

# O direito romano em Portugal\*

António dos Santos Justo\*\*

## 1. Antelóquio

A crise que, a partir do século XIX, se instalou na investigação e no ensino do direito romano na Europa não deixou de atingir a Universidade Portuguesa, aliás, com uma intensidade superior ao que se passou em Itália e Espanha.

Com efeito, enquanto nestes Países se continuou a estudar e a ensinar o direito romano, em Portugal não havia romanistas; logo, não se investigava e, não se investigando, não se podia ensinar: repetiam-se velhas lições, sem a elementar dimensão científica típica do ensino universitário.

Para compreendermos a crise que, de forma crescente, tem abalado o estudo e o ensino do direito romano, impõe-se uma referência, ainda que breve, às suas causas que são várias.

## 2. A crise: causas

### 2.1 A codificação civil

Intimamente ligada ao Iluminismo que, no século XVIII, sustenta o primado da razão e da lei e, em consequência, despreza o costume, a Glosa de Acúrcio, as opiniões de Bártolo e a *communis opinio doctorum*, o movimento codificador procurou afastar o maior mal que, no seu entendimento, afligia a sociedade: a pluralidade das fontes do direito e a abundância desordenada de normas extravagantes.

Foi neste quadro de repúdio pela tradição e de apologia da lei, considerada o instrumento que defende a liberdade e a igualdade e promove o progresso social, que foi promulgado, em 1804, o *Code Civil*, obra da ciência jurídica francesa em cuja base se encontra o saber jurídico de homens como POTHIER, moldado no estudo do direito romano que, na França,

---

\* O presente estudo está publicado no vol. I do livro de Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2010) 185-204. Republica-se agora na Revista Brasileira de Direito Comparado.

\*\* Professor Catedrático da Universidade de Coimbra

atingira o ponto alto na Escola dos Juristas Cultos<sup>1</sup>, como CUJÁCIO e DONELO.

Considerado uma obra perfeita por BIGOT-PRÉAMENEU que lhe chamou a “*arca santa digna do respeito religioso do povo francês*”<sup>2</sup>, o Código Civil de França é um monumento romanista não apenas na sistematização que se inspira na divisão tripartida das *Institutiones* de GAIUS e de Justiniano<sup>3</sup>, mas também em numerosas instituições e institutos, como v.g., a propriedade imobiliária, marcada pela intervenção pessoal de BONAPARTE na defesa dos numerosos pequenos proprietários rurais, considerados “*o apoio mais firme da segurança e da tranquilidade dos Estados*”<sup>4</sup>.

Simplesmente, aquele monumento romanista iria contribuir rapidamente para a subalternização do estudo e do ensino do direito romano. Visto um fruto da razão, a recém criada Escola da Exegese enfatizou a lei como a única fonte do direito e não faltou quem visse no *Code Civil* um sistema perfeito e acabado: o recurso à *analogia legis* ou à *analogia iuris* permitiria resolver os problemas aparentemente não previstos<sup>5</sup>.

A preocupação fundamental do jurista francês devia ser o *Code Civil* e, por isso, o estudo e o ensino do direito romano foram considerados inúteis e mesmo objecto de desprezo. Referimos, a propósito, GAUDEMET e VILLEY. O primeiro, historiador e romanista distinto, observa que o direito romano é marcado, em França, por “*la désaffection des étudiants e de beaucoup de juristes, pour qui (l’étude du droit romain) paraît inutile*”<sup>6</sup>. E VILLEY, insigne romanista e filósofo do direito, fala-nos do “*desprezo pelo direito romano que se tornou comum*” e refere que “*até o mais insignificante jornalista, quando procura variar o seu vocabulário, não encontra melhor insulto para um homem político, do que o de romanista*”<sup>7</sup>.

1 Sobre esta Escola ligada ao humanismo jurídico e à Renascença, vide Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *História do direito português* 3. 2ª. reimpressão (Almedina / Coimbra, 2000) 319-324; Nuno J. Espinosa GOMES DA SILVA, *História do direito português* 4 (Fund. C. Gulbenkian / Lisboa, 2006) 350-364; e A. SANTOS JUSTO, *Nótulas de história do pensamento jurídico (história do direito)* (Coimbra Editora / Coimbra, 2005) 37-39.

2 Vide A. SANTOS JUSTO, *O código de Napoleão e o direito ibero-americano no BFD LXXI* (1995) 35.

3 Vide L. R. AISA, *Codificación na NEJ* (1952) 243; e A. J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du code civil français* (Paris, 1969) 153 e 218

4 Vide ARNAUD, *o.c.* 184-194.

5 Vide A. CASTANHEIRA NEVES, *Escola da exegese em Polis* 2 (1984) 1032-1046; e A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao estudo do direito* 3 (Coimbra Editora / Coimbra, 2006) 112-114.

6 Vide Jean GAUDEMET, *Variétés. Méthode historique et droit romain* em *RHDFÉ* 24-25 (1946-47) 68.

7 Vide Michel VILLEY, *O direito romano*, trad. de Maria Helena Nogueira (Arcádia / Lisboa, 1973) 178-179.

Na Alemanha, repetiu-se a subalternização do direito romano porque, entendia-se, o BGB “*continha o Ius Romanum já devidamente adaptado*”<sup>8</sup>; e, em consequência, “*os romanistas consideraram que a sua profissão de juristas acabara*”<sup>9</sup> e deixaram de publicar os magníficos tratados pandectísticos<sup>10</sup>.

A romanística tinha perdido o norte quando MITTEIS assinalou um vasto horizonte propondo três novos rumos: a crítica das interpolações; a atenção especial aos papíros; e o estudo das influências helenísticas. Simplesmente, os romanistas, que deviam tomar como programa geral estas orientações, dispersaram-se pelos campos em que sentiam melhor vocação e seguiram-se os exageros. Particular destaque merece a crítica às interpolações que, em vez de combater, agudizou a crise: uns, como BESELER, abusaram do critério filológico e consideraram quase todos os textos interpolados; outros, como ALBERTARIO, viram influências helenísticas em quase todos os fragmentos; e outros, como WENGER, entendiam que o estudo do direito romano devia ser meramente histórico, como qualquer outro direito da Antiguidade<sup>11</sup>.

MITTEIS ainda reagiu no seu famoso “testamento científico”, mas surgiram novas posições marcadas por exageros opostos: assim, RICCOBONO considerou que as interpolações “*eram meras alterações de palavras e não de substância*”; e KOSCHAKER propôs uma “volta a SAVIGNY”, defendendo que se devia “*estudar apenas o direito romano justinianeu*”<sup>12</sup>.

## 2.2 Factores ideológicos

Entretanto, considerando que o direito era um conjunto de normas coercivas ao serviço da classe dominante, a ideologia marxista assinalava-lhe a sua morte quando na sociedade deixasse de haver exploradores e explorados. O direito em geral foi atacado; e o direito romano, especialmente censurado por ser considerado burguês, individualista, escravagista e explorador.

Em consequência, nos países do bloco comunista as autoridades dirigentes apresentavam a história do direito romano como uma história da escravatura<sup>13</sup>; e a propriedade romana tornou-se símbolo do individualismo e do egoísmo, porque se omitiram as diversas limitações que, no direito romano, a marcaram<sup>14</sup>.

8 Vide Sebastião CRUZ, *Direito romano (Ius romanum)* I. Introdução. Fontes4 (Ed. do Autor / Coimbra, 1984) 105.

9 Transcrevemos Sebastião CRUZ, *ibidem* 105.

10 Vide SANTOS JUSTO, *A crise da romanística no BFD LXXII* (1996) 33-34.

11 Vide CRUZ, *ibidem* 106-107.

12 Voltamos a transcrever Sebastião Cruz, *ibidem* 107-108.

13 Vide SANTOS JUSTO, *A crise da romanística*, cit. 35-36.

14 Vide SANTOS JUSTO, *Direito privado romano – III (Direitos reais)* em *Studia Iuridica* 26 (Coimbra Editora/ Coimbra, 1997) 29-38.

Também o nacional-socialismo hostilizou e subalternizou o direito romano. Defendendo o estudo das raças, a Alemanha hitleriana enalteceu a raça ariana e atribuiu à raça judia a sua degradação. E, porque viu no direito romano um direito judaico-oriental<sup>15</sup>, individualista, anti-social e materialista, o seu estudo perdeu autonomia e foi integrado no plano de estudos dos Direitos da Antiguidade (*Antike Rechtsgeschichte*).

Tornou-se, assim, uma disciplina não-jurídica que, observou BURDESE, não é “*essenziale per la formazione del giurista*” porque “*finisca per presentare interessi culturali non specificamente tecnici su diritti*” que “*non hanno conosciuto una elaborazione di pensiero come se è avuta solo ad opera della giurisprudenza romana*”; e ainda porque “*presentare allo studente delle Facoltà di Giurisprudenze un sintetico quadro complessivo della storia giuridica facente capo alla realtà politica de Roma antica dalle origini a Giustiniano, nel più ampio disegno di una storia giuridica di ambiente antichi, a partir della Mesopotamia del III millenio a.C., rischia di risultare più informativo che formativo*”<sup>16</sup>.

A nova orientação acentuou a crise: o estudo do direito romano perdeu o seu interesse prático e a investigação romanística mudou igualmente de rumo, tornando-se exclusivamente histórico-crítica.

### 2.3 A crítica interpolacionística

Com a nova orientação, a romanística depressa caiu no exagero ora de considerar interpolados quase todos os textos ora, em reacção, de ver nas interpolações simples alterações de vocabulário que não atingiam a substância clássica.

O primeiro exagero isolou o romanista e causou o descrédito, inequívoco na sua consideração de “*caçador de interpolações*”<sup>17</sup>. O segundo fez regredir a investigação aos tempos da Escola de Bolonha e da Escola dos Comentadores ou seja, anteriores à Escola Humanista, ignorando que, enquanto direito, o *ius romanum* não podia ser estático: evoluiu para responder às crescentes e novas necessidades, ou seja, tem história.

O problema está na falta de um ponto de equilíbrio entre as duas tendências, que reduzisse ou eliminasse os seus exageros.

Expoente do exagero interpolanista foi BESELER, criticado por ser um

15 Também o facto de grande número de romanistas pertencer à raça judia contribuiu para acentuar a hostilidade ao direito romano. Vide Ursicino ALVAREZ SUAREZ, *Horizonte actual del derecho romano* (Madrid, 1944) 106.

16 Vide Alberto BURDESE, *Sull'insegnamento romanistico in Spagna, in Italia e in Germania em SDHI 55* (1989) 443-444.

17 Vide SANTOS JUSTO, *A crise da romanística*, cit. 42; e CRUZ, *o.c.* 108.

“*hypercritique impertuable*”, um “*démolisseur sans nuances et plus d’une fois sans aménité*”, um “*penseur solitaire*” e um “*anticonformiste agressif*”<sup>18</sup>. O efeito foi claramente compreendido e exposto por BIONDI, cujas palavras transcrevemos: “*Ofrecemos eruditas disertaciones históricas, encuadradas en una selva de discusiones que no interesan a la dogmática*” e *presentamos textos y comentarios erizados de unciales, paréntesis y otros signos casi cabalísticos, y una separación sistemática entre el derecho clásico y el justiniano, totalmente indiferente para los modernos. Nuestras obras se han hecho tan técnicas, por no decir herméticas, que el profano, aunque sea jurista, ha terminado manteniéndose alejado de nuestros trabajos, que dan la impresión de una inmersa cantera donde solo hay ruinas y en que no se ve más que un grupo de ingenieros y obreros, siempre en continua riña sobre lo que hay que destruir o construir*”<sup>19</sup>.

Ainda segundo BIONDI, as recentes obras civilistas já prescindem do direito romano. E não é de devido a preguiça, mas à dificuldade de o jurista civilista se orientar num campo que se afasta demasiadamente da mentalidade e das exigências jurídicas contemporâneas<sup>20</sup>. Esta é também a opinião de IGLESIAS, para quem “*la ciencia romanística significa para el común de los juristas de hoy una especie de ciencia enigmática ou cabalística*”<sup>21</sup>.

## 2.4 A decadência cultural

Como observa FERNÁNDEZ BARREIRO, vivemos hoje “*en uno de esos períodos críticos que ciclicamente se dan en la Historia de la Cultura*”<sup>22</sup>, cuja característica negativa é, segundo JAUBERT, “*l’utilitarisme moderne*”<sup>23</sup>.

Efectivamente, vivemos, hoje, num tempo de planificação e de previsão que faz a apologia de um saber pragmático e imediato, trata a técnica e os tecnocratas com reverência, adora a acção e subalterniza a especulação e o saber

18 São palavras de VILLERS, R., *Gerard de Beseler: Misères et grandeurs de l’hypercritique* em *Mélanges L. Falletti* (Paris, 1971) 545-552.

19 Vide Biondo BIONDI, *Arte y ciencia del derecho*, trad. Española de Angel Latorre (Ed. Ariel / Barcelona, 1953) 133-134.

20 Vide BIONDI, *ibidem* 188.

21 Vide Juan IGLESIAS, *Defensa de los estudios romanísticos e presente y futuro del derecho romano* em *Estudios. Historia de Roma – Derecho romano. Derecho moderno* (Madrid, 1985) 107; e *Cultura, universidad y derecho romano en la encrucijada de nuestro tiempo* em *Labeo* 35 (1989)12.

22 Vide A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Presupuestos de una concepción jurisprudencial del derecho romano* (Santiago de Compostela, 1976) 11-12. No mesmo sentido, vide Sebastião CRUZ, *Actualidade e utilidade dos estudos romanísticos*<sup>4</sup> (Ed. do Autor / Coimbra, 1986) 27, que atribui à Revolução Universitária de 1968 a origem do espírito de utilitarismo.

23 Vide JAUBERT, P., *L’Enseignement actuel du droit romain en France et les facultés de droit de province* em *RIDA* 11 (1964) 363-393.

desinteressado<sup>24</sup>. É o tempo de programas pomposos e de manifestos pseudo-culturais, produzidos por uma política que nem sempre se subordina à ética e, por vezes, nas palavras de IGLESIAS, “*por malicia o por ignorancia – o por ambas cosas – se declara enemiga de la cultura*”<sup>25</sup>.

A imposição de uma pseudocultura mercantilista provocou a depressão dos valores espirituais e a tendência para o esquecimento do passado<sup>26</sup>. E a Universidade, de cujo futuro “*depende o futuro do mundo*”<sup>27</sup>, deixou de ser um “*pouvoir spirituel*” e tornou-se “*víctima del extremo crecimiento de la población escolar, de la racionalización tecnológica (...), de la burocratización de la enseñanza a través de la creciente politización de su administración*”, nas palavras de IGLESIAS<sup>28</sup>.

A própria liberalização do acesso à Universidade facilita o ingresso a estudantes que, privados de uma suficiente educação humanista<sup>29</sup>. E o resultado aí está, como nota ORTEGA Y GASSET: “*El nuevo bárbaro, retrasado com respecto a su época, arcaico y primitivo (...), el profesional más sabio que nunca, pero más inculto también – el ingeniero, el médico, abogado, el científico*”<sup>30</sup>.

Neste ambiente de postergação das disciplinas humanísticas, a conclusão não pode ser diferente: nas palavras de RUSSO, “*il diritto romano è destinato a perder ela sua battaglia: i giovani che affollano le nostre Facoltà di Giurisprudenza formulano soprattutto una domanda di professionalità, più che di cultura*”<sup>31</sup>.

Este retrato, feito na Itália em 1989, não parou de se agravar neste País, em Espanha, em Portugal, enfim, na Europa.

24 Vide Ruy de ALBUQUERQUE, *Direito romano. Considerações a propósito de um livro de Moreira Alves* na separata de SI 23 (1974) 22.

25 Vide IGLESIAS, *Cultura, universidad y derecho romano en la encrucijada de nuestro tiempo*, cit. 11.

26 Vide O. CARRELLI, *A proposito di crisi del diritto romano* em SDHI 9 (1943) 5; L. CABRAL DE MONCADA, *A actual crise do romanismo na Europa* no BFD 16 (1939-40) 561; e IGLESIAS, *ibidem* 5-8.

27 São palavras de Guilherme BRAGA DA CRUZ, *Reforma do ensino superior* (Coimbra, 1973) XIX.

28 Vide IGLESIAS, *ibidem* 10.

29 Vide MARCELLO CAETANO *apud* Guilherme BRAGA DA CRUZ, *O latim e o direito na separata das Actas do Colóquio sobre o Ensino do Latim na Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra* (Coimbra, 1973) 228; e P. RESCIGNO, *Il diritto romano nella formazione del giurista*, oggi (Milão, 1989) 179-186.

30 Vide ORTEGA Y GASSET *apud* BRAGA DA CRUZ, *O latim e o direito*, cit. 24324.

31 Vide E. RUSSO, *Il diritto romano nella formazione del giurista*, oggi, cit. 159.

## 2.5 A eliminação do latim

O estudo do Latim não resistiu à decadência da cultura. Repudiando as Humanidades, o utilitarismo despreza o Latim<sup>32</sup> e, por isso, não surpreende que se tenha afirmado que “*el latin convierte a los alumnos en verdaderas momias vivientes*”<sup>33</sup>.

Também em Portugal se ignorou que o Latim abre a porta ao conhecimento e à compreensão duma cultura que dá pelos nomes de europeia, ocidental e cristã<sup>34</sup>. Ora, sendo o Latim a língua do direito romano, o seu abandono traduz um golpe profundo nos estudos romanísticos, aumentando a crise em que têm vivido.

Já nem no estudo das línguas românicas se exige o Latim com o efeito trágico de se “formarem” professores que ignoram a origem e a formação das línguas que se propõem ensinar. O espectáculo não pode ser mais deprimente!

## 2.6 Positivismo jurídico

Fruto do utilitarismo que reduz o direito a “*um instrumento ao serviço de fins determinados por outras forças, em último termo pelo poder político*”<sup>35</sup>, o positivismo jurídico reduziu o direito às leis prescritas pelo poder político estatal e limitou a ciência do direito às funções de interpretação, construção e sistematização do direito politicamente legislado<sup>36</sup>.

Para cumprir o seu programa, cortou com a tradição romana da *iurisprudentia* ininterruptamente seguida até aos comentadores dos códigos francês e italiano, por a considerar incompatível com a tendência científica. E os efeitos são desastrosos, caindo-se, nas palavras de IGLESIAS, na “*hora no del derecho, sino de leyes sin cuento y atosigantes, y dictadas casi siempre a tenor de lo que manda la ocasión política (...) de leyes extrañas a ese grado de sensibilidad histórica que es menester para poner por obra todo un programa serio de vida pública*”<sup>37</sup>.

32 Vide Álvaro D'ORS, “*Jus Europaeum ?*” em *l'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker I* (Milão, 1954) 467-468.

33 Vide CICALESE, V., *El latín en el parlamento uruguayo* em *Index 4* (1973) 250.

34 Vide BRAGA DA CRUZ, *O latim e o direito*, cit. 230-234, para quem a ofensiva foi desencadeada pelo ensaísta António Sérgio, em Maio de 1926.

35 Transcrevemos A. PINTO MONTEIRO, *Sumários de introdução ao estudo do direito* (Coimbra, 1978) 74.

36 Vide A. CASTANHEIRA NEVES, *Lições de introdução ao estudo do direito* (Coimbra, 1968-69) 66-67.

37 Vide IGLESIAS, *El derecho y su tema*, em *Estudios*, cit. 64.

Neste ambiente, não havia lugar para o direito romano porque recusa ideologias apriorísticas ou “verdades científicas”<sup>38</sup>, concilia o tradicionalismo mais tenaz com as inovações mais ousadas<sup>39</sup>, vê na *lex* “*una necesidad para la libertad*” e atribui-lhe a tarefa de “*ayudar a poder querer menos de lo máximamente autorizado*”<sup>40</sup>.

Por outro lado, a *iurisprudencia* romana preocupa-se apenas com o concreto, não se perdendo em definições, abstrações e discussões meramente teóricas<sup>41</sup>; considera o *ius* antes e acima da *lex*<sup>42</sup>; e vê no jurista não o vulgar exegeta da lei nem o dialecta que vagueia no império da especulação abstracta, mas o prudente que sabe adaptar o direito às necessidades da vida e, por isso, não recorre à operação silogística na aplicação da norma ao caso concreto, antes considera a *interpretatio* eminentemente criadora<sup>43</sup>; e, sendo o problema do direito exclusivamente a realização da justiça, “*solo la ley justa obliga en conciencia*”<sup>44</sup>.

Em conclusão, há entre o direito romano e a doutrina positivista do direito um antagonismo radical que explica bem a animosidade profunda desta para com aquele<sup>45</sup>.

### 3. A situação actual da romanística (fase pré-Bolonha)

#### 3.1 Fora de Portugal

Neste ambiente de angústia generalizada, o jurista vai perdendo a sua *autoritas*<sup>46</sup> numa sociedade que deixou de o reconhecer como *oraculum*

38 Vide BIONDI, *o.c.* 53.

39 Vide F. SCHULZ, *Principios del derecho romano*, trad. española de Manuel Abellán Velasco (Ed. Civitas, S.A. / Madrid, 1980) 108, para quem os Romanos “*nunca intentaron interrumpir el curso tranquilo de la evolución jurídica com intervenciones radicales*” e, todavia, “*es cierto que los inconvenientes del pasado fueron eliminados (...) lentamente y con prudencia*”.

40 Vide IGLESIAS, *Orden jurídico y orden extrajurídico em Estudios*, cit. 177.

41 Vide FERNANDEZ-BARREIRO, *o.c.* 17.

42 Vide IGLESIAS, “*Ars iuris*” e *orden jurídico* nos *Estudios*, cit. 72-73 e 191; e BIONDI, *Aspetti universali e perenni del pensiero giuridico romano em JUS 7* (1956) 152-165.

43 Como ensina CELSUS (D. 1,3,17), “*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*”.

44 Transcrevemos IGLESIAS, *Visión española del derecho em Estudios*, cit. 342 e 353.

45 Sobre a aversão do positivismo aos estudos romanísticos e a necessidade de estudar o direito romano “*que se traduz numa forma de libertas*”, constituindo “*um instrumento de crítica relativamente ao direito moderno*”, vide Ruy de ALBUQUERQUE, *Em prol do direito romano: à maneira de prefácio em Estudos de direito romano I* (AAFDFL / Lisboa, 1989) 8-9.

46 Entendemos por *autoritas* o saber socialmente reconhecido.

*civitatis*<sup>47</sup>. E os reflexos são evidentes na subalternização, quando não abandono, do estudo e do ensino do direito romano nas várias Faculdades de Direito.

Na Alemanha, o *ius romanum* foi considerado um elemento perturbador da evolução história do direito germânico; por isso, desapareceu como disciplina autónoma e passou a ser estudado como um dos direitos em *Antike Rechtsgeschichte*<sup>48</sup>.

Em França, a reforma de 27 de Março de 1954 imitou a orientação germânica e o direito romano desapareceu como disciplina autónoma, tornando-se parte, embora importante, de *Histoire des Institutions de l'Antiquité*, substituída, na reforma de 6 de Agosto de 1960, pela disciplina *Histoire des Institutions de l'Antiquité*, posteriormente substituída por *Histoire des Institutions et des Faits Sociaux jusqu'à la Révolution*. A situação piorou: se naquela, o ensino do direito romano se diluía na extensão considerável do campo da investigação dos direitos antigos<sup>49</sup>, nesta a orientação sociológica, que não permite entender o direito na sua autenticidade<sup>50</sup>, tão-pouco se preocupa com um direito histórico, como *ius romanum*<sup>51</sup>. E as consequências são dramáticas, como observa JAUBERT: “*La France ne sélectionne pas de romanistes*” e “*le futur licencié en droit (...) pourra – grâce au jeu des options – achever son cycle quadriennal, sans avoir soupçonné l'existence d'une civilisation qui a donné des leçons de droit à toutes les nations du monde*”. A pátria de CUJÁCIO, de DONNELLUS, de POTHIER, de GIRARD e de outros romanistas ilustres não merecia.

No meio desta crise, a Suíça, a Itália e a Espanha parecem emergir como excepções. Quanto à Suíça, BROGGINI refere que é hoje “*il paese dove il diritto romano è più intensamente insegnato*”, porque se entende que “*solo attraverso lo studio dell'esperienza giuridica (romana), il giurista possa raggiungere la piena coscienza dei valori giuridici vigenti*”<sup>52</sup>.

---

47 Vide IGLESIAS, *Roma: madre del derecho* em *Estudios*, cit. 64 e *Visión española* em *Estudios*, cit. 356; BIONDI, *Arte y ciencia del derecho*, cit. 207; e Ursicino ALVAREZ SUAREZ, *La jurisprudencia romana en la hora presente* (Madrid, 1966) 161.

48 Vide GUENTER, H. e CORTES ROSA, M., *Aspectos fundamentais da formação do jurista na República Federal da Alemanha (Relatório)* (Lisboa, 1965) 28.

49 Vide JAUBERT, *o.c.* 371.

50 Vide CASTANHEIRA NEVES, *Lições de introdução*, cit. 29 e 407b), 409b-411b, 421a-424a e-424a- 426a; e Alvaro D'ORS, *Objetividad y verdad en la historia*, separata de *Verbo* 23 (1984) 321.

51 Vide JAUBERT, *o.c.* 372; e Xavier D'ORS, *Posiciones programáticas para el estudio del derecho romano* (Santiago de Compostela, 1979) 26.

52 Vide G. BROGGINI, *Coniectanea. Studi di diritto romano* (Milão, 1966) 452-459.

Na Itália, a exaltação nacionalista produzida pelo fascismo favoreceu os estudos romanísticos. São leccionadas as vertentes histórica e dogmática, mas os factores de decadência não estão afastados e é grande a preocupação com o seu futuro<sup>53</sup>.

E em Espanha, que não sentiu a influência do jusnaturalismo racionalista e, por isso, escreveu FUENTESECA, "*nuestra historia jurídica es peculiar respecto a Europa*"<sup>54</sup>, o direito romano surge, nos sucessivos planos de estudos, como disciplina fundamental<sup>55</sup>. Porém, se Álvaro D'ORS ainda pôde afirmar, em 1954, que "*los romanistas españoles podemos sentirnos bastante felices, sobre todo en comparación con la desdichada experiencia de los romanistas alemanes*"<sup>56</sup>, a situação só não se alterou, devido, fundamentalmente, à oportuna reacção dos estudantes e de eminentes juristas que se ocupam dos vários ramos do direito<sup>57</sup>.

Quanto aos países europeus do Leste, o estudo do direito romano parece refazer-se da grande crise que o afastou das várias Universidades.

A partir da Revolução de 1917, o *ius romanum* passou a ser hostilizado na Rússia, por se considerar um direito individualista e instrumento da burguesia capitalista para a exploração do proletariado. Serve de exemplo a posição de J. PASUKANIS que defendia a libertação completa de todas as formas de propriedade privada, entendendo que, educadas no espírito comunista, as pessoas não teriam necessidade de moral, de direito e de Estado, consideradas formas da sociedade burguesa<sup>58</sup>.

Todavia, a partir da segunda metade dos anos 30, as transformações radicais deixaram de ser necessárias e os seus teóricos, incluindo PASUKANIS, foram executados. A realidade tinha-se imposto: menos de 6,7% dos juízes

53 Estas preocupações são evidentes no inquérito realizado pela *Labeo* 2 (1956) e *Índex* 4 (1973); e no Congresso organizado pela Faculdade de Jurisprudência da Universidade de Roma, em 1989, que teve por tema *Il diritto romano nella formazione del giurista, oggi*.

54 Vide Pablo FUENTESECA, *Un trintenio de derecho romano en España: reflexiones y perspectivas* em *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. U. Alvarez Suarez* (Madrid, 1978) 152.

55 Vide Ursicino ALVAREZ SUAREZ, *Curso de derecho romano I* (Madrid, 1955) 69-70.

56 Vide Álvaro D'ORS, "*Jus europaeum* ?", cit. 451.

57 Vide as opiniões de vários juristas sobre o ensino do direito romano em *O boletim del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* 6 (1987) 7-27. Aí se referem, também, as posições, obtidas por unanimidade, dos *Colegios Notariales de España* (de 30/10/1987), da *Junta de Gobierno del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España* (de 23/11/1987) e da *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (de 23/11/1987).

58 Vide M. JANKOWSKI, *Le droit romain en Union Soviétique* em *RHDFÉ* 68 (1990) 46; BIONDI, *Diritto romano e marxismo* em *JUS* 4 (1953) 131; e M. A. LEVI, *La storia antica negli studi sovietici* em *Studi in onore di G. Scherillo II* (Milão, s/d) 910-912.

soviéticos tinham concluído estudos jurídicos e mais de 50% não tinham a mínima formação jurídica<sup>59</sup>. Em 1943, o direito romano regressou ao programa dos estudos jurídicos superiores como direito necessário à formação do jurista. Basta referir que o Código Civil soviético e os vários manuais soviéticos de direito civil contêm conceitos, definições e institutos jurídicos cujos fundamentos foram lançados pelos jurisconsultos romanos e, por isso, o seu estudo é indispensável<sup>60</sup>. E hoje, em que “*toutes les tendances menant au marché libre*” e “*au retour au droit traditionnel*”<sup>61</sup>, a experiência secular do direito romano conserva a sua utilidade.

Na Hungria, o direito romano é disciplina obrigatória no 1.º ano, nas principais Faculdades de Jurisprudência, havendo, ainda, cursos especiais para estudantes interessados no aprofundamento de certas matérias<sup>62</sup>.

E na Polónia, o ensino do *ius romanum* perdeu a amplitude que teve antes de 1939. Mesmo assim, o seu ensino ocupa dois semestres nas oito Universidades e na Faculdade de Ciências Humanísticas da Universidade de Lublino<sup>63</sup>.

Na América Latina, a crise romanística é também sentida, embora de modo diferente.

A Venezuela parece ter esquecido as recomendações de Bolívar ao preceptor do seu neto: “*El derecho romano, como base de la legislación universal, debe estudiarlo*”<sup>64</sup>. Com efeito, é patente o reduzido interesse pelo estudo do direito romano<sup>65</sup>.

No Brasil, o ensino do *ius romanum* nunca conseguiu superar a crise em que sempre viveu: criada em 1851, a disciplina *Direito Romano* logo foi lecionada ora no segundo ora no primeiro ano. Mas em 1957, tornou-se facultativa e foi mesmo eliminada em algumas Universidades. Hoje, são poucas as Faculdades de Direito que a mantêm. A Pátria de Augusto Teixeira de Freitas, de Rui Barbosa e de Clóvis Beviláqua não merece este panorama desolador!

---

59 Vide JANKOWSKI, *ibidem* 46.

60 HORVAT refere os conceitos de obrigação, de contrato, de culpa, de representação, de mora, etc. Vide M. HORVAT, *Lo studio del diritto romano nelle università jugoslave in Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto II* (Milão, 1951) 490.

61 São palavras de JANKOWSKI, *o.c.* 50.

62 Vide E. FERENCZY, *Il diritto romano in Ungheria* em *Labeo* 16 (1970) 123.

63 Vide A. Dell'ORO, *Il diritto romano oggi in Polonia* em *AG* 175 (1968) 165-168.

64 Vide Luis SPINETTI-DINI, *Il diritto romano nel Venezuela* em *Index* 4 (1973) 225.

65 Vide J. B. SÁNCHEZ, *Estado actual de la enseñanza del derecho romano en Venezuela* em *Index* 4 (1973) 222.

Na Argentina e no México, a situação é diferente. No País das pampas, o direito romano é estudado nas duas Universidades mais importantes (Córdoba e Tucumán), durante dois anos, apesar da “*azione demagogica antiromanista*” de alguns estudantes, pois “*la maggioranza degli studenti è matura e bem comprende che l’abolizione dell’insegnamento del diritto romano sarebbe una “conquista” che si rivolgerebbe quanto prima a loro stesso danno*”<sup>66</sup>. No México, ensina-se obrigatoriamente *ius romanum* na maioria das Universidades<sup>67</sup>.

Na Ásia, o interesse pelo estudo e ensino do direito romano conheceu grande expansão. Tem sido assim no Japão, em Israel, na Turquia e na China, países que, embora afastados da tradição romanista (exceptuando a Turquia), entendem que o *ius romanum* constitui um património comum do Homem<sup>68</sup>.

Esboçado este breve panorama, podemos concluir com a observação de IGLESIAS: “*Un romanista prendado de su oficio vive hoy en constante sorpresa*”, pois “*ignora si, al levantarse cada mañana, no habrá cambiado gravemente el clima de sus estudios, con parecida facilidad a la de las mutaciones ambientales o atmosféricas*”<sup>69</sup>.

Na verdade, há muito que se questiona-se se a disciplina Direito Romano tem alguma utilidade; e, em consequência, o romanista vive isolado e só a sua “*valentia intelectual*” lhe dá o alento para “*defrontar a incompreensão*” não apenas de “*uma mocidade atraída pelas novas concepções da vida contemporânea*”<sup>70</sup> que não acredita poder “*consumir dias investigando o texto de um papiro de Oxrynychos*”<sup>71</sup>, mas também do jurista não-romanista que se desinteressa dos nossos estudos<sup>72</sup>.

66 Transcrevemos K. Z. MÉHESZ, *L’Insegnamento del diritto romano presso le Università Nazionali di Argentina* em *Index 4* (1973) 128-129.

67 Vide B. B. de BUGEDA, *Visión panorámica sobre el estado actual de la enseñanza del derecho romano en la República Mexicana* em *Index 4* (1973) 203.

68 Vide U. MANTHE, *Punti di vista. Diritto romano nella China Popolare* em *Labeo 31* (1985) 303-307; e G. PUGLIESE, *Il diritto romano nella formazione del giurista, oggi*, cit. 232.

69 Vide IGLESIAS, *Perspectivas romanísticas* em *Estudios*, cit. 156.

70 Transcrevemos Ruy de ALBUQUERQUE, *A “fictio iuris” no direito romano. Apreciação crítica de uma dissertação de doutoramento* na *RFDL 30* (1989) 477-478.

71 Vide S. A. B. MEIRA, *O direito romano e seus adversários: perspectivas para o futuro* em *Index 4* (1973) 55.

72 Vide BIONDI, *Arte y ciencia del derecho*, cit. 187-188; e *La ciencia jurídica como arte de lo justo* (Valladolid, 1951) 23.

### 3.2 Em Portugal

Até à reforma pombalina do ensino universitário<sup>73</sup>, o ensino do direito romano teve um peso quicá excessivo se considerarmos a subalternização do direito pátrio. Ao direito romano devemos a modernização do nosso direito e o progresso da ciência jurídica portuguesa. Entretanto, a partir do século XVI já era visível a decadência da nossa cultura e da educação jurídica, cuja acentuação levou à reforma pombalina<sup>74</sup>.

Já limitado, pela Lei da Boa Razão de 18 de Agosto de 1769, o recurso ao direito romano como direito subsidiário na integração das lacunas<sup>75</sup>, os Novos Estatutos situam-se num ambiente cultural marcado por alguma animosidade para com o direito romano: a própria Lei da Boa Razão não se coibiu de o criticar severamente, referindo que na sua base há razões e costumes particulares “*que nada podem ter de comum com os das Nações que presentemente habitam a Europa*”; fala, depois, de superstições “*inteiramente alheias da Christandade dos Séculos*”; e refere a desnecessidade “*de attenderse, depois de mais de dezassete séculos, o socorro às Leis de huns Gentios*”<sup>76</sup>.

Por isso, não surpreende que o direito romano tenha perdido o monopólio do ensino universitário, devendo o seu ensino limitar-se às disposições que pudessem ser expressão da *recta ratio*: as consagradas nas obras doutriniais dos grandes corifeus da escola do *usus modernus pandectarum*. Simplesmente, as consequências foram terríveis: nas palavras de COELHO DA ROCHA, “*se os Estatutos da Universidade, em esclarecimento da Lei da Boa Razão, permitem averiguar o uso moderno das Nações nos escritos dos seus jurisconsultos, por maioria de razão deve (esse uso moderno) ser procurado nas sua leis*”. Isto é, como direito subsidiário, o direito romano devia ser substituído pelos códigos modernos. A via estava aberta para o

---

73 Referimo-nos naturalmente aos Estatutos da Universidade também denominados Estatutos Pombalinos, aprovados por Carta de Lei de 28 de Agosto de 1772. Vide ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, cit. 372-377.

74 Vide SANTOS JUSTO, *A crise da romanística*, cit. 70-73; e Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *A história do direito e o seu ensino na Escola de Coimbra* (Almedina / Coimbra, 2007) 35-41.

75 A Lei da Boa Razão determinou que só deviam aplicar-se as normas do direito romano que fossem conformes à boa razão; sempre como direito subsidiário; e nunca em matérias políticas, económicas, mercantis ou marítimas. Vide ALMEIDA COSTA, *ibidem* 369-371; Guilherme BRAGA DA CRUZ, *Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro na separata de SI 4* (1954) 14-17; e SANTOS JUSTO, *ibidem* 72.

76 Cf. o § 9 da Lei de 18 de Agosto de 1769. Vide Mário REIS MARQUES, *Ciência e acção: o poder simbólico do discurso jurídico universitário no período do “ius commune” em separata do vol. 5.º das Actas do Congresso “História da Universidade” (no 7.º Centenário da sua Fundação) 5 a 9 de Março de 1990* (Coimbra, 1991) 18<sup>33</sup>.

afastamento do direito romano, percorrida, pela primeira vez, por Manuel de ALMEIDA SOUSA que terá sido quem primeiro recorreu aos códigos estrangeiros como direito subsidiário<sup>77</sup>.

Ou seja, o direito romano perdeu, entre nós, o interesse prático que sempre lhe fora reconhecido a partir da sua recepção, no século XIII<sup>78</sup>. Todavia, a demolição do *ius romanum* não se realizou só por esta via: também o método histórico-crítico, consagrado nos Estatutos Pombalinos no estudo e ensino do direito romano, não podia produzir frutos: num País com elevada percentagem de analfabetos, mesmo juízes, e com o ensino do Latim em decadência, aquele método preconizado na Escola Humanista do *mos gallicus*<sup>79</sup> não podia produzir bons frutos: não havia romanistas que o pusessem em prática e, mesmo que houvesse, os resultados não podiam ser compreendidos e, por isso, o romanista ficaria irremediavelmente isolado.

O método histórico-crítico não foi (nem podia ser) utilizado, mas a romanística foi perdendo os romanistas. E não os havendo, quem investigava e ensinava o direito romano? Ninguém! Ora, os juristas não-romanistas, que leccionavam o *ius romanum*, não podiam cumprir perfeitamente a sua função porque, sem ciência, é impossível ensinar. Pior: alguns professores chegavam a manifestar animosidade pela disciplina que leccionavam e, daí, as sucessivas tentativas de marginalizar e de afastar o ensino do direito romano dos programas da Universidade.

Serve de exemplo a atitude de BERNARDO DE ALBUQUERQUE que, integrando a Comissão incumbida de elaborar o projecto de reforma do ensino do Direito, propôs, em 1883, a substituição da única cadeira de direito romano pela nova disciplina denominada *Administração Colonial*<sup>80</sup>. Nas palavras de PAULO MERÊA, Bernardo de Albuquerque nunca teve “qualquer zelo pedagógico pelo Direito Romano, não gozou da auctoritas de romanista e tão-pouco deu à estampa um único trabalho”<sup>81</sup>. Preocupado somente

77 Vide BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história do direito português na separata da RPH 14* (1975) 310-315 e *Formação histórica*, cit. 22; e SANTOS JUSTO, *ibidem* 74.

78 Sobre a recepção, em Portugal, do direito romano renascido em Bolonha, vide ALMEIDA COSTA, *o.c.* 223-226.

79 Vide ALMEIDA COSTA, *o.c.* 319-324; Nuno J. Espinosa GOMES DA SILVA, *o.c.* 350-364; e SANTOS JUSTO, *Nótulas de história do pensamento jurídico*, cit. 37-39.

80 Vide SANTOS JUSTO, *ibidem* 77

81 Vide M. PAULO MERÊA, *Esboço de uma história da Faculdade de Direito de Coimbra* no *BFD* 29 (1953) 99. Vide também: BRAGA DA CRUZ, *A Revista de Legislação e de Jurisprudência. Esboço da sua História I* (Coimbra, 1975) 67; e Gonçalo de SAMPAIO E MELLO, *Apontamentos para a história do ensino do direito romano em Portugal I* (Lisboa, 1991) 11-14.

com o direito público, especialmente o direito administrativo, em nada lhe interessou a renovação que, *extra muros*, a romanística ia experimentando e, por isso, manteve-se ferreamente apegado<sup>82</sup> a um compêndio (o famoso WALDECK) sempre mais desactualizado<sup>83</sup> e objecto de aversão estudantil que não parava de crescer.

Assim se foi leccionando o Direito Romano até que, em 1948, BRAGA DA CRUZ procurou terminar com esta situação degradante. Com a humildade que reflecte uma exemplar personalidade moral e intelectual, afirmou que, “*embora esteja encarregado da regência da cadeira de direito romano na Universidade de Coimbra, não se considera nem tem pretensões a ser um romanista, pois de há muito tem limitado a sua atenção aos estudos de história do direito português*”<sup>84</sup>. Não lhe faltavam qualidades de romanista, como inequivocamente mostram os seus estudos na área do direito romano, mas a sua opção foi outra.

No entanto, graças ao seu esforço, nesse ano veio a Coimbra o eminente romanista espanhol Álvaro D’ORS reger um curso de seminário sobre temas de direito romano. O propósito era procurar captar o interesse dos alunos de Direito nessa área. E surgiu Sebastião CRUZ que, romanista pleno, fixou um novo rumo na investigação e no ensino do *ius romanum*. Imprimindo uma orientação dogmático-prática<sup>85</sup>, o primeiro verdadeiro romanista desde a reforma pombalina deu à romanística o alento que há muito lhe faltava e o direito romano recuperou rapidamente o prestígio que lhe fora recusado.

Dotado de uma pedagogia que os seus alunos apreciavam e enalteciam como exemplo muito positivo, o magistério de Sebastião CRUZ começava pelo estudo das fontes, aqui e ali interrompido com breves e oportunas referências a algumas figuras jurídicas que suscitavam o interesse dos alunos. Todavia, não ia além desta temática e não conseguiu escrever o volume segundo, cuja necessidade sentiu e prometeu, chegando a apresentar o primeiro fascículo intitulado *Direito Romano (Ius Romanum) II Vol. 3ª. Parte. De Obligationibus* (Coimbra, 1986). Dedicado aos alunos do 5º. ano do curso de 1985-86, o Autor fala de “*factos anómalos, verdadeiramente*

82 Segundo PAULO MERÊA, Bernardo de Albuquerque limitava-se a traduzir o manual de WALDECK “*parágrafo por parágrafo*”. Vide PAULO MERÊA, *ibidem* 100.

83 Segundo PAULO MERÊA, “*em cerca de cinquenta lições nem uma só referência às Institutas de Gaio ! E contudo não teria sido difícil, pela simples adopção dum bom manual francês ou italiano, imprimir ao ensino do Direito romano uma feição diversa e mais moderna*”. Vide PAULO MERÊA, *ibidem* 100-101

84 Vide BRAGA DA CRUZ, *O “jurisconsultus” romano em Jurisconsultos portugueses do século XIXI* (Lisboa, 1947) 11.

85 Vide Sebastião CRUZ, *Direito romano*, cit. 121-124.

*inqualificáveis*” que impediram a publicação do II volume. E propõe-se escrevê-lo, estimulado por “*alguns amigos, mas sobretudo o entusiasmo dos meus Alunos do 5.º ano deste Curso*”.

O Mestre, que entretanto ia formando discípulos<sup>86</sup>, não teve tempo nem condições de saúde. Por isso, impunha-se realizar o seu projecto porque só o ensino das fontes, embora importante, não dispensava o estudo das instituições e institutos do direito romano, sobretudo consagrados nas leis portuguesas. Numa palavra, havia que prosseguir a orientação dogmático-prática traçada pelo Mestre.

Coube-nos esta tarefa, que esperamos concluir com a publicação do volume V dedicado ao direito das sucessões. Entretanto, o Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra e outras Revistas nacionais e estrangeiras vão publicando estudos de direito romano feitos por romanistas portugueses. O isolamento está afastado!

#### **4. A reforma de Bolonha e o direito romano**

##### **4.1 A recuperação da autonomia da disciplina direito romano**

Importa referir que, em 19 de Fevereiro de 1988, a Faculdade de Direito de Coimbra aprovou um plano de estudos que terminou com a autonomia da disciplina Direito Romano, fundindo-a com a História do Direito Português. A nova e única cadeira foi denominada *Direito Romano e História do Direito Português*. Trata-se duma alteração empobrecedora quer daquele quer desta, cujos reflexos são claros: a ausência de Assistentes interessados no estudo destas áreas do saber jurídico.

Esta situação foi, no entanto, alterada, graças à reforma inspirada na Declaração de Bolonha, subscrita, como não se ignora, por vários países europeus, no sentido de facilitar a mobilidade de discentes e docentes no espaço europeu, com o consequente reconhecimento das disciplinas feitas nos Países aderentes.

Com efeito, por efeito da divisão dos cursos universitários por semestres, surgiu a oportunidade para o Direito Romano e a História do Direito Português recuperarem a sua autonomia e, por isso, estas disciplinas separaram-se, leccionando-se, respectivamente, no primeiro e no segundo semestres. Ademais, foi criada, no segundo ciclo, a área das ciências jurídico-históricas, onde têm lugar marcante, dois semestres de direito romano e outros dois de história do direito português.

---

86 Sucedeu connosco e com o Doutor António Alberto VIEIRA CURA.

Ou seja, a via está aberta para que os alunos interessados possam especializar-se em direito romano e, os outros, aprofundar a sua formação jurídica numa disciplina que lhes é oferecida como opção.

Perguntar-se-á: e as restantes Faculdades de Direito?

Na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, o direito romano foi afastado por decisão de uma R.G.A. de 25 de Junho de 1974, na sequência da Revolução de Abril do mesmo ano. A anarquia generalizou-se e os seus Professores mais distintos foram afastados. Entretanto, em 1982, os Conselhos Pedagógico e Científico aprovaram a inclusão do ensino daquela disciplina no tronco comum das matérias leccionadas, embora reduzido a um semestre e no 2.º ano. Porém, o Secretário de Estado do Ensino Superior inviabilizou esta reforma.

A partir de 1986/76 e de 1991/92, o direito romano surge como disciplina de opção, respectivamente, no 5.º e no 4.º anos jurídicos. No entanto, o número de alunos que se inscreveram, ano após ano, foi elevado graças, em boa parte, à excelência do método pedagógico e do interesse suscitado pelo encarregado da sua regência, Eduardo VERA-CRUZ PINTO. Por isso, não surpreende que, no novo plano de estudos aprovado na sequência da Declaração de Bolonha, o Direito Romano tenha sido introduzido no 1.º semestre, como disciplina obrigatória. Assim se cumpre o princípio da mobilidade que postula a necessidade de haver disciplinas comuns no ensino do direito nas diversas Faculdades europeias: a deslocação de docentes e de discentes só é possível se, nos outros países europeus e em Portugal, se puder leccionar o Direito Romano. Ademais, há ainda a possibilidade de este direito ser ensinado e estudado no 2.º ciclo, denominado mestrado.

Durante muitos anos, o ensino do direito romano foi confiado, na Faculdade de Direito de Lisboa, a Ruy de ABUQUERQUE, eminente historiador do direito. Apesar de possuir elevados méritos que o consagram Professor de grande *auctoritas*, Ruy de ALBUQUERQUE nunca escondeu que o seu campo de eleição era a História do Direito Português e, por isso, a Faculdade de Direito de Lisboa só agora pôde ter um romanista: Eduardo VERA-CRUZ PINTO. Docente distinto, muito se espera deste Homem, que já mostrou, em estudos e lições, a aptidão pelo direito romano.

E por aqui ficamos, porque nas restantes Faculdade de Direito públicas e privadas, o Direito Romano não existe como cadeira autónoma: é, apenas, leccionado (e nem sempre) como parte integrante da História do Direito Português ou da História do Direito. O deserto é árido, apesar de a adesão à Declaração de Bolonha exigir o estudo e o ensino de um direito que se estuda em todas as Faculdade de Direito de Itália e de Espanha, e em alguns países europeus.

## 5. A opção pelo direito romano justinianeu. Metodologia

Já, no século XIX, perturbado com o rumo da ciência romanística, KOSCHAKER propôs, como solução de emergência, uma nova orientação que se traduzia numa “volta a SAVIGNY”, ou seja, no ensino do direito romano da época de Justiniano, segundo o método pandectístico que prescindia das interpolações e das influências externas<sup>87</sup>.

A sábia proposta não foi seguida e a romanística isolou-se num “gueto” alimentado por polémicas intermináveis de interpolações, cuja existência ora se afirma ora se recusa, como argumentos de posições desencontradas.

As consequências foram, há muito, destacadas. Todavia, continua a enfatizar-se o direito da época clássica como paradigma do direito e da ciência jurídica. Sucedeu, em Portugal, por acção de Sebastião CRUZ que defendeu a orientação histórico-crítica e sobretudo dogmático-prática: “*Histórica, para nos mostrar a evolução das instituições jurídicas de Roma e das respectivas fontes (...) Crítica, para valorar devidamente as fontes (...) procurando reconstruir o Direito clássico, já que este é o modelo, e não simplesmente o Direito justinianeu, como na época e no estilo de SAVIGNY (...) Dogmática, porque o Ius Romanum é mais dogma do que história*” e prática porque “*não interessa analisar em pormenor institutos que foram definitivamente superados, mas somente aqueles que são autênticos pressupostos e verdadeiro esclarecimento dos actuais*”<sup>88</sup>. Ou seja, o Mestre de Coimbra defendia, na linha da Escola de Álvaro D’ORS, o método histórico-crítico na investigação e o método dogmático-prático, no ensino. Assim, afastava o direito romano puramente histórico, substituído pelo direito romano que se mantém actual, ou seja, propunha uma nova versão do *usus modernus pandectarum*.

É certo que, na sua opinião, “*é necessária uma certa moderação na crítica interpolacionista*”<sup>89</sup>, mas os exageros não têm cessado, embora menos intensamente, por não ser fácil determinar o desejado ponto de equilíbrio.

Entendemos, no entanto, que é tempo de regressar a SAVIGNY: investigar e ensinar o direito romano justinianeu.

Primeiro, porque foi a partir deste direito, consagrado no *Corpus Iuris Civilis*, que renasceu o direito romano e se tornou direito português em numerosas instituições e institutos: foi aplicado, como direito subsidiário, antes mesmo das nossas Ordenações; foi consagrado, em grande parte, nas Or-

87 Vide CRUZ, *Direito romano*, cit. 108.

88 Transcrevemos Sebastião CRUZ, *ibidem* 123-124.

89 Vide Sebastião CRUZ, *Actualidade e utilidade dos estudos romanísticos*, cit. 19.

denações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas e na legislação extravagante; e manteve-se, como direito subsidiário, na Lei da Boa Razão, na versão do *usus modernus pandectarum*, expressamente referida nos Estatutos Pombalinos da Universidade<sup>90</sup>.

Depois, porque também a ciência jurídica dos nossos dias provém da *iurisprudencia* romana: renasceu em Bolonha, na Escola dos Glosadores; continuou na Escola dos Comentadores; prosseguiu, com rumo diferente, na Escola dos Jurisconsultos Cultos; está presente na Escola do *usus modernus pandectarum*; afirmou-se com renovada solidez na Pandectística; e continua nos nossos dias.

Portanto, entendemos que se deve ensinar o direito romano justinianeu.

Simplemente, não podemos ignorar que este direito, como outro qualquer, tem história, como já os jurisconsultos romanos advertiam: nas palavras de HERMOGENIANUS, “*hominum causa omne ius consitutum sit*”<sup>91</sup>. Com efeito, ao direito cumpre resolver e contribuir para evitar os conflitos sociais e, por isso, deve estar atento às exigências da vida, palco onde aqueles surgem e reclamam solução jurídica. Também, enquanto realidade cultural, a própria ideia de justiça evolui, tem história e o direito realiza-a.

Por isso, constituindo o direito romano justinianeu o ponto de chegada, não se deve ignorar a sua evolução anterior. Eis porque se impõe o estudo da sua história que o método histórico-crítico permite, desde que utilizado sem os excessos cometidos na crítica interpolacionística<sup>92</sup>. Para os afastar, é necessário ter em atenção que o direito fundamental é o do *Corpus Iuris Civilis*; e que os excessos cometidos pela crítica interpolacionística se devem ao facto de se ter considerado o direito da época clássica como o direito que devemos estudar. Ou seja, devemos partir da época justinianeia para a época clássica, para melhor compreendermos o direito justinianeu e não para se restabelecer o direito clássico.

Afastada a preocupação de recuperarmos o direito da época clássica, o ensino e a investigação do direito romano adquirem uma dimensão fundamentalmente dogmático-prática, subalternizando a vertente histórico-crítica. Esta procurará determinar, na medida do possível, a evolução que o direito romano sofreu até à época justinianeia; aquela imprimirá ao seu ensino o carácter de fonte dos actuais direitos civis e, em consequência, contribuirá para o conhecimento mais completo das suas instituições e institutos.

90 Vide ALMEIDA COSTA, *o.c.* 375.

91 Cf. D. 1,5,2.

92 Sobre este método, vide também Armando TORRENT, *Derecho público romano y sistema de fuentes* (Edisofer, SL / Zaragoza, 2002) 46-48.

Deste modo, o romanista trabalhará em dois campos: no da história do direito romano; e no da introdução ao estudo do actual direito civil do seu País. O primeiro é o campo da investigação e do diálogo com os seus colegas romanistas. O segundo, da exposição das instituições e institutos actuais do direito civil e do diálogo com os civilistas. Numa palavra, o romanista assumir-se-á, simultaneamente, como romanista e civilista<sup>93</sup>.

Assim, no diálogo com os civilistas, o romanista afirmará que também terá lugar entre eles e, por isso, o seu trabalho não deixará de ser apreciado e devidamente valorado como jurista que todos consideram indispensável ao conhecimento do direito.

É neste contexto, que urge apreciar positivamente a reforma do curso de Direito ministrado nas Faculdade de Direito de Coimbra e de Lisboa, determinada pela Declaração de Bolonha.

Considerada no seu conjunto negativamente<sup>94</sup>, importa destacar o mérito de ter contribuído para a separação, em Coimbra, de duas disciplinas fundidas ao arrepio das orientações e dos métodos que as caracterizam e separam. Recuperada a sua autonomia, abre-se a via, ao romanista, de leccionar o Direito Romano como introdução ao direito civil; e, no ciclo complementar, onde esta disciplina pode ser leccionada em dois semestres, tem o romanista a possibilidade de penetrar em área mais profunda que permita, aos alunos interessados, o conhecimento que se exige ao jurista solidamente formado. Entretanto, sentir-se-á estimulado para a investigação que rasgará novos horizontes e dará à sua docência o progresso que, enriquecendo-a, a tornará sempre diferente e atractiva.

Quanto à Faculdade de Direito de Lisboa, devemos registar positivamente a criação da disciplina direito romano, no 1º. semestre; e a inclusão de outra disciplina no 2º. ciclo (Mestrado em ciências jurídico-históricas), embora como disciplina de opção. Ao romanista, VERA-CRUZ PINTO, cabe a responsabilidade da sua regência, mas não lhe falta o talento para impor o direito romano dentro da orientação que aproxima as duas maiores Faculdades de Direito do nosso País.

Finalmente, em relação às restantes e ainda jovens Faculdade de Direito, o Direito Romano jaz ignorado. Já aderiram à Declaração de Bolonha, mas esqueceram que aquele direito é leccionado, *v.g.*, em todas as Faculdades de Direito de Itália e de Espanha. Por isso, poder-se-á questionar se podem as-

---

93 Note-se que, durante vários séculos, o romanista era chamado civilista. Vide ALMEIDA COSTA, *o.c.* 327-328.,

94 Vide SANTOS JUSTO, *A declaração de Bolonha e a reforma do ensino do Direito no BFD LXXIX* (2003) 615-626

segurar a mobilidade de estudantes vindos de Países onde o ensino do direito romano é obrigatório.

## Bibliografia

ALBUQUERQUE, Ruy de, *Direito romano. Considerações a propósito de um livro de Moreira Alves em SI 23 (1974) 22; Em prol do direito romano: à maneira de prefácio em Estudos de direito romano I (AAFDL / Lisboa, 1989) 8-9; e A "fictio iuris" no direito romano. Apreciação crítica de uma dissertação de doutoramento na RFDL 30 (1989) 477-478;*

AISA, L. R., *Codificación na NEJ (1952) 243;*

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *História do direito português*, 2<sup>a</sup>. reimpressão (Almedina / Coimbra, 2000);

ALVAREZ SUAREZ, Ursicino, *Horizonte actual del derecho romano* (Madrid, 1944); *La jurisprudencia romana en la hora presente* (Madrid, 1966); e *Curso de derecho romano I* (Madrid, 1955);

ARNAUD, A. J., *Les origines doctrinales du code civil français* (Paris, 1969);

BIONDI, Biondo, *Arte y ciencia del derecho*, trad. espanhola de Angel Latorre (Ed. Ariel / Barcelona, 1953); *Aspetti universali e perenne del pensiero giuridico romano em JUS 7 (1956) 152-165; Diritto romano e marxismo em JUS 4 (1953) 131; e La ciencia jurídica como arte de lo justo (Valladolid, 1951);*

BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *Reforma do ensino superior* (Coimbra, 1973) XIX; *O latim e o direito em Actas do Colóquio sobre o Ensino do Latim na Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra* (Coimbra, 1973) 228; *Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro em SI 4 (1954) 14-17; A revista de legislação e de jurisprudência. Esboço da sua história I* (Coimbra, 1975) 67; e *O "jurisconsultus" romano em Jurisconsultos portugueses do século XIX I* (Lisboa, 1947) 1<sup>a</sup>;

BROGGINI, G., *Coniectanea. Studi di diritto romano* (Milão, 1966);

BUGEDA, B. B., *Visión panorámica sobre el estado actual de la enseñanza del derecho romano en la República Mexicana em Index 4 (1973) 203;*

BURDESE, Alberto, *Sull'insegnamento romanístico in Spagna, in Italia e in Germania em SDHI 55 (1989) 443-444;*

CABRAL DE MONCADA, L., *A actual crise do romanismo na Europa no BFD 16 (1939-40) 561;*

CARRELLI, O., *A proposito di crisi del diritto romano em SDHI 9 (1943) 5;*

- CASTANHEIRA NEVES, A., *Escola da exegese em Polis 2* (1984) 1032-1046; e *Lições de introdução ao estudo do direito* (Coimbra, 1968-69);
- CICALESE, V., *El latín en el parlamento uruguayo* em *Index 4* (1973) 250;
- CRUZ, Sebastião, *Direito romano (Ius romanum) I. Introdução. Fontes*<sup>4</sup> (Ed. do Autor / Coimbra, 1984); e *Actualidade e utilidade dos estudos romanísticos*<sup>5</sup> (Ed. do Autor / Coimbra, 1987);
- DELL'ORO, A., *Il diritto romano oggi in Polonia* em *AG 175* (1968) 165-168;
- D'ORS, A., "Jus Europaeum?" em *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker I* (Milão, 1954) 467-468; e *Objetividad y verdad en la historia* em *Verbo 23* (1984) 321;
- D'ORS, Xavier, *Posiciones programáticas para el estudio del derecho romano* (Santiago de Compostela, 1979);
- FERENCZY, E., *Il diritto romano in Ungheria* em *Labeo 16* (1970) 123;
- FERNANDEZ BARREIRO, A., *Presupuestos de una concepción jurisprudencial del derecho romano* (Santiago de Compostela, 1976);
- FUENTESECA, Pablo, *Un trintenio de derecho romano en España: reflexiones y perspectivas* em *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. U. Alvarez Suarez* (Madrid, 1978) 152;
- GAUDEMET, Jean, *Varietés. Méthode historique et droit romain* em *RHDFÉ* 24-25 (1946-47) 68;
- GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa, *História do direito português*<sup>4</sup> (Fund. C. Gulbenkian / Lisboa, 2006);
- GUENTER, H. e CORTES ROSAS, M., *Aspectos fundamentais da formação do jurista na República Federal da Alemanha (Relatório)* (Lisboa, 1965);
- HORVAT, M., *Lo studio del diritto romano nelle università jugoslave* em *Tai del congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto II* (Milão, 1951) 490;
- IGLESIAS, Juan, *Defensa de los estudios romanísticos e presente y futuro del derecho romano* em *Estudios. Historia de Roma. Derecho moderno* (Universidad Complutense de Madrid. Seminario de Derecho Romano. Facultad de Derecho / Madrid, 1985) 107; *Cultura, universidad y derecho romano en la encrucijada de nuestro tiempo* em *Labeo 35* (1989) 11-12; *El derecho y su tema nos Estudios*, cit. 64; *Orden jurídico y orden extrajurídico nos Estudios*, cit. 177; "Ars iuris" e *orden jurídico nos Estudios*, cit. 72-73 e 191; *Visión española del derecho* em *Estudios*, cit. 342, 356 e 535; e *Roma: madre del derecho* em *Estudios*, cit. 64;

- JANKOWSKI, M., *Le droit Romani en Union Soviétique* em *RHDFÉ* 68 (1990) 46;
- JAUBERT, O., *L'Enseignement actuel du droit Romani en France et les facultés de droit de province* em *RIDA* 11 (1964) 363-393;
- LEVI, M. A., *La storia antica negli studi sovietici* em *Studi in onore di G. Scherillo* II (Milão, s/d) 910-912;
- MANTHE, U., *Punti di vista. Diritto romano nella China Popolare* em *Labeo* 31 (1985) 303-307;
- MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, *A história do direito e o seu ensino na Escola de Coimbra* (Almedina / Coimbra, 2007);
- MÉHESZ, K. Z., *L'Insegnamento del diritto romano presso le Università Nazionali di Argentina* em *Index* 4 (1973) 128-129;
- MEIRA, S. A. B., *O direito romano e seus adversários: perspectivas para o futuro* em *Index* 4 (1973) 55;
- PAULO MERÊA, M., *Esboço de uma história da Faculdade de Direito de Coimbra* no *BFD* 29 (1953) 99;
- PINTO MONTEIRO, A., *Sumários de introdução ao estudo do direito* (Coimbra, 1978);
- PUGLIESE, G., *Il diritto romano nella formazione del giurista, oggi* (Milão, 1989) 232;
- REIS MARQUES, Mário, *ciência e acção: o poder simbólico do discurso jurídico universitário no período do "ius commune"* no vol. 5º. das *Actas do congresso "História da Universidade"* (no 7º. Centenário da sua fundação) 5 a 9 de Março de 1990 (Coimbra, 1991) 18<sup>33</sup>;
- RESCIGNO, P., *Il diritto romano nella formazione del giurista, oggi* (Milão, 1989) 179-186;
- RUSSO, E., *Il diritto romano nella formazione del giurista, oggi* (Milão, 1989) 159;
- SAMPAIO E MELLO, Gonçalo de, *Apontamentos para a história do ensino do direito romano em Portugal* I (Lisboa, 1991);
- SÁNCHEZ, J. B., *Estado actual de la enseñanza del derecho romano en Venezuela* em *Index* 4 (1973) 222;
- SANTOS JUSTO, A. dos, *O código de Napoleão e o direito ibero-americano* no *BFD* LXXXI (1995) 27-96; *Introdução ao estudo do direito*3 (Coimbra

Editora / Coimbra, 2006); *A crise da romanística* no BFD LXXII (1996) 13-132; *Direito privado romano – III (direitos reais)* em *Studia Iuridica* 26 (Coimbra Editora / Coimbra, 1997); e *A declaração de Bolonha e a reforma do ensino do Direito* no BFD LXXIX (2003) 615-626;

SCHULZ, F., *Principios del derecho romano*, trad. espanhola de Manuel Abellán Velasco (Ed. Civitas, S.A. / Madrid, 1980);

SPIDETTI-DINI, Luis, *Il diritto romano nel Venezuela* em *Index* 4 (1973) 225;

TORRENT, Armando, *Derecho público romano y sistema de fuentes* (Edisofer, SL / Zaragoza, 2002);

VILLEIY, Michel, *O direito romano*, trad. de Maria Helena Nogueira (Lisboa, 1973), 178-179;

VILLERS, R., *Gerard de Beseler. Misères et grandeurs de l'hypercritique* em *Mélanges L. Falletti* (Paris, 1971) 545-552.

## ABREVIATURAS

AG	<i>Archivio Giuridico “Filippo Serafini”</i> (Módena)
BFD	<i>Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra</i> (Coimbra)
D.	<i>Digesto (Corpus Iuris Civilis)</i>
INDEX	<i>Index. International Survey of Roman Law</i> (Camerino)
JUS	<i>Jus. Rivista de Scienze Giuridica</i> (Milão)
LABEO	<i>Labeo. Rassegna di Diritto Romano</i> (Nápoles)
NEJ	<i>Nueva Enciclopedia Jurídica</i> (Barcelona)
POLIS	<i>Polis. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado</i> (Lisboa)
RFDL	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa</i> (Lisboa)
RHDFÉ	<i>Révue Historique de Droit Français et Étranger</i> (Paris)
RIDA	<i>Révue Internationale des Droits de l'Antiquité</i> (Bruxelas)
RPH	<i>Revista Portuguesa de História</i> (Coimbra)
SDHI	<i>Studia et Documenta Historiae et Iuris</i> (Roma)
SI	<i>Scientia Iuridica</i> (Braga)