por ele exaradas.

O povo, já considerando a fusão entre patrícios e plebeus, continua a se reunir em *comícios por cúrias* ou *centúrias* e estabelece um novo grupo: os *concilia plebis*, que atuava em assembleias destinadas aos plebeus. Nessa fase histórica, o povo passa a exercer os poderes legislativo, judiciário e eleitoral, afinal, as leis passaram a ser votadas pelo povo, os julgamentos dos delitos, a depender da provocação popular e o poder eleitoral, a se concentrar nas mãos do povo, que elege seus magistrados, ainda chamados de questores, censores, edis, pretores e ditadores, assim como você viu no tema Realeza.

Nesse período, somam-se aos pretores os delegados responsáveis por dizer o direito (*praefecti iure dicundo*) e a plebe, mais organizada politicamente, passa a ter acesso às magistraturas através de eleição. Então, surge o percurso das honras (*cursus honorum*), que consistia na primeira forma de hierarquização da sucessão eleitoral para se chegar ao consulado, que passou a ser considerado o cargo máximo das magistraturas.

Durante a República, as fontes do direito foram os costumes, a lei, o plebiscito, a *interpretatio prudentium* e o edito dos magistrados. O costume e as leis, já estudamos no período da Realeza.

Os plebiscitos, inicialmente propostos pelos tribunos, foram decisões tomadas pela plebe sobre determinados assuntos, que tinham força de lei entre eles e depois passavam à categoria das leis propriamente ditas.

A *interpretatio prudentium* ou, como bem conhecemos, a jurisprudência surge depois da consolidação dos costumes, afinal a lei das XII Tábuas precisava de uma fonte que preenchesse suas lacunas.



Pesquise mais

Sobre a história da jurisprudência romana, leia o artigo de Saulo Coelho, da Universidade Federal de Goiás. Disponível em: <<http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/download/22/160>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

Os magistrados superiores, ao assumirem os cargos, publicavam declarações (*edictas*) para a apresentação dos seus projetos, completando a organização do direito romano com o instituto do edito do magistrado. Ao conjunto de regras contidas nesses editos, chamamos de direito honorário, pois que eram exaradas pelos magistrados empossados nas funções públicas. E é nesse contexto, que nasce a ideia do Direito Natural como um Direito Superior, emanado dos deuses ou da natureza para todos os seres vivos, tendo grande influência sobre o Direito Positivo que hoje conhecemos.

O terceiro período, chamado de Alto Império, é marcado pela presença dos principados, quando os imperadores que se sucederam no poder acumularam todas as atribuições das magistraturas superiores e tinham um problema de ordem político-jurídico a resolver: o aumento do território romano em virtude das conquistas territoriais.



Exemplificando

Em virtude da expansão romana proveniente das guerras, muitas eram as províncias anexadas e estas foram divididas em imperiais e senatoriais.

As primeiras eram entregues à administração do Imperador, que acumulava o tesouro de suas receitas, como o fisco, e as outras, administradas pelos agora procônsules e propretors (uma vez que as magistraturas puras se concentravam no Imperador), tinham seus erários direcionados ao tesouro público.

**Faça você mesmo**

Mas, agora, perguntamos:

Você sabe nos dizer o que se agrega nesse período como fonte do Direito, uma vez que já vimos algumas bem conhecidas dos nossos estudos práticos?

Então, somam-se às fontes os *senátus-consultos*, as *constituições imperiais* e os *responsa prudentium*.

Os *senátus-consultos* foram medidas legislativas criadas pelo Senado, que, com o desaparecimento dos comícios durante o principado, assume o comando do poder legislativo. As *constituições imperiais* consistiam em medidas legislativas exaradas pelo Imperador, como os editos, os mandatos, os decretos e outros institutos.

Importante fonte foi a dos *responsa prudentium*, pois eram pareceres vinculantes emanados pelos prudentes àqueles que julgavam, formando uma safra de brilhantes jurisconsultos, como Papiniano, por exemplo, considerado o maior jurisconsulto romano. Mas, com a morte do Imperador Diocleciano, entramos no quarto período, denominado de Baixo Império, quando o Imperador passa a governar sozinho.

Nesse momento histórico, a sede do governo é transferida para Constantinopla e o império é dividido entre Oriental e Ocidental; para cada um, tínhamos um Imperador. O império do ocidente é invadido pelos bárbaros e o do oriente se mantém até a tomada de Constantinopla pelos turcos, porém, nossos estudos, focados em Direito, se estenderão apenas até o ano de 565 d.C., quando ocorreu a morte de Justiniano, figura importantíssima que conhecemos na seção 2.1 desta unidade.

Nesse novo império, o Imperador possui poder absoluto e o exerce com a ajuda de um conselho. Os magistrados permaneceram, mas sofreram com a supressão dos seus poderes e mudança de suas atribuições. O Senado passou a ser um simples conselho municipal da capital. Desaparecem as fontes do Direito e uma única ainda permanece, a saber, as *constituições imperiais* ou *leges*.

O baixo império se divide, pela compilação do Direito romano, em três fases:

- Antes de Justiniano.
- Obras de Justiniano.
- Depois de Justiniano.

Perceba a importância desse homem para o Direito ocidental, e então não deixe de rever o seu legado na seção 2.1.

Esperamos que tenha absorvido novos conhecimentos e que estes sejam de bom proveito em sua vida profissional.

Até a próxima!

Sem medo de errar

Amigo estudante, você consegue mensurar o que aprendeu até agora?

Já percebe uma mudança da visão geral que possui do Direito?

Agora, vamos ajudá-lo a aplicar os conteúdos aprendidos na resolução de sua SP para que possa percorrer os caminhos até sua resolução.



Lembre-se

Os períodos históricos mais indicados pelas boas literaturas que conhecemos sobre a consolidação do Direito romano são divididos em: Realeza (753 a 510 a.C.); República (510 a 27 a.C.); Alto Império ou Principado (27 a.C. a 284 d.C.); Baixo Império ou Dominato (284 a 565 d.C.).

Esses períodos, um a um, possuem estruturas que nos ensinam sobre a realidade política e social de cada época, determinantes da criação das leis romanas e dos cargos conhecidos como magistraturas.



Atenção!

A cada período histórico pelos quais passou o Direito romano, de acordo com as alterações políticas e sociais, as fontes do Direito foram surgindo, se extinguindo ou se modificando, afinal, a princípio só havia os costumes e depois, para uma civilização que chamamos de antiga, a jurisprudência e as constituições já definiam os formatos modernos do seu Direito.

Vale lembrar que uma nova civilização, como era a dos romanos, em sua origem, só pôde ter como única fonte do Direito os costumes, que foram se consolidando através de um conjunto de regras aceitas por todos e obrigatórias, mesmo sem um poder legislativo instituído.

Os costumes eram respeitados, pois faziam parte de um consenso geral, transmitidos de geração a geração pelo hábito da prática reiterada, ou seja, uso constante. As leis, como imposições de caráter obrigatório nascidas do consenso formal, eram propostas pelos reis, votadas pelo povo e ratificadas pelo Senado. À época, as leis eram particulares e movidas pelas circunstâncias, mas já contávamos com as magistraturas. Estas se caracterizavam como cargos eletivos para funções determinadas, por prazos de um ano, e podiam ser exercidas de forma colegiada, ou seja, dois ou mais por magistratura.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"O que aconteceu com as fontes?"	
1. Competência de Fundamentos de área	Conhecer as fases históricas do Direito romano.
2. Objetivos de aprendizagem	Saber distinguir, através das fontes do Direto, o Baixo Império dos demais períodos.
3. Conteúdos relacionados	Baixo Império; Dominato; Fontes do Direito.
4. Descrição da SP	Seu professor de História do Direito trouxe a seguinte proposição em sala de aula: Informou que no Baixo Império, ou Dominato, todos os poderes passaram às mãos do Imperador, que passou a ser o único intérprete da lei. Se só cabia a ele a interpretação, não mais necessitaria manter as fontes do Direito. Na sequência, afirmou que uma dessas fontes sobreviveu e pediu para que você respondesse qual e a explicasse.
5. Resolução da SP	Você deve responder que as Constituições Imperiais foram as únicas que sobrevivem ao Baixo Império, pois se o Imperador passou a ser o único intérprete da lei, as fontes, que por sua vez são formas de interpretar, adicionar ou preencher lacunas, deixaram de ter valia, permanecendo apenas as leis instituídas por Justiniano.



Lembre-se

Com a morte do imperador Diocleciano, entramos no quarto período, denominado de Baixo Império, quando o imperador passa a governar sozinho.

Nesse momento histórico, a sede do governo é transferida para Constantinopla e o império é dividido entre oriental e ocidental; para cada um, tínhamos um, Imperador.

O império do ocidente é invadido pelos bárbaros e o do oriente se mantém até a tomada de Constantinopla, pelos turcos.

Nesse novo império, o Imperador possui poder absoluto e o exerce com a ajuda de um conselho. Desaparecem as fontes do Direito e uma única ainda permanece, a saber, as constituições imperiais ou *leges*.



Faça você mesmo

Agora é com você!

Explique como ficou o Senado e as Magistraturas nesse período de poder absoluto dos imperadores.

Faça valer a pena

1. Sabemos que o período da história romana denominado Realeza é organizado socialmente pelos patrícios, clientes e plebeus.

Cada família de patrícios era subordinada à autoridade de um chefe, que era conhecido como:

- a) *Pater familias*.
- b) *Domus*.
- c) *Imperator*.
- d) *Gens*.
- e) *Populus*.

2. Analise o texto a seguir:

O _____ é a única fonte do direito, nas origens de Roma, e pode ser definido como um conjunto de regras aceitas como obrigatórias, sem que haja necessidade de reconhecimento de um poder legislativo estabelecido.

Assinale a alternativa que preenche corretamente a lacuna:

- a) Complexo constitucional.

- b) Senado.
- c) Costume.
- d) *Cursus honorum*.
- e) Plebiscito.

3. No que tange à organização social da República, analise a veracidade das afirmativas a seguir:

- I. A plebe foi ajudada em sua conquista pela igualdade civil e política.
- II. A expansão do Império Romano teve forte influência na fusão de patrícios e plebeus.
- III. Os tribunos da plebe tinham o papel de veto, intercessão e oposição e se limitavam a esses poderes negativos.

Agora, assinale a alternativa que apresenta as afirmativas CORRETAS:

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas III.
- d) I e II.
- e) II e III.

Seção 2.3

Direito privado em Roma

Diálogo aberto

Olá amigo estudante, como vai?

E então, preparado para mais uma incursão na história do Direito Romano?

Conhecemos, na seção 2.1, a história da civilização romana e da sua fundação. Na seção 2.2, aprofundamo-nos no surgimento do Direito Romano, das magistraturas, tão importantes à sua evolução, e verificamos as fontes desse instigante Direito. Nesta seção, teremos a tarefa de identificar como se deu o Direito Privado em Roma, através dos seus institutos e formas processuais.

Antes de conhecermos a SP proposta para esta seção, vamos relembrar nossa SGA?

Você tem a tarefa de ajudar seu amigo Tércio a pensar nos requisitos, impostos pelo orientador dele, que farão parte do primeiro relatório a ser entregue para a aprovação de um trabalho de conclusão de curso. Você está ajudando seu colega porque ele escolheu um tema fascinante, porém difícil no que concerne às fontes de pesquisa e embasamento.

Para esta seção, a situação-problema exige que Tércio elabore um relatório inicial sobre o Direito Privado romano e seus reflexos na Legislação Civil Brasileira.

Para tanto, você deve movimentar os conhecimentos adquiridos até agora e, principalmente, recordar das fases históricas do Direito Romano, a fim de compreender como, em cada uma delas, desenvolveu-se o Direito Privado e a forma processual para resolução dos conflitos de interesses entre os Romanos e entre estes e os estrangeiros.

Então, vamos lá?

Não pode faltar

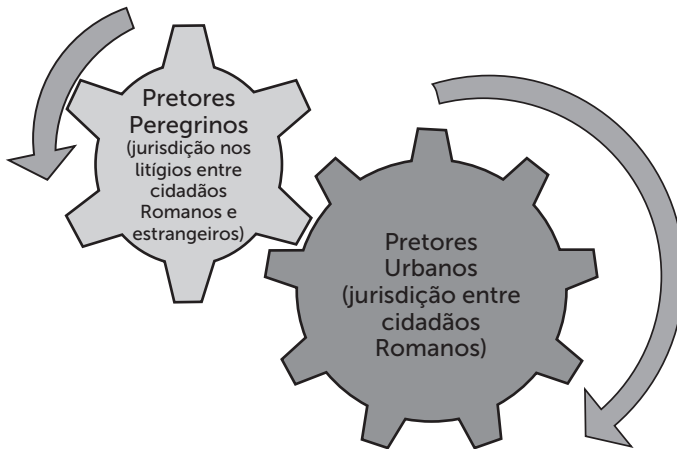
Vamos iniciar nossos estudos relembando, dentre os magistrados, dos pretores?

Se precisar, não hesite em buscar mais elementos na seção 2.2 do seu livro didático, ok?

Os pretores eram os magistrados que, resumidamente, completavam, supriam e interpretavam as lacunas das leis, corrigindo-as ou abrandando a rigidez dos seus efeitos, que muitas vezes causavam prejuízos às partes integrantes de um processo.

Vamos recordar também que o Império Romano, em sua expansão, tornou insuficiente o número de pretores em face das demandas a serem atendidas e, por isso, consolidou novos postos para esses importantes magistrados, criando dois tipos de pretores, de acordo com a jurisdição:

Figura 2.8 | Pretores por jurisdição



Fonte: O autor (2016)

Por consequência, aparecem dois juízos: os legítimos, nos quais um juiz romano decidia sobre os conflitos de interesses entre os cidadãos romanos (desde que até uma milha da cidade); e os de julgamento a controle do governo, que, atendidos pelo pretor peregrino, abrangiam situações em que uma das partes não era romana.

Como resultado desse processo, os pretores criaram o hábito, já que as partes desconheciam o direito, de fornecer a estas, e também ao juiz, instruções feitas por escrito chamadas de fórmulas.

As instruções tornaram-se tão importantes que deram nome à primeira fase do processo civil romano, que foi a do processo formular, obviamente mais destinada às instruções que o pretor fornecia ao juiz para o qual alguma causa era submetida à decisão. Até aqui, você consegue perceber a semelhança para a formação do nosso poder judiciário?

Existiam dois tipos de fórmulas, a saber:

Figura 2.9 | Tipos de fórmulas fornecidas pelo pretor

Fórmula modelo	Fórmula julgamento
• instruções destinadas a todos, no edito do pretor. • reveja na seção 2.2 o tema: <i>Edicto</i>.	• instruções específicas aplicadas ao caso concreto, com indicação de dados das partes e do juiz, o bem reclamado e o bem pretendido.

Fonte: O autor.

[...] ao contrário do antigo sistema das ações da lei, onde tudo transcorria oralmente, figurava, agora, uma recomendação por escrito, redigida pelo magistrado, após oitiva sumária das partes e na qual vinham esclarecidos os pontos de direito, bem como os fatos que o juiz devia levar em conta ao proferir seu julgamento. (AZEVEDO, 2013, p. 55)

A fórmula contava com quatro partes essenciais: a demonstração, a intenção, a adjudicação e a condenação.



Exemplificando

Importante frisar que os elementos essenciais da fórmula ainda contavam com elementos acessórios, por exemplo, a designação do juiz incumbido de prolatar a sentença, a qual se denominava *nominatio judicis*.



Faça você mesmo

Estudante, agora é com você!

Além das fases essenciais, pesquise outras, consideradas acessórios,

que podem ajudá-lo a compreender o instituto da fórmula romana em sua completude. Para auxiliá-lo, verifique a fonte de pesquisa indicada a seguir: Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66924/69534>>. Acesso em: 7 jan. 2016.

Na demonstração estava descrita a causa do pedido através da narrativa dos fatos e dos fundamentos jurídicos destes. E aqui, uma breve pausa: Não lhe parece um esboço bem real de uma petição inicial, da qual você já deve ter ouvido falar ou que você sabe que estudará mais à frente, em teoria geral do processo?

Na intenção, estava contida a pretensão de quem pedia.



Assimile

Nas ações em que havia a possibilidade de um prejuízo, os julgamentos se exauriam nesta fase (intenção), pois o que se pretendia com algumas ações era o reconhecimento de um fato que serviria de fundamento para outra ação. Essas ações versavam sobre o estado das pessoas, bens patrimoniais, Direito de família e outros institutos.



Refleta

No que concerne ainda à fase da intenção, talvez estejamos observando o nascimento das ações declaratórias, que estudaremos em disciplinas como o Direito Civil e Processo Civil.

Quando o processo não parava por aí, ainda assistíamos à fase da adjudicação, que consistia na transferência do bem ou da coisa em litígio para uma das partes e a da condenação, que extinguia o processo com a condenação, ou não, do réu.

Mas é exatamente nessa fase que encontramos uma arbitrariedade no uso da fórmula.

Estava instituído que a condenação deveria sempre induzir ao pagamento de determinada quantia em dinheiro. Tal exigência era benéfica para quem receberia o valor de uma coisa, mesmo que perdida, em dinheiro, mas injusta para os casos em que o pedido era de coisa certa e determinada, em que não interessava a substituição pecuniária, por exemplo, a devolução de um objeto de estimação de uma pessoa. Outro exemplo consistia na obrigação de fazer, em que o autor

pretendia a execução de um serviço contratado, e não o seu dinheiro de volta.

Com o tempo e a fim de dar solução aos descontentamentos, foram inseridas na fórmula uma cláusula que determinava a não condenação caso o réu devolvesse a coisa pedida e ainda outra que dava ao autor o direito de valorar o bem, sob juramento, para os casos de não devolução, colocando o réu em risco de pagar um alto valor. Na atualidade, em comparação, temos a multa por dia de atraso em caso de descumprimento dos contratos, por exemplo, a estabelecida pelo Código de Processo Civil.

A segunda fase do processo civil romano começa com os editos. Concomitantemente ao *jus civile*, que estudamos na seção anterior, surge um Direito novo como forma de amenizar a rigidez do sistema até então utilizado.

Você se recorda das atividades daqueles magistrados intitulados cônsules, censores, tribunos, edis e, é claro, pretores? Até um determinado momento histórico, os pretores não baixavam editos, mas passaram a fazê-lo quando, ao assumirem seus cargos, comunicavam aos cidadãos os princípios reguladores de suas funções com relação à administração judiciária durante o seu mandato, que, sabemos, era de um ano.

Os editos, ação dos pretores, destinavam-se a completar e suprir as lacunas da lei e amenizar os seus rigores, lembremos, e eram estabelecidos, a princípio, oralmente e depois, por escrito. Quando escritos, denominavam-se perpétuos, pois duravam até o fim dos mandatos dos pretores e as atividades destes, haja vista a expansão romana, foram se desenvolvendo cada vez mais em larga escala até que se depararam com as diferenças sociais dos povos subjugados.

Por certo, o pretor não fazia tudo como bem entendia, e sim, estava vinculado aos critérios gerais estabelecidos no início de cada período de magistratura, transmitindo-se de uma para outra, sempre atrelada à opinião pública.



Assimile

Os pretores não podiam modificar aquilo a que se haviam obrigado no início da magistratura; nem por isso, todavia, teriam eles deixado de lançar seus editos repentinos, tornando clara a importância de sua autoridade e o objetivo último do *ius adicendi*, qual seja, o de auxiliar, suprir e corrigir o Direito Civil.

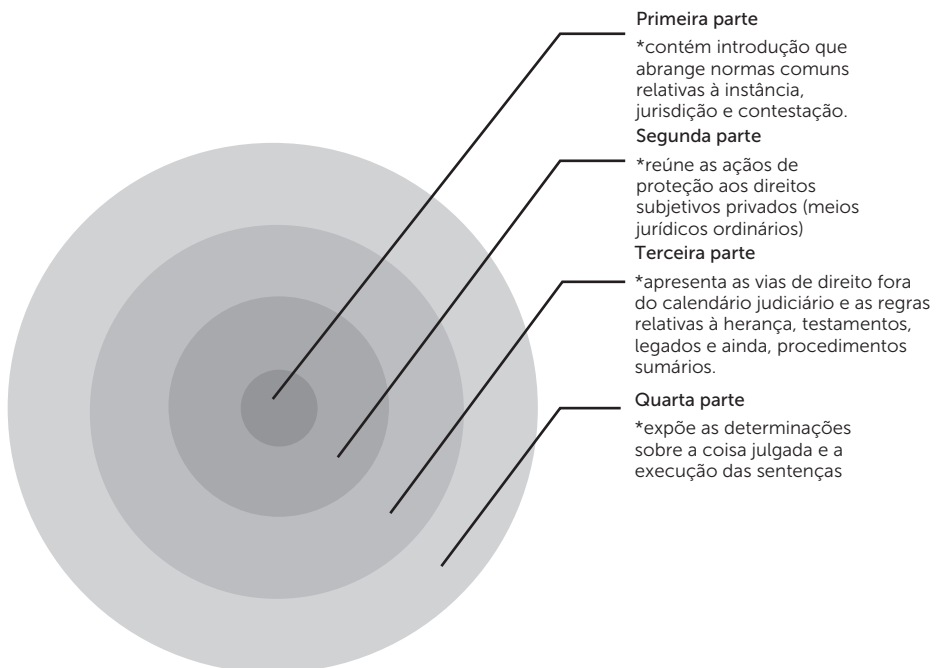
Os editos eram disposições, não leis, mas tinham grande alcance e caráter obrigatório durante o tempo em que persistiam, inclusive confirmando-se nos editos dos magistrados posteriores.

Como já aprendemos, no período do Império o poder volta para as mãos dos governantes e é real a percepção de que o valor dos editos começa a preocupar os príncipes, afinal, queriam concentrar o direito em suas mãos. Para tanto, os imperadores vão concentrando as atividades judiciárias, intervindo diretamente na administração da justiça, tarefa até então destinada aos pretores. A essa altura, imagine o número sem fim de editos que já haviam sido estabelecidos, tornando difícil sua utilização. Daí sentiu-se a necessidade de compilá-los em caráter definitivo e foi exatamente o que aconteceu quando o Imperador Adriano, na primeira metade do século II depois de Cristo, encarrega Sálvio Juliano dessa importante tarefa.

A codificação dos editos dos pretores, com a exclusão dos que já haviam caído em desuso, cria o Edito Perpétuo, restringindo a liberdade dos magistrados de redigir e baixar editos, uma vez que deveriam se utilizar dele, pois era considerado ininterrupto e estável. O Edito Perpétuo alcançou Roma e todas as suas províncias, mas não resistiu à ruína do Império Romano.

O Edito Perpétuo foi classificado e dividido em quatro partes principais, a saber:

Figura 2.10 | Divisão do Edito por matérias



Fonte: O autor.

E então, será que estamos enxergando aqui um primeiro esboço do Código Civil brasileiro, que a essa altura já conhecemos? Veja como o conhecimento

gerado nos leva a criar pontes de aprendizagem, não é mesmo?

Enquanto perdurou, o Edito deu volume à esfera da proteção individual e forneceu flexibilidade na distribuição da justiça. Após o período do Edito, adentramos a fase dos jurisprudentes, que imbuídos dos ideais Aristotélicos sobre a prudência, em sua *Ética a Nicômaco*, desejavam um bom convívio social, partindo do entendimento do certo e do errado, do bem e do mal para a política social.

Os jurisprudentes, com alto conhecimento do direito e das questões sociais, eram chamados pelos cidadãos a dar pareceres a respeito de algumas situações relativas a casos concretos e essas ponderações os habilitavam cada vez mais junto ao meio social em que viviam. Com a constância dessa atividade, criaram verdadeira fonte doutrinária do direito que, à época de Augusto, desde que autorizados para esse fim, tinham suas considerações agraciadas como fonte oficial do direito, obrigando os demais a adotar sua interpretação.

Adriano, mais tarde, trouxe alguns jurisconsultos para sua própria administração, como assessores ou membros de conselho. Suas respostas passaram a constituir o direito e a reiteração delas tinha força de lei. A partir daí, dá-se lugar ao juiz único, a uma burocracia administrada por funcionários da administração judiciária e que em nome do príncipe dará o seu julgado, enquanto o Senado perde cada vez mais sua força.

Mesmo assim, a jurisprudência nunca deixou de contribuir para a valorização do Direito Romano.



Pesquise mais

Para saber mais sobre o tema, conheça a obra *O Digesto de Justiniano*, fonte ímpar de introdução ao Direito Romano, Liber Primus, Reg. D. 1.1.10.2. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22969/corpus-juris-civilis-justiniano-e-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 7 jan. 2016.

Como bem sabemos, o imperador Justiniano organizou a compilação de todas as leis Romanas, que se cristalizaram ao longo do tempo, mas, infelizmente, desse enorme montante muito se perdeu com as compilações e perda de originalidade, mas é inegável sua vasta contribuição para a civilização ocidental.

Sem medo de errar

Os pretores eram os magistrados que, resumidamente, completavam, supriam e interpretavam as lacunas das leis, corrigindo-as ou abrandando a rigidez dos seus efeitos, que muitas vezes causavam prejuízos às partes integrantes de um processo.



Lembre-se

Os períodos históricos pelos quais se consolidou o direito romano são divididos em: Realeza (753 a 510 a.C.); República (510 a 27 a.C.); Alto Império ou Principado (27 a.C. a 284 d.C.); Baixo Império ou Dominato (284 a 565 d.C.)

Como resultado desse processo, os pretores criaram o hábito, já que as partes desconheciam o direito, de fornecer a estas, e também ao juiz, instruções feitas por escrito, chamadas de fórmulas.

As instruções tornaram-se tão importantes que deram nome à primeira fase do processo civil romano, que foi a do processo formular, obviamente mais destinada às instruções que o pretor fornecia ao juiz para o qual alguma causa era submetida à decisão.

A fórmula contava com quatro partes essenciais: a demonstração, a intenção, a adjudicação e a condenação. Na demonstração estava descrita a causa do pedido através da narrativa dos fatos e dos fundamentos jurídicos deste. Veja nesse quesito mais uma ponte para o direito brasileiro, ao considerarmos a demonstração como o berço das nossas petições iniciais.

Na intenção estava contida a pretensão de quem pedia e, às vezes, esse pedido era meramente declaratório de um direito, remetendo-nos ao nascimento, para nós, das ações declaratórias, tão conhecidas pelo meio jurídico brasileiro. Quando o processo não parava por aí, ainda assistíamos a fase da adjudicação, que consistia na transferência do bem ou da coisa em litígio para uma das partes e a da condenação, que extinguia o processo com a condenação, ou não, do réu.



Atenção!

Veja a semelhança da fase da adjudicação com a alienação de bens em favor dos credores existente em nosso Código de Processo Civil.

Após a fase das fórmulas, vem a dos editos pretorianos e depois a da codificação destes, com a exclusão dos que já haviam caído em desuso, criando-se o Edito Perpétuo. O Edito Perpétuo foi classificado e dividido em quatro partes principais, a saber:

- Primeira parte – contém introdução que abrange normas comuns relativas à instância, jurisdição e contestação.

- Segunda parte – reúne as ações de proteção aos direitos subjetivos privados (meios jurídicos ordinários).
- Terceira parte – apresenta as vias de direito fora do calendário judiciário e as regras relativas à herança, testamentos, legados, e ainda, procedimentos sumários.
- Quarta parte – expõe as determinações sobre a coisa julgada e a execução das sentenças.

Podemos ver, nessa divisão, um primeiro esboço do Código Civil brasileiro, que também é dividido em partes e abrange a proteção aos direitos privados.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"Direito Pretoriano"	
1. Competência de Fundamentos de Área	Conhecer os fundamentos históricos do Direito Privado Romano.
2. Objetivos de aprendizagem	Entender o significado do direito pretoriano para o Editio Perpétuo.
3. Conteúdos relacionados	Direito pretoriano; editos; edito perpétuo.
4. Descrição da SP	Você, estudante do curso de Direito, precisa apresentar aos seus colegas de sala a relação entre os editos pretorianos com o edito perpétuo de Sávio Juliano. Como deverá estabelecer essa relação?
5. Resolução da SP	Você deverá explicar as tarefas inerentes ao magistrado na qualidade de pretor junto à administração judiciária e a necessidade dos seus editos para os comuns e os juízes da época da República, e relacionar a necessidade de poder do Império, com a compilação dos editos pretorianos e sua disposição em um único documento, o Editio Perpétuo, que diminuiu o poder dos magistrados e o concentrou nas mãos do imperador, que tomou também para si a administração judiciária.



Lembre-se

Os editos, mesmo ainda antes da compilação, trouxeram um novo sentido à organização judiciária romana, aumentando a esfera da proteção individual do cidadão e dando flexibilidade para melhor distribuição da justiça.



Faça você mesmo

Agora é com você!

Trace um paralelo entre o edito perpétuo e o que estruturamos até o momento, nesta seção. Reveja em seu LD e na webaula os reflexos da compilação no Código Civil brasileiro e no Processo Civil brasileiro.

Faça valer a pena

1. Analise a afirmativa a seguir:

Os pretores eram os magistrados que _____, _____ e _____ as lacunas das leis, corrigindo-as ou abrandando a rigidez dos seus efeitos, que muitas vezes causavam prejuízos às partes integrantes de um processo.

Agora, assinale a alternativa que preenche corretamente as lacunas:

- a) Completavam; supriam; interpretavam.
- b) Instituíam; registravam; extinguíam.
- c) Completavam; registravam; supriam.
- d) Registravam; supriam; interpretavam.
- e) Interpretavam; extinguíam; instituíam.

2. Analise as assertivas a seguir, marcando V para verdadeiro e F para falso:

- () Devido à expansão do Império Romano, tornou-se insuficiente o número de pretores e, por isso, o número desses magistrados aumentou de acordo com a jurisdição.
- () Os pretores urbanos tinham jurisdição entre cidadãos estrangeiros.
- () Os pretores peregrinos tinham jurisdição nos litígios entre cidadãos romanos e estrangeiros.

Agora, assinale a alternativa que contém a sequência correta da sua análise:

- a) V, V, F.
- b) V, F, V.
- c) V, F, F.
- d) F, F, F.
- e) F, V, F.

3. O Império Romano, em sua expansão, tornou insuficiente o número de pretores em face das demandas a serem atendidas, por isso consolidou novos postos para esses importantes magistrados, criando dois tipos de pretores de acordo com a jurisdição: os peregrinos e os urbanos.

Ante o exposto, assinale a alternativa que apresenta a consequência histórica imediata:

- a) Surgiram dois regimes distintos, a Realeza e a República. A Realeza, como a forma mais antiga do governo, e a República, como a que deu causa ao Dominato.
- b) As fases do Direito Romano foram divididas em Realeza, República, Principado e Dominato.
- c) Aparecem dois juízos: o legítimo, no qual um juiz romano decidia sobre os conflitos de interesses entre os cidadãos romanos, e o de julgamento a controle do governo, que abrangia situações em que uma das partes não era romana.
- d) Deu-se a fase dos jurisprudentes, pautada na visão aristotélica sobre a prudência como qualidade do ser humano que o leva a discernir entre o certo e o errado de uma forma coletiva.
- e) Instituiu-se as Leis das XII Tábuas, para que os magistrados pudessem libertar os plebeus de sua escravidão que perdurava séculos.

Seção 2.4

Direito Penal e Processual em Roma

Diálogo aberto

Olá amigo estudante, como vai?

Vamos agora compreender o instituto do Direito Penal romano e seus reflexos para o Direito ocidental?

Na seção 2.1, conhecemos a história da civilização romana e da sua fundação, ocasião em que já pudemos enxergar a origem do nosso próprio direito. Na seção 2.2, aprofundamo-nos no surgimento do Direito Romano, das magistraturas, tão importantes à sua evolução, e verificamos as fontes desse instigante direito. Na seção 2.3, pudemos identificar como se deu o Direito Privado em Roma, através dos seus institutos e formas processuais. Nesta última seção da Unidade 2, a 2.4, vamos estudar o Direito Penal Romano e seu processo, para que tenhamos o conhecimento completo acerca de todos os temas que permeiam a nossa legislação.

Antes de conhecermos a SP proposta para esta seção, vamos relembrar nossa SGA?

Você tem a tarefa de ajudar seu amigo Tércio a pensar nos requisitos impostos pelo orientador do trabalho de conclusão de curso dele, que comporão a entrega do relatório inicial solicitado.

Você está ajudando seu colega porque ele escolheu um tema fascinante, porém difícil no que concerne às fontes de pesquisa e embasamento.

Para esta seção, a situação-problema exige que Tércio aponte no relatório inicial como se deu o Direito Penal e Processual romano e quais seus reflexos na legislação Penal e Processual brasileira.

Para tanto, você deve movimentar os conhecimentos adquiridos até agora e, principalmente, recordar das fases históricas do Direito Romano, a fim de compreender como, em cada uma delas, desenvolveu-se o Direito Penal e a forma processual para resolução dos conflitos nessa esfera.

Então, vamos lá?

Não pode faltar

A ciência penal que conhecemos na atualidade deve à história do Direito Penal romano a sua inequívoca contribuição. Tudo o que conhecemos hoje sobre a culpa, o dolo, o erro, a imputabilidade, a coação, as circunstâncias agravantes e atenuantes de um crime, a legítima defesa, dentre tantos outros temas, devemos aos princípios do Direito Penal romano.

É claro que se formos dividir a história desse ramo do Direito entre as fases históricas romanas, vamos compreender que, a princípio, os delitos eram punidos por meio da vingança privada e somente aos poucos foi-se desenvolvendo um sistema de perfeição jurídica para a época.



Refleta

O sistema jurídico romano foi possível graças ao fato de que o Direito esteve presente na civilização romana desde a sua fundação até a morte do Imperador Justiniano, que ordenou a sua codificação.

Os romanos já faziam a distinção entre o Direito público e o Direito privado e o reflexo mais latente em seu processo penal foi a divisão das causas penais em públicas e privadas, igualmente.

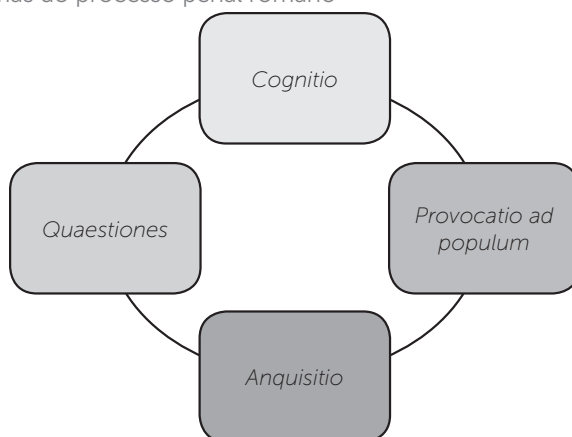
No processo penal privado, o Estado romano assumia o papel de árbitro a fim de tentar resolver o litígio entre as partes, examinando as provas apresentadas e decidindo o direito de cada um.

Já no processo penal público, o Estado romano atuava como sujeito de um poder repressivo.

Com o passar do tempo, o processo penal privado foi abandonado em sua quase totalidade e o público foi se fortalecendo cada vez mais. Assim, Roma foi se desenvolvendo neste campo, a princípio de um sistema que guardava características inquisitórias para outro, mais desenvolvido, marcado pelo modelo acusatório.

A partir da monarquia romana, foram criados sistemas penais que tornaram mais eficientes os caminhos processuais penais dessa civilização, a saber:

Figura 2.11 | Sistemas do processo penal romano



Fonte: O autor.

O sistema denominado de *cognitio*, ou de conhecimento, dava ao acusado o direito de apelação para que o povo romano fosse chamado à intermediação na decisão, durante o julgamento.

O sistema da *provocatio ad populum*, ou apelo ao povo, gerava a reunião dos comícios contra uma sentença proferida por um magistrado e tinha efeito suspensivo. O sistema *anquisitio*, ou novo procedimento (de acusação), ocorria como se fosse uma segunda instância ou segundo grau para o debate do mesmo tema.



Assimile

É importante salientar que a decisão de todos os casos apresentados a julgamento até este período era sempre do povo que, reunido em assembleia, ouvia do magistrado os elementos colhidos durante a instrução do processo e a sentença, para que pudessem formar sua decisão.

Alguns modelos surgiram para composição desses sistemas.

O modelo da *accusatio*, ou acusação, trouxe a todos os cidadãos o direito de acusar e era utilizado na apuração das infrações penais cometidas contra a ordem pública, por exemplo, ações contra magistrados no exercício de suas funções. Já o modelo denominado *postulatio*, ou procura, consistia em um ato dirigido pelo acusador que dava certa precisão ao fato alegado, ou seja, se este constituía ou não um crime e se poderia ser admitido como demanda em juízo. Uma vez aceita a *postulatio*, iniciava-se a fase da *inscriptio*, ou endereçamento, que era um modelo permissivo da inscrição do registro da causa em tribunal, da qual o acusador já não mais poderia desistir e se obrigava a proceder às investigações, a

fim de demonstrar sua acusação em juízo.

O sistema penal romano evoluiu para o da *quaestiones*, ou perguntas, quando, frente aos comícios, eram formadas comissões responsáveis pelo julgamento, presididas por um pretor ou *quaestor* e por juízes juramentados a fim de dar ao julgamento maior margem de acerto.

Figura 2.12 | O Tribunal do Júri em Roma



Fonte: <<http://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939727/tribunal-do-juri-tribunal-do-povo>>. Acesso em: 5 jan. 2016.



Exemplificando

Considerando o sistema das *quaestiones*, nos parece que o Direito Romano moldou aqui o que viria a ser para nós, na atualidade, os tribunais de júri, afinal estão presentes as figuras de grupos presididos por pessoas juramentadas a fim de ouvir e questionar para garantir um julgamento justo.



Faça você mesmo

Agora é com você, amigo estudante.

Uma vez que, do estudo até aqui realizado, temos a percepção de que ninguém poderia ser levado a julgamento sem a devida acusação, é bom saber que um dos seus reflexos para a atualidade se encontra nos princípios de Direito processual e é conhecido como princípio do contraditório e da ampla defesa.

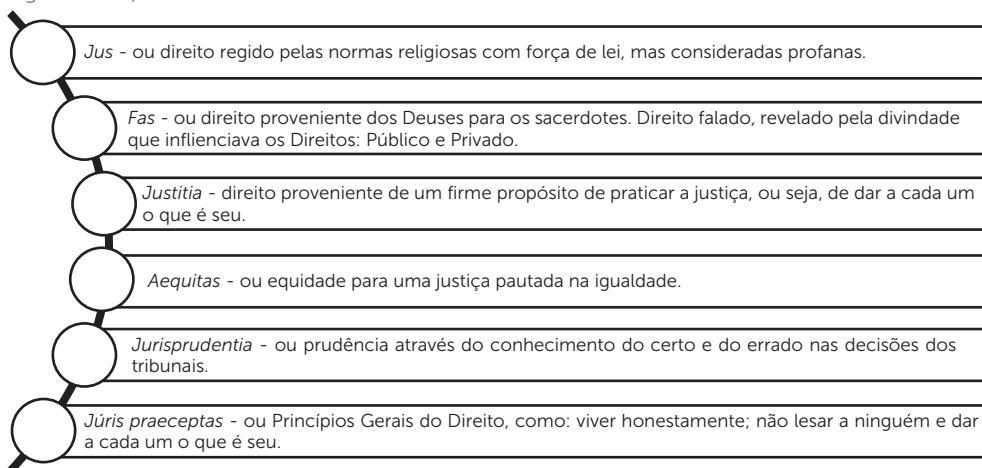
Esse princípio fundamental revela a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter feito parte do processo do qual ela emana.

Isso posto, que tal tentar correlacionar o que até aqui foi explanado e procurar no texto mais elementos que, fazendo parte do Direito Romano, serviram de modelo para o nosso Direito?

Para ajudá-lo em sua pesquisa sobre o tema, saiba um pouco mais sobre o *Corpus Juris Civilis* que, além das normas de direito que usamos atualmente como modelo, também traz as processuais. Acesse o link disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/corpus-juris-civilis-justiniano-e-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

Esses sistemas evoluíram muito, mas, para que chegassem a tal feito, alguns conceitos básicos serviram à compreensão do Direito Romano:

Figura 2.13 | Conceitos básicos



Fonte: O autor.

Permeando as fases do Direito Romano, esses conceitos levaram essa civilização a um sistema penal que, de tão evoluído, moldou a nossa atualidade jurídica. Porém, toda a evolução ora apresentada sofre um impacto negativo durante o Baixo Império, com a queda do sistema *quaestiones*, aumentando o poder dos juízes e diminuindo o direito de acusação.

É nesse momento histórico que passamos a empregar a tortura e os procedimentos passam a ser exclusivamente escritos.

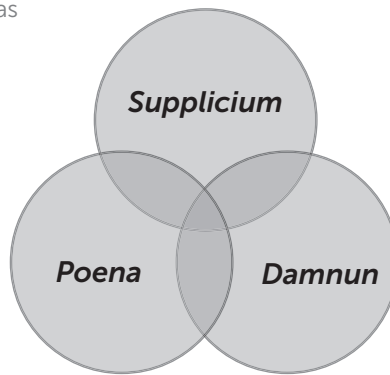
Quando foi tomado do povo o direito de acusar, que para eles era considerado

uma garantia de liberdade ante a justiça, o império entra em clima de total tirania. Nesse momento, o magistrado atuava "*ex officio*" pois não mais dependia de acusação ou denúncia. Roma volta a um estágio primitivo, como em um novo sistema de *cognitio*, com amplos poderes aos magistrados que poderiam acusar, investigar, recolher as provas e julgar, usando da tortura como meio para confissão, inclusive das testemunhas que porventura omitissem a verdade.

Uma vez que você já conhece um pouco sobre o processo romano, vamos aprender sobre as penas?

As penas eram severas e, a princípio, de morte e de deportação.

Figura 2.14 | Penas romanas



Fonte: O autor.

A pena *Supplicium*, ou de execução, como o próprio nome já nos antecipa, tomava a vida do infrator em modalidades muito cruéis, como a fogueira, a laceração das carnes, a força, a entrega às feras e, a mais conhecida pelo cristianismo, a crucificação, da qual Jesus foi a vítima mais notória.

Figura 2.15 | Jesus Cristo carregando a cruz



Fonte: <<http://portuguesbrasileiro.istockphoto.com/photo-58701974-jesus-christ-carrying-cross.php?st=365f9ee>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

A pena *Damnun*, ou perda, era imposta em dinheiro e a *Poena*, ou pena, em dinheiro também, porém imposta aos crimes de lesão. Essas penas, por certo, foram aplicadas em épocas diversas e de acordo com a evolução do Direito durante as fases históricas de Roma.



Pesquise mais

Sobre as penas do Direito Romano e outras, ao longo da história que você estudou até aqui, leia o texto *A história e as ideias do Direito Penal*, Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-as-ideias-direito-penal.htm>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

Os romanos viam a pena com caráter retributivo e, por isso, podia ser considerada exemplar e preventiva, mas é fato que ela evoluiu até o ponto de diferenciar dolo de culpa, assim como fazemos hoje.

Veja aqui, então, mais um dos inúmeros reflexos em nosso processo. Vamos a outro?

O Direito Romano foi o responsável pela compreensão e aplicabilidade do instituto da inimizabilidade, pois já entendia que os menores ou os mentalmente incapazes, como já vimos em Direito Civil, não estavam em condições de serem julgados por seus atos.

Vamos agora elencar algumas espécies de delitos? Partindo do pressuposto que eram divididos em públicos e privados, observe uma lista exemplificativa:

Figura 2.16 | Espécies de delitos

Delitos Públicos	Delitos Privados
• Crimes contra os interesses públicos • Crimes contra a comunidade e a paz pública • Traição • Homicídio • Falso testemunho • Incêndio proposital • Roubo de plantação em período noturno	• Furto • em flagrante delito • a mão armada • sem flagrante • Furto qualificado • de rapina (emprego de vigilância, extorsão e violência) • Dano; Injúria; Violência; Dolo; Fraude contra credores • Quase-delitos (atos que sem a intenção do autor, causavam prejuízos às vítimas)

Fonte: O autor (2016)

É importante salientar que a lei romana não continha pena de prisão, a não ser

a sua manutenção em casos necessários à investigação ou guarda do sentenciado à execução, como uma espécie de prisão preventiva em tempos atuais.

Ainda naquele tempo havia o asilo territorial a infratores, como ocorre hoje quando as embaixadas dão asilo político, por exemplo.

Finalizando nossa seção e esta unidade de ensino, vamos elencar os fundamentos do Direito Processual Penal romano que viabilizavam as demandas judiciais:

- Proibição de mover duas ações ao mesmo tempo.
- Impedimento do testemunho de parentes.
- Exigência de indicação de data e hora do crime.
- Prisão preventiva do acusador em alguns casos.
- Publicidade, princípio do contraditório e oralidade.

Sabemos que o processo se iniciava com a acusação e, após as formalidades que já estudamos, o acusado deveria se apresentar para que fosse interrogado sobre a acusação.

Com a confissão, o processo terminava; e se esta não fosse prestada, ocorreriam as próximas designações, com a volta do acusado e do acusador em data e hora marcadas como garantia de tempo à colheita de provas.

No dia agendado, compunha-se o órgão julgador, com seus jurados e juízes, para dar início ao julgamento, que poderia se estender de acordo com as necessidades do juízo. Nesse momento, e também antecipadamente, produziam-se as provas que podiam ser documentais, testemunhais e outras que poderiam ser admitidas pelo juízo composto àquela causa. Os votos indicavam a absolvição, a condenação ou o *non liquet*, ou seja, a indicação da continuidade do processo para colheita de mais provas e garantia de um julgamento justo.

Sempre bom lembrar, como já vimos, que das sentenças cabiam apelações.

E aqui finalizamos nossos estudos sobre o Direito Romano, esperando que tenha obtido sucesso na aprendizagem e as competências necessárias à aplicação prática.

Sem medo de errar

Tudo o que conhecemos hoje sobre a culpa, o dolo, o erro, a imputabilidade, a coação, as circunstâncias agravantes e atenuantes de um crime, a legítima defesa, dentre tantos outros temas, devemos aos princípios do Direito Penal romano.



Atenção!

Os romanos já faziam a distinção entre o Direito público e o Direito privado, e o reflexo mais latente em seu processo penal foi a divisão das causas penais em públicas e privadas, igualmente.

No processo penal privado, o Estado romano assumia o papel de árbitro a fim de tentar resolver o litígio entre as partes, examinando as provas apresentadas e decidindo o direito de cada um. Já no processo penal público, o Estado romano atuava como sujeito de um poder repressivo. Com o passar do tempo, o processo penal privado foi abandonado em sua quase totalidade e o público foi se fortalecendo cada vez mais.

A partir da monarquia romana foram criados sistemas penais que tornaram mais eficientes os caminhos processuais penais dessa civilização, como o sistema de conhecimento, de apelo ao povo, de acusação e de perguntas.



Lembre-se

O sistema penal romano evoluiu para o da *quaestiones*, ou perguntas, quando, frente aos comícios, eram formadas comissões responsáveis pelo julgamento, presididas por um pretor ou *quaestor* e por juízes juramentados a fim de dar ao julgamento maior margem de acerto.

Considerando o sistema das *quaestiones*, parece-nos que o Direito Romano moldou aqui o que viria a ser para nós, na atualidade, os tribunais de júri, afinal estão presentes as figuras de grupos presididos por pessoas juramentadas a fim de ouvir e questionar para garantir um julgamento justo.

Do estudo até aqui realizado, percebemos que ninguém poderia ser levado a julgamento sem a devida acusação; é bom saber que um dos seus reflexos para a atualidade se encontra nos princípios de Direito processual e é conhecido como princípio do contraditório e da ampla defesa. Este princípio fundamental revela a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter feito

parte do processo do qual ela emana.

Os romanos viam a pena com caráter retributivo e, por isso, podia ser considerada exemplar e preventiva, mas é fato que esta evoluiu até o ponto de diferenciar dolo de culpa, assim como fazemos hoje.

O Direito Romano também foi o responsável pela compreensão e aplicabilidade do instituto da inimputabilidade, pois já entendia que os menores ou os mentalmente incapazes, como já vimos em Direito Civil, não estavam em condições de serem julgados por seus atos. Além do mais, nos trouxe os legados processuais das espécies de delitos e dos fundamentos do Direito Processual Penal.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"Ramos do Direto Romano"	
Competência de Fundamentos de Área	Distinguir os ramos do Direito Penal romano.
2. Objetivos de aprendizagem	Distinguir os ramos do Direito Penal romano considerando as espécies de seus delitos.
3. Conteúdos relacionados	Delito público; delito privado.
4. Descrição da SP	Imagine que você, amigo estudante, é um magistrado romano e recebe uma acusação popular a respeito de um cidadão que deu falso testemunho em um processo sob sua responsabilidade. Qual a espécie de delito cometido?
5. Resolução da SP	De acordo com as espécies de delitos estabelecidas em Roma, essa situação deveria ser qualificada como delito público, pois atenta contra os institutos jurídicos do Estado romano.



Lembre-se

Os romanos já faziam a distinção entre o Direito público e o Direito privado, e o reflexo mais latente em seu processo penal foi a divisão das causas penais em públicas e penais privadas, por isso os crimes contra os interesses públicos, contra a comunidade e a paz pública, os de traição contra o Estado, os de homicídio, os de falso testemunho, de incêndio proposital e de roubo de plantação em período noturno eram considerados de ordem pública.



Faça você mesmo

Agora, amigo estudante, convidamos você a imaginar que, enquanto magistrado romano, recebe a acusação de um cidadão ao qual é imputado o crime de ter causado prejuízo a uma vítima, sem ter tido a intenção de fazê-lo. Em que ramo podemos qualificar esse delito e qual a sua espécie?

Faça valer a pena

1. A ciência penal que conhecemos na atualidade deve à história do Direito Penal romano a sua inequívoca contribuição.

Assinale a alternativa que **NÃO** contempla algumas dessas contribuições que aplicamos na atualidade:

- a) Conhecimentos sobre o dolo e a culpa.
- b) Conhecimentos sobre a imputabilidade.
- c) Conhecimentos sobre a legítima defesa.
- d) Conhecimentos sobre circunstâncias agravantes e atenuantes.
- e) Conhecimento sobre o crime de feminicídio.

2. O sistema jurídico romano foi possível graças ao fato de que o Direito esteve presente na civilização romana desde a sua fundação até a morte do Imperador que ordenou a sua codificação.

A esse Imperador, conhecemos como:

- a) Caio César.
- b) Justiniano.
- c) Rômulo.
- d) Drácon.
- e) Sólon.

3. Analise a frase a seguir:

Os romanos já faziam a distinção entre o Direito público e o Direito privado,

e o reflexo mais latente em seu processo penal foi a divisão das causas penais em _____ e _____, respectivamente.

Agora, assinale a alternativa que completa corretamente as lacunas:

- a) Públicas – privadas.
- b) Antigas – novas.
- c) Romanas – atuais.
- d) Antigas – imperiais.
- e) Draconianas – privadas.

Referências

AZEVEDO, Luiz Carlos. **Introdução à história do direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIGESTO de Justiniano - liber primus: introdução ao direito romano. Tradução de Helcio Maciel Franca Madeira. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao direito romano**. Rio de Janeiro: *Liber Juris*, 1973.

IGLESIAS, Juan. **Direito romano**. São Paulo: RT, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições Introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva 2011.

PINHEIRO, Ralph Lopes. **1925 – história resumida do direito**. 11. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2004.

ROSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Abril, 1873. Livro IV.

SCALQUETE, Rodrigo Arnoni. **Lições sistematizadas de história do direito**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, De Plácido e. **Dicionário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIREITO OCIDENTAL MODERNO

Convite ao estudo

Olá, amigo estudante, vamos continuar nossa viagem pelos fundamentos históricos do Direito? Você saberia nos dizer qual a relação entre a Revolução Francesa, o Código Napoleão e o Código Civil brasileiro?

Você já ouviu a máxima: “O entusiasmo é a maior força da alma. Conserva-o e nunca te faltará poder para conseguires o que desejas.”?

Pois é, essa máxima foi atribuída ao entusiasta Napoleão Bonaparte, por vezes amado pela sua genialidade e carisma para com o povo francês, ora odiado como um “canalha” pelos seus adversários, que foi um filho da Revolução Francesa a modernizar para sempre o Direito.

Nesta unidade de ensino você estará envolvido em uma SGA, determinada pelo seu professor de História do Direito, que consistirá na resolução de uma atividade a ser desenvolvida a cada seção para que possa responder a quatro perguntas, que serão apresentadas ao final do semestre:

1. Qual a importância da Revolução Francesa para o mundo ocidental e principalmente para a codificação do Código Napoleão e seus reflexos no Código Civil brasileiro de 1916 e de 2002?
2. Em que consistia o Constitucionalismo Social em face do surgimento de um Estado de Direito?
3. Em que contextos históricos surgiram os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos em suas dimensões?

4. Quais as características dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos?

A partir dessas atividades você conseguirá compreender os reflexos de toda a história do Direito na legislação atual. Tal possibilidade o tornará apto a uma compreensão integral dos nossos institutos de Direito.

Para resolver todas as questões e apresentá-las com maestria, você terá que movimentar os conhecimentos adquiridos a cada seção.

E então, vamos lá?

Seção 3.1

As codificações dos séculos XVIII e XIX

Diálogo aberto

Amigo estudante!

Lembre-se de que seu professor de História do Direito, a fim de contextualizar o Direito Ocidental Moderno, lhe atribuiu a tarefa de responder a quatro questões e apresentar suas respostas ao final do semestre.

Para que possa respondê-las, precisa compreender os sistemas jurídicos apresentados durante a evolução do Direito Ocidental Moderno em sua completude.

Cada questão poderá ser respondida conforme você for avançando em seus conhecimentos sobre este apaixonante tema.

Para tanto, nesta primeira seção, a SP proposta pede que responda à seguinte questão:



Refleta

Qual a importância da Revolução Francesa para o mundo ocidental e principalmente para a codificação do Código Napoleão e seus reflexos no Código Civil brasileiro de 1916 e de 2002?

Vamos adquirir os conhecimentos necessários para esta atuação?

Em frente!

Não pode faltar!

No Brasil, o Código Civil de 1916 e o de 2002 reconheceram muitos institutos

Figura 3.1 - Napoleão Bonaparte



Fonte: <<http://toddlarkin.com/wp-content/uploads/2012/01/Column6b.jpg>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

nascidos pelas mãos do Código Napoleão, a exemplo do princípio da irretroatividade das leis, do direito de propriedade, do casamento, do direito de família e do regime de bens, dentre tantos outros temas.

Devemos toda essa modernização do Direito Civil a Napoleão Bonaparte, que sendo amado pela sua genialidade e carisma para com o povo francês, ou odiado pelos seus adversários, teve uma influência inequívoca e avassaladora para a história europeia e, por fim, mundial.

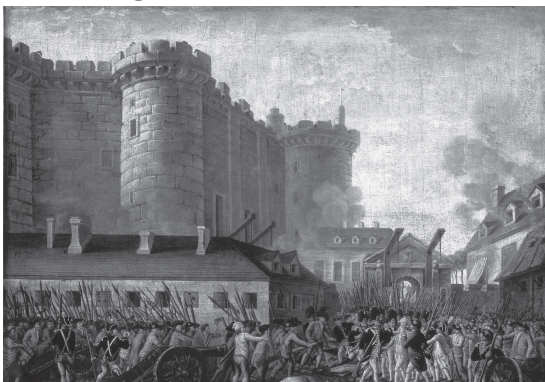
Seria uma grata alegria percorrermos sobre sua figura enquanto ser humano, suas origens, bem como sua brilhante atuação política e vitoriosas campanhas militares, mas, no momento, nosso foco será a sua característica de codificador do Direito.

E foi com esse pensamento codificador que surgiu o Direito Positivo, com seus reflexos para o resto do mundo ocidental.

O amor deste homem pelo Direito pode ser notado na seguinte frase, de sua lavra: "Minha verdadeira glória não foi ter vencido quarenta batalhas; Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias. O que ninguém conseguirá apagar, aquilo que viverá eternamente, é o meu Código Civil".

Mas não podemos compreender o surgimento do Código Napoleão sem que antes conheçamos a Revolução Francesa, afinal, se Napoleão é filho da Revolução, seu legado também o é. Ele mesmo dizia ser um herdeiro direto da Revolução Francesa, então, vamos entender o porquê?

Figura 3.2 - Revolução Francesa e os ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade.



Fonte: <https://media.licdn.com/mpr/mpr/shrinknp_800_800/AEAAQAAAAAAD2AAAAJGjYtQ2ZDA5LWRkYTUuNDBkMy1iNmJmLTZhNzFhNDE5YWJkZg.jpg>. Acesso em: 15 jun. 2016.

Para Hobsbawn (2005), ao final do século XVIII, nascia o Estado Contemporâneo da luta do terceiro Estado Francês (o povo) contra a opressão, caracterizada pela miséria e pelo poder despótico das sucessivas e fracassadas monarquias absolutistas.

O povo desejava liberdade, igualdade e fraternidade através da representatividade e do sufrágio universal (direito ao voto), com vistas à construção de uma sociedade mais democrática.

A filha desta revolução, chamada de Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foi uma das primeiras a ser considerada universal e instituiu um Estado juridicamente organizado através da sistematização das normas em forma de leis. Para Rousseau, o poder passa a comandar os homens por meio de leis que primavam pelos princípios de generalidade e impessoalidade para garantir o que é justo e a expressão da vontade de todos.



Refleta

Rousseau distingue a vontade geral da vontade de todos, pois a manifestação do povo pode ser deturpada e assim não conduzir ao justo. Será então expressão da vontade de todos, não da vontade geral.

Em 1789, o povo revoluciona, acompanhado pela burguesia, e destitui a monarquia absolutista, que é claro, vem acompanhada dos seus iniciais entraves históricos entre os jacobinos e girondinos, que faziam parte dos “partidos” alta e baixa burguesia, respectivamente.

Importante salientar que um dos mais jovens e brilhantes generais escolhidos pela Revolução foi Napoleão Bonaparte, do qual a burguesia esperava muito no sentido de dar ordem à situação política pela qual passava a França naquele momento.

Acabou por se tornar um ditador, a princípio, tamanho era o caos pelo qual passava aquela civilização.



Pesquise mais

Para saber mais sobre a Revolução Francesa e a participação de Napoleão, acesse os links: <<http://revolucao-francesa.info/>>, e <<http://historiadomundo.uol.com.br/idade-moderna/revolucao-francesa.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

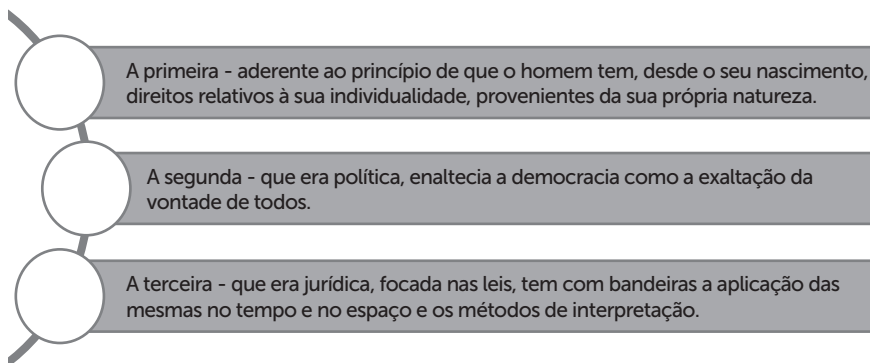
É dos ideais revolucionários pautados na tríade: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, que Napoleão se nutre para tornar sua atuação pessoal e mais importante para nós, seu Código Civil, na codificação mais moderna da qual temos conhecimento para os moldes de sua época.

Napoleão enfrentou uma França dividida entre o Direito costumeiro, ao Norte, onde cada província se regulava pelos seus costumes, e o Direito escrito do Sul, onde predominava o Direito romano.

Veja que as raízes do Direito Francês do Sul vêm do sistema Romano-Germânico, que estudamos na unidade de ensino 2.

O Código Napoleão exprimia a doutrina filosófica, política e jurídica da época e era fruto de três tendências:

Figura 3.3 - Tendências da doutrina filosófica



Fonte: O autor.

Procure observar como a terceira doutrina guarda relação com a matéria de eficácia da lei no tempo e no espaço que estudamos em Direito Civil, através da LINDB.

Da comissão composta por Napoleão para a estruturação do Código Civil, democrático que era com relação aos anseios do povo, faziam parte representantes do norte da França, como Tonchet e Bigot, e do sul, Portalis e Malleville. Ao norte, ainda imperava um Direito costumeiro e, ao sul, um Direito escrito e mais próximo dos ideais positivistas.

Mesmo contrários em seus desejos, esses integrantes não perderam de vista o desejo de Napoleão, de uma lei elaborada para os homens.



Assimile

Aliás, no discurso do projeto do Código Napoleão, Portalis afirmava que aquele que legisla não deve perder de vista que as leis são elaboradas para os homens, e não os homens para as leis, e que estas devem ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação do povo, para o qual elas se destinam. ”

O tempo todo, a comando de Napoleão, esses membros estiveram vinculados a uma concepção individualista do pensamento liberal da época, com certa prevalência sobre os temas da liberdade e propriedade.

O Código que se produz na sequência torna-se modelo para todos os países da América Latina, pois já sabemos que o foi para outros países ocidentais.

Agora que conhecemos a história, vamos abordar os reflexos do Código Napoleão no Direito brasileiro?

Vamos nos ater apenas às semelhanças, ok?

Durante a explanação, fique atento, pois vamos nos referir ao Código de 1916 de Bevilacqua, que estudamos em Direito Civil, pessoas e bens, e também ao atual Código Civil de 2002.

Trouxemos do artigo 2º do Código Napoleão, para o Código Civil de 1916 e o de 2002, o princípio da irretroatividade das leis, consagrando a sua eficácia no tempo, que hoje, inclusive, figura na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).



Exemplificando

Os reflexos do princípio da irretroatividade ainda foram dispostos nas garantias individuais, como cláusula pétrea, em nossas Constituições Federais.



Faça você mesmo

Agora é com você! Precisamos que nos responda, uma vez que sabemos ter sido o princípio da irretroatividade inserido nas Constituições Federais, em quais ele esteve presente até os dias atuais. Para auxiliá-lo na pesquisa, consulte o link disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/892454>. Acesso em: 10 jan. 2016.

A estrutura interna dos atos jurídicos e seus vícios de consentimento, como o erro, o dolo e a coação, dispostos no artigo 1.108 do Código Napoleão, foram inseridos no Código de 1916 e os demais, somando-se a esses, como o estado de perigo e a lesão, no Código de 2002.

Um aspecto marcante foi a importação das regras do direito de propriedade, dispostas no Código Napoleão no segundo e terceiro livros, porém, no Brasil, seu exercício foi restringido, quando condicionado à função social, e por isso é vedado o mal uso da propriedade, como ter a finalidade de poluir o meio ambiente ou causar danos e prejuízos a terceiros.

Também enxergamos seus reflexos no direito de família.

O Código Napoleão, neste sentido, mesmo tentando preservar os ideais de igualdade, estabeleceu a estrutura familiar ainda chefiada pelo poder do marido, mas mesmo assim, para a época foi um enorme avanço, pois os filhos que antes, mesmo ao atingir a maioridade, ficavam vinculados ao chefe da família, foram libertados desta dependência.

O casamento era indissolúvel e os filhos do adultério não eram reconhecidos em seus direitos, o que também foi se alterando com o tempo.

Neste sentido, o Código brasileiro foi um pouco mais moderno desde o início, mas com relação à indissolubilidade do casamento, no Código de 1916, Bevilacqua, por uma influência da moral cristã, a perpetrou, o que só foi modificado em 1977.

Aos poucos a lei napoleônica, no que tange ao casamento, foi adquirindo uma face mais contratual para o Direito de Família, quando surgem o casamento civil e o regime de bens.

Bevilacqua escoltou as mudanças para o Código Civil de 1916.



Refleta

Mas, vale frisar, abordando o assunto da igualdade de gêneros tão discutida na atualidade, para descontentamento das mulheres, que o Código de Bevilacqua ainda as mantinha no rol das pessoas relativamente incapazes, ao lado dos pródigos, dos menores, dos silvícolas, dentre outros, a fim de submetê-las ao marido no exercício dos atos da vida civil. Veja o quanto avançamos com o Código de 2002. Ainda bem, não é mesmo?

Hoje, o Código Civil iguala em direitos homens e mulheres, inclusive no exercício do poder familiar, bem como abraça a filiação legítima.

Rompendo a tradição romana, segundo a qual a propriedade da herança se transferia aos herdeiros com a partilha, o Código Napoleão consagrou a regra da aquisição da propriedade e da posse dos bens da herança, no momento do óbito. (REVISTA EMERJ, 2004, p. 46).

”

Nessa questão, nosso atual Código se distanciou, mantendo a regra romana de atos posteriores à morte, após a morte.

Agora, o modelo mais impressionante para nós foi o da responsabilidade civil.

Ambas as legislações, partindo do artigo 1382 do código francês, pretendem obrigar moralmente o infrator, determinando as regras de conduta pautadas na boa-fé das obrigações civis.

Para os moldes da época, o código francês não fixou situações precisas como no nosso, deixando ao juiz aplicar a noção de culpa de acordo com o seu entendimento, o que deixava a desejar na precisão técnica e no resultado dos julgados.

Também adotamos deles a responsabilidade civil baseada na culpa e as premissas do abuso de direito, ao tipificarmos os atos ilícitos baseados no dever de indenizar.

Do Direito Contratual Napoleônico, também importamos as regras e o princípio da autonomia da vontade e de sua força obrigatória.

A liberdade de contratar, a noção de fatos supervenientes que desequilibram o contrato e causam sua resolução, também são preciosas heranças.

Pensando que neste ano de 2016 o Código Napoleão completará 212 anos, ele sobrevive em seu cerne através de revisões e é preservado como símbolo da civilização francesa e porto seguro da nossa civilização.

E aqui, finalizamos o tema, esperando que tenha agregado novos e úteis conhecimentos.

Sem medo de errar!

Relembrando a SP proposta para esta seção, a fim de contextualizar o Direito Ocidental Moderno e movimentar os conhecimentos adquiridos a cada seção, lembre-se de que seu professor de História do Direito lhe atribuiu a tarefa de responder à seguinte questão: Qual a importância da Revolução Francesa para o mundo ocidental e principalmente para a codificação do Código Napoleão e seus reflexos no Código Civil brasileiro de 1916 e de 2002?

No Brasil, o Código Civil de 1916 e o de 2002 reconheceram muitos institutos nascidos pelas mãos do Código Napoleão, a exemplo do princípio da irretroatividade das leis, do direito de propriedade, do casamento, do direito de família e do regime de bens, dentre tantos outros temas.

Devemos toda essa modernização do Direito Civil a Napoleão Bonaparte, que teve uma influência inequívoca e avassaladora para a história europeia e, por fim, mundial.

**Atenção!**

E é com esse pensamento codificador de Napoleão que surgiu o Direito Positivo, com seus reflexos para o resto do mundo ocidental.

Mas, não podemos compreender o surgimento do Código Napoleão sem que antes conheçamos a Revolução Francesa, afinal, se Napoleão é filho da Revolução, seu legado também o é.

Ao final do século XVIII nascia o Estado Contemporâneo da luta do terceiro Estado Francês (o povo) contra a opressão, caracterizada pela miséria e pelo poder despótico das sucessivas e fracassadas monarquias absolutistas.

O povo desejava liberdade, igualdade e fraternidade através da representatividade e do sufrágio universal (direito ao voto), com vistas à construção de uma sociedade mais democrática.

Em 1789, o povo revoluciona, acompanhado pela burguesia, e destitui a monarquia absolutista. Importante salientar que um dos mais jovens e brilhantes generais escolhidos pela Revolução foi Napoleão Bonaparte, do qual a burguesia esperava muito no sentido de dar ordem à situação política pela qual passava a França naquele momento.



Lembre-se

E é desses ideais revolucionários que Napoleão se nutre para tornar sua atuação pessoal e mais importante para nós, seu Código Civil, na codificação mais moderna da qual temos conhecimento para os moldes de sua época.

O Código que se produz na sequência torna-se modelo para todos os países da América Latina, pois já sabemos que foi para outros países ocidentais.

Dos reflexos deste modelo podemos listar: princípio da irretroatividade; estrutura interna dos atos jurídicos e os vícios de consentimento; direito de propriedade; direito de família; casamento; regime de bens; filiação; transmissão da herança; ordem de vocação hereditária; responsabilidade civil – Culpa; abuso de Direito.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"Reflexos da Revolução Francesa"	
1. Competência Geral	Contextualizar a história da revolução.
2. Objetivos de aprendizagem	Saber observar os reflexos de uma legislação em outra.
3. Conteúdos relacionados	Revolução Francesa; Código Napoleão.
4. Descrição da SP	Estudante! Imagine que seu professor de História do Direito solicite que você explique a influência da Revolução Francesa no pensamento jurídico de Napoleão Bonaparte. O que você diria?
5. Resolução da SP	Napoleão se nutriu das várias ideologias que culminaram com a Revolução Francesa. Pensava no povo oprimido e desejoso por liberdade, igualdade e fraternidade através da representatividade e do sufrágio universal para a construção de uma sociedade mais democrática. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, instituiu um Estado juridicamente organizado através da sistematização das normas em forma de leis, como um primeiro passo para a codificação que Napoleão faria depois. Imbuído da ideia de que o poder passa a comandar os homens por meio de leis para garantir o que é justo e a expressão da vontade de todos, este brilhante codificador se lança à construção de um Código que serviria para todo o Ocidente como modelo de direito positivo.



Lembre-se

O amor de Napoleão pelo Direito pode ser notado na seguinte frase, de sua lavra: "Minha verdadeira glória não foi ter vencido quarenta batalhas; Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias. O que ninguém conseguirá apagar, aquilo que viverá eternamente, é o meu Código Civil".



Faça você mesmo

Agora é com você! Vamos fazer mais uma contextualização?

Agora, seu professor lhe pergunta se os reflexos do Código Napoleão no Direito Civil brasileiro podem ser separados por tema entre os Códigos de 1916 e de 2002.

Considere para a sua resposta a possibilidade de listar as influências, por período, da simples leitura do LD e do link indicado. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/codigo-napoleonico/>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

Faça valer a pena

1. A codificação é um movimento jurídico que surgiu no século XIX a fim de coordenar as regras pertinentes às relações jurídicas de uma só natureza e sistematizá-las.

Na França, o expoente desse movimento foi:

- a) Napoleão Bonaparte.
- b) Robespierre.
- c) Marrat.
- d) Montesquieu.
- e) Rousseau.

2. Analise o trecho abaixo:

Para Hobsbawn (2005), ao final do século XVIII nascia o Estado Contemporâneo da luta do terceiro Estado Francês (o povo) contra a opressão, caracterizada pela miséria e pelo poder despótico das sucessivas e fracassadas monarquias absolutistas.

O povo desejava _____, _____ e _____ através da representatividade e do sufrágio universal, com vistas à construção de uma sociedade mais democrática.

Agora, assinale a alternativa que preenche corretamente as lacunas:

- a) Pão; direito de propriedade; legislação.
- b) Liberdade; igualdade; fraternidade.
- c) Direito de propriedade; codificação; direito ao voto.
- d) Direito ao voto; liberdade; pão.
- e) Igualdade; proteção; fraternidade.

3. Em 1789, o povo francês revoluciona e destitui a monarquia absolutista. A filha desta revolução, chamada de Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foi uma das primeiras a ser considerada universal.

Esta peça legislativa teve como intuito:

- a) Instituir uma sociedade livre de preconceitos, pautada na livre iniciativa para o trabalho.
- b) Laicizar o Estado da Igreja Católica que oprimia os fracos e bajulava os integrantes da nobreza.
- c) Instituir um Estado juridicamente organizado através da sistematização das normas em forma de leis.
- d) Dar a Napoleão Bonaparte, como filho da Revolução, a tarefa de expandir os territórios franceses.
- e) Indicar os caminhos para a construção de um Código Civil, que serviria de modelo para o resto do mundo.

Seção 3.2

O constitucionalismo do século XVIII ao século XXI

Diálogo aberto

Olá, amigo estudante, como vai? Você saberia nos dizer o que é o Constitucionalismo e qual a sua relação com o Estado de Direito?

Sempre modernos, esses temas foram abordados sob várias denominações por muitos pensadores da Antiguidade ao mundo Contemporâneo. De Aristóteles a Montesquieu, tais vultos históricos foram expoentes para os ideais da divisão do poder contra o livre-arbítrio dos governantes.

Na seção 3.1 pudemos conhecer as codificações dos séculos XVIII e XIX e mais precisamente, o Código Napoleão e os sistemas jurídicos vigentes à época, que foram as bases para a formação do nosso Código Civil brasileiro.

Nesta seção, vamos compreender os movimentos ideológicos que projetaram o Estado de Direito e os reflexos das guerras e da globalização para o Direito Contemporâneo.

Da SGA proposta para esta unidade de ensino, lembre-se de que seu professor de História do Direito, a fim de contextualizar o Direito Ocidental Moderno, lhe atribuiu a tarefa de responder a quatro questões e apresentar suas respostas ao final do semestre.

Para que possa respondê-las, precisa compreender os sistemas jurídicos apresentados durante a evolução do Direito Ocidental Moderno em sua completude.

Cada questão poderá ser respondida conforme você for avançando em seus conhecimentos sobre este apaixonante tema.

Para tanto, nesta segunda seção, a SP proposta pede que responda à seguinte questão:



Refleta

Em que consistia o Constitucionalismo Social em face do surgimento de um Estado de Direito?

Para resolver todas as questões e apresentá-las com maestria, você terá que movimentar os conhecimentos adquiridos a cada seção.

E então, vamos lá?

Não pode faltar!

E agora, vamos adquirir os conhecimentos necessários ao tema?

O que chamamos de Estado contemporâneo nasceu ao final do século XVIII de um profundo desejo de se colocar freios ao livre-arbítrio dos governantes, que atuavam sem leis que limitassem os seus diversos poderes.

Da revolução dos colonos ingleses na América do Norte até a independência das colônias, à revolta do povo francês durante a revolução de 1789, podemos observar o mesmo descontentamento contra um poder despótico, abusivo e pouco orientado aos desejos da maioria.

As sucessivas vitórias pós-revolucionárias nos mostraram que os países, aos poucos, passariam a instituir governos pautados nas leis, congregando a visão aristotélica de que essa, ao contrário dos homens, não tem paixões.

Mas, você deve estar se perguntando: Como os povos chegaram às revoluções ante a miséria e opressão que lhes foram causadas?

Para que o povo e as classes dominantes descontentes com a tirania pudessem revolucionar, era necessário entender que a motivação geral era resultado das ideologias que se sucederam ao longo da história.



Assimile

Anteriormente à Revolução Francesa surge o Iluminismo, uma corrente de pensamento que pregava o uso da razão, e toda essa racionalidade trouxe reflexos indiscutíveis ao poder político.

O reflexo mais importante para nós, operadores do Direito, foi a ideiação do Estado Liberal.

O Estado Liberal pregava a não intervenção do Estado nas questões políticas e econômicas, mas por certo, quando isso acontece, deixamos que a lei da oferta e da procura se sobreponha às ideias sociais.

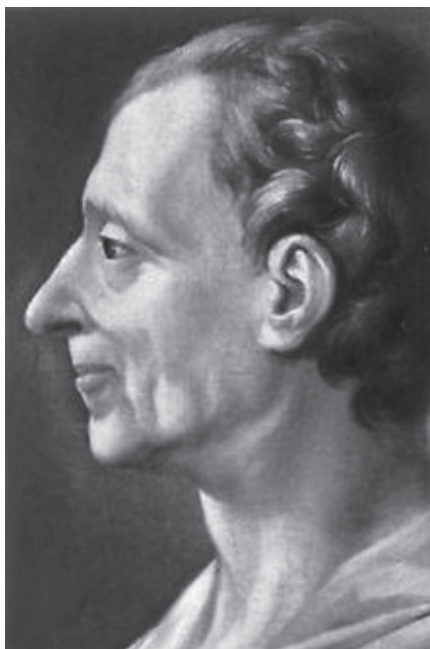


Refleta

Para os padrões daquela época e, porque não dizer, até hoje, quando o Estado fica alheio a essas questões, a sociedade sofre e principalmente o povo, que fica à mercê dos desmandos de seus governantes.

O resultado pode ser percebido na profunda miséria do povo e no contínuo enriquecimento das classes mais privilegiadas.

Figura 3.4 - Montesquieu



Fonte: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Montesquieu>>.
Acesso em: 15 jun 2016.

É por isso que a história nos traz tantas histórias de revolução, a exemplo da Revolução Francesa, que, como vimos na seção 3.1, é expoente dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

E por falar em Revolução Francesa, você sabe quem foi este homem?

Charles Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, além de criticar a sociedade da época pré-revolução francesa, elaborou princípios para uma sociedade nova, pautada na divisão do poder para que o mesmo fosse exercido sob o domínio das leis, de forma democrática e antidespótica. Em sua obra, o *Espírito das Leis*, traçou uma forma de governo que respeitasse uma legislação superior, ou seja, uma Constituição e a divisão do poder, que deu origem à nossa teoria da tripartição de poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário.

Empolgante, não é mesmo?

Por certo, Montesquieu fez conduzir os ideais de Platão, Aristóteles, John Locke, Rousseau e tantos outros pensadores ainda mais brilhantes do que ele. Mas, para a nossa área, vamos nos deter à teoria de Montesquieu.



Pesquise mais

Para saber mais sobre as ideologias dos grandes pensadores sobre a divisão dos poderes, leia o artigo de COUCEIRO, Júlio. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,separacao-dos-poderes-em-corrente-tripartite,33624.html>>. Acesso em: 17 jan. 2016.

E são desses ideais que surgem os movimentos constitucionais e o Constitucionalismo como um sistema de defesa do regime constitucional, ou seja, de governos regulados por uma Constituição que, além das normas e suas garantias, inclua preceitos relativos à defesa dos Direitos Humanos Fundamentais, que veremos na próxima seção.

O objetivo do Constitucionalismo é, sem dúvida, a defesa dos direitos humanos fundamentais contra o poder do próprio Estado. Surge então o Estado de Direito, para que os países organizem o seu poder através da sistematização de suas normas em forma de leis.

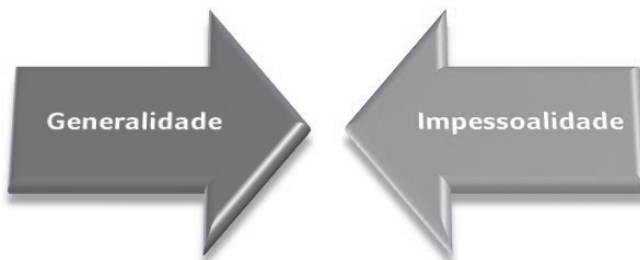


Refleta

Um Estado de Direito sugere que o Estado e seu poder político também estejam subordinados às leis assim como seu povo.

Neste sentido, o poder deverá comandar os homens por meio de leis que possuam duas características principais:

Figura 3.5 - Características do poder.



Fonte: O autor.

A característica da generalidade impõe a aplicação da lei a todos os casos iguais, e a da impessoalidade impõe que a mesma não faça distinção de pessoas.

O Constitucionalismo, como podemos perceber até aqui, também tem sua evolução histórica nesse contexto. Assim, a história do Constitucionalismo Europeu pode ser dividida em três Eras:

Figura 3.6 - Eras da história europeia



Fonte: O autor.

A evolução histórica do Constitucionalismo pode ser dividida em dois movimentos constitucionais, a saber: o constitucionalismo antigo e o moderno. Antes de adentrarmos aos movimentos é importante saber que o Constitucionalismo, como vimos no contexto da Revolução Francesa, surge como movimento contrário aos governos absolutistas e na mais perfeita harmonia com os novos anseios do povo no que concerne à inserção dos direitos conquistados.

Ao relembrarmos a Antiguidade Clássica, que estudamos na unidade de ensino 1, os hebreus, em seu Estado teocrático, já limitavam o poder político ao assegurar aos profetas que fiscalizassem os atos do governo que ultrapassassem as regras religiosas instituídas.

Na Idade Média já despontavam as primeiras normas de proteção aos direitos humanos fundamentais com a Magna Carta de 1215, tendo sido um documento para o povo inglês, mas não considerada universal, ou seja, para todos, como foi a declaração francesa de direitos do homem e do cidadão da 1789.

A Magna Carta foi a declaração solene que o rei João da Inglaterra, conhecido como João Sem-Terra, assinou, em 15 de junho de 1215. Tal documento influenciou significativamente a evolução histórica que nos conduziu ao constitucionalismo. Dentre os direitos, encontramos o da liberdade da igreja em face do governo, o

direito de propriedade dos cidadãos livres, a proteção contra impostos excessivos e outros mais.

Na Idade Moderna, temos como norte o *Petition of Rights* (Petição de Direitos), de 1628; o *Habeas Corpus Act* (Decreto de Corpo Livre), de 1679; o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos), de 1689, e o *Act of Settlement* (Decreto de Estabelecimento), de 1701, além dos forais e cartas de franquia, que também protegiam direitos individuais, mas destacamos apenas dos cidadãos ingleses.

Em uma linha do tempo em que os direitos foram sendo declarados, chegamos às constituições escritas tendentes a limitar o livre-arbítrio dos governantes.

E é daí que extraímos os dois grandes marcos históricos do constitucionalismo moderno, que foram: a Constituição norte-americana de 1787 e a francesa de 1791, e esta última, filha da Revolução Francesa, como uma indisposição contra o absolutismo que imperava, colocou o povo como titular do poder.

Mas, essa nova concepção liberal teve como resultado a concentração de riquezas e poder nas mãos de poucos e a exclusão social. Neste momento, o Estado passa a deixar de ser abstencionista para evitar o abuso de poder e limitar o poder econômico.

Porém, outros componentes históricos de grande importância ecoam na evolução histórica, e estes foram as grandes guerras travadas pela humanidade.

A Primeira Guerra Mundial decorreu de uma política de alianças realizadas por potências europeias no início do século XX, portanto, qualquer conflito entre Estados passaria a ser do conhecimento de todas as nações pertencentes ao bloco europeu.

Encontra-se aqui uma forma de fortalecimento do poder das nações mais fortes contra as mais fracas, a exemplo do contexto histórico em que a Áustria declarou guerra contra a pequena Sérvia. O fortalecimento dessas nações pode ser vislumbrado pelo poderio das tropas alemãs e russas durante este episódio histórico e, em outro continente, pelo fortalecimento dos EUA (Estados Unidos da América).

E foi desses blocos que, ao final da Segunda Guerra Mundial, criamos um mundo bipolar, no qual, de um lado, a antiga URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) e, de outro, os EUA (Estados Unidos da América), comandaram o mundo através do poderio militar e econômico que cada uma dessas potências exercia diante das demais nações do mundo. Estas nações não só dominaram o mundo, mas alicerçaram todo o bloco legislativo que serviria de modelo aos demais países, principalmente no que concerne aos direitos humanos.

Com a chegada da Segunda Guerra Mundial, podíamos vislumbrar uma nova

etapa da história da humanidade, onde, no plano político, houve o fortalecimento das democracias e do direito internacional e, no plano econômico, das economias de mercado que deram início aos grandes blocos econômicos, como a UE (União Europeia).

Não poderíamos deixar de destacar, no plano político, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, promulgada pelo ONU (Organização das Nações Unidas), que de fato universalizou os Direitos Humanos Fundamentais, buscando agora a concordância e compromisso dos países signatários com o respeito e a inserção de direitos em suas constituições.

Essa nova ordem mundial mudou para sempre nossas relações, pois foi condicionada pela globalização.

Mas, você deve estar se perguntando:

O que vem a ser globalização?

Podemos compreendê-la como produto da expansão cada vez maior do Capitalismo e da sociedade de consumo. e é tão importante e de longa duração, que lapidou as principais estruturas do mundo Contemporâneo que hoje conhecemos.

Assim, entramos no constitucionalismo contemporâneo e, por sua vez, globalizado, haja vista os reflexos para toda a legislação do resto do mundo.

Os textos constitucionais passam a promover os conteúdos sociais, estabelecendo normas programáticas, ou seja, a inserção de metas a serem alcançadas pelo Estado, como em programas de governo.



Exemplificando

O constitucionalismo contemporâneo pautado na ideia das constituições programáticas tem como exemplo a própria Constituição brasileira de 1988, que tem como uma de suas várias normas programáticas o exemplo do artigo 205, para o qual "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."



Faça você mesmo

Agora é com você! Pesquise na Constituição de 1988 mais algumas normas de conteúdo programático para potencializar seu entendimento sobre o tema.

Essa nova concepção de um constitucionalismo globalizado, por ser universal, ou seja, declarado para todo e qualquer cidadão do mundo, difunde a ideia de proteção aos direitos humanos para todas as nações. Mas, diante de tudo o que aprendemos, como será o constitucionalismo do futuro neste mundo globalizado?

De acordo com Pedro Lenza, as constituições do “porvir” deverão observar os seguintes valores:

Figura 3.7 - Valores



Fonte: O autor.

- **Verdade:** a constituição não pode mais gerar falsas expectativas; o constituinte só poderá “prometer” o que for viável cumprir, devendo ser transparente e ético;
- **Solidariedade:** trata-se de nova perspectiva de igualdade, sedimentada na solidariedade dos povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social;
- **Consenso:** a constituição do futuro deverá ser fruto de consenso democrático;
- **Continuidade:** ao se reformar a constituição, a ruptura não pode deixar de levar em conta os avanços já conquistados;
- **Participação:** refere-se à efetiva participação dos “corpos intermediários da sociedade”, consagrando-se a ideia de democracia participativa e de Estado de Direito Democrático;
- **Integração:** trata-se da previsão de órgãos supranacionais para a implementação de uma integração espiritual, moral, ética e institucional entre os povos;
- **Universalização:** refere-se à consagração dos direitos fundamentais

internacionais nas constituições futuras, fazendo prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana de maneira universal e afastando, assim, qualquer forma de desumanização (LENZA, 2011, p. 58).

Os objetivos são muitos e os desafios, cada vez mais, voltados a um neoconstitucionalismo ou constitucionalismo moderno, para que as constituições busquem cada vez mais a eficácia através da concretização dos direitos fundamentais e não apenas a limitação do poder político dos Estados.

E aqui finalizamos a seção, esperando que tenha adquirido ainda mais conhecimentos que o capacitarão a análises aprofundadas sobre as legislações.

Sem medo de errar!

Amigo estudante! Agora, vamos retomar alguns tópicos de extrema importância para a resolução de sua SP?

Lembre-se de que precisa responder à seguinte pergunta:



Refleta

Em que consistia o Constitucionalismo Social em face do surgimento de um Estado de Direito?

O que chamamos de Estado contemporâneo nasceu ao final do século XVIII de um profundo desejo de se colocar freios ao livre-arbítrio dos governantes, que atuavam sem leis que limitassem os seus diversos poderes.

Da revolução dos colonos ingleses na América do Norte até a independência das colônias, à revolução do povo francês durante a revolução de 1789, podemos observar o mesmo descontentamento contra um poder despótico, abusivo e pouco orientado aos desejos da maioria.

As sucessivas vitórias revolucionárias nos mostraram que os países, aos poucos, passariam a instituir governos pautados nas leis.

Mas, para que isso ocorresse, algumas correntes de pensamento foram fundamentais à formação dos ideais, a exemplo do Iluminismo e do Liberalismo.



Atenção!

Desses ideais surgem os movimentos constitucionais e o Constitucionalismo como um sistema de defesa do regime constitucional, ou seja, de governos regulados por uma constituição, que além das normas e suas garantias, incluía preceitos relativos à defesa dos Direitos Humanos Fundamentais.

O objetivo do Constitucionalismo é, sem dúvida, a defesa dos direitos humanos fundamentais contra o poder do próprio Estado.



Lembre-se

Surge então o Estado de Direito, para que os países organizem o seu poder através da sistematização de suas normas em forma de leis.

Avançando na prática

Pratique mais

Instrução

Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.

"Neoconstitucionalismo"

1. Competência Geral	Compreender a evolução do Constitucionalismo.
2. Objetivos de aprendizagem	Ser capaz de situar nos momentos históricos o constitucionalismo pós-moderno.
3. Conteúdos relacionados	Neoconstitucionalismo; constitucionalismo pós-moderno; pós-positivismo.
4. Descrição da SP	Você, aluno, foi questionado pelo seu professor acerca da diferença fundamental entre constitucionalismo contemporâneo e constitucionalismo pós-moderno. Como deverá responder à indagação de forma concreta?
5. Resolução da SP	A diferença clássica entre os dois momentos constitucionais históricos está no fato de que até o constitucionalismo contemporâneo estávamos apenas desejando limitar o poder político do Estado em favor dos cidadãos, mas, agora, pretendemos ir além, buscando a eficácia das constituições para que os direitos não sejam apenas declarados, mas sim, concretizados.



Lembre-se

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais (LENZA, 2011, p. 59).



Faça você mesmo

Estudante, agora é com você! Utilizando o próprio livro didático e a explanação sobre a solidariedade e a universalização, explique esses valores considerando o que desejamos para um constitucionalismo futuro.

Faça valer a pena

1. Adaptada (2015/IDECAN/PRODEBP) Analise o texto que segue:

Dois conceitos muito discutidos nos dias atuais: A _____ é um processo econômico e social que estabelece uma integração entre os países e as pessoas do mundo todo, de modo que as pessoas, os governos e as empresas trocam ideias, realizam transações financeiras e comerciais e espalham aspectos culturais pelos quatro cantos do planeta; enquanto _____ é um conjunto de ideias políticas e econômicas capitalistas que defendem a não participação do Estado na economia. De acordo com esta doutrina, deve haver total liberdade de comércio (livre mercado), pois este princípio garante o crescimento econômico e o desenvolvimento social de um país, mas, em contrapartida, deixa livre a lei de oferta e procura.

Agora, assinale a alternativa que completa corretamente as lacunas:

- a) Liberalismo – Globalização.
- b) Iluminismo – Liberalismo.
- c) Globalização / Liberalismo
- d) Despotismo – Iluminismo.
- e) Liberalismo – Democracia.

2. Ao Estado juridicamente organizado através da sistematização das normas em forma de lei, que também está subordinado às mesmas, assim como a sociedade, damos o nome de:

- a) Estado de Justiça.
- b) Estado de Defesa.
- c) Estado Natural.
- d) Estado de Direito.
- e) Estado Unitário.

3. A Primeira Guerra Mundial decorreu de uma política de alianças realizadas por potências europeias no início do século XX, o que levou ao fortalecimento do poder das nações mais fortes, contra as mais fracas. Enquanto isso, do outro lado, os EUA (Estados Unidos da América) também se fortaleciam. Após a Segunda Guerra Mundial, essas lideranças, uma capitalista (EUA) e outra socialista (URSS), dividiram completamente o mundo.

A esse episódio chamamos de:

- a) Mundo Bipolar.
- b) Mundo Globalizado.
- c) Mundo Liberalista.
- d) Mundo em Guerra.
- e) Mundo Euro-americano.

Seção 3.3

Direitos fundamentais e direitos humanos

Diálogo aberto

Olá, amigo estudante, como vai?

Você saberia nos dizer o que são Direitos Humanos e para que servem?

Conhece as suas dimensões ou como surgiram?

Da capacidade e necessidade de sociabilização do homem surgiu a ordem jurídica que hoje conhecemos, e essa cria regras que possibilitam a preservação da vida através dos Direitos Humanos Fundamentais. Vamos conhecer os Direitos Humanos Fundamentais sob uma ótica histórica, a fim de solidificarmos o conhecimento sobre os direitos que limitam e subordinam o povo e o Estado, demonstrando que o poder emanado pelo povo, em face dos Direitos Humanos fundamentais, também não é absoluto.

Da SGA proposta para esta unidade de ensino, lembre-se de que seu professor de História do Direito, a fim de contextualizar o Direito Ocidental Moderno, lhe atribuiu a tarefa de responder a quatro questões e apresentar suas respostas ao final do semestre. Para que possa respondê-las, precisa compreender os sistemas jurídicos apresentados durante a evolução do direito ocidental moderno em sua completude. Cada questão poderá ser respondida conforme você for avançando em seus conhecimentos sobre este apaixonante tema.

Para tanto, nesta terceira seção, a SP proposta pede que responda à seguinte questão:

- Em que contextos históricos surgiram os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos em suas dimensões?

Para resolver todas as questões e apresentá-las com maestria, você terá que movimentar os conhecimentos adquiridos a cada seção.

E então, vamos lá?

Não pode faltar!

Amigo estudante, ao iniciarmos nossos estudos, vamos aprender com Dallari o que significa direitos humanos?



A expressão direitos humanos é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida (DALLARI, 2002, p. 12).

A visão ocidental de Democracia, marcada pela representatividade e, por consequência, a limitação do poder, como vimos nas seções anteriores desta unidade de ensino, traduz-se em Estado Democrático de Direito. Porém, o poder delegado pelo povo não é absoluto, pois está limitado e subordinado aos direitos e garantias individuais dos cidadãos.

Para Moraes (2007), os Direitos Humanos são direitos de defesa, chamados de negativos porque protegem o homem contra a própria sociedade em que vive.

Durante séculos, as civilizações buscaram quebrar as amarras garantidas pela opressão e pela desigualdade, através de movimentos intelectuais e/ou revolucionários em busca da tão sonhada dignidade da pessoa humana, considerando a pessoa em si o bem mais valioso da humanidade. Assim, o caráter histórico do desenvolvimento dos Direitos Humanos atravessa os séculos que compreendem a Antiguidade, a Idade Média, a Idade Moderna e a Idade Contemporânea.

Na visão de Moraes (2006), a busca da origem dos direitos individuais do homem aponta geograficamente o Egito e a Mesopotâmia (3000 a. C.), onde já existiam alguns mecanismos de proteção individual em relação ao Estado. Ainda segundo o mesmo autor, um dos primeiros códigos a articular um conjunto de direitos humanos, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo a superioridade das leis em relação aos governantes, foi o Código de Hamurábi (1690 a.C.).

A Lei das Doze Tábuas, que vimos na unidade de ensino 2, é considerada um dos primeiros textos escritos a dedicar espaço aos direitos à liberdade, propriedade e de proteção ao cidadão.

Em Aristóteles (apud SANTOS, 2006), jusfilósofo grego que viveu entre 384 e 322 a.C., surgem posições críticas importantes sobre saber, felicidade e justiça. E foi no campo da justiça que evidenciou a necessidade da divisão do poder, construindo as

primeiras ideias que futuramente em Locke e Montesquieu formariam a doutrina da Tripartição de Poderes.

Até aqui se encontravam as bases para um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que futuramente subordinaria não só a sociedade, mas o próprio Estado às leis, tendo como limitante de poder os próprios Direitos Humanos Fundamentais inseridos nos textos legais.

Portanto, a doutrina dos direitos do homem surge na antiguidade como versão desenvolvida de um direito natural, e mais tarde é positivada no ordenamento jurídico.

Adiante, desponta a Idade Média, período da história europeia compreendido aproximadamente entre a queda do Império Romano do Ocidente e o período histórico determinado pela afirmação do Capitalismo sobre o modo de produção feudal, o florescimento da cultura renascentista e os grandes descobrimentos (PAZZINATO; SENISE, 2006, p. 49).



Ferreira Filho (2005) estabelece que falar em Idade Média é relembrar o Feudalismo em suas características mais marcantes, quer sejam, a “escravidão disfarçada” dos servos nas glebas dos senhores feudais em troca de proteção política e militar ou a rígida separação de classes que abriam cada vez mais os abismos sociais entre os que detinham riquezas e poder e os miseráveis.

Mesmo assim, nesta época, encontramos importantes documentos jurídicos que limitavam o poder estatal, a exemplo dos Forais e Cartas de Franquia, que foram registros de direitos de comunidades locais ou de corporações da Europa, porém não eram registros de Direitos do Homem, mas apenas de grupos específicos.

Esses documentos são precedentes das declarações de Direitos Humanos e o primeiro e talvez mais importante seja a Magna Carta (de 1215). Apesar de não ser considerada universal, porque trazia em seu bojo apenas os direitos dos ingleses, decorrentes da *law of the land* (Lei da Terra), foi base para o constitucionalismo.

A Carta previa, dentre outras, as seguintes garantias: a liberdade da igreja da Inglaterra, restrições tributárias, a graduação da pena à importância do delito, o princípio do devido processo legal, o livre acesso à Justiça, a liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país. Nela também se encontra o direito à propriedade privada, dentre outros.

Na sequência histórica surgem as declarações de direitos provenientes da independência das colônias norte-americanas, como a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de

1776, e a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787.

Porém, como vimos, foi na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que os Direitos Humanos foram consagrados e universalizados.

Em meados do final do século XVIII a França passa a construir toda a política e a ideologia que dominariam as democracias nos séculos seguintes.

Para Hobsbawn (2005), ao final do século XVIII nascia o Estado Contemporâneo da luta do terceiro Estado Francês contra a opressão, caracterizada pela miséria e pelo poder despótico das sucessivas e fracassadas monarquias absolutistas.

O povo desejava liberdade, igualdade e fraternidade através da representatividade e do sufrágio universal. Mais um Estado de Direito estava nascendo.

O poder passa a comandar os homens por meio de leis imbuídas dos princípios de generalidade e impessoalidade para garantir o justo, e a lei torna-se a expressão da vontade de todos. Desta ideologia surge a superioridade da Constituição, como limitadora do poder e instituidora de um governo não arbitrário.

Percebe-se aqui o sistema de freios e contrapesos idealizado por Montesquieu, como fórmula de limitação do poder em face da garantia dos direitos dos indivíduos contra a ação do próprio Estado.



Assimile

A Revolução Francesa, neste momento, anuncia o indispensável Constitucionalismo Social, como sistema de defesa do regime constitucional, ou seja, a ideologia de que todos os governos deveriam ser regulados por uma Constituição, e mais, que neste documento jurídico estivessem incluídos direitos e garantias relativos à defesa dos Direitos Humanos Fundamentais.

Destes acontecimentos históricos surgem os Direitos Humanos de Primeira Geração ou Dimensão, ou seja, as Liberdades Públicas.

Mas, você deve estar se perguntando, por que usamos as expressões: geração ou dimensão de Direitos Humanos?

A despeito das discussões em sentido contrário, a separação em gerações ou dimensões de Direitos Humanos decorre da própria evolução humana, filosófica e tecnológica. Grande parte da doutrina aceita essa divisão em dimensões por entender que a classificação fragmentada traz facilidades para efeitos de ensino-aprendizagem.

A classificação utilizada até hoje é aquela que correlaciona os Direitos Humanos aos ideais de Igualdade, Liberdade e Fraternidade, respectivamente primeira, segunda e terceira dimensões. Podemos também chamá-las (as gerações) de dimensões de Direitos Humanos, levando-se em conta o momento histórico em que foram institucionalizados, ou seja, positivados em nossa legislação. Existem, em meio aos nossos estudiosos constitucionalistas, algumas divergências a respeito das expressões escolhidas para os momentos históricos da evolução dos direitos humanos.



Refleta

Quer seja “geração” ou “dimensão” de direitos humanos, ainda temos discussões, mas o fato é que encaramos o termo dimensão como o mais apropriado, pois uma geração não pode passar a ideia de substituição da outra, dando assim, o termo dimensão, um caráter de continuidade e não de substituição.



Pesquise mais

Sobre esses posicionamentos de termos, leia o artigo de Diógenes Júnior. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Os doutrinadores que apresentam as dimensões de forma classificada reconhecem a existência de quatro dimensões de direitos, que a seguir se expõem.

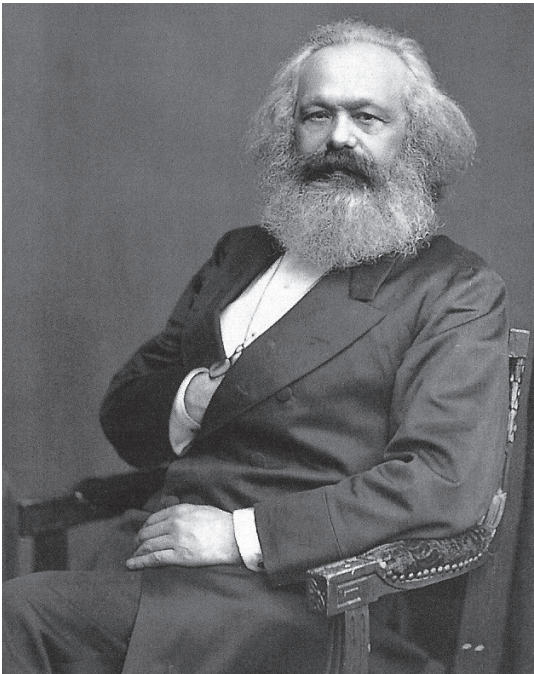
Os Direitos Humanos de **Primeira Dimensão**, também chamados de Liberdades Públicas, estão relacionados à vida e à liberdade. As liberdades aqui abordadas são negativas, pois visam impor limites ao Estado frente ao cidadão, para que aquele não viole o direito deste. Esses direitos surgiram principalmente durante a Revolução Francesa, que já estudamos amplamente.

Os Direitos Humanos de **Segunda Dimensão**, também denominados Direitos econômicos, sociais, culturais, ou de igualdade, surgiram das necessidades latentes anunciadas a partir da Revolução Industrial e, mais precisamente, nos pré e pós Primeira Guerra Mundial.

São chamadas de liberdades positivas, porque orientam o cidadão a exigir do Estado que intervenha no sentido de garantir sua proteção, ao contrário das de primeira dimensão, que pregam o caráter abstencionista do Estado, por meio da doutrina liberalista.

Alguns fatos históricos encabeçaram o surgimento desses direitos. A doutrina liberalista avançou consideravelmente durante a Revolução Industrial. O Liberalismo, assim como a globalização, deve ser entendido de forma multidisciplinar, para que suas faces sejam descobertas e revelem os abismos sociais criados pela expansão do Capitalismo.

Figura 3.8 - Karl Marx



Fonte: <https://it.wikipedia.org/wiki/Karl_Marx>. Acesso em: 15 jun 2016.

Os Estados mais desenvolvidos da Europa Ocidental e dos Estados Unidos enfrentaram a luta de classes ou "Questão Social", expressão traduzida da doutrina de Karl Marx, quando da percepção da classe trabalhadora de sua própria miserável situação em pleno desenvolvimento capitalista.

Para deteriorar ainda mais a situação, a sociedade vivia um Liberalismo econômico latente que propiciou o fortalecimento da lei da oferta e procura e o acréscimo súbito de riquezas, o que viria a ser uma dádiva, se estas riquezas não tivessem sido concentradas nas mãos de empresários e burgueses, não mais "preocupados" com a penúria da classe trabalhadora, agora miserável, substituída pela máquina e trabalhando sem

condições mínimas que garantissem sua saúde ou sobrevivência.

A massa de mão de obra desempregada, principalmente mulheres e crianças, vivendo em condições subumanas, gerou uma reação contra os ricos, favorecendo uma nova revolução, agora com o requinte do terrorismo.



Pesquise mais

Essa passagem histórica pode ser vista, com maestria, no filme: Daens, um grito por justiça, que mostra um grupo de trabalhadores de Aalst, norte da Bélgica, vivendo em condições miseráveis, vítimas da exploração da indústria de tecidos onde estão empregados, que tem suas vidas transformadas quando um padre revolucionário é transferido para a igreja local.

A situação tomou tamanha proporção que se tornou uma ameaça à estabilidade das instituições liberais e claramente à continuidade do processo de desenvolvimento econômico. Agora, trabalhadores buscavam seu lugar na política do Estado através do sonhado direito ao voto e à elegibilidade.

Neste momento, surgem os partidos desejosos de apoio e, principalmente, do voto desses novos cidadãos, ainda miseráveis.

É nesta confusão que a Igreja ingressa quando lança a encíclica *Rerum Novarum* (Coisa Nova), obra do Papa Leão XIII, cobrando do Estado maior intervenção em benefício da dignidade humana.

Os Estados, forçosamente, passam a pensar em direito ao trabalho, subsistência e educação como formas primárias do que viria a ser a criação dos direitos econômicos e sociais. Depois de alguns conflitos, os direitos econômicos e sociais, enfim, foram oferecidos na Constituição Francesa de 1848.

O documento jurídico em questão garante direitos reconhecedores da família, da propriedade, do trabalho, da educação e do assistencialismo aos que não têm condições de trabalhar através de trabalhos públicos.

Na medida em que transformam a história, outros países passam a inserir tais direitos em suas legislações superiores, a exemplo da Constituição mexicana de 1917, da Declaração russa de 1918 e do Tratado de Versalhes, França, em 1919, que inclusive constitui a Organização Internacional do Trabalho.

Porém, o ápice dos direitos econômicos, sociais e também culturais deu-se com a Constituição alemã de 1919. A Alemanha, no pós-Primeira Guerra, elaborou uma Constituição Republicana dedicando toda a sua Parte II aos Direitos Fundamentais do povo alemão.

A primeira seção desse documento é dedicada ao indivíduo, a segunda, à vida social, a terceira, à religião e sociedades religiosas, a quarta, à instrução e estabelecimentos de ensino, e a quinta, à vida econômica.

Confirmou-se um novo modelo social que, mais tarde, passou a figurar nas legislações de outros países.

Os Direitos Humanos de **Terceira Dimensão**, no entender de Comparato (2007), Ferreira Filho (2005) e Bobbio (2004), são direitos voltados para a coletividade, quer seja, para as comunidades. Podemos nomeá-los de Direitos de Solidariedade ou de Fraternidade, completando-se o tema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

O rol de direitos enuncia o direito ao progresso, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio ambiente sadio e equilibrado, à qualidade

de vida e o direito ao patrimônio comum da humanidade.

São direitos modernos provenientes da urbanização das sociedades humanas.

A Terceira Dimensão de direitos surge como resultado de novas reivindicações do ser humano, geradas pelo impacto tecnológico no pós-Segunda Guerra, que o levou a pensar em sua essência e seu destino.

Em seu escopo, preocupa-se em fornecer garantias aos direitos já existentes e ferramentas para o seu aperfeiçoamento, porém, vale lembrar que a doutrina ainda não está muito bem amadurecida.

No contexto da globalização, avançamos muito e deixamos de lado as políticas por um meio ambiente sadio e equilibrado e pela qualidade de vida.

Trata-se historicamente de direito novo, mas previsto pelas atuais legislações.

A Constituição Brasileira de 1988 inclui a maioria desses princípios estabelecidos no rol de direitos em seu texto. O que não se garante são políticas públicas que protejam algumas comunidades da exclusão social e da precariedade da qualidade de vida advinda do progresso rápido e da utilização em massa de recursos naturais.

Para todos os direitos até agora estudados e, portanto, consolidados nas três primeiras dimensões de direitos humanos, encontramos as devidas garantias, mesmo considerando-se as dificuldades de expansão e efetivação desses direitos.

Primeiramente, entende-se necessária a distinção entre direitos e garantias.



Assimile

Para Moraes (2007) e Silva (2006), os Direitos são disposições declaratórias, tratam de informar a existência de direitos reconhecidos e positivados no ordenamento jurídico, já as garantias traduzem-se em disposições assecuratórias desses direitos, ou seja, são meios voltados para a obtenção ou reparação dos direitos violados.



Exemplificando

Não é rara a observação de dispositivos, que inclusive trazem, em si, os direitos e as garantias. Pode-se exemplificar esta afirmativa trazendo ao texto o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal (1988):

Artigo 5º, X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem

das pessoas [direito fundamental], assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação **garantia fundamenta**. (grifo nosso).



Faça você mesmo

Agora é com você! Pesquise mais alguns direitos e suas respectivas garantias.

Para auxiliá-lo em suas busca, acesse o link disponível em: <<http://www.escolalivrededireito.com.br/sobre-os-direitos-e-garantias-fundamentais-garantias-fundamentais-e-exemplos/>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

A **Quarta Dimensão** surge na era digital e também pode ser chamada de direitos de sobrevivência ou direitos de informação.

No rol de direitos estariam: a preservação do genoma humano, a não proliferação de armas nucleares, o direito à pesquisa genética, à clonagem e até à exploração espacial, em suma, todos relacionados à vida e sua continuidade.

Para Lafer (2006), a ideia é a da sobrevivência do homem na Terra.

Em verdade, a existência destes direitos é constantemente observada quando declaramos o direito à vida. O mundo ainda aguarda a afirmação (no sentido de aceitação) desses direitos desmembrada ora na positivação, ora nas garantias que devem ser asseguradas pelas atuais constituições.

Estudamos e garantimos o direito à vida em face da segurança pública, da pena de morte, do aborto, da eutanásia, dos direitos de nascer e do nascituro, da saúde, da maternidade e da paternidade, do meio ambiente, do trabalho, da expectativa de vida, da guerra, da legítima defesa e outros.

Observa-se pouco esse direito sob a ótica do direito de permanecer vivo.

Para permanecermos vivos, precisamos de políticas internacionais que proíbam e não só discutam a proliferação de armas nucleares, por exemplo.

Citam-se aqui as pesquisas com células-tronco que geram debates éticos intermináveis e, às vezes, pouco produtivos.

De um lado, a vida que começa em detrimento, ou não, da vida que já existe em sua plenitude e deseja continuar a existir dignamente.

Finalizando esses estudos, não podemos deixar de registrar que existem autores que defendem a existência de direitos humanos de quinta e sexta dimensões.

O autor Paulo Bonavides, por exemplo, defende que a paz é um desses direitos, pois em face dos últimos acontecimentos, como o atentado terrorista de 11 de setembro no território norte-americano, temos que falar sobre a paz como mecanismo de existência humana.

Ainda, afirma-se o direito à água, como integrante de um meio ambiente sadio e equilibrado de terceira dimensão, como um direito de sexta dimensão, haja vista sua escassez, que, por certo, afetará as futuras gerações de forma desastrosa.

Essa dimensão surge do abuso dos recursos naturais e do consequente comprometimento da vida no planeta.



Pesquise mais

Saiba mais sobre as dimensões de Direitos Humanos em: FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino. Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2215369/direito-fundamental-de-acesso-a-agua-potavel-uma-proposta-de-constitucionalizacao-zulmar-fachin-e-deise-marcelino-silva>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

A divisão das dimensões de direitos humanos, temos que compreender, serve apenas à didática e representação dos momentos históricos em que surgiram, pois se somam ao longo da história da humanidade.

Sem medo de errar!

Estudante!

Vamos utilizar nosso conhecimento de forma aplicada à resolução da SP?

- Em que contextos históricos surgiram os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos em suas dimensões?

E então, vamos rever alguns tópicos importantes?

O entendimento dos Direitos Humanos fundamentais, como vimos, é didaticamente separado em dimensões que foram se somando ao longo do tempo.

Por certo, alguns fatores históricos que datam da Antiguidade até a nossa era Contemporânea contribuíram para a formação da nossa estrutura jurídica.

A origem dos direitos individuais do homem aponta geograficamente o Egito e a Mesopotâmia, por volta de 3000 a. C., onde já despontavam alguns mecanismos de proteção do cidadão em face do Estado. Um dos primeiros códigos a articular um conjunto de direitos humanos, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo a superioridade das leis em relação aos governantes, foi o Código de Hamurábi, por volta de 1690 a.C. A Lei das Doze Tábuas, que vimos na unidade de ensino 2, é considerada um dos primeiros textos escritos a dedicar espaço aos direitos à liberdade, propriedade e de proteção ao cidadão.

Na Idade Média encontramos importantes documentos jurídicos que limitavam o poder Estatal, a exemplo dos Forais e Cartas de Franquia, que foram registros de direitos de comunidades locais ou de corporações da Europa. Esses documentos são precedentes das declarações de Direitos Humanos e o primeiro e talvez mais importante seja a Magna Carta (de 1215).



Atenção!

De Aristóteles a Montesquieu, vimos as doutrinas que preconizaram a divisão do poder e garantiram os direitos dos cidadãos contra o livre-arbítrio dos governantes, até chegarmos à teoria da Tripartição de Poderes.



Lembre-se

O Estado de Direito, juridicamente organizado, trouxe as bases do Constitucionalismo.

Na sequência histórica surgem as declarações de direitos provenientes da independência das colônias norte-americanas, como a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, e a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787.

Porém, como vimos, foi na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que os Direitos Humanos foram consagrados e universalizados, tornando-se o alicerce da política e da ideologia que dominariam as democracias nos séculos seguintes. Ao final do século XVIII nasceu o Estado Contemporâneo da luta do terceiro Estado Francês contra a opressão, caracterizada pela miséria e pelo poder despótico das sucessivas e fracassadas monarquias absolutistas.

Destes acontecimentos históricos surgem os Direitos Humanos de Primeira Geração ou Dimensão, ou seja, as Liberdades Públicas nascidas da Revolução Francesa e outros contextos anteriores não menos importantes, e os poucos, de fase em fase histórica, surgem as demais dimensões, como a segunda, nascida durante a Revolução Industrial e no contexto do pré e pós-Primeira Guerra Mundial; a terceira, com a Constituição de Weimar de 1919; a quarta e até, em momentos mais atuais, as discussões sobre a existência da quinta e sexta dimensões.

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"Liberdade, Igualdade e Fraternidade"	
1. Competência Geral	Aplicar os direitos declarados de acordo com as Dimensões.
2. Objetivos de aprendizagem	Ser capaz de distinguir através da análise de legislações protetivas, a dimensão correspondente.
3. Conteúdos relacionados	Direitos humanos de segunda dimensão; Triade da Revolução Francesa.
4. Descrição da SP	Imagine que você foi chamado a responder à seguinte questão: Base textual: "A ONU (Organização das Nações Unidas) sempre deu grande importância à identidade da mulher. Em 1946 criou uma comissão para tratar a condição da mulher. Em 1952 foi elaborada uma convenção sobre os direitos políticos da mulher; em 1957, uma sobre a nacionalidade de mulheres casadas; em 1962, uma sobre a aprovação do casamento. Houve diversas conferências mundiais sobre os direitos da mulher.... O instrumento mais importante e poderoso é, todavia, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – CEDAW</i>), de 1979. Como discriminação contra a mulher compreende-se, de acordo com o art. 1º, qualquer distinção, exclusão ou limitação estabelecida devido ao gênero, que tenha como resultado ou objetivo que o reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres, o gozo ou exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por mulheres – independentemente de seu estado civil – nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil, ou em qualquer outro âmbito seja frustrado ou prejudicado. Além da abrangente proibição, a convenção contém uma série de obrigações positivas para garantir a eliminação da discriminação na vida política e pública (parte II), nas questões econômicas, sociais e culturais (parte III) e em termos do direito civil (parte IV). Disposições especiais referem-se à eliminação do tráfico de mulheres e da prostituição." Peterke, org. (2009:46,47) Considerando as dimensões de direitos humanos fundamentais em face da Revolução Francesa, a qual delas o texto se refere?

5. Resolução da SP	Parece-nos claro, da compreensão desse texto, que o direito aqui defendido refere-se ao da igualdade, disposto na Segunda Dimensão de direitos humanos fundamentais. Os Direitos Humanos de Segunda Dimensão, também denominados Direitos econômicos, sociais, culturais, ou de igualdade, surgiram das necessidades latentes anunciadas a partir da Revolução Industrial e, mais precisamente, nos pré e pós-Primeira Guerra Mundial. São chamadas de liberdades positivas porque orientam o cidadão a exigir do Estado que intervenha no sentido de garantir sua proteção.
---------------------------	---



Lembre-se

Os Direitos Humanos Fundamentais podem ser definidos como um conjunto de direitos e garantias do ser humano, e sua finalidade basal é o respeito à sua dignidade, com vistas a garantir o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, para que sua personalidade seja desenvolvida em plenitude. Toda essa proteção deve ser positivada pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais.

Para tanto, devemos reconhecer de forma prévia as características dos direitos fundamentais e apresentamos as principais, de acordo com a doutrina:

Historicidade: esses direitos surgem de contextos históricos e, quando positivados nas Constituições, tornam-se fundamentais.

Imprescritibilidade: os Direitos Humanos Fundamentais são permanentes e, por isso, não se perdem com o decurso do tempo.

Irrenunciabilidade: os Direitos Humanos Fundamentais não podem ser renunciados.

Inviolabilidade: os direitos Humanos não podem ser desrespeitados, sob pena de responsabilização.

Universalidade: os Direitos Humanos Fundamentais são dirigidos a todo ser humano, sem distinção.

Complementaridade: os Direitos Humanos Fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta.

Inalienabilidade: pois a ninguém é permitido abrir mão da própria natureza.

**Faça você mesmo**

Agora é com você!

Suponha que mais um questionamento lhe foi apresentado:

João da Silva, brasileiro, foi preso quando confundido com um criminoso de mesmo nome e porte físico. Seu advogado impetrou um habeas corpus a fim de garantir-lhe um direito humano fundamental.

Diante deste caso, responda:

1. Qual direito humano fundamental foi violado?
2. A qual dimensão ele pertence? Justifique o porquê.

Faça valer a pena**1. Avalie o seguinte caso:**

Carlos Leite, precisando de dinheiro e sabendo da paixão que Joana Mendes nutre por ele, resolve firmar um contrato que tem por objeto a supressão do seu direito de liberdade para satisfazer os caprichos de Joana, mediante pagamento.

Nesse caso, é correto afirmar que:

- a) O objeto do contrato é legal, já que o direito em questão é alienável, inclusive em respeito ao direito fundamental da liberdade.
- b) O contrato somente poderia ser firmado se uma das partes fosse o próprio Estado, único ente capacitado a limitar o direito de liberdade.
- c) O objeto deste contrato é ilícito, já que os direitos fundamentais são inalienáveis, não sendo permitido a ninguém abrir mão da própria natureza.
- d) O objeto do contrato é ilícito, já que os direitos fundamentais são imprescritíveis, ou seja, não se perdem no tempo.
- e) O objeto do contrato é ilícito, pois o direito à liberdade pode ser disponível desde que na relação contratual não haja promessa de pagamento.

2. O Constitucionalismo, na visão de Montesquieu, é um sistema de freios e contrapesos que garante:

- a) A separação de poderes.
- b) Os direitos fundamentais do indivíduo contra o poder do Estado.
- c) A manutenção da força constitucional vigente.
- d) O direito ao voto da mulher.
- e) A democracia e o direito à liberdade.

3. Analise o texto abaixo:

Os Forais ou Cartas de Franquia foram documentos que, historicamente, surgiram a partir da segunda metade da Idade Média e representavam pactos, por escrito, de direitos de comunidades locais ou de corporações (como as corporações de ofício na época do Feudalismo), porém ainda não previam os direitos dos homens como seres individuais.

No desenrolar dessa história, um dos mais importantes documentos foi a Magna Carta, de 1215, em que a Inglaterra, por meio de uma declaração de direitos humanos fundamentais, instituiu os direitos dos cidadãos ingleses. Apesar de ter se tornado modelo das demais declarações,

_____.

Agora, assinale a alternativa que preenche corretamente a lacuna:

- a) Pode ser considerada universal, pois foi declarada como tal, traduzindo-se em direitos exclusivos do povo inglês, súditos da Monarquia.
- b) Pode ser considerada universal, mas não deve ser considerada como modelo de outras declarações.
- c) É universal, pois foi declarada como tal como uma declaração de direitos voltada a todos os cidadãos do mundo.
- d) Não pode ser considerada universal, pois não foi declarada como tal, traduzindo-se em direitos do povo inglês, súditos da Monarquia.
- e) É individual, pois foi declarada para os cidadãos ingleses e estendida, apenas no que tange ao julgamento justo, aos cidadãos colonizados.

Seção 3.4

Os grandes sistemas jurídicos contemporâneos

Diálogo aberto

Olá, amigo estudante, como vai?

Vamos conhecer alguns importantes sistemas jurídicos contemporâneos?

Ao avaliarmos esses sistemas, seremos capazes de orientar todo o conhecimento adquirido ao longo das unidades de ensino de forma comparada.

O Direito comparado permite, através do método, o estudo comparativo de direitos buscando as semelhanças e distinções e, por consequência, sua interpretação.

Vamos realizar uma interpretação comparativa através do estudo do Direito Germânico, do Direito Canônico, do Direito Inglês e, é claro, das influências gravadas no Constitucionalismo Latino-Americano.

Da SGA proposta para esta unidade de ensino, lembre-se de que seu professor de História do Direito, a fim de contextualizar o Direito Ocidental Moderno, lhe atribuiu a tarefa de responder a quatro questões e apresentar suas respostas ao final do semestre. Para que possa respondê-las, precisa compreender os sistemas jurídicos apresentados durante a evolução do direito ocidental moderno em sua completude.

Para tanto, nesta quarta seção, a SP proposta pede que responda à seguinte questão:

- Quais as características dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos?

Para resolver todas as questões e apresentá-las com maestria, você terá que movimentar os conhecimentos adquiridos a cada seção.

E então, vamos lá?

Não pode faltar!

Amigo estudante, vamos voltar um pouco à Idade Média?

Precisamos conhecer alguns importantes sistemas jurídicos da Idade Média, afinal, diferentes dos sistemas Romanos, por terem sido elaborados por outros povos, também têm igual importância no que tange aos reflexos causados na legislação ocidental.

Vamos estudar os sistemas jurídicos utilizados entre os anos de 476 a 1453, respectivamente, da queda do Império Romano do Ocidente, pelas mãos dos povos germânicos até a queda de Constantinopla, capital do Império Bizantino, pelas mãos dos turcos otomanos.

Deste período destacaremos os direitos: canônico, germânico e inglês.

Começaremos pelo Direito Canônico, mas antes, vamos nos lembrar do legado romano que vimos na unidade de ensino 2? Você se lembra da Lei das XII Tábuas e do *Corpus Iuris Civilis*?

Assim como essas leis, o direito canônico apresentou a característica da formalidade, pois era escrito. Surgiu em um momento de domínio da Igreja Católica e trouxe, assim como o direito romano, uma forte herança para a escola da *civil law*, ou seja, escola onde predomina a lei escrita, codificada.

A palavra "canônico" vem do latim: *cânon*, que significa regra. O Direito canônico estabeleceu as normas e leis da Igreja Católica que predominaram nas civilizações durante seu domínio na Idade Média. Mas, de onde vem essa predominância?

Ela é fruto do contexto histórico da queda do Império Romano, pois naquele momento houve a descentralização do poder político e com isso a Igreja passou a ser a única estrutura político-administrativa organizada e capaz de manter a memória jurídica do império do Ocidente.

A Igreja Católica, agora herdeira da cultura romana, durante o surgimento dos reinos bárbaros e apenas para aqueles que com ela mantinham boas relações, transmitiu conhecimentos jurídicos e seus sistemas, bem como tecnologias políticas e agrícolas.

E foi desta forma que a Igreja Católica se tornou dominadora da ordem jurídico-política, mesmo estando o poder político espalhado por vários reinos.

Mas, você deve estar se perguntando: de onde emana o direito canônico? Tais regras possuem três fontes: o *Ius Divinum*; as Denominações dos papas e concílios; e, por fim, o Costume. Vamos a cada uma delas?

A primeira fonte é a do direito divino (*ius divinum*), extraído das normas contidas na Bíblia.

A segunda consiste nas determinações dos papas e dos concílios que ocorriam quando da reunião dos bispos cristãos, que fixavam regras sobre diversos assuntos, a exemplo do Concílio de Niceia, que, dentre outros assuntos, promulgou a lei canônica. Outro exemplo importante foi o do Concílio da Basileia, que reuniu todas as coleções do direito canônico usando de fragmentos das compilações de Justiniano, constituindo assim o *Corpus Iuris Canonici*.

A terceira fonte era o Costume, e para que assim fosse reconhecida, havia três regras:

- Que fosse seguido há pelo menos 30 anos.
- Que estivesse de acordo com o direito divino.
- Que não ofendesse a razão da Igreja.

Aliás, em se tratando de costume, podemos citar, como reflexo da fonte: costume, o artigo 4º da LINDB, que vimos em Direito Civil - pessoas e bens, para o qual nos casos de omissão da lei, o juiz deve julgar de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.



Exemplificando

"Ademais, destacamos que o direito canônico também contribuiu para a evolução do Direito privado, notadamente do Direito Civil. No que diz respeito aos contratos, por exemplo, considera-se que a cláusula *rebus sic stantibus* foi desenvolvida pelo direito canônico, notadamente pelos trabalhos dos canonistas Santo Tomás de Aquino e Santo Agostinho, que ao abordarem o direito das obrigações, defendiam o equilíbrio da situação econômica do início ao final do contrato." (SCALQUETTE, 2014, p. 56).



Faça você mesmo

Estudante, agora é com você!

No Brasil, reconhecemos a cláusula *rebus sic stantibus* a fim de revisão contratual?

Para responder ao questionamento, pesquise no artigo de NETO, Nabor. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18694/revisao-contratual-comentarios-sobre-a-clausula-rebus-sic-stantibus-e-as-teorias-da-imprevisao-e-da-onerosidade-excessiva>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

Como podemos observar, os reflexos estão nas fontes do Direito, no que tange ao Direito Civil: no direito contratual e no direito das coisas, a exemplo da proteção possessória e no que concerne ao Direito Público, em algumas punições previstas no Direito Penal brasileiro, a exemplo da perda de função para alguns crimes cometidos por funcionários públicos ou da pena restritiva de direitos que consiste na prestação de serviços comunitários.

Agora, daremos destaque aos povos germânicos, também chamados de visigodos, ostrogodos, vândalos, anglos, saxões, bárbaros, dentre outros.

Os hábitos desses povos eram bem diferentes dos hábitos dos romanos, e por isso contribuíram de forma adicional à legislação ocidental que hoje conhecemos. Os povos germânicos eram seminômades, pois se mudavam de acordo com a escassez de produção em suas pastagens.

Eram muito bons na agricultura, pastoreio, caça e pesca, e foi justamente essa variedade de atividades econômicas que possibilitou uma economia baseada em trocas (escambo).

Esse sistema coletivo de produção estimulou o surgimento da propriedade coletiva e da individual, bem como das guerras tendentes à expansão territorial e econômica desses povos.

Até a invasão do Império Romano, o Direito Germânico não era escrito e podemos dizer que era exclusivamente baseado nos usos e costumes, ou seja, no direito consuetudinário.

Nas famílias (clãs) ou tribos espalhadas pelos reinos imperavam tradições próprias, e essa condição deu à família o lugar de principal instituição dos povos germânicos, de onde as regras emanavam.

Portanto, assim como o *pater familias* romano, a figura do pai nas famílias germânicas era de poder absoluto.

Pelo costume desses povos, por exemplo, a família era responsável pelos erros cometidos por seus filhos, ainda que sem definição de idade e, sim, por dependência dos pais enquanto ainda com estes viviam.



Refleta

Este costume teve direta influência no artigo 932, I, do Código Civil de 2002, que estabelece serem responsáveis pela reparação civil os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

Dissemos até aqui que o Direito Germânico não era escrito, mas com a constante influência do Direito Romano houve a formação do Direito Romano-Germânico, que também chamamos de *Civil Law*, consistente num sistema jurídico codificado que também se tornou fonte do direito.

A desintegração do Império Romano deixaria muitas marcas na cultura germânica. O direito de outrora consuetudinário começou a receber as formas e os métodos de sistematização próprios de seus antigos dominadores. As leis germânicas costumeiras foram, pouco a pouco, redigidas em latim. Logo foi percebida a utilidade da lei escrita para a manutenção da estabilidade do grupo social, e os mores se acomodaram a essa nova e insurgente realidade. Iniciava-se assim a construção do sistema Romano-Germânico de Direito – a *Civil Law* (PALMA, 2011, p. 205-206).

”

Esse sistema codificado passou a ser o sistema adotado no continente europeu, fortalecendo as Ordenações do Reino de Portugal e o Brasil, como legado de Brasil-colônia que fomos.

E agora, vamos falar sobre o Direito Inglês?

Tem seu surgimento datado do século VI e a grande característica, que o diferencia dos demais que até agora conhecemos, é o fato de não ser legislado e nem codificado.

Um magistrado romano decidia sobre um caso baseado na lei (Lei das XII Tábuas - *Corpus Iuris Civilis* e *Civil Law*, nos casos referentes ao Direito Romano-Germânico).

Mas, você deve estar se perguntando como, diante da ausência de codificação, um juiz inglês julga uma causa?

O magistrado inglês, diante de um caso concreto, usa um precedente judicial vinculante ou *stare decisis* e o interpreta jurisprudencialmente, e é assim que constroem a família jurídica do sistema: *Common Law* (Direito Comum ou Direito Costumeiro).



A jurisprudência inglesa, na verdade, se transforma em direito normativo, pois o conjunto de casos apresentados na Corte forma a base do direito inglês. De forma diversa, a jurisprudência – para os países que adotam a *civil law* – possui caráter interpretativo da lei escrita, pois o direito normativo nos sistemas de origem romana provém da lei (SCALQUETTE, 2014, p. 60).



Assimile

É importante lembrar que atualmente esses dois sistemas jurídicos não são tão diferentes, pois a *common law* tem se aproximado cada vez mais do direito codificado, e a *civil law*, da interpretação jurisprudencial.

Portanto, a *common law* é o alicerce do Direito Inglês e é criada por juízes e tribunais e não por leis instituídas pelo Parlamento britânico, garantindo-se assim o julgamento uniforme de determinada matéria.

Vamos a outra pergunta?

O que acontece quando os tribunais ingleses enfrentam casos novos, para os quais não há precedente jurisprudencial?

Neste caso eles enfrentam um caso líder (líder case) e decidirão como caso de primeira impressão, formando assim um novo precedente que vinculará os casos futuros semelhantes (*stare decisis*).

Vale lembrar aqui que, como documento escrito dos ingleses, temos a Magna Carta (*Magna Charta Libertatum*), assinada em 15/06/1215 pelo rei João Sem-Terra (John Lackland).

Nesse documento, o rei se comprometeu a respeitar os direitos adquiridos pelos barões ingleses, pois não respeitava os seus costumes, a exemplo, os altos impostos a eles atribuídos e da limitação do direito de locomoção.

Dentre as particularidades desse documento que foi um marco histórico das liberdades públicas está o habeas corpus, uma vez que você já sabe terem sido os barões ingleses privados do seu direito de ir e vir, que tem sua origem remota no Direito Romano.

Por certo, esse documento teve seus reflexos, assim como a *Bill of Rights*, que foi um provimento editado pelo Parlamento inglês em 1679, instituindo que o poder da

autoridade real para a suspensão ou execução de leis é ilegal quando empregado sem a anuência do corpo legislativo.

Esse documento, como forma de limitação do poder, dentre tantos outros, também teve influência direta nos movimentos do constitucionalismo latino-americano, afinal não podemos nos esquecer de que revelou reflexos para Portugal em suas Ordenações do Reino e, conseqüentemente, para o Brasil (pois fomos colônia).

O constitucionalismo moderno ou conceito ocidental de constitucionalismo é decorrência de uma “dimensão histórico-constitucional” de viés inglês que se desenvolveu por meio de movimentos constitucionais desde a Magna Carta de 1215 à *Petition of Rights* de 1628, do Habeas Corpus Act de 1679 ao *Bill of Rights* de 1689 (FERNANDES, 2015, p. 33).

”



Pesquise mais

Para saber mais sobre os reflexos da *Bill of Rights* e outros documentos nos movimentos constitucionalistas da América Latina, leia o artigo de GOUVEIA, Raquel de Melo Freire. Constitucionalismo plurinacional da América Latina. Revista **Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4607, 11 fev. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46280/constitucionalismo-plurinacional-da-america-latina>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

E aqui finalizamos a Unidade de Ensino 3, esperançosos de termos contribuído ainda mais com o seu processo de aprendizagem.

Sem medo de errar!

Agora, vamos utilizar nosso conhecimento de forma aplicada à resolução da SP? Lembre-se de que seu professor de História do Direito, a fim de contextualizar o Direito Ocidental Moderno, lhe atribuiu a tarefa de responder a quatro questões, e que para esta seção, a SP proposta pede que responda:

- Quais as características dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos?

Os sistemas jurídicos da Idade Média guardam algumas diferenças em face do Direito Romano, porque foram elaborados por outros povos e possuem igual importância no que tange aos reflexos causados na legislação ocidental e latino-americana.

Primeiramente, o direito canônico apresentou a característica da formalidade, pois era escrito. Surgiu em um momento de domínio da Igreja Católica e trouxe, assim como o Direito Romano, uma forte herança para a escola da *civil law*, ou seja, escola onde predomina a lei escrita, codificada. Assim, esse estabeleceu as normas e leis da Igreja Católica que predominaram nas civilizações durante seu domínio na Idade Média.

Perceba que é um dos primeiros complexos legislativos baseados exclusivamente na razão católica. Sobre suas fontes, foram: o direito divino, extraído da Bíblia; as denominações dos papas e os concílios, que ocorriam quando da reunião dos bispos cristãos que fixavam regras sobre diversos assuntos, e os costumes, que para serem reconhecidos como fonte passavam por uma criteriosa análise. Ademais, o Direito canônico também contribuiu para a evolução do Direito privado e tem seus reflexos notadamente no Direito Civil brasileiro.

Ainda, outro grande sistema jurídico contemporâneo é o Direito Germânico. Esse, proveniente dos hábitos dos povos germânicos, estimulou o surgimento da propriedade coletiva e da individual e retomou a centralização do poder na esfera familiar, de onde todo poder emanava.



Lembre-se

Até a invasão do Império Romano, o Direito germânico não era escrito e podemos dizer que era exclusivamente baseado nos usos e costumes, ou seja, no direito consuetudinário.

Com o passar do tempo e devido à constante influência do Direito Romano, houve a formação do Direito Romano-Germânico, que também chamamos de *Civil Law*, consistente num sistema jurídico codificado que também se tornou fonte do Direito. Esse sistema codificado passou a ser o sistema adotado no continente europeu, fortalecendo as Ordenações do Reino de Portugal e, conseqüentemente, o Brasil colônia.

O Direito Inglês, talvez o que mais chame a atenção por suas características, nasceu no século VI e se diferencia dos demais por não ser legislado e nem codificado.

Neste caso, o magistrado inglês, diante de um caso concreto, usa um precedente judicial vinculante ou *stare decisis* e o interpreta jurisprudencialmente para que faça parte da família jurídica da *Common Law* (Direito Comum ou Direito Costumeiro).

Essas características do Direito Inglês foram de fundamental importância à formação do Constitucionalismo latino-americano.



Atenção!

O constitucionalismo moderno ou conceito ocidental de constitucionalismo é decorrência de uma “dimensão histórico-constitucional” de viés inglês que se desenvolveu por meio de movimentos constitucionais desde a Magna Carta de 1215 à *Petition of Rights* de 1628, do Habeas Corpus Act de 1679 ao *Bill of Rights* de 1689 (FERNANDES, 2015, p. 33).

Avançando na prática

Pratique mais	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
“Common Law”	
1. Competência Geral	Conhecer as características do Direito Inglês
2. Objetivos de aprendizagem	Ser capaz de distinguir a <i>common law</i> da <i>civil law</i> e compreender em que contexto se aproximam.
3. Conteúdos relacionados	Direito Inglês; <i>Common Law</i> ; <i>Civil Law</i> .
4. Descrição da SP	Imagine que você, ao prestar um concurso público, se depare com a seguinte pergunta: O que se tem observado atualmente no direito processual é uma forte aproximação entre os sistemas da <i>common law</i> e da <i>civil law</i> . O <i>stare decisis</i> tem força vinculante. Explique a aproximação? (FCC – DPE/PR - Defensor Público, 2012 - adaptada)
5. Resolução da SP	Atualmente a diferença entre os sistemas jurídicos da <i>common law</i> e da <i>civil law</i> não é tão rígida, havendo uma aproximação entre ambos, pois na <i>common law</i> valoriza-se, cada vez mais, as leis – direito codificado – enquanto na <i>civil law</i> percebe-se a valorização da interpretação judicial. Scalquette (2014:60)



Lembre-se

A jurisprudência inglesa, na verdade, se transforma em Direito Normativo, pois o conjunto de *cases* apresentados na Corte forma a base do Direito Inglês. De forma diversa, a jurisprudência – para os países que adotam a *civil law* – possui caráter interpretativo da lei escrita, pois o direito normativo nos sistemas de origem romana provém da lei. (SCALQUETTE, 2014, p. 60).



Faça você mesmo

Agora, caro aluno, utilizando a mesma questão, ainda em seu concurso, imagine e responda à seguinte questão:

A eficácia vinculante dos precedentes já tem o seu equivalente próximo no Direito brasileiro? Justifique.

Para auxiliá-lo em sua resposta, lembre-se de que o *stare decisis* tem força vinculante. Indicamos aqui um site para sua busca. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7844/Sumula-vinculante-analise-critica-na-visao-do-professor-Lenio-Luiz-Streck>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

Faça valer a pena

1. As reformas que antecederam a nova legislação processual civil prestigiaram a força dos precedentes judiciais na solução dos litígios, característica da doutrina do *stare decisis*, influente nos países que adotam o sistema da *common law*.

Sobre o sistema da *Common Law*, analise a veracidade das seguintes afirmativas:

I – O surgimento do Direito Inglês remonta ao século VI e a grande característica que o diferencia dos demais é o fato de não ser legislado e nem codificado.

II – O magistrado inglês, diante de um caso concreto, usa um precedente judicial vinculante ou *stare decisis*.

III – A *Civil Law* e a *Common Law* sempre foram diferentes e não há aproximação entre os sistemas.

Agora, assinale a alternativa correta:

- a) Apenas a afirmativa I é verdadeira.
- b) Apenas a afirmativa II é verdadeira.
- c) Apenas a afirmativa III é verdadeira.
- d) As afirmativas I e II são verdadeiras.
- e) As afirmativas I e III são verdadeiras.

2. Analise a frase abaixo:

Os povos _____ tinham hábitos bastante diferentes dos _____. Eles se vestiam de peles de animais e tecidos grosseiros, habitavam moradias rústicas, visto que eram seminômades.

Agora, assinale a alternativa que preenche corretamente as lacunas:

- a) Romanos – Germânicos.
- b) Germânicos – Romanos.
- c) Romanos – Escandinavos.
- d) Anglo-Saxões – Germânicos.
- e) Germânicos – Gregos.

3. Até a invasão do Império Romano, o Direito Germânico não era escrito e podemos dizer que era exclusivamente baseado nos usos e costumes. Ao Direito baseado em costumes podemos chamar de:

- a) Consuetudinário.
- b) Canônico.
- c) Germânico.
- d) Romano.
- e) Positivado.

Referências

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2002. (Série: Polêmica).
- DE CICCIO, Cláudio. **História do pensamento jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Juspodivm, 2015.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- HOBSBAWN, E. J. **A Revolução Francesa**. São Paulo: Paz e Terra, 2005.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARX, Karl. **O 18 Brumário e cartas a Kugelmann**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- MASCARO, Alysson L. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2015.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Edipro, 2004.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.
- _____. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.
- PALMA, Rodrigo de Freitas. **História do direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PAZZINATO, Alceu L.; SENISE, Maria Helena V. **História moderna e contemporânea**. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006.
- PETERKE, Sven et al. (Coord.). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.
- Revista da EMERJ** (Escola da Magistratura do Rio de Janeiro), v. 7, n. 26, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

SANTOS, Mario Vitor (Org.). **Os pensadores**: um curso. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2006.

SCALQUETTE, Rodrigo. **Lições sistematizadas de história do direito**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

DIREITO BRASILEIRO: FUNDAMENTOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Convite ao estudo

Nas aulas de história, aprendemos que o Brasil se tornou um país independente em 1822, com o famoso grito do Ipiranga. Este processo desencadeou mudanças significativas em nosso país, notadamente mudanças jurídicas, iniciando o chamado pensamento jurídico nacional. Estudaremos, nesta unidade, uma breve história do ordenamento jurídico brasileiro, abrangendo o período compreendido entre os anos de 1822 a 1988. Lembre-se de que a Unidade abrange, ainda, a redemocratização brasileira, o ordenamento jurídico pós-CRFB/88 e relações com o Direito internacional, que serão estudados nas demais seções.

Trata-se de uma unidade muito importante, pois envolverá as principais transformações jurídicas ocorridas em nosso país, incluindo, as transformações sociais ocorridas durante a República Velha, as inovações legislativas durante a era Vargas e o ordenamento jurídico durante da Ditadura Militar.

Pela complexidade e amplo espaço temporal, vamos à Situação Geradora de Aprendizado: João Braga, fazendeiro escravocrata durante o século XIX, exerce de maneira habitual atividade econômica, o que daria origem no século XX, ao Grupo Braga, um dos maiores grupos industriais do Brasil, responsável, inclusive, por meios de comunicação. Entretanto, sua família é marcada pelo temperamento explosivo, originando diversos conflitos ao longo do tempo.

Assim, em pleno século XXI, você, renomado jurista que presta consultoria ao grupo empresarial, é chamado pelos descendentes de João Braga, atuais administradores do Grupo Braga, preocupados com a preservação da memória de sua grande companhia e continuidade do empreendimento.

Seção 4.1

Império, era Vargas, Ditadura Militar

Diálogo aberto

A partir do estudo do ordenamento jurídico em cada período da história brasileira, é possível solucionar os problemas e conflitos de cada época. Assim, o jurista precisa ter em mente a expressão latina *Tempus regit actum* (o tempo rege o ato), devendo ser aplicada norma vigente no momento do fato praticado. Logo, nesta unidade, espera-se que o aluno possa compreender, de maneira geral, como as bases do Direito brasileiro se modificaram desde o Brasil Império até os dias atuais.

Destarte, propomos a seguinte situação problema: Destacam-se, ao longo do tempo, os seguintes problemas ligados à mão de obra do grupo: no século XIX, João se envolve em crime envolvendo um de seus escravos, sendo ambos indiciados pelas lesões mútuas causadas. Como isto era tratado pelo direito à época? Ademais, durante a Era Vargas, tumultos entre os descendentes de João (administradores da empresa) e empregados eram comuns. Qual a principal inovação legislativa do período, relativa às relações de trabalho? Por fim, durante a Ditadura Militar, quais as principais inovações legislativas trazidas pelos militares e suas consequências para a empresa, notadamente para o ramo de comunicação?

A solução do problema proposto para esta seção 4.1 envolve todo o material disponível. Por trazer conceitos importantes da compreensão do ordenamento jurídico vigente, as leituras e conteúdos prévios são grandes facilitadores no aprendizado. Assim, sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas, possibilitando debates aprofundados em sala de aula. Ademais, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas para despertar a curiosidade do aluno, sendo a leitura sugerida também para fins de aprofundamento no tema, pois conhecer a história do direito é o primeiro passo para entendermos a nossa sociedade atual.

Não pode faltar

A primeira Constituição Brasileira foi outorgada por Dom Pedro I, em 1824, tendo sido elaborada pelo chamado Conselho de Estado, composto por seis ministros, além de quatro membros de livre indicação do Imperador. O governo brasileiro era definido como sendo uma monarquia constitucional hereditária, no qual a divisão dos poderes estava presente.

Entretanto, não se tratava de uma divisão dos poderes nos moldes como conhecemos hoje, tendo em vista que havia um quarto poder, denominado **Poder Moderador**, ao lado do **Legislativo**, **Executivo** e **Judiciário**. Ainda seguindo a Carta, em seu art. 95, o Poder Moderador era “a chave de toda organização política e é delegada privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação”, e possuía, como objetivo, “a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos” (BRASIL, 1824).

O Imperador era o chefe do Poder Executivo, com auxílio de seus ministros, que referendavam ou assinavam seus atos. O Poder Legislativo dependia de sanção do Imperador, e era exercido pela Câmara do Deputados (eleitos indiretamente) e Senado (caracterizado pela vitaliciedade e indicação pelo imperador pelas listas triplas). Nota-se que condições econômicas e sociais eram requisitos para candidatura política e condição de eleitor, com previsão constitucional de valores mínimos de renda. Por fim, destaca-se a ingerência do imperador sobre o legislativo, sendo-lhe atribuída competência constitucional para dissolver a Câmara dos Deputados e convocar novas eleições.

O Poder Judiciário gozava de independência expressamente prevista na Constituição, sendo composto por juizes nomeados pelo imperador. Não havia importantes garantias, como a inamovibilidade. Assim, poderia haver transferência de juizes entre localidades (“ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo, e maneira, que a lei determinar” – art. 153). (BRASIL, 1824)

Ao Imperador, era garantida a inviolabilidade, nos termos do art. 99, sendo a sua pessoa “inviolável e sagrada”, não estando ele sujeito a “responsabilidade alguma”. (BRASIL, 1824).



Refleta

Quais as semelhanças e diferenças entre a divisão dos poderes, no Brasil Império e na CRFB/88?

É preciso lembrar de que o Brasil Império foi marcado pela escravidão, no qual os escravos formavam a maioria da população. Percebe-se, assim, contradição entre o art. 179, que continha preceitos da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, com a realidade brasileira, já que aos escravos não era reconhecida a cidadania.



Pesquise mais

Como aprofundamento aos estudos, sugerimos a leitura do art. 179 da Carta de 1824, e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.



Refleta

Quais seriam possíveis consequências jurídicas do não reconhecimento da cidadania aos escravos? Juridicamente, como eles se diferenciavam dos demais cidadãos?

A independência do Brasil manteve a vigência da legislação portuguesa, como manutenção da segurança jurídica. Em 1830 foi aprovado o Código Criminal, cujo estudo é imprescindível na compreensão da sociedade da época. Importante garantia era prevista no art. 1º, que trazia necessidade de lei prévia para que houvesse crime (Princípio da Legalidade).

Sobre as penas, destaca-se a permissão para pena de morte por enforcamento. Além disso, outras penas como Galés, prisão com trabalho, prisão simples, banimento, degredo e desterro eram previstas. Eram vedadas penas cruéis, como açoites, tortura e marcas com ferros quentes, **exceto aos escravos**.



Vocabulário

Princípio da inamovibilidade: direito concedido aos magistrados e membros do MP de não serem removidos de sua localidade, garantindo independência e imparcialidade;

Pena de Galés: era prevista no Código Criminal de 1830, que incluía trabalhos forçados ao condenado.

Neste sentido, é importante lembrar de que o escravo era considerado bem, propriedade de seu senhor. Poderia ser objeto de alienação, como qualquer outra coisa. Filhos de escravos eram escravos (frutos da propriedade), sendo a expressão “cria” utilizada em linguagem jurídica. Não era, portanto, sujeito de direitos, possuindo dupla situação legal. Segundo Flávia Lages de Castro (2013), o escravo, neste momento histórico, é “pessoa se for agente do crime e coisa se for vítima”, ou seja, respondia por atos criminosos e, caso fosse vítima, permitia que o seu senhor fosse indenizado. Além disso, pela condição de res, evitavam-se penas mais graves aos escravos, já que sua morte ou invalidez causaria prejuízo ao proprietário.

Ao longo do século XIX, leis abolicionistas foram criadas, inspiradas no pensamento iluminista, pressão da Inglaterra e pressão popular. Neste sentido, destacam-se:

- a) Proibição do tráfico de escravos, a partir de 1830.
- b) Lei Eusébio de Queiroz (1850): permitiu apreensão de embarcações com escravos a bordo.
- c) Lei do Ventre Livre (1871): filhos de mulheres escravas nasceriam livres.
- d) Lei dos Sexagenários (1885): libertou escravos com mais de sessenta anos.
- e) Lei Áurea (1888): assinada pela Princesa Isabel, aboliu a escravidão no Brasil.

Em 1889 foi proclamada República, nascida de um golpe militar. Implantou-se, no Brasil, um regime republicano federalista, assegurando-se, ainda, a continuidade dos atos jurídicos firmados anteriormente. O nome do país foi mudado, via decreto, para Estados Unidos do Brasil, implantando-se, ainda, medidas de censura e exceção. Em junho de 1890 foram convocadas eleições para Assembleia Constituinte, com o objetivo de legitimar a república: cidadãos alfabetizados, do sexo masculino, possuíam direito ao voto.

A Constituição de 1891 sofreu grande influência da Carta norte-americana, oficializando o Regime Republicano Representativo. Neste momento, o país passou a contar com três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Para fins de estudo da História do Direito, destaca-se o Poder Judiciário baseado em estrutura dual, estadual e federal, sendo esta exercida pelo Supremo Tribunal Federal, que possuía competência originária e recursal. Outro avanço importante foi o reconhecimento da jurisprudência como fonte do Direito, nos termos do art. 59 da Constituição.

Ademais, no âmbito das relações, ressalta-se a separação constitucional entre Estado e Igreja, instituindo-se o casamento civil, bem como o Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua, vigente por quase um século (o Novo Código Civil de 2002 será objeto de estudo na Seção 4.3).

Em relação ao Direito Penal, o Código Penal de 1890 trouxe avanços, seguindo os princípios da legalidade e territorialidade. Prevvia, ainda, a progressão da pena e imputabilidade. Por outro lado, a interpretação de alguns dispositivos deve ser feita considerando a sociedade da época, como no caso do tipo penal previsto no art. 166, relativo à solicitação de votos por promessas ou ameaças (importante lembrar de que o voto de cabresto era comum) e no caso do crime de estupro (art. 268), no qual havia diferenciação de acordo com a vítima: se fosse “mulher virgem ou não, mas honesta”, a pena era maior se comparada ao estupro de “mulher pública ou prostituta”.

Em seguida, passamos ao estudo da Era Vargas (1930 a 1945). Tal período é marcado por duas Constituições (1934 e 1937) e avanços legislativos, notadamente nos campos trabalhista e eleitoral. Após a queda do presidente Washington Luís, Getúlio Vargas assumiu o posto de Chefe do Governo Provisório, editando o Decreto nº 19.398 que atribuiu poderes plenos ao novo governo, dissolvendo o Congresso Nacional e suspendendo garantias constitucionais.

Posteriormente, em 1932, foi promulgado o Código Eleitoral (Decreto nº 21.076), criador da Justiça Eleitoral, instalando-se o Tribunal Superior Eleitoral – TER – e os Tribunais Regionais Eleitorais – TRE. Importante avanço se deu pela instituição do voto secreto e voto feminino. Em 1933, convocou-se Assembleia Constituinte que culminou na Constituição de 1934, que preservou o regime federalista, bem como o presidencialismo representativo. Destaca-se o art. 113 da Carta, que trouxe importantes garantias judiciais ao cidadão, como Habeas Corpus e Mandado de Segurança Individual. Além disso, criou-se a Justiça do Trabalho, exigência da população, tendo em vista o aumento do número de trabalhadores urbanos.

Nesta época, o Brasil vivia um momento de instabilidade política, com ascensão do Fascismo e do Comunismo, o que ensejou a decretação de Estado de Sítio por Vargas. Com o fim do mandato presidencial se aproximando, e com a negativa do Congresso Nacional em renovar o Estado de Sítio, o governo forjou documento denominado Plano Cohen, com suposto plano comunista para tomada de poder. Diante das agitações, o presidente Vargas fechou o Congresso Nacional, extinguiu partidos políticos e outorgou a Constituição de 1937, apelidada de Polaca, por seu caráter autoritário, inspirara nas Cartas Polonesa, Portuguesa e Italiana. Neste momento, o poder restou concentrado no Executivo Federal, com intervenções nos Estados e pela impossibilidade prática de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do presidente, nos termos do art. 96.

O período ainda é marcado pelo Código Penal de 1940 e Código de Processo Penal de 1941. Ademais, na Era Vargas, formulou-se a Consolidação das Leis Trabalhistas em 1943, que reuniu a legislação trabalhista vigente e atendeu à necessidade constitucional. Nota-se que o movimento trabalhista por melhores

condições dos trabalhadores urbanos buscava melhorias desde antes da Era Vargas, já que a questão social, durante a República Velha, era vista como “caso de polícia”. Flávia Lages de Castro (2013), entretanto, ressalta a subordinação dos sindicatos ao governo, subordinando a sociedade ao governo, com o objetivo de reduzir os conflitos sociais.



Assimile

Getúlio Vargas foi responsável pela Consolidação das Leis Trabalhistas, documento que reuniu as principais garantias ao trabalhador, vigentes à época, que regulavam, por exemplo, trabalho de mulheres e de menores, férias e acidentes de trabalho

Após o fim da Ditadura de Vargas, o movimento sindical intensificou as greves, gerando resposta violenta do Governo Federal, já sob a vigência da Constituição de 1946. Novamente, Getúlio retorna ao poder, em 1951, por voto popular. Nesta época, o país foi marcado pelo processo de industrialização e fortalecimento do setor urbano. Entretanto, a democracia mostrava-se frágil, com duas intervenções militares: a primeira durante a eleição de Juscelino Kubitschek e a segunda em 1964. A mentalidade dos militares era marcada pela ideia de inimigo interno, ameaçando a nação o que, aliada aos conflitos sociais decorrentes da grave crise econômica, deu origem ao referido Golpe de 64, cujos aspectos jurídicos serão estudados.

Com a queda de João Goulart, foi instituído o Ato Institucional (chamado de AI-1), que instalou, efetivamente o Regime Militar, concedeu poderes de legislador constituinte aos revolucionários, tomando os militares o poder de elaborar normas. Nota-se que a Constituição de 1946 foi mantida, acrescidas as modificações do AI-1, suspendendo-se as garantias constitucionais e permitindo o decreto de Estado de Sítio pelo Presidente. Com a vitória da chamada “linha dura”, os Atos Institucionais seguiram da seguinte forma:

a) AI-2 (1965 – Presidente Castelo Branco): restaurou poderes do AI-1 e investiu os militares de poderes permanentes; extinguiu e reorganizou partidos políticos e tornou políticos ligados a João Goulart inelegíveis. Ademais, excluíram de apreciação judicial atos praticados pelos comandantes do regime, cassou direitos políticos, permitiu liberdade vigiada e suspendeu a liberdade de locomoção (ir e vir).

b) AI-3 (1966 – Presidente Castelo Branco): adotou eleição indireta nos Estados, como ocorria na União.

c) AI-4 (1966 – Presidente Castelo Branco): convocou o Congresso Nacional, que estava fechado, para votação da constituição de 1967, cópia da anterior, com inclusão dos Atos Institucionais e de novos poderes ao Executivo.

d) AI-5 (1968 – Presidente Costa e Silva): em resposta às greves, pressão popular e adversários políticos, acentuou-se a censura (meios culturais e de comunicação), aumentou-se o domínio sobre o legislativo, suspenderam-se direitos políticos, assim como direitos de magistrados. Além disso, vedou-se a utilização do HC em crimes políticos, permitindo-se a prisão por até 60 dias (sendo 10 de incomunicabilidade), durante inquéritos policiais, o que favoreceu a tortura.

e) AI-13 (1969 – baixado por junta militar, em razão da ausência do Presidente Costa e Silva): permitiu o banimento de brasileiros indesejados pelo regime;

f) AI-14 (1969 – baixado por junta militar, em razão da ausência do Presidente Costa e Silva): possibilitou a pena de morte, prisão perpétua, banimento ou confisco envolvendo adversários do regime militar.



Exemplificando

Suponhamos que Pedro, simpatizante da URSS, tenha sido detido, após a vigência do AI-5, para apuração de crime contra a segurança nacional, durante 120 dias, tendo sido possível a comunicação com seu advogado permitida apenas no 15º dia. De acordo com o ordenamento jurídico vigente à época, essa prisão seria ilegal, por exceder o período de 60 dias previsto no AI-5, bem como o período de incomunicabilidade de 10 dias.



Faça você mesmo

A partir do exemplo dado, caberia apresentação de remédio constitucional contra a prisão arbitrária de Pedro? Qual o fundamento legal? Neste momento, seria possível aplicar-lhe a pena de banimento?

Tendo a prisão ocorrido após o AI-5, que vedou a utilização do Habeas Corpus nos crimes contra a segurança nacional, não caberia apresentação deste remédio constitucional. Ademais, é preciso recordar que o AI-13, em seu art. 1º, autorizava expressamente o banimento de brasileiro “inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional”.

Posteriormente, o Brasil presenciou a queda do regime militar, com a chamada redemocratização, que será estudada na próxima seção.



Pesquise mais

Para maior compreensão da história do Direito Brasileiro, do Império ao Regime Militar, indicamos a leitura da seguinte obra, que, de maneira didática, aprofunda o tema:

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito**: geral e Brasil. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

Sem medo de errar!

É hora de buscarmos a resposta para a situação-problema apresentada!

Vamos retomar o problema trazido no início desta seção. Em pleno século XXI, você, renomado jurista que presta consultoria ao grupo empresarial, é chamado pelos descendentes de João Braga, atuais administradores do Grupo Braga, preocupados com a preservação da memória de sua grande companhia e continuidade do empreendimento.

Inicialmente, destacam-se os seguintes questionamentos: no séc XIX, João, fundador da companhia, se envolve em crime envolvendo um de seus escravos, sendo ambos indiciados pelas lesões mútuas causadas. Como isto era tratado pelo Direito à época? Ademais, durante a Era Vargas, tumultos entre os descendentes de João (administradores da empresa) e empregados eram comuns. Qual a principal inovação legislativa do período, relativa às relações de trabalho? Por fim, durante a Ditadura Militar, quais as principais inovações legislativas trazidas pelos militares e suas consequências para a empresa, notadamente para o ramo de comunicação?

Para responder aos questionamentos, devemos o considerar o brocado latino *Tempus regit actum*.



Atenção!

O jurista deve ter em mente a expressão latina *Tempus regit actum* (o tempo rege o ato), devendo ser aplicada norma vigente no momento do fato praticado.

De acordo com o ordenamento jurídico vigente, em relação ao conflito com o escravo, este deveria ser condenado pelas agressões ao senhor, por ser agente de crime. Entretanto, a pena aplicada não pode ser gravosa a ponto de prejudicar

o exercício de seu labor, para que não haja prejuízo ao seu proprietário. Por outro lado, não há crime contra escravo, por sua condição de res, não devendo João ser responsabilizado.



Lembre-se

O escravo, na condição de agente de crime, era considerado pessoa, e, na condição de vítima, era considerado coisa. Ademais, evitava-se aplicações de penas físicas gravosas, já que haveria dano ao patrimônio do senhor.

Em relação à principal inovação legislativa trazida por Getúlio Vargas, relativa às relações de trabalho, tem-se a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), de 1943. Sobre inovações legislativas trazidas pelos militares, têm-se os Atos Institucionais e a Constituição de 1967. No ramo das comunicações, destaca-se o AI-5, que acentuou a censura às produções culturais e aos meios de comunicação.

Avançando na prática

Pratique mais!	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
“Compreensão das bases históricas do pensamento jurídico brasileiro”	
1. Competência de Fundamentos da Área	Compreender, de maneira geral, como as bases do Direito brasileiro se modificaram no período compreendido entre o Brasil Império e a Ditadura Militar.
2. Objetivos de aprendizagem	Compreender as principais mudanças nas garantias fundamentais, em cada momento histórico do ordenamento jurídico pátrio.
3. Conteúdos relacionados	• Condição dos escravos durante o Império. • Mudanças no direito ao voto. • Garantias individuais durante o Regime Militar.
4. Descrição da SP	Um aluno, em sala de aula, deparou-se com as seguintes perguntas a respeito das garantias individuais e sociais ao longo do tempo: qual o tratamento dado aos escravos, pelo Direito Brasileiro durante o período do Brasil Imperial? Eles eram considerados pessoas ou propriedade? Após a República Velha, quais as principais inovações ligadas ao Direito do Trabalho? Quais as principais inovações legislativas trazidas pelo regime militar após o golpe de 64? Quais foram os reflexos nas garantias individuais dos cidadãos?

5. Resolução da SP

Para resolver as questões trazidas, devemos conhecer a norma em vigor na época dos fatos (*Tempus regit actum*). Deve-se recordar que os escravos eram, ao mesmo tempo, pessoa (se fosse agente de crime) e propriedade (demais casos), não possuindo direitos. Nos casos de cometimento de crime, evitavam-se penas gravosas, já que morte ou invalidez significariam prejuízo ao proprietário. Durante a República Velha, leis protetivas aos trabalhadores foram criadas, tendo sido consolidadas, posteriormente, durante a Era Vargas. Durante o Regime Militar, os Atos Institucionais editados foram, aos poucos, tolhendo, direitos individuais, destacando-se o AI-5, que acentuou a censura aos meios de comunicação e à produção cultural e proibiu a utilização do Habeas Corpus para crimes políticos.

**Lembre-se**

Até a edição da Lei Áurea (que pôs fim à escravidão), outras leis de cunho abolicionista foram criadas, alterando a força de trabalho brasileira. Com a mudança na mão de obra (de escravos para trabalhadores), com a urbanização brasileira e pressões sindicais e populares, várias leis protetivas ao trabalhador urbano foram criadas durante a República Velha. Posteriormente, Getúlio Vargas foi responsável pela criação da Justiça do Trabalho e pela consolidação das leis esparsas, via CLT.

**Faça você mesmo**

A partir do que estudamos nessa seção, você está habilitado a responder questões relativas à história do Direito Brasileiro. Convido você a continuar refletindo sobre o tema, solucionando a questão: atualmente, o Brasil adota a separação dos poderes entre Legislativo, Executivo e Judiciário, como o sistema brasileiro de repartição dos poderes se alterou ao longo dos anos? Durante quais períodos não houve verdadeira separação, com intervenção do Executivo nos demais?

Faça valer a pena

1. Sobre a separação dos poderes durante o Brasil Império, avalie as assertivas a seguir:

I. O Imperador era o Chefe do Poder Executivo, possuindo, ainda, competência delegada para exercício do Poder Moderador.

II. O Poder Judiciário encontrava-se submisso à pessoa do Imperador, inviolável e sagrada.

III. Dentre as competências do Poder Moderador, estava a possibilidade de dissolução da Câmara dos Deputados e a convocação de novas eleições.

É correto o que se afirma em:

- A) I, apenas.
- B) III, apenas.
- C) I e II.
- D) II e III.
- E) I, II e III.

2. Ao longo do Brasil Império, diversas leis abolicionistas foram editadas, concedendo, aos poucos, direitos aos escravos, em regra vistos como coisas ou propriedade. A partir disso, avalie as assertivas:

I. A Lei do Ventre Livre, pela qual os filhos de mulheres escravas nasceriam livres, não surtiu o efeito esperado, tendo em vista que os senhores possuíam obrigação de manter os “libertos”, que eram, por sua vez, obrigados a trabalhar por seu sustento.

II. A Lei dos Sexagenários foi vista como medida eficaz, libertando grande quantidade de escravos, em razão da grande expectativa de vida à época.

III. Dentre as razões para a elaboração da Lei Áurea, destaca-se o abandono das fazendas, pelos escravos, com auxílio dos abolicionistas.

É correto o que se afirma em:

- A) I, apenas.
- B) III, apenas.
- C) I e III.
- D) II e III.
- E) I, II e III.

3. Comparando-se o Direito Penal Contemporâneo com o ordenamento criminal vigente durante o Brasil Império, percebemos uma série de semelhanças e diferenças. Assinale a alternativa correta:

- A) Importante avanço no Código Criminal de 1830 foi a incorporação do Princípio da Legalidade, no sentido de que não haverá crime sem lei anterior. Tal garantia continua prevista no ordenamento jurídico atual.
- B) Em ambos os momentos históricos, extrai-se garantia constitucional contra penas cruéis, vedadas. Durante o Império, esta garantia se aplicava até mesmo aos escravos, pelo seu caráter protetivo.
- C) A pena de banimento, prevista no art. 50 do Código Criminal de 1830, é aceita pela CRFB/88.
- D) O Código Criminal do Império não trazia diferença no rigor da punição dos crimes sexuais, em caso de "mulher honesta" ou prostituta, assim como ocorre atualmente.
- E) A redação original do Código Criminal de 1830, trazia, de maneira inovadora, previsão expressa para os crimes culposos.

Seção 4.2

O processo de redemocratização e a Constituição Federal de 1988

Diálogo aberto

Retomando a nossa Situação Geradora de Aprendizado: João Braga, fazendeiro escravocrata durante o século XIX, exerce de maneira habitual atividade econômica, o que daria origem no século XX, ao Grupo Braga, um dos maiores grupos industriais do Brasil, responsável, inclusive, por meios de comunicação. Entretanto, sua família é marcada pelo temperamento explosivo, originando diversos conflitos ao longo do tempo. Você, renomado jurista que presta consultoria ao grupo empresarial, é chamado pelos descendentes de João Braga, atuais administradores do Grupo Braga, preocupados com a preservação da memória de sua grande companhia e continuidade do empreendimento.

Relembrando, na seção 4.1, destacamos os fundamentos do pensamento jurídico nacional. Estudamos as principais inovações legislativas ocorridas no Brasil, desde o Império até o período da Ditadura Militar, para responder à seguinte situação-problema: no século XIX, João se envolve em crime envolvendo um de seus escravos, sendo ambos indiciados pelas lesões mútuas causadas. Como isto era tratado pelo direito à época? Ademais, durante a Era Vargas, tumultos entre os descendentes de João (administradores da empresa) e empregados eram comuns. Qual a principal inovação legislativa do período, relativa às relações de trabalho? Por fim, durante a Ditadura Militar, quais as principais inovações legislativas trazidas pelos militares e suas consequências para a empresa, notadamente para o ramo de comunicação?

Agora, na seção 4.2, analisaremos os pressupostos jurídicos ligados ao fim do Regime Militar e suas consequências na consolidação do Estado Democrático de Direito. Assim, propomos a seguinte situação-problema: no final dos anos 70, os gestores do Grupo Braga perceberam diversas paralisações em suas fábricas, o que praticamente não ocorria nos anos anteriores? Qual foi a reação do regime? Quais mudanças sociais estavam ocorrendo? Além disso, nos anos 80, as empresas de comunicação do Grupo Braga mostraram diversas manifestações populares, por mudanças no país. Como ficou conhecido esse movimento? Quais as consequências políticas e jurídicas?

Novamente, a solução do problema proposto envolve todo o material disponível. Sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas, possibilitando debates aprofundados em sala de aula.

Por fim, por se tratar de período recente em nossa história, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas, para reavivar a memória dos alunos que vivem o período de redemocratização e, também, para aguçar a curiosidade dos mais jovens.

Não pode faltar

Para resolvermos a situação-problema proposta nessa seção, vamos retomar o estudo do período da Ditadura Militar.

No final dos anos 70, o Brasil vivia grave crise econômica. Era o fim do milagre brasileiro, período no qual o crescimento econômico alcançou taxas de 14% ao ano. Os chamados “choques do petróleo” foram, em parte, responsáveis pela retração econômica e pelo aumento do preço deste recurso no mercado internacional.

Com isso, a partir de 1978, final do governo do Presidente General Ernesto Geisel, pressões populares, de cunho democrático, começaram a ressurgir. Ademais, sindicatos ganharam força, pela grande adesão popular, já que operários buscavam melhores salários e condições de trabalho. Nota-se que o direito de greve era vedado, razão pela qual líderes sindicais foram presos e perseguidos pelo regime. Entretanto, era um sinal de que a situação brasileira estava mudando, em razão da resistência ocorrida, sem precedentes durante a Ditadura Militar.



Refleta

Nos dias de hoje, o veto ao direito de greve pode ser considerado uma violação à garantia fundamental? No período da Ditadura Militar, tal vedação era considerada inconstitucional?

O ano de 1979 foi de extrema relevância para o Direito Brasileiro. Em janeiro, houve a publicação da Emenda Constitucional nº 11, que, em seu art. 3º, revogou os atos institucionais contrários à Constituição. Na prática, isso representou o fim do AI-5, estudado na seção anterior, o que representou avanço democrático, tendo em vista o retorno de diversas garantias fundamentais, proibidas pelo referido ato institucional, como o habeas corpus em face de crimes políticos. Por outro lado, foram “ressalvados os efeitos dos atos praticados com bases neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial” (BRASIL, 1978), o que proibia revisão judicial de

atos ditatoriais praticados pelos militares, mantendo-se a forte intervenção no Poder Judiciário, vedando a sua autonomia.

Ademais, pressões populares levaram à edição da Lei nº 6683/79, popularmente conhecida como Lei da Anistia. Vejamos a redação de seu art. 1º:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. (BRASIL, 1979)

”

A lei aprovada era coerente com parte das pressões populares, sendo polêmica em alguns pontos relevantes. Primeiramente, em seu art. 1º, § 2º, excluía, expressamente, as condenações por crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Considerando que a adequação ao tipo penal, muitas vezes, levava em conta aspectos subjetivos, ligados à vontade do regime, diversos condenados não se beneficiaram da lei da anistia. Por outro lado, diversos militares e torturadores se beneficiaram do referido diploma, pela chamada “anistia de mão dupla”.

Recentemente, a Ordem dos Advogados do Brasil apresentou ao Supremo Tribunal Federal a ADPF nº 153, com o objetivo de anular o perdão concedido aos agentes ligados ao Regime Militar, acusados de tortura e outros crimes. Porém, em 2010, a Corte entendeu que não caberia ao Poder Judiciário reavaliar tal decisão política, tomada em momento de transição para a Democracia, em razão da legitimidade prevista ao Poder Legislativo para realizar tal ato. Logo, por 7 a 2, o pedido formulado pela OAB foi julgado improcedente.



Exemplificando

José, militante político, teve seus direitos políticos cassados pelo AI-2, pela ligação com o regime de João Goulart, tendo se tornado inelegível. Posteriormente, em 1975, foi condenado por sentença penal transitada em julgado pelos crimes de terrorismo e assalto, por atos praticados contra o governo. Segundo o art. 1º da Lei nº 6683/79, a anistia alcançaria apenas os seus direitos políticos cassados pelo AI-2 (lembrando de que a EC nº 11 revogou os atos institucionais). Entretanto, em relação aos crimes de terrorismo e assalto, trata-se de exceções previstas no § 2º, não alcançados pelo benefício.

**Faça você mesmo**

A partir do exemplo anteriormente dado, vamos pensar no seguinte caso: Mario, simpatizante ao regime comunista, foi preso em 1980 por suposto crime político. Qual remédio constitucional a ser manejado, visando à sua liberdade? Qual o fundamento?

Com os anos 80, manifestações populares foram se tornando cada vez mais comuns, notadamente a partir de 1982, ano de eleições para governadores. Se intensificaram em 1983 e 1984, com o movimento denominado “Diretas Já”, que buscava o voto direto nas eleições presidenciais. Seu auge foi em abril de 84, em razão da Proposta de Emenda Constitucional nº 05/1983, de autoria do Deputado Federal Dante de Oliveira, pela qual buscava-se a alteração dos arts. 74 e 148 da CF/67 (EC n. 01/69), para reestabelecer a democracia no Brasil pelo voto direto para Presidente da República. Segundo pesquisa do IBOPE, quase 85% da população era favorável a esta medida, entretanto, tal esperança frustrou-se com a rejeição na Câmara dos Deputados.

Tancredo Neves, Governador de Minas Gerais, foi o candidato das forças democráticas, tendo sido apoiado pelo povo no projeto de construção de uma “Nova República”, democrática, com a elaboração de uma nova Constituição através de uma Assembleia Constituinte Nacional a ser convocada.

Não obstante tenha sido eleito, faleceu antes de assumir o cargo, razão pela qual José Sarney, vice-presidente, de caráter conservador, tornou-se Presidente da República. Este, cumpriu etapa prometida por Tancredo Neves e convocou os membros do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado) a se reunirem em Assembleia Constituinte. Isto foi fruto da Emenda Constitucional nº 26, de 27/11/85. Segundo texto aprovado, a nova Constituição deveria ser aprovada, em dois turnos, pela maioria dos membros.

Segundo José Afonso da Silva (2015), tecnicamente, não houve convocação de Assembleia Constituinte, e sim do chamado Congresso Constituinte, vez que não houve convocação de eleições para este fim, apenas reunião dos membros do Congresso Nacional. Entretanto, não houve prejuízos ao texto produzido, moderno e com inovações de relevante importância para o Constitucionalismo brasileiro e até mundial (SILVA, 2015).

Flávia Lages de Castro (2013), ao tratar da Assembleia Constituinte de 1987, reforça a importância da compreensão do contexto brasileiro, para correta interpretação do fenômeno jurídico. Para muitas economistas, os anos 80 são apelidados de “década perdida”, em razão do baixo crescimento econômico e da inflação galopante. Logo, sob esperança de mudança, e aumento na participação

política, econômica e social, os trabalhos se iniciaram em fevereiro do mesmo ano.

Outro ponto relevante, foi a possibilidade de encaminhamento pela sociedade civil de emendas populares, reforçando o caráter democrático da instituição.



Vocabulário

Talvez a expressão “emenda popular” seja nova para você. Eram documentos encaminhados à Assembleia Constituinte Nacional, oriundos da vontade do povo. Deveriam representar, ao menos, três organizações da sociedade civil, contendo não menos que 30.000 assinaturas.

Como característica, a Assembleia Constituinte Nacional não refletiu de maneira adequada a heterogeneidade da população, ou seja, não havia membros representantes de maneira proporcional à sociedade brasileira. Assim, enquanto representantes do capital alcançam 42% das cadeiras, trabalhadores eram representados apenas por 12%. Grande parcela dos membros na Assembleia representava, ainda, interesses ligados ao agronegócio, praticando lobby pela aprovação de texto de interesse dos ruralistas.

Não obstante, como já mencionado, a qualidade do texto final foi satisfatória, atendendo aos interesses de diversas ideologias. Segundo o professor Washington Albino Souza (2005), a Constituição Cidadã não adota determinado modelo de produção ou ideologia, possuindo regras e princípios que de forma sistêmica, levam à chamada Ideologia Constitucionalmente Adotada, ponderando e compatibilizando interesses antagônicos.



Assimile

A expressão “Constituição Cidadã” foi cunhada por Ulisses Guimarães (Presidente da Assembleia Nacional Constituinte). Deve-se à participação do povo brasileiro em sua elaboração e no seu caráter voltado à proteção dos direitos individuais e sociais, consagrando o Estado Democrático de Direito. Nos termos de seu art. 1º, possui como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e V - o pluralismo político

A Constituição Cidadã de 1988 possui texto bastante extenso e detalhado, trazendo em seus artigos e incisos diversos elementos que poderiam constar de legislação infraconstitucional. Para alguns, isso representa um entrave, já que a mudança via emenda constitucional demanda maior esforço. Entretanto, este caráter deve ser interpretado como uma garantia do cidadão contra mudanças arbitrárias e ditatórias, sendo imprescindível para manutenção da Democracia e proteção das conquistas.

Ademais, destaca-se que a Carta Magna de 1988 é dividida em três partes: preâmbulo, corpo e disposições transitórias (ADCT). A primeira não possui conteúdo jurídico, apenas político, não constituindo óbice material ao poder do Congresso Nacional, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, tampouco vincula estados e municípios, em razão desta ausência de força normativa.

Sobre o corpo da CR/88, destaca-se o art. 5º, diversas garantias e direitos individuais, como liberdade de expressão, propriedade, privacidade, inviolabilidade de domicílio e de correspondência. Além disso, remédios como habeas corpus e mandado de segurança também possuem previsão expressa. Além disso, garantias sociais e trabalhistas também são consagradas, como irredutibilidade do salário, salário família, jornada de trabalho de 44 horas semanais e direito de greve, tratado anteriormente. Nota-se que tais garantias são cláusulas pétreas, conforme art. 60, § 4º:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;**
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;**
- III - a separação dos Poderes;**
- IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988).**



Vocabulário

Cláusulas pétreas são aquelas que não podem sofrer alterações, via emenda, em reforma posterior da Constituição.

Por fim, além da ampliação dos direitos individuais e sociais mencionados, destacam-se os seguintes avanços da CRFB/88:

- 1) Fortalecimento do Ministério Público.

2) Consolidação do Controle de Constitucionalidade, com criações de novas ações.

3) Aperfeiçoamento do Sistema Tributário Nacional e suas garantias aos contribuintes.

4) Detalhamento de normas acerca da Administração Pública e seus princípios fundamentais.

5) Criação de normas gerais a respeito da proteção de minorias e do meio ambiente.

6) Fortalecimento da separação dos poderes, ampliando o sistema de freios e contrapesos, no qual um poder realiza fiscalização do outro.

Por fim, destaca-se o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que inclui normas de caráter temporário, cuja eficácia se exaure com evento futuro. Possuem natureza jurídica de normas constitucionais, devendo ser observado idêntico processo legislativo que sofra eventuais alterações. São normas de grande relevância na vida dos brasileiros, até os dias de hoje, não obstante seu caráter transitório, trazendo direitos sociais (garantia de estabilidade às gestantes e de acesso à justiça, com prazo para implantação de defensorias públicas) e regras de organização do Estado (extinguindo os territórios).

O estudo deste relevante tema merece ser aprofundado. Seguem duas indicações de leitura.



Pesquise mais

Sugerimos a leitura do Cap. III, item 22 – A nova república e a constituição de 1988 - da obra do doutrinador José Afonso da Silva, citado nesta seção: SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Recomendamos, ainda, a leitura do cap. XIX (A redemocratização e a constituição de 1988), da seguinte obra: CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito: geral e Brasil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

Agora, com base em tudo que estudamos nesta seção, vamos buscar a resposta para a situação-problema proposta?

Sem medo de errar!

Vamos buscar a solução para a situação-problema apresentada!

Retomando nossa Situação Geradora de Aprendizado proposta no início desta Unidade de Ensino: Em pleno século XXI, você, renomado jurista que presta consultoria ao grupo empresarial, é chamado pelos descendentes de João Braga, atuais administradores do Grupo Braga, preocupados com a preservação da memória de sua grande companhia e continuidade do empreendimento.

Nesta seção, estudamos a queda do Regime Militar e a transição democrática que culminou na elaboração da Constituição Cidadã. Buscaremos aqui a resposta para a seguinte situação-problema: no final dos anos 70, os gestores do Grupo Braga perceberam diversas paralisações em suas fábricas, o que praticamente não ocorria nos anos anteriores. Qual foi a reação do regime? Quais mudanças sociais estavam ocorrendo? Além disso, nos anos 80, as empresas de comunicação do Grupo Braga mostraram diversas manifestações populares, por mudanças no país. Como ficou conhecido esse movimento? Quais as consequências políticas e jurídicas?

**Atenção!**

O jurista deve ter em mente que o ordenamento jurídico é fruto das relações econômicas e sociais de um país, em determinado momento histórico. Por isso é importante conhecer as condições do Brasil nos anos 70 e 80.

No final dos anos 70, a crise econômica agravou-se, em decorrência dos choques do petróleo, desencadeando greves por melhores salários e condições de trabalho. Como o direito de greve era vedado, líderes sindicais foram presos e perseguidos pelo regime. Porém, era um sinal de que a situação brasileira estava mudando, pressões populares levaram à edição da emenda Constitucional nº 11, que, em seu art. 3º, revogou os atos institucionais, e da Lei da Anistia, primeiros sinais de que o regime militar estava se deteriorando.



Lembre-se

Foram marcos importantes no ano de 1979:

1- Emenda Constitucional nº 11, que, em seu art. 3º, revogou os atos institucionais contrários à Constituição, representando o fim do AI-5. Com isso, houve retorno de diversas garantias fundamentais, iniciando-se processo de retomada da Democracia.

2- Lei da anistia, que concedeu perdão aos presos e exilados, em decorrência dos atos emanados do governo militar.

Posteriormente, nos anos 80, percebeu-se clamor popular pelas eleições direitas para presidente, com milhares de pessoas indo às ruas, em movimento denominado “Diretas Já”. Posteriormente, em 1985, vitória do candidato Tancredo Neves, pró-democracia, ampliou-se movimento de caráter democrático, com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte e elaboração da Constituição Cidadã de 1988.

Avançando na prática

Pratique mais!	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
“Compreensão das bases do processo de redemocratização brasileiro”	
1. Competência de Fundamentos da Área	Analisar os fenômenos jurídicos e sociais que levaram ao fim da Ditadura Militar, iniciando o processo de redemocratização.
2. Objetivos de aprendizagem	Identificar os atos emanados do governo militar, em decorrência das pressões sociais e compreender as consequências para a consolidação do Estado Democrático de Direito.
3. Conteúdos relacionados	• Redemocratização. • Assembleia Nacional Constituinte. • Constituição Cidadã.

4. Descrição da SP	Nas eleições presidenciais de 1994, Ronaldo, candidato pelo Partido Absolutista, sob o argumento de que “antigamente não havia violência, pois o Poder Executivo era forte”, fez campanha no sentido de que, caso eleito, iria lutar pela maior intervenção do Poder Executivo nos demais poderes, e pela redução das hipóteses de cabimento de habeas corpus e mandado de segurança. Tais propostas são viáveis?
5. Resolução da SP	Para responder às perguntas, o aluno deve ter em mente o caráter democrático da CRFB/88, que traz a separação dos poderes e as garantias individuais como cláusulas pétreas. A separação dos poderes possui como objetivo, em síntese, evitar a concentração dos poderes e consequentes atos de tirania, sendo pilar do fim do Absolutismo. Pensou-se, assim, no sistema de freios e contrapesos, evitando-se a usurpação de competência, já que os poderes atuam em sistema de controle mútuo, com mecanismos de controle recíprocos previstos na CR/88. Assim, nos termos do art. 60, § 4º da Carta Cidadã, tais propostas de emenda à constituição não se mostram viáveis, sob pena de violação do Estado Democrático de Direito.



Lembre-se

Lembre-se de que, não obstante à permissão para emenda na Constituição, prevista no art. 60, existem hipóteses nas quais é vedada alteração do texto constitucional. São as chamadas cláusulas pétreas. Assim, “não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988, s/p).



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nessa seção, você está habilitado a responder outras questões relativas ao período da redemocratização brasileira. Convido você a continuar refletindo sobre o tema, solucionando a seguinte questão: os direitos individuais previstos na constituição são absolutos? Pense em hipóteses nas quais o Direito de propriedade é flexibilidade.

Faça valer a pena

1. Entre os anos de 1968 e 1973, o Brasil viveu o período chamado de “Milagre Econômico”, no qual, paradoxalmente, houve taxa de crescimento do PIB de até 14% ao ano, com elevação da taxa de inflação para 34,55% a.a. e aumento da desigualdade social decorrente da concentração de renda. Sobre o fim deste período, julgue as assertivas a seguir:

I – O fim deste período, causado principalmente pelo *crash* do petróleo, foi um fator preponderante para o fim da Ditadura Militar.

II – A partir de 1979, o Brasil viveu o chamado “Segundo Milagre Econômico”, consequência da abertura do Regime Militar, em decorrência da Emenda Constitucional 11.

III – Por ser um período de transição para a Democracia, não ocorreram mobilizações sindicais e populares por melhores condições de trabalho.

A) Somente a I está correta.

B) Somente a III está correta.

C) A II e a III estão corretas.

D) A I, II e III estão corretas.

E) A I e a II estão corretas.

2. Sobre as normas editadas no final dos anos 70, notadamente Lei da Anistia e Emenda Constitucional nº 11, que marcaram o declínio do governo militar, assinale a alternativa correta:

A) A Lei nº 6683 concedeu anistia ampla, em relação a todos os crimes políticos cometidos entre 1961 e 1979.

B) A Emenda Constitucional nº 11 trouxe garantias fundamentais aos presos políticos, sem revogar os Atos Institucionais.

C) Os benefícios da Lei da Anistia foram estendidos aos dirigentes e representantes sindicais punidos, bem como aos estudantes.

D) A partir da Lei da Anistia, foi possível, novamente, manejar habeas corpus em face de crimes políticos.

E) Importante avanço da EC nº 11 foi a possibilidade de apreciação judicial dos atos praticados em decorrência dos Atos Institucionais.

3. Durante a Ditadura Militar, pessoas contrárias ao regime foram perseguidas, presas e até torturadas. Em 1979, foi editada a chamada Lei da Anistia, que concedeu perdão a diversos condenados. A partir disso, analise as afirmativas a seguir:

I – O retorno ao serviço ativo, de servidores civis ou militares, foi amplo, incluindo os casos de improbidade.

II – Como forma de reparação, os anistiados receberam, de maneira retroativa, vencimentos, saldos, salários.

III – Foram excluídos do perdão os condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

A) Somente a I está correta.

B) Somente a III está correta.

C) A II e a III estão corretas.

D) A I, II e III estão corretas.

E) A I e a II estão corretas.

Seção 4.3

Codificações após CF/88

Diálogo aberto

Retomando a nossa Situação Geradora de Aprendizado: João Braga, fazendeiro escravocrata durante o século XIX, exerce de maneira habitual atividade econômica, o que daria origem no século XX, ao Grupo Braga, um dos maiores grupos industriais do Brasil, responsável, inclusive, por meios de comunicação. Entretanto, sua família é marcada pelo temperamento explosivo, originando diversos conflitos ao longo do tempo. Você, renomado jurista que presta consultoria ao grupo empresarial, é chamado pelos descendentes de João Braga, atuais administradores do Grupo Braga, preocupados com a preservação da memória de sua grande companhia e continuidade do empreendimento.

Relembrando as seções anteriores, na Seção 4.1, vimos fundamentos do pensamento jurídico nacional, desde o Império até o período da Ditadura Militar, compreendendo como as transformações sociais influenciaram o Direito em cada momento histórico. Na seção 4.2 tratamos dos pressupostos jurídicos ligados ao fim do regime militar e suas consequências na consolidação do Estado Democrático de Direito.

Nesta seção 4.3, analisaremos o Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Novo Código de Processo Civil e demais legislações relevantes desde 1988.

Assim, apresentamos a seguinte situação-problema: no início dos anos 90, o grupo econômico constatou o aumento do número de reclamações de consumidores finais insatisfeitos. Qual inovação legislativa originou tal questão? Quais direitos básicos foram garantidos aos consumidores? Além disso, no final da década seguinte, mudanças setoriais ocorreram, levando a empresa a uma grave crise econômica. Alguns gestores sugeriram a figura da concordata. À luz da legislação vigente, tal solução seria possível? Qual a solução adequada? Por fim, nos anos 2010, a empresa percebeu grande aumento no volume e no tempo de duração das demandas judiciais, gerando custos ao grupo. Como a legislação processual trata desta questão e quais as soluções podem ser apresentadas à empresa?

Novamente, a solução do problema proposto envolve todo o material disponível. Sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas,

possibilitando debates aprofundados em sala de aula.

Por fim, por se tratar de período recente em nossa história, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas, para reavivar a memória dos alunos que vivem o período de redemocratização e, também, para aguçar a curiosidade dos mais jovens.

Não pode faltar

Para resolvermos a situação-problema proposta nesta seção, vamos retomar um ponto importante da seção 4.2. A Constituição da República de 1988 consagra diversas garantias fundamentais, direitos individuais e garantias sociais. Assim, toda e qualquer inovação legislativa posterior deve observar os preceitos constitucionais, já que as normas do ordenamento jurídico extraem sua validade da norma fundamental, no Brasil, da CRFB/88. Neste sentido, observa-se o fenômeno da constitucionalização das leis, com referências diretas aos preceitos da Carta Magna no texto das normas infraconstitucionais. Logo, nesta seção, trataremos dos seguintes diplomas: Código de Defesa do Consumidor, Lei do Inquilinato, Lei de Responsabilidade Fiscal, Código Civil de 2002, Lei de Falências e Novo Código de Processo Civil.

Em ordem cronológica, temos, primeiramente, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990. Foi elaborado para atender aos comandos previstos no art. 5º da CR/88 e art. 48 do ADCT, que tratam da defesa do consumidor, pelo Estado, e do prazo para sua elaboração, respectivamente, nos seguintes termos, “Art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” e “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (BRASIL, 1990, s/p).

Foi de grande relevância na melhoria dos produtos vendidos e serviços prestados, em razão das garantias previstas ao consumidor. Segundo seu art. 6º (BRASIL, 1990), são direitos básicos do consumidor a proteção da vida e saúde, informação clara e adequada sobre produtos e serviços, proteção em face da publicidade, práticas e cláusulas abusivas e/ou enganosas, prevenção e reparação dos danos sofridos, entre outros.

Além disso, traz inovações importantes, relacionadas a outros ramos do Direito. No plano processual, traz a possibilidade de inversão do ônus da prova, já que, em muitas situações concretas, é mais fácil que a prova seja produzida pela empresa, e não pelo consumidor, tutelando, ainda, questões ligadas ao Direito coletivo. No

tocante aos demais ramos, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, responsabilizando os sócios por condutas danosas, é aplicado no direito civil, empresarial e até trabalhista.

O CDC, ao tratar de práticas abusivas em seu art. 39, traz rol exemplificativo de condutas vedadas aos fornecedores, como a venda casada, envio de produto ou serviço sem autorização prévia e aumento de preços sem justificativa. Em seguida, no art. 42, veda-se a exposição ao ridículo na cobrança de dívidas, protegendo-se a honra e intimidade de devedor.

Destacam-se, ainda, as normas de proteção contratual, impondo-se a interpretação de cláusulas contratuais de maneira favorável ao consumidor. Além disso, consagra-se o direito de arrependimento, no qual o consumidor pode desistir, em 7 dias, de contratos consumeristas celebrados fora do estabelecimento (via telefone ou internet, por exemplo).

Ressalta-se o tratamento dados às cláusulas abusivas, nulas de pleno direito (exemplos: diminuição da responsabilidade, inversão do ônus da prova de maneira contrária ao consumidor, arbitragem compulsória) e aos contratos de adesão, que devem ser redigidos de maneira clara, inteligível e utilizando fonte de tamanho adequado para leitura e compreensão. Assim, caso um contrato celebrado entre consumidor e fornecedor contenha alguma das cláusulas mencionadas anteriormente, sua nulidade deverá ser reconhecida pelo Poder Judiciário, com base no art. 51 do CDC, afastando-se sua aplicação.

Por fim, é necessário destacar que o bancos e instituições financeiras não estão sujeitos às regras do CDC em suas operações financeiras e creditícias, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal.



Exemplificando

Eduardo, correntista de grande banco privado, contrata empréstimo pessoal com taxas de juros de 11% a.m., tendo o contrato sido redigido em fonte tamanho 8. Em seguida, escorrega dentro da agência bancária, já que o piso estava molhado, sem sinalização, por negligência de funcionários. Neste caso, segundo posição do STF, o CDC é aplicável apenas para fins de responsabilidade pelo acidente, não abrangendo operação financeira realizada.



Faça você mesmo

Os avanços da tecnologia trouxeram reflexos no comércio eletrônico, ensejando alterações na legislação consumerista, que deve tutelar direitos do consumidor neste novo cenário. Assim, destaca-se o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 281/2012. Pesquise sobre as principais inovações deste PLS, em relação ao comércio eletrônico.

São previstas alterações no art. 45 do CDC, visando ao fortalecimento da confiança e diminuição da assimetria de informações. Assim, são propostas mudanças na forma de destaque dos dados da empresa, veda-se o envio de mensagens não solicitadas e são trazidos mecanismos para dar efetividade ao direito de arrependimento.

Em outubro de 1991, editou-se a Lei do Inquilinato, que trouxe nova regulamentação para os contratos de locação. Sendo o contrato de locação um dos mais utilizados nas relações privadas, tal inovação foi de grande relevância, notadamente nos contratos residenciais, sendo o direito à moradia prevista expressamente no rol dos direitos sociais do art. 6º da CRFB/88. Em síntese, tal diploma contempla três espécies de contrato: residencial, não residencial e por temporada, cada um com disposições específicas. Nota-se que, historicamente, as relações locatícias devem ser vistas de maneira pendular, tendendo, ora ao locador, ora ao locatário.

Mudanças ocorridas em 2009 facilitaram o despejo, privilegiando credores, ao dispor sobre despejo por falta de pagamento em contratos sem garantia e possibilidade de haver apenas uma purgação de mora em juízo, no prazo de 24 meses.

Importante, ainda, conhecer alguns direitos de inquilinos, como direito de preferência na aquisição do imóvel em caso de venda, direito de indenização por benfeitorias necessárias (independentemente de autorização) e úteis autorizadas, impossibilidade de se exigir mais de uma garantia e vedação do locador reaver o imóvel durante vigência de contrato por prazo determinado.

No Direito Público, destaca-se a edição da Lei Complementar nº 101/2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, que impôs controle sobre os gastos públicos, promovendo a transparência e limitação dos gastos aos valores arrecadados. Muitas vezes, políticos contraíam empréstimos, deixando grandes dívidas aos sucessores prejudicando a administração pública.

De acordo com a lei, metas fiscais envolvendo receitas e despesas (incluindo despesas de capital) devem ser elaboradas, valorizando o planejamento e gestão financeira, com o intuito de estabilizar a economia, atrair investimentos e consolidar o Plano Real.

Todos os anos, deve ser elaborada a chamada Lei Orçamentária Anual, determinado o orçamento, estimando receitas e fixando despesas. Importante prestar atenção neste ponto: receitas são estimadas, pois não há certeza, já que a arrecadação depende de fatores externos. Por outro lado, as despesas são fixadas, já que o ente público possui condições de prever os gastos públicos. A LOA deve ser compatível com a LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) e com o Plano Plurianual (PPA).

Outro ponto importante diz respeito à possibilidade de renúncias de receitas, vedadas em regra, salvo comprovação de que não haverá impacto orçamentário ou havendo medidas compensatórias.

Por fim, urge destacar que a LRF traz limitação à despesa total com pessoal para cada ente federado, bem como sua distribuição entre os poderes.

Passemos, agora, ao estudo do Código Civil. Não obstante tenha sido sancionado em 2002, sua elaboração remete aos anos 80, pelo jurista Miguel Reale. Curiosamente, o texto chegou a ser aprovado pela Câmara dos Deputados em 1983, paralisando-se os trabalhos em razão do período da redemocratização.

Parte da doutrina critica este código, pelo seu caráter conservador e por ter nascido obsoleto em alguns pontos, em decorrência de avanços tecnológicos. Entretanto, seus avanços são inegáveis, de acordo com o texto constitucional. Por exemplo, em nome do princípio da igualdade, substitui o vocábulo homem por pessoa. Destacamos algumas inovações relevantes.

Em relação à propriedade, consagra o princípio da função social, presente no texto constitucional, do qual extrai-se que o seu uso deve atender aos interesses da coletividade, e não apenas no proprietário. Aliás, a ideia de função social também está ligada à liberdade para contratar, reforçando a ideia de proteção da dignidade humana, prevista na CRFB/88.

Sobre as obrigações, principal inovação diz respeito à adoção do princípio da boa-fé objetiva, impondo dever geral de probidade, lealdade e ética nos negócios jurídicos em geral. Neste momento, é importante ressaltar que tal dever geral de lealdade diferencia-se da boa-fé subjetiva, ligada à vontade e intenção do agente. Logo, quando dizemos que alguém “agiu de má-fé”, com intenção de prejudicar outrem, há menção à boa-fé subjetiva.

No Direito de Família e Sucessões, destacamos a igualdade entre cônjuges e filhos, tendo o poder pátrio dado lugar ao poder familiar. Neste diapasão, o cônjuge tornou-se herdeiro necessário. Ademais, nota-se que não há distinção entre filhos “legítimos e ilegítimos”, em decorrência do art. 227, § 6º da CRFB/88, do qual o Código Civil extrai sua validade, “§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988, s/p).

Por fim, destaca-se a importância do Código Civil na legislação comercialista, que consolidou a chamada teoria da empresa ao positivizar o conceito de empresário no art. 966 (afastando a antiga teoria dos atos de comércio). Além disso, seguindo a tendência de unificação do Direito Privado, unificou diversos pontos do direito civil e empresarial, notadamente em relação às obrigações. Entretanto, é preciso recordar que disposições do Código Comercial de 1850, relativas ao comércio marítimo, permanecem em vigor. Ademais, certos sub-ramos do direito empresarial, como obrigações e contratos, possuem forte influência de regramento próprio, afastando-se da regra geral do Código Civil.



Assimile

O Código Civil consagra diversos princípios constitucionais, destacando a importância concedida ao princípio da igualdade, verificado na substituição da palavra homem por pessoa, na igualdade entre filhos e na consolidação da ideia de poder familiar em detrimento do poder pátrio.

A Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial e a falência, também é importante inovação legislativa, valorizando o Princípio da Preservação da empresa, auxiliando na superação de dificuldades financeiras por parte da sociedade empresária. Neste sentido, a recuperação judicial veio substituir o antigo instituto da concordata, que possibilitava apenas concessão de prazo para pagamento. Com o novo regime da recuperação judicial, portanto, afasta-se a ideia de mera tutela do crédito, presente na antiga legislação, protegendo-se aqueles que dependem da empresa.

Nesta nova sistemática, há maior participação dos credores, que possuem papel ativo no procedimento, já que a aprovação do plano de recuperação depende de aprovação em assembleia. Nesta lógica, há elaboração de verdadeiro plano para que haja preservação da empresa e manutenção dos empregos, evitando-se danos aos *stakeholders*.



Vocabulário

Stakeholders: todos aqueles que forem influência da atividade empresarial, de maneira direta e indireta. Incluem: sócios, gestores, empregados, governo, sociedade e meio ambiente.

Logo, busca-se manter a empresa ativa, conciliando interesses de credores e devedores, que fazem concessões mútuas, valorizando a cooperação entre as partes, de acordo com a ótica processual moderna, que será vista a seguir, com o estudo do Novo Código de Processo Civil.

Para garantir a lisura do procedimento, a empresa deverá prestar contas aos credores, ao Ministério Público e ao administrador judicial (responsável por fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial), devendo ser apresentado, ao juiz, relatório mensal das atividades.



Refleta

Quais fatores devem ser levados em conta, pelos credores, para que o plano de recuperação judicial seja aprovado?

Por fim, importante ressaltar que, sendo rejeitado o plano de recuperação judicial, é decretada falência da empresa, procedimento de liquidação dos ativos e extinção da sociedade, com o intuito de pagar as dívidas existentes, observando a ordem legal de preferência.

Finalmente, iniciaremos o estudo do Novo Código de Processo Civil – NCPC –, lei que regulamenta o processo judicial civil, sendo aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral, trabalhista e administrativo. Logo no art. 1º do NCPC, percebemos a preocupação do legislador em compatibilizar a legislação processual com princípios constitucionais, notadamente com o contraditório, ampla defesa e celeridade processual, para que o processo, como uma método de solução de controvérsia, alcance seu objetivo maior, ou seja, a paz social. Vejamos o referido artigo, “Art. 1º- O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL, 2015, s/p).

A principal novidade do NCPC diz respeito ao incentivo aos meios alternativos de solução de controvérsia, focados na autocomposição do litígio. Conciliação

e mediação estão previstos em diversos momentos, devendo, por exemplo, ser designada audiência, cujo comparecimento será obrigatório. Há, portanto, tentativa de mudança de mentalidade, aplicando-se, de maneira plena, os deveres de cooperação e lealdade processual, rechaçando-se a ideia de que as partes são adversárias no processo.



Refleta

O Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG, ao perceber que o número de acordos realizados em audiência de conciliação era baixo, editou a seguinte ordem para secretaria da Vara: “é vedada realização de audiências de conciliação, para que haja maior celeridade processual”. Tal disposição está de acordo como o NCPC?

Não obstante o NCPC traga a duração razoável do processo em seu art. 4º, a realização de audiência de conciliação é obrigatória, em razão da sistemática, que visa à promoção da solução consensual de conflitos.

Ademais, outras novidades merecem destaque. Há valorização do contraditório, vedando-se, em regra, a prolação de decisões sem a oitiva da parte contrária. Alterou-se, ainda, a contagem dos prazos processuais, contados apenas em dias úteis. As tutelas de urgência foram reformadas, assim como as defesas do réu, que devem ser apresentadas em contestação, e não em incidentes apensos ao processo principal.

Ressalta-se, ainda, valorização da jurisprudência, notadamente nas hipóteses de improcedência liminar dos pedidos, nas demandas repetitivas e na admissibilidade de recursos. Isso demonstra a convergência entre os sistemas jurídicos romano-germânico e *common law*. Na hipótese relativa a recursos, por exemplo, é possível que o relator negue provimento com fundamento em súmula do STF, STJ ou do tribunal, acórdão proferido em sede de recursos repetitivos ou com base em entendimento decorrente de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Isso demonstra o caráter pós-positivista do Novo CPC, afastando-se da noção legalista do antigo código.

Por fim, destacamos a regulamentação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, para garantia dos direitos dos credores, lembrando de que a referida desconconsideração possui como um de seus fundamentos legais o Código de Defesa do Consumidor, estudado anteriormente.



Pesquise mais

Para aprofundar os estudos relativos ao Novo Código de Processo Civil, recomendamos a seguinte obra: DIDIER JR, Freddir; PEIXOTO, Ravi Medeiros. Novo Código de Processo Civil de 2015. Comparativo com o Código de 1973. Salvador: Juspodivum, 2015.

Agora, com base em tudo que estudamos nesta seção, vamos buscar a resposta para a situação-problema proposta?

SEM MEDO DE ERRAR!

Vamos buscar a solução para a situação-problema apresentada! Retomando a Situação Geradora de Aprendizado apresentada no início dessa Unidade de Ensino: em pleno século XXI, você, renomado jurista que presta consultoria ao grupo empresarial, é chamado pelos descendentes de João Braga, atuais administradores do Grupo Braga, preocupados com a preservação da memória de sua grande companhia e continuidade do empreendimento.

Nesta seção, tratamos das inovações legislativas ocorridas após o início da vigência da Constituição Cidadã. Buscaremos aqui a resposta para a seguinte situação-problema: no início dos anos 90, o grupo econômico constatou o aumento do número de reclamações de consumidores finais insatisfeitos. Qual inovação legislativa originou tal questão? Quais direitos básicos foram garantidos aos consumidores? Além disso, no final da década seguinte, mudanças setoriais ocorreram, levando a empresa a uma grave crise econômica. Alguns gestores sugeriram a figura da concordata. À luz da legislação vigente, tal solução seria possível? Qual a solução adequada? Por fim, nos anos 2010, a empresa percebeu grande aumento no volume e no tempo de duração das demandas judiciais, gerando custos ao grupo. Como a legislação processual trata desta questão e quais as soluções podem ser apresentadas à empresa?

O Código de Defesa do Consumidor, editado em 1990, trouxe uma série de direitos, como: proteção da vida e saúde, informação clara e adequada sobre produtos e serviços, proteção em face da publicidade, práticas e cláusulas abusivas e/ou enganosas, prevenção e reparação dos danos sofridos, entre outros.



Atenção!

O jurista deve recordar que o CDC decorre diretamente da CR/88, reforçando seu caráter protetivo ao consumidor hipossuficiente.

Em relação à grave crise econômica vivida pela empresa, é importante conhecer a legislação falimentar, de grande relevância na proteção de credores e do próprio devedor. A Lei de Falências de 2005 substituiu a antiga concordata pelo instituto da recuperação judicial, solução adequada para tempos de crise, já que há conciliação de interesses da empresa e credores, visando à preservação da empresa.



Lembre-se

A concordata, mera concessão de prazo diferenciado para o pagamento, foi substituída pela recuperação judicial, na qual há verdadeiro plano de salvamento da empresa, com a realização de concessões mútuas entre credores e devedores.

Em relação às demandas judiciais, o NCPC incentiva os meios alternativos de solução de controvérsia, como conciliação e mediação. Assim, é recomendável que a empresa siga os preceitos do código, buscando realizar acordos, reduzindo o tempo de duração das demandas e aumentando a satisfação decorrente das decisões alcançadas.

Avançando na prática

Pratique mais!	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
“Grandes inovações legislativas pós CR/88”	
1. Competência de Fundamento de Área	Compreender, de maneira geral, as principais inovações legislativas ocorridas no Brasil, após a CRFB/88.
2. Objetivos de aprendizagem	Identificar as principais inovações legislativas pós CRFB/88, compreender a relevância das inovações legislativas diante das garantias fundamentais previstas na Carta Cidadã e analisar as consequências de tais inovações legislativas na consolidação do Estado Democrático de Direito.
3. Conteúdos relacionados	Lei de Responsabilidade Fiscal.
4. Descrição da SP	José, prefeito da cidade de Natal, objetivando o desenvolvimento do município, propõe o aumento da intervenção estatal no domínio econômico da seguinte maneira: será concedida isenção ampla de IPTU, por 10 anos, para atrair indústrias, serviços e mão de obra para sua cidade. Além disso, serão tomados empréstimos, para viabilizar contratação de mais servidores municipais, para aumentar a quantidade de moeda circulando no município. Emita, na condição de assessor jurídico da prefeitura, parecer sobre o caso, considerando a lei de responsabilidade fiscal.

5. Resolução da SP:	A LRF impõe limites à renúncia de receitas tributárias, como a necessidade de serem consideradas na estimativa de receitas previstas Lei Orçamentária Anual ou imposição de medidas de compensação (para que não haja queda na arrecadação). Além, disso, a despesa com pessoal é limitada pela LRF, que impede aumento indiscriminado deste tipo de gasto, pelo ente público. Logo, entende-se pela necessidade de lei que atenda aos requisitos, para que seja válida a renúncia tributária, sob pena de improbidade administrativa, por dano ao erário. Além disso, despesa com pessoal não pode ultrapassar 60% da receita corrente líquida, devendo ser verificada real situação do município.
-----------------------------------	--



Lembre-se

De acordo com a LRF, isenções amplas estão incluídas no conceito de renúncia de receitas. Se distinguem dos benefícios tributários, que alcançam apenas determinado setor da economia.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões relativas às inovações legislativas pós CRFB/88. Convido você a continuar refletindo sobre o tema, solucionando a seguinte questão: como a Lei do Inquilinato trata as diferentes modalidades de locação? Atualmente, tal diploma possui viés protetivo em favor do locador ou do locatário? Justifique.

Faça valer a pena

1. Sobre os direitos básicos previstos no Código de Defesa do Consumidor, julgue as assertivas:

I – A educação sobre o consumo adequado de serviços é protegida pelo CDC.

II – A reparação de danos sofridos pelo consumidor, sejam eles materiais ou morais, é matéria de ordem pública, sendo nula estipulação contratual em contrário.

III – O exercício do direito de arrependimento, nas compras realizadas fora do estabelecimento, está condicionado à existência de vício no produto.

A) Somente I está correta.

B) Somente III está correta.

- C) A II e a III estão corretas.
- D) A I, II e III estão corretas.
- E) A I e a II estão corretas.

2. O Código de Defesa do Consumidor, editado em 1990, representou importante avanço social, garantindo melhorias na qualidade dos produtos e na vida da população. Julgue as assertivas e indique a sequência correta:

() Por se tratar de relação entre particulares, não cabe ao Estado tutelar a defesa do consumidor.

() A elaboração do CDC foi imposta pelo legislador constituinte, em disposição constante do ADCT.

() Os preceitos do CDC não possuem caráter vinculante, para que não haja ofensa à autonomia privada.

- A) F - V - F.
- B) V - F - F.
- C) V - F - V.
- D) V - V - V.
- E) F - F - F.

3. Em seu corpo, o Código de Defesa do Consumidor traz uma série de práticas consideradas abusivas face ao consumidor. Julgue as assertivas:

I – Considerando o incentivo estatal aos métodos alternativos de solução de controvérsia, é válida imposição de cláusula arbitral em contrato de consumo.

II – Em razão da proteção à parte hipossuficiente, é nula cláusula que exclui dever de reparação pelo fornecedor.

III – É nula cláusula que inverte o ônus da prova, de maneira prejudicial ao consumidor.

- A) Somente a I está correta.
- B) Somente a III está correta.
- C) A II e a III estão corretas.
- D) A I, II e III estão corretas.
- E) A I e a II estão corretas.

Seção 4.4

Direito global

Diálogo aberto

Retomando a nossa Situação Geradora de Aprendizado: João Braga, fazendeiro escravocrata durante o século XIX, exerce de maneira habitual atividade econômica, o que daria origem no século XX, ao Grupo Braga, um dos maiores grupos industriais do Brasil, responsável, inclusive, por meios de comunicação. Entretanto, sua família é marcada pelo temperamento explosivo, originando diversos conflitos ao longo do tempo. Você, renomado jurista que presta consultoria ao grupo empresarial, é chamado pelos descendentes de João Braga, atuais administradores do Grupo Braga, preocupados com a preservação da memória de sua grande companhia e continuidade do empreendimento.

Relembrando as seções anteriores, na seção 4.1, vimos fundamentos do pensamento jurídico nacional, desde o Império até o período da Ditadura Militar, compreendendo como as transformações sociais influenciaram o Direito em cada momento histórico. Na seção 4.2, analisamos o Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Novo Código de Processo Civil e demais legislações relevantes desde 1988. Já na seção 4.3, tratamos das grandes codificações editadas após a CRFB/88. Nesta seção 4.4, iremos tratar do Direito Global, que rege as relações entre particulares e entre Estados, em uma sociedade cada vez mais globalizada.

Assim, apresentamos a seguinte situação-problema: você é chamado às pressas para solucionar litígio relacionado ao imóvel de propriedade do Grupo Braga, um dos maiores grupos industriais do Brasil, com atuação global. No caso concreto, envolvendo direitos reais sobre o imóvel, haverá necessidade de ajuizamento de ação contra grande empresa francesa, para solução de conflito envolvendo imóvel situado no Espírito Santo, tendo o contrato sido assinado em Lisboa. Há cláusula de foro de eleição, tratando a justiça francesa como competente. Qual jurisdição adequada para solucionar o caso?

Novamente, a solução do problema proposto envolve todo o material disponível. Sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no

livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas, possibilitando debates aprofundados em sala de aula.

Por fim, por se tratar de ramo do direito relativamente recente (o Direito Internacional Moderno data do século XIX, enquanto o Direito Civil, por exemplo, tem raízes romanas), que ganhou impulso com o fenômeno da globalização no final do século passado, o seu estudo torna-se imprescindível para compreensão adequada de conflitos globais, entre Estados e entre particulares.

Não pode faltar

Nesta última seção do nosso curso de Fundamentos Históricos do Direitos trataremos do Direito Global, ramo que abrange disciplinas como Direito Internacional Público e Privado e Direitos Humanos e Arbitragem. Estudaremos, de maneira sintética, como os sujeitos de direito internacional se relacionam globalmente, verificando as diferenças nas relações entre Estados e entre os particulares, notadamente na atividade comercial, exercida pelas empresas transnacionais.

O Direito Internacional Público pode ser conceituado como as normas regulatórias das relações externas dos agentes internacionais que incluem Estados e organizações internacionais. Assim, relações entre os Estado do Brasil e Estado dos EUA são regidas por este ramo do Direito.

Já as relações de Direito Internacional Privado são regidas por normas internas, criadas por determinado Estado ou autoridade política autônoma, para solução de conflitos relativos à aplicação da lei no espaço, ou seja, buscando solucionar conflitos entre jurisdições, no caso concreto. No Brasil, é preciso realizar leitura atenta da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB – Lei nº 12.376/2010). Vejamos alguns dispositivos desta Lei, que tratam da matéria:



Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 4º O regime de bens, (...), obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.

Art. 9º Para (...) e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente (BRASIL, 2010, s/p).

Historicamente, tem-se o marco inicial do direito internacional na chamada Paz de Vestfália, série de tratados que encerraram a Guerra dos 30 anos na Europa, sendo marco do Estado-Nação moderno. Entretanto, desde a antiguidade, povos de diversos locais mantinham relações entre si, praticando o comércio. Destacam-se a existência de tratados entre cidades da antiga Mesopotâmia e entre os egípcios e hititas, no século XIII a.C. Neste sentido, o Tratado de Kadesh ou Qadesh (Tratado Egípcio-Hitita) é acordo de paz mais antigo do Oriente Médio, sendo o mais antigo a possuir registro nos dias atuais, com fragmentos expostos em Istanbul e Berlim.

Ademais, os gregos respeitavam embaixadores estrangeiros, reconhecendo, até mesmo, formas de arbitragem. Durante a Idade Média, a Igreja exerceu papel relevante, sendo o Papa uma espécie de árbitro internacional, podendo, até mesmo exercer poderes sobre tratados celebrados.

Durante a Idade Contemporânea, a Revolução Francesa reforçou o conceito de nacionalidade. Ademais, destacam-se as unificações da Itália e da Alemanha como preponderantes na formação do Direito Internacional Contemporâneo. Em 1815, ocorreu o chamado Congresso de Viena, que reorganizou as fronteiras da Europa após as guerras napoleônicas, reestabelecendo paz e estabilidade na política. Diversos rios foram internacionalizados, a Suíça teve sua neutralidade reconhecida e foram estabelecidas bases da diplomacia contemporânea.

No plano internacional, o século XIX foi caracterizado pela proibição da pirataria estatal (Corso), pela Doutrina Monroe, resumida pela frase “América para os americanos” (contraposição dos EUA ao poderio Europeu) e pela Conferência de Berlin (1885), que trouxe as bases do imperialismo europeu no continente africano. Além disso, no século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, organizações internacionais como a OMC, ONU e FMI surgiram.

Nota-se que o Direito Internacional se funda no princípio *pacta sunt servanda*, no qual a vinculação de um Estado, no plano internacional, depende do consentimento, ou seja, um tratado não é aplicável a determinado país não signatário do acordo. Entretanto, nas organizações, uma decisão tomada por maioria tem força vinculante, caso o país tenha aceitado, previamente, tal forma de decisão.

O princípio *pacta sunt servanda* encontra limite no chamado *jus cogens* (“direito cogente”), que são normas de direito internacional, de observância obrigatória, que não podem ser excluídas pela vontade das partes. Um exemplo seria a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948.

Em relação aos agentes e sujeitos do Direito Internacional, existe diferenciação. No caso do Direito Internacional Privado, temos os sujeitos privados, como

empresas transnacionais em atuação e até mesmo pessoas naturais, como no direito de família internacional. Entretanto, no ramo do Direito Internacional Público, os Estados e organizações.

Sobre a relação entre Direito internacional e Direito interno, três sistemas buscam explicar tal ligação. São eles: dualismo, monismo com supremacia internacional e monismo com supremacia interna. No dualismo não há possibilidade de conflito entre normas, já que as normas internacionais devem ser incorporadas pelo Direito interno, havendo total independência entre sistemas. A teoria monista com supremacia do Direito internacional sustenta a existência de um único ordenamento, sendo ele superior ao interno, prevalecendo a norma superior em caso de conflito. Por fim, a corrente monista com supremacia de Direito interno traz a ideia de soberania absoluta, sendo o Direito internacional mera continuação do interno, considerando, portanto, supremacia interna.

As fontes do direito internacional estão contidas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça:



Artigo 38

A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem. (BRASIL, 1945, s/p)

Nota-se que, ao contrário do Direito interno, não há hierarquia entre as normas de Direito internacional.

Agora, passemos ao estudo das fontes de maneira individualizada. Os tratados, normalmente são de iniciativa dos próprios Estados que desenvolvem o texto e o ratificam, podendo ser bilaterais ou multilaterais. Trata-se do principal instrumento

de vinculação entre estados nacionais e organizações internacionais, criando direitos e deveres mútuos.

As convenções internacionais estão situadas próximas aos tratados, partindo, normalmente, de um grupo de trabalho, como representantes de Estados Nacionais ou por organizações de âmbito internacional, sendo o interesse estatal ratificado em seguida. São exemplos desta matéria as Convenções de Haia em matéria de Direito internacional privado.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, tratados que versem sobre matérias comuns possuem status de lei ordinária, enquanto tratados relativos aos Direitos Humanos são normas supralegais, possuindo caráter de emenda constitucional se houver aprovação nos termos do art. 5º, § 3º, CR/88. Nota-se que há apenas um caso no ordenamento jurídico brasileiro de aprovação com *quórum* especial: trata-se da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo.

Para a doutrina majoritária, um tratado somente se completa com a ratificação, promulgação, assinatura e depósito, de maneira que pode haver convenção sem validade no plano interno. Por outro lado, há doutrinadores que defendem que a vinculação de um Estado, no plano interno e internacional ocorreria com a mera ratificação de um tratado ou convenção.

Os costumes são regras não escritas de direito, relacionadas às práticas sociais, contínuas e obrigatórias, que, de maneira tácita, são aceitas como norma de conduta. Há necessidade, portanto, de análise material (prática reiterada) e subjetiva (ligada à convicção e obrigatoriedade). No caso do Direito Internacional, destaca-se o caráter genérico da obrigatoriedade, que alcança todos os sujeitos de direito em geral, e não apenas aos contratantes. Internacionalmente, um costume termina tacitamente (com a prática de novos costumes) ou expressamente (com a revogação via tratado).

Outra fonte importante do Direito Internacional são os chamados princípios gerais de Direito, cujo reconhecimento é obrigatório pelos Estados Nacionais, são exemplos: não agressão, solução pacífica de conflitos, autodeterminação dos povos, continuidade do Estado, boa-fé e obrigação de reparar o dano. Destacam-se, ainda, os atos unilaterais, criadores de direito ao próprio Estado que pratica o ato e a outros Estados.

Doutrina e jurisprudência possuem status de fonte do Direito Internacional. As decisões de tribunais devem ser consideradas em sentido amplo, ou seja, jurisprudência interna e internacional. A doutrina deve ser encarada não apenas como aquela produzida por pessoas naturais, englobando qualquer manifestação doutrinária, como aquelas produzidas por conferências e grupos de estudo, por exemplo.

Por fim, destacam-se as decisões de organizações internacionais, que geram reflexos aos países vinculados. São exemplos: recomendações, decisões e resoluções.

Discussão importante no âmbito do Direito Internacional está relacionada ao conflito entre um Tratado e a CRFB/88. Parte da doutrina nacional sustenta que norma constitucional posterior não possui o condão de revogar tratado anterior. Por outro lado, acordo internacional posterior não poderia contrariar texto constitucional pátrio. Isto se justificaria pelo art. 102, III, b da CR/88, que traz a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar inconstitucionalidade de tratado. Por outro lado, há doutrinadores que defendem que tratados internacionais, não poderiam, em hipótese alguma, contrariar a Constituição, norma fundamental brasileira, tendo sido este o posicionamento adotado pela 2ª Turma do STF (RE nº 109173). Assim, a CRFB/88 deverá prevalecer, por ser norma de ordem pública.

Além disso, é preciso considerar casos relacionados ao Direitos Humanos e possível conflito com a Constituição, nos quais as regras contidas na LINDB são insuficientes, vez que os litígios se relacionam com direitos essenciais ao desenvolvimento humano. Nestes casos, os Estados devem observar as normas de Direito internacional, concebendo mecanismos para implementação no ordenamento jurídico interno. São exceções as hipóteses envolvendo norma internacional que reduza garantias fundamentais, casos nos quais a CRFB/88 prevalecerá.



Assimile

As fontes do Direito internacional são: convenções e tratados, doutrina, jurisprudência, costumes, princípios gerais do Direito, decisões de organizações internacionais e atos unilaterais. Neste ramo, não há hierarquia entre as fontes.

Em relação aos Direitos Humanos no plano internacional, é preciso compreender o momento histórico catalisador do seu desenvolvimento: a Segunda Guerra Mundial e o nazismo, ao romperem com os direitos humanos, trouxeram a necessidade de sua reconstrução e desenvolvimento com o fim do conflito armamentista. Assim, houve a necessidade de limitação da soberania estatal, para evitar que novos desastres como o holocausto ocorressem.

A Carta da ONU (1945) impôs o dever de proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Ao contrário do Direito Internacional Público que é pensado em nível estatal, a proteção dos direitos humanos visa à proteção do homem no plano individual, pela garantia dos direitos e liberdades fundamentais. Neste sentido, o Estado assume papel primário na proteção dos direitos humanos, possuindo o sistema internacional caráter subsidiários.

Importante documento é a Convenção Americana de Direito Humanos (Pacto de San José da Costa Rica – 1978), que assegura uma série de direitos ligados à personalidade, vida, liberdade, julgamento justo, privacidade, liberdade, nacionalidade, dentre outros. Os países signatários se comprometem a adotar medidas visando à efetividade dos direitos nela contidos. A interpretação e aplicação da referida convenção é feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui competência consultiva e também contenciosa, nos casos de violação de direitos. É composta por sete juízes naturais, sendo as sentenças proferidas definitivas e obrigatórias.



Refleta

Considerando que nosso país é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo o Pacto de San José de Costa Rica sido ratificado em 1992, após a CR/88, reflita: os Direitos Humanos são cumpridos em nosso país? Quais avanços ocorreram nos últimos anos?

O Direito Internacional Privado, como já tratado anteriormente, versa sobre conflitos entre particulares, ligados à aplicação da lei no espaço, ou seja, havendo dois ou mais ordenamentos jurídicos aplicáveis ao caso, o intérprete da norma deverá utilizar de elementos de conexão para solucionar o litígio.

Assim, é preciso buscar no direito nacional os elementos de conexão aplicáveis a cada caso concreto, dependendo das circunstâncias e particularidades. No Brasil, é preciso consultar a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB – Lei nº 12.376/2010), que traz elementos de conexão de natureza real (situação da coisa, lugar do contrato, domicílio, etc.), pessoal (nacionalidade) ou institucional (foro, registro da aeronave ou embarcação). Vejamos outros exemplos da referida lei:

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no país, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, (...) o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete (...) conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil (BRASIL, 2010, s/p).





Exemplificando

Bill, milionário norte-americano casado com uma brasileira, pai de três crianças americanas (de outro casamento), proprietário de bens em território nacional, falece inesperadamente. Nos termos do art. 10, § 1º da LINDB, a lei brasileira de sucessões deve ser aplicada em benefício do cônjuge, quanto aos bens situados no país, caso seja mais favorável.

É importante, ainda, compreender a técnica da arbitragem, método alternativo de solução de controvérsia, no qual busca-se dirimir conflitos através de um árbitro, escolhido pelas partes. Em síntese, as partes realizam acordo, que inclui cláusula arbitral, na qual se estabelece que eventuais litígios serão, obrigatoriamente, submetidos ao juízo arbitral, cuja sentença será mandatória, vinculando as partes. Nada impede, porém, que as partes adotem a arbitragem, posteriormente, de comum acordo. Nos negócios internacionais, trata-se de importante método, marcado por decisões técnicas, sigilosas e céleres.

É um método adequado aos conflitos privados transnacionais, pela possibilidade de escolha do local da arbitragem, da câmara competente, da legislação material aplicável, do idioma e até mesmo da lei processual que irá reger o procedimento, tendo em vista que cada câmara arbitral pode instituir seu procedimento próprio e diferenciado. Não obstante tenha ganhado popularidade, em razão da edição da Lei nº 9.307/96, existe no Brasil desde 1850, em razão de previsão expressa, o Código Comercial. Entretanto, existem hipóteses de vedação expressa ao uso de arbitragem, como nas questões de direito do consumidor (quando utilizadas de maneira compulsória).



Faça você mesmo

Convido você a solucionar a seguinte situação: Litígio entre duas empresas do setor de óleo e gás foi solucionada pela Câmara Arbitral Rio de Janeiro, reconhecendo a procedência dos pedidos da parte requerente. A parte requerida, inconformada, recorreu ao poder judiciário, não reconhecendo a legitimidade da decisão proferida, por discordar da via arbitral, mesmo constando, do contrato, compromisso arbitral. Qual solução adequada para o caso? A decisão arbitral é definitiva, vinculando as partes, e seu cumprimento é obrigatório. Logo, salvo nos casos de vício formal, o poder judiciário não pode revisar sentença arbitral.

Finalmente, é importante reforçar, novamente, que o Direito está em constante transformação. Assim, deve-se ter em mente que a intensificação do comércio internacional faz com que acordos atravessem cada vez mais fronteiras, sendo tais relações regidas pelo Direito Transnacional, sendo a norma aplicável em vários países, sem imposição estatal formal, regulando relações privadas e comerciais. O estudo de tal ramo, derivado do Direito Internacional e do Direito Comparado, justifica-se pelas mudanças sociais, políticas e econômicas ocorridas no início do século XXI.



Pesquise mais

Três obras são indicadas para aprofundamento no tema: JUNIOR, Amaral, Alberto do. **Curso de direito internacional público**, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013; ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. Sobre direitos humanos, a seguinte obra é recomendada: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Sem medo de errar!

Vamos solucionar juntos a situação-problema proposta: você é chamado às pressas para solucionar litígio relacionado a imóvel de propriedade do Grupo Braga, um dos maiores grupos industriais do Brasil, com atuação global. No caso concreto, envolvendo direitos reais sobre o imóvel, haverá necessidade de ajuizamento de ação contra grande empresa francesa, para solução de conflito envolvendo imóvel situado no Espírito Santo, tendo o contrato sido assinado em Lisboa. Há cláusula de foro de eleição, tratando a justiça francesa como competente. Qual jurisdição adequada para solucionar o caso?

Primeiramente, é preciso recordar que se trata de questão ligada ao Direito Internacional Privado, que busca solucionar conflitos entre particulares, buscando a melhor aplicação da norma, no espaço. Vejamos o art. 12 da LINDB, "§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil" (BRASIL, 2010, s/p).

Neste sentido, o Novo Código de Processo Civil traz a impossibilidade de homologação de decisões estrangeiras, nos casos de competência exclusiva da autoridade brasileira, "Art. 964. Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira".

No caso dos bens imóveis, deve-se utilizar o lugar da situação da coisa (*lex rei sitae*), sendo o juízo brasileiro competente para solucionar o caso.



Atenção!

Para solução de controvérsias envolvendo imóveis, importa apenas o foro da situação da coisa, não havendo que se cogitar da utilização de outros elementos de conexão.

Não importa, assim, a nacionalidade dos contratantes, foro de eleição ou o local da assinatura do contrato. Tais elementos são importantes em outros casos, sendo irrelevantes nas ações relativas a imóveis situados no Brasil.



Lembre-se

Vamos recordar importantes regras de conexão:

Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 4º O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

Avançando na prática

Pratique mais!	
Instrução Desafiamos você a praticar o que aprendeu, transferindo seus conhecimentos para novas situações que pode encontrar no ambiente de trabalho. Realize as atividades e as compare com as de seus colegas.	
"Arbitragem e Direito Internacional"	
1. Competência de Fundamento de Área	Compreender, de maneira geral, o fenômeno da globalização do Direito.
2. Objetivos de aprendizagem	Compreender a importância da arbitragem no comércio internacional.
3. Conteúdos relacionados	Direito internacional; Arbitragem.

4. Descrição da SP	Armando, gestor de grande multinacional do setor de mineração, encaminha a você, chefe do setor jurídico, um contrato para análise. Trata-se de um negócio milionário entre a companhia e empresa australiana, para compra de equipamentos. Você é indagado sobre a denominada “cláusula arbitral”, que, nas palavras do gestor, “poderia impedir decisão judicial sobre o caso”. Emita um parecer, ressaltando as vantagens da adoção da arbitragem como meio de solução de eventual controvérsia neste caso.
5. Resolução da SP	Arbitragem é um método alternativo de solução de controvérsia, baseado na heterocomposição do conflito, no qual um terceiro (árbitro), escolhido pelas partes, resolve a questão. As partes ao celebrarem contratos, podem incluir cláusula arbitral, na qual se estabelece que eventuais litígios serão submetidos ao juízo arbitral, de maneira obrigatória. A sentença vincula as partes, que não podem recorrer ao poder judiciário, estando a questão solucionada em definitivo. As principais vantagens deste método são: caráter técnico das decisões, sigiloso e celeridade. É um método adequado aos conflitos privados transnacionais, como o narrado na situação-problema, pela possibilidade de escolha do local da arbitragem, da câmara competente, da legislação material aplicável, do idioma e até mesmo da lei processual que irá reger o procedimento, tendo em vista que cada câmara arbitral pode instituir seu procedimento próprio e diferenciado, adequado ao caso concreto.



Lembre-se

As decisões arbitrais são definitivas e vinculantes, sendo vedado o pedido judicial de revisão das decisões proferidas.



Faça você mesmo

Convido você a continuar refletindo sobre o tema, solucionando a seguinte questão: ao celebrar determinado contrato, as partes não incluem cláusula arbitral. Tal comportamento impede a intervenção de uma câmara, posteriormente, para solucionar o conflito? A intervenção poderá ser imposta por uma das partes?

Faça valer a pena

1. O Direito Global é importante disciplina para compreensão do Direito na contemporaneidade, pois abrange estudos de diversos ramos, como Direito Internacional Público e Privado, Direitos Humanos e Arbitragem. Diante do exposto, analise as afirmativas:

I – O Direito Internacional Público traz normas referentes apenas ao relacionamento dos Estados no contexto internacional.

II – O Direito Internacional Privado é regido por normas de Direito interno, de origem estatal ou de autoridade política autônoma.

III – Arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos, de grande relevância no contexto global, em razão do sigilo e celeridade do procedimento.

Agora, assinale a alternativa correta:

- A) Apenas a afirmativa I é verdadeira.
- B) Apenas a afirmativa II é verdadeira.
- C) Apenas a afirmativa III é verdadeira.
- C) As afirmativas I e II são verdadeiras.
- E) As afirmativas II e III são verdadeiras.

2. Associe a coluna das fontes do Direito internacional com sua respectiva definição:

I. Convenções	A. Manifestações produzidas por pessoas naturais, por conferências e grupos de estudo.
II. Tratados	B. Regras não escritas de Direito, relacionadas às práticas sociais, contínuas e obrigatórias, que, de maneira tácita, são aceitas como norma de conduta.
III. Doutrina	C. Partem de grupo de trabalho, com representantes de Estados, sendo ratificadas pelo Estados, posteriormente.
IV. Jurisprudência	D. Fontes de reconhecimento obrigatório pelos Estados Nacionais, são exemplos: não agressão, solução pacífica de conflitos, autodeterminação dos povos, continuidade do Estado, boa-fé e obrigação de reparar o dano.
V. Costumes	E. São de iniciativa dos próprios Estados que desenvolvem o texto e o ratificam, podendo ser bilaterais ou multilaterais.
IV. Princípios gerais do Direito	F. Decisões em sentido amplo, ou seja, interna ou internacional.

Agora, assinale a alternativa que contenha a sequência correta:

- A) I A; II C; III E; IV F; V B; VI D.
- B) I B; II E; III C; IV F; V A; VI D.
- C) I C; II E; III A; IV F; V B; VI D.
- D) I D; II F; III A; IV E; V B; VI C.
- E) I E; II C; III A; IV D; V B; VI F.

3. Diversas correntes buscam explicar a relação entre Direito internacional e Direito interno, predominando, atualmente, três sistemas. O sistema no qual inexistente a possibilidade de conflito de normas, já que os sistemas jurídicos interno e externos são distintos, devendo a norma internacional ser incorporada pelo Direito interno, é denominado:

- A) Dualista.
- B) Monista simples.
- C) Monista com supremacia do Direito internacional.
- D) Bilateral internacional.
- E) Monista com supremacia do Direito interno.

Referências

ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Vigência Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. 2010. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 11, de 13.10.1978**. Brasília: Presidência da República, 1978.

BRASIL. **Lei de Anistia - Lei 6.683/79, de 28 de agosto de 1979**. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/110286/lei-de-anistia-lei-6683-79#par-1--art-1->>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL. Conselho de Estado. **Constituição política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Conselho de Estado, 1824.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito**: geral e Brasil. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DIDIER JR, Fredir; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Novo código de processo civil de 2015**: comparativo com o Código de 1973. Salvador: Juspodivum, 2015.

JUNIOR, Amaral, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. VitalSource Bookshelf Online.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Lições de direito econômico**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2005.

Anotações

[illegible]

Anotações

[illegible]

Anotações

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

Anotações

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

Anotações

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

Anotações

[illegible]

ISBN 978-85-8482-422-9



9 788584 824229 >