

PANORAMA ATUAL DO DIREITO ROMANO E DA CIÊNCIA ROMANÍSTICA NO BRASIL

PANORAMA ATTUALE DEL DIRITTO ROMANO E DELLA SCIENZA ROMANISTICA IN BRASILE

*Eduardo Cesar Silveira Vita Marchi**

Resumo:

O artigo faz uma retrospectiva do direito romano e da ciência romanística no Brasil, especialmente a partir da exclusão do caráter obrigatório da disciplina no programa de estudos das faculdades de direito, no início dos anos setenta do século passado, e do covarde e injusto ataque acadêmico lançado contra ela por uma parte dos historiadores e filósofos do direito. O estudo termina com um louvor à chamada “Escola Paulista de Direito Romano”, pertencente à pública Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela resistência em conservar a disciplina romanística como obrigatória, e pelas altas contribuições científicas produzidas por aquele grupo de pesquisa.

Palavras-chave: Direito Romano. Ciência romanística. Historiadores do direito. Disciplina não obrigatória. Escola Paulista de Direito Romano.

Riassunto:

L'articolo fa una prospettiva del diritto romano e della scienza romanistica in Brasile, specie a partire dell'esclusione del carattere obbligatorio della disciplina nel programma di studi delle facoltà di giurisprudenza, agli inizi degli anni settanta del secolo a scorso, e del codardo e ingiusto attacco accademico lanciato contro di essa da una parte degli storici e filosofi del diritto. Lo studio finisce con una lode alla cosiddetta “Scuola Paulista di Diritto Romano”, appartenente alla pubblica Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di San Paolo del Brasile, per la resistenza in conservare la disciplina romanistica come obbligatoria, e per gli alti contributi scientifici prodotti da quel gruppo di ricerca.

Parole-chiave: Diritto Romano. Scienza romanistica. Storici del diritto. Disciplina non obbligatoria. Scuola Paulista di Diritto Romano.

No início de cada ano letivo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) – Largo de São Francisco, quando da primeira aula da disciplina obrigatória semestral denominada *Direito Romano Atual*, devemos abordar o tema da “importância do estudo do direito romano na atualidade”.

Ao expor então esse assunto, costumamos sempre salientar que a ciência do direito romano não é um estudo puramente histórico, envolvendo questões e fenômenos que não mais se manifestam no mundo atual. Não se trata de “*archeologia iuris*”, ou seja, de uma arqueologia do direito, voltada para o exame de ruínas e restos de monumentos ou

* Professor Titular da Faculdade de Direito da USP – Largo de São Francisco.

construções antigas não mais existentes. Nem tampouco de mera “perfumaria jurídica”, isto é, de um estudo apenas “cosmético”, dirigido a meras curiosidades históricas que não afetam a substância do direito.

Ao contrário. A experiência jurídica romana serve, ainda hoje, para resolver casos práticos de grande atualidade, os quais apresentam, com frequência, os mesmos problemas enfrentados pelos romanos da antiga Roma. As *fattispecie*, nesse aspecto de atualidade, são várias, como, por exemplo, as de acidente de trânsito entre carroças, com um morto (Alfeno 2 *dig.*, D. 9, 2, 52, 2),¹ da poluição causada pela fumaça de uma fábrica de defumação de queijos, com perturbações aos vizinhos (Paulo 17 *ad ed.*, D. 8, 5, 8, 5, um dos mais famosos fragmentos do Digesto),² das lesões gravíssimas sofridas por um

¹ <O jurista> Alfeno, <no Livro> 2 <de sua obra> *Digestos*, D. 9, 2, 52, 2: “Duas carroças carregadas e puxadas por mulas subiam a ladeira que vai dar ao Capitólio. Os condutores da primeira carroça empurraram-na por detrás a fim de as mulas a puxarem com mais facilidade. Nesse interim, essa carroça começou a recuar e, retirando-se os condutores que se achavam entre as duas carroças, a primeira foi de encontro à segunda, e esta, rodando para trás, esmagou uma criança escrava de um certo sujeito. O dono do escravo consultou contra quem deveria propor a ação. Respondi que seu direito dependia das circunstâncias; porque se os condutores que sustentavam a primeira carroça tinham-se retirado sem necessidade e, por esse motivo, não poderem as mulas aguentar a carroça e foram arrastadas pelo peso de sua carga, a ação da Lei Aquilia podia ser intentada não contra o dono das mulas, mas contra os condutores que seguravam a carroça por detrás. Com efeito, é causar dano o largar de propósito uma coisa, que segura para ferir a outrem; assim como aquele que, tendo espantado um burrico, não o segurar depois e, do mesmo modo, o que deixar cair da mão um dardo ou qualquer outra arma causarão dano injusto. Mas se as mulas recuarem por se terem espantado e os condutores abandonarem a carroça com medo de serem esmagados, a ação não deverá ser intentada contra eles e sim contra o dono das mulas. Se o acontecimento não pode ser atribuído nem às mulas e nem aos condutores, mas ao fato das mulas não poderem reter a carga, ou, fazendo força para puxá-la, por terem caído e, por este motivo, a carroça recuar e os que a seguravam por detrás não puderem aguentar o peso, não haverá ação nem contra o dono das mulas e nem contra os condutores. O que é certo é que, seja qual for o modo porque se encare a questão, não pode haver ação contra o dono das mulas da segunda carroça, porque as mulas que a puxavam somente recuaram por ter a primeira carroça caído sobre elas”. = Alf. 2 *dig.*, D. 9, 2, 52, 2: “In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, et medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obtriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. Respondi in causa ius esse positum: nam ‘eam’ si muliones, qui superius plostrum sustinissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliiquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinisset, aequo si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissentiarum”.

² <O jurista> Paulo, <no livro> 17 <de sua obra> *Comentários* ao Edito <do Pretor>, D. 8, 5, 8, 5: “Aristão respondeu a Cerélio Vital que não pensava poder-se, por direito, lançar sobre os edifícios superiores o fumo proveniente de uma fábrica de queijos, salvo se esses edifícios estiverem sujeitos a uma servidão dessa

dos competidores em uma luta regular de boxe (Ulpiano 18 *ad ed.*, D. 9, 2, 7, 4),³ e assim por diante.

Esses casos, aparentemente tão corriqueiros, que até parecem extraídos de notícias de jornais da atualidade, encontram-se relatados e discutidos nas fontes jurídicas romanas, tendo ocorrido há mais de dois mil anos.

Isso, a rigor, não deve surpreender os iniciantes no estudo do direito romano: praticamente 2/3 (dois terços) dos artigos do atual Código Civil brasileiro, como já ocorria com o anterior, e à semelhança também dos Códigos Civis alemão (BGB), francês (*Code Napoléon*), italiano (*Codice Civile*) e outros, foram coligidos, direta ou indiretamente, das fontes jurídicas romanas. No tocante ao atual Código Civil brasileiro de 2002, aliás, deve-se também recordar que dois dos quatro autores do Anteprojeto de lei de nosso diploma

*natura. Diz também ele que não é permitido lançar dos edifícios superiores sobre os inferiores água ou qualquer outra coisa, pois cada um pode fazer o que quiser no que é seu, contanto que não lance coisa alguma sobre o alheio. Ora, lançar fumo é o mesmo que lançar água. Pode, portanto, o dono do prédio superior acionar o do inferior alegando não ter este o direito de fazer semelhante coisa. Afirma ainda que Alfeno escreveu que se podia acionar alegando não se ter o direito de extrair pedras numa pedreira, de modo aos fragmentos delas virem cair sobre o meu terreno. Por isso, Aristão assevera que aquele que aluga a Minturnenses uma fábrica de queijos podia ser impedido pelo vizinho do lado de cima de lançar fumo sobre ele, mas que, nesse caso, teria ação contra os Minturnenses em virtude do seu contrato de locação. Aduz que pode ser acionado quem lançar fumo, alegando-se não o poder ele fazer. Por consequência, pode-se intentar a ação contrária, alegando-se ter esse direito. Isso é aprovado pelo referido Aristão. Também nesse caso pode ter lugar o interdito uti possidetis se alguém for perturbado no uso que quiser fazer do que for seu". = Paul. 17 *ad ed.*, D. 8, 5, 8, 5: "Aristo Cerellio vitali respondit non putare se ex taberna Casiarum fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutum talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Ariston eum, qui tabernam Casiarum a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittit, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittit. Ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittit: quod et ipsum videtur ariston probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti?".*

³ <O jurista> Ulpiano, <no livro> 18 <de sua obra Comentários> ao Edito <do Pretor>, D. 9, 2, 7, 4: "Se em um certame público de luta, força ou pugilato, um dos lutadores matar o outro, não tem lugar a ação da Lei Aquília, porque esse dano não pode ser considerado como tendo por causa uma injustiça, desde que tem por motivo o mostrar-se o seu valor e alcançar glória. Isto não procede em relação aos escravos, porque só os ingênuos costumam entrar nesses certames; procede, porém, em relação ao filho-famílias ferido. Mas se um lutador ferir o seu émulo quando esse se rendia, é caso de aplicar-se a Lei Aquília; do mesmo modo que se um lutador matar um escravo exercitando-se com ele fora do certame, salvo se o dono não lho houver dado para esse uso; pois, nesse último caso, não tem aplicação a Lei Aquília". = Ulp. 18 *ad ed.*, D. 9, 3, 7, 4: "Si quis in collectatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat".

civil, J. C. Moreira Alves, autor da Parte Geral, e E. V. Chamoun, responsável pela parte do Direito das Coisas, além de civilistas, eram também romanistas!⁴

O direito privado romano é uma construção lógica e sistemática do fenômeno jurídico, constituindo uma ciência prática que, por meio de suas regras, princípios gerais, classificações e categorias, continua, ainda hoje, viva e atual. Muda o direito, entendido como norma positiva, mas o jurista moderno, em última análise, continua raciocinando com base nos mesmos conceitos a partir dos quais os juriconsultos romanos desenvolviam sua lógica jurídica.

Nesses termos, a experiência jurídica dos antigos romanos revela-se, ainda hoje, em nossos dias, de incontestável utilidade na formação do jurista moderno, já que fornece a técnica do raciocínio e da mentalidade jurídica, permitindo-lhe enfrentar os desafios do dia a dia, notadamente de direito civil ou privado. O direito romano, paradoxalmente, continua oferecendo velhas mas ainda ótimas soluções para problemas novos.

Não se cuida, por fim, como querem alguns, de apenas enaltecer o direito romano, evocando-o sempre no exame de qualquer questão de direito privado, por mera reverência histórica. Nesse sentido, é comum entre nós, infelizmente, na preparação de dissertações e teses de pós-graduação, mas também na escrita de monografias sobre determinado tema do direito moderno, iniciar-se sempre o estudo com um apanhado do mesmo problema na experiência jurídica dos romanos. Não há nenhuma necessidade de tal expediente, quando a evocada solução prática do direito romano não apresentar qualquer interesse, salvo o de mera curiosidade histórica, na discussão do problema jurídico investigado. Ora, isso, em teoria, não é necessário.

Nesses termos, em contrapartida, importa – isso sim – reconhecer o direito romano como um dos mais notáveis instrumentos da dogmática jurídica moderna e excelente ferramenta de direito comparado, quando isso se mostrar, eventualmente, imperioso no curso de uma pesquisa em determinado tema de direito moderno.

Do quanto exposto, não é de se espantar que o direito romano tenha assumido recentemente outro papel: modelo de construção para um direito comum (mundial ou regional) bastante útil nas tarefas de unificação legislativa (a exemplo da União Europeia, como nos trabalhos de preparação de um Código Civil Europeu, hoje substituídos pela unificação limitada a determinados e específicos temas). Assim, o direito

⁴ O primeiro é autor do mais importante, em absoluto, manual romanístico em língua portuguesa, *Direito Romano*, 14. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 1-822, enquanto o segundo escreveu um dos melhores compêndios sobre nossa disciplina publicados no Brasil, *Instituições de Direito Romano*, Rio de Janeiro, Forense, 1954, p. 1-515.

romano contribui tanto para o aperfeiçoamento do direito vigente, quanto para a formação do direito do porvir.

Retornando ao início, e ainda em relação ao nosso primeiro contato com os acadêmicos primeiro-anistas das Arcadas, novos estudantes da disciplina: ao final da exposição sobre a importância do estudo do direito romano na formação do moderno jurista brasileiro, costumamos encerrar com uma citação de Darcy Ribeiro. Nessa, o grande antropólogo, com sua inteligência privilegiada e seu conhecido estilo espirituoso, procura definir quem é o brasileiro. Eis as suas maravilhosas e emocionantes palavras:

Eu sou o que vem de volta. Saí de Roma há 2000 anos, nos ofícios de soldado e de romanizador da Europa. Por 1500 anos acampeei na Ibéria, latinizando a gente bárbara de lá. Foi tarefa dura. Tanto fazê-los entender e falar latim, com suas bocas estranhas que os deformaram bastante, como, e sobretudo, mantê-los latinizados. Sucessivas invasões lá foram ter, querendo ali assentar-se permanentemente. Principalmente os árabes, que tomaram e mantiveram o poder por um milênio, tudo fazendo para desfazer nossa obra de latinização. Resistimos. Vencemos. Há 500 anos atravessei o mar grosso nas naus lusitanas e vim ter aqui nas terras selvagens do Brasil. O desafio se repetiu, maior ainda. Agora se tratava de latinizar os índios bravos da floresta, tantíssimos, os negros, milhões deles que trouxemos da África, outros europeus e gentes orientais de fala truncada, que tivemos também que domesticar. Somos hoje um povo só, a Nova Roma. Unido pela língua, pela cultura e pela destinação como maior das províncias neolatinas. Somos nós que representaremos a tradição romana no concerto dos povos dos próximos séculos e milênios. Nós o faremos simultaneamente com a tarefa maior de nos modernizarmos, de dominarmos as mais avançadas ciências e técnicas para realizar, em grandeza, nosso destino de futura civilização latina, morena e tropical. *Orgulhosa de ser a Nova Roma, uma Roma melhor, porque lavada em sangue negro e sangue índio.* (RIBEIRO, 1997, p. 337, grifo nosso).⁵

Essas palavras, escritas ao final dos anos mil novecentos e oitenta, e então acolhidas quase como uma pilhéria – dado o dramático subdesenvolvimento reinante – revelaram-se quase proféticas. O Brasil, recentemente, chegou a ocupar, na primeira década desse séc. XXI, com base no Produto Interno Bruto (PIB), a sétima posição em

⁵ *Saudações às autoridades de Roma e a Pierangelo Catalano*, in *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina* 3 (1997), p. 337 [=Revista Forense 354 (2001), p. 200]. Cf. também, do mesmo autor, *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 453.

todo o mundo, atrás somente da França, dentre aquelas chamadas “províncias neolatinas”. Passou também a formar com a Rússia – chamada pelos historiadores de “Terceira Roma” (depois da original e primeira e, em seguida, de Constantinopla, a segunda, atual Istambul) –, a Índia e a China o chamado BRIC, grupo dos quatro mais importantes países emergentes.

Aos nossos estudantes, os neoromanos da Roma Tropical – ou, poderíamos dizer, da “Quarta Roma” (dadas as suas dimensões territoriais e sua força econômico-industrial e agrícola) – devemos, pois, sempre fazê-los recordar que conhecer melhor a história dos romanos, a sua cultura e a sua notável e esplêndida experiência jurídica, significa, antes de tudo, conhecer a si mesmos. Com relação ao direito, significa reforçar-se contra as influências estrangeiras não latinas, como algumas advindas, v.g., da “common law”, quando deletérias e contrárias aos nossos valores morais e éticos mais imanentes.

No tocante ao direito romano especificamente no ambiente universitário brasileiro, e retornando um pouco no tempo, podemos dizer que durante boa parte do século passado, a disciplina teve no Brasil uma posição de certo relevo.

Era ensinada em todas as Faculdades brasileiras, do norte ao sul, mesmo não sendo muitas as escolas de direito entre nós. Havia uma suficiente quantidade de romanistas brasileiros, presentes em quase todos os Estados onde houvesse alguma faculdade de direito. Muitos foram os manuais publicados, quase sempre de bom nível –, mesmo se, em contrapartida, tenham sido poucas as monografias, artigos científicos e estudos romanísticos mais aprofundados.

A situação, porém, infelizmente, mudou radicalmente a partir de 1972, quando uma resolução do Ministério da Educação retirou do programa de estudos das Faculdades de Direito o *status* de obrigatoriedade da nossa disciplina.

Curiosamente, a proposta da não obrigatoriedade foi apresentada por um dos mais importantes romanistas brasileiros de então: o Catedrático de Direito Romano do Rio de Janeiro, Vandick Londres da Nóbrega. Intelectual influente na comunidade acadêmica e política daquele tempo, distinguiu-se por ter organizado a edição da única até hoje revista brasileira de direito romano – a *Romanitas*, publicada entre 1967 e 1981 – e ter promovido no Rio de Janeiro, na metade dos anos mil novecentos e sessenta, um importante congresso romanístico Brasil-Alemanha, conseguindo trazer ao Brasil até mesmo Max Kaser, assim como outros importantes romanistas alemães, dentre os quais o então jovem Dieter Nörr. Ele julgava ser melhor para a nossa disciplina, nos cursos de direito do Brasil, que ela recebesse apenas estudantes efetivamente interessados em conhecer a experiência jurídica dos antigos romanos, sem seres obrigados a isso. Foi um gravíssimo erro de avaliação. Com a não obrigatoriedade da disciplina, jovens potenciais futuros docentes de direito romano foram, pouco a pouco, rareando, dada a falta de perspectiva de uma carreira acadêmica em uma disciplina não mais obrigatória e, por isso

mesmo, não mais oferecida pela ampla maioria de escolas de direito brasileiras. E assim, lamentavelmente, chegamos à grave situação atual no ambiente acadêmico-jurídico pátrio, com pouquíssimas Faculdades de Direito brasileiras oferecendo a disciplina e uma completa penúria de docentes realmente especializados na ciência romanística.

O maior literato alemão de todos os tempos, Goethe, que foi professor de direito romano (em escolas preparatórias – os “*Repetitorium*”) – em uma faceta, aliás, pouco conhecida da biografia do fenomenal e mais importante autor de língua alemã –, costumava comparar o percurso do direito romano, ao longo da idade moderna, com o comportamento de um tipo de pássaro aquático, o chamado “pato mergulhador”: de um momento a outro, subitamente, dependendo da situação, ele submerge, parecendo desaparecer para sempre, mas depois, surpreendente e novamente, reemerge, belo e saudável, seguindo em frente o seu caminho, ora recôndito, ora resplandescente!

Pois bem. A partir daquela fatídica resolução de 1972 e nos anos sucessivos, até os dias atuais, “*die untertauchende Ente*”, isto é, o pato mergulhador referido manteve-se no mais das vezes submerso, ofuscado, reemergindo raramente.

Tudo somado, chegamos, no Brasil, a uma situação similar àquela da nossa ciência em Portugal: “um deserto com poucos oásis!”. Essas foram as exatas palavras pronunciadas por um dirigente universitário português a um então jovem doutorando alemão (Christian Baldus, hoje insigne romanista e professor), como resposta à sua indagação sobre para onde, em Portugal, dirigir-se para uma temporada de estudos romanísticos, com base no Projeto Erasmus.

Apesar de tudo, no tocante ao Brasil, formou-se em São Paulo um sólido e importante oásis romanístico. De um lado, isso foi possível por causa da força, excelência e resistência da sua universidade pública – a Universidade de São Paulo (USP) –, a principal do país, e de sua quase bicentenária Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Essa manteve o Direito Romano como disciplina obrigatória e sempre ofereceu Mestrado e Doutorado na ciência romanística. De outro lado, tal se deu por conta do fundamental apoio recebido da romanística italiana, ou, mais exatamente, do famoso centro de estudos e pesquisas representado pelo Instituto de Direito Romano da Faculdade de Direito da Universidade de Roma I ‘La Sapienza’.

Ocorreu que, nos anos mil novecentos e setenta do século passado, pouco depois daquela fatídica resolução do Ministério da Educação, veio a São Paulo Pierangelo Catalano, Professor Titular da UniRoma I, tendo aqui iniciado uma longa e fértil relação entre o Instituto de Roma e o Departamento de Direito Civil (e Romano) da FDUSP, que se mantém até os nossos dias. Deram também o seu indispensável e preciosa contribuição para esse apoio outros eminentes professores e estudiosos do ateneu romano, dentre os quais Luigi Capogrossi-Colognesi, Feliciano Serrao, Giovanni Pugliese e, principalmente,

o ex-Diretor da UniRoma I - ‘La Sapienza’, Mario Talamanca (o mais importante romanista italiano dos últimos cinquenta anos).

A partir de então, foram muitos os recém-formados, oriundos das Arcadas, desejosos de especializarem-se na ciência romanística, a frequentar o famoso e clássico “Corso di Perfezionamento in Diritto Romano e Diritti dell’antico Oriente Mediterraneo” oferecido pelo Instituto romano (José Rogério Cruz e Tucci, Eduardo C. Silveira Vita Marchi, Sara Correa Fattori, Hélcio M. França Madeira, Bernardo B. Queiroz de Moraes, Edson Kioshi, Rodrigo Vaz de Lima, Yasmin Bewiahhan Saba etc.).

Da parte brasileira, o arrimo veio então, nos anos mil novecentos e setenta, de dois professores das Arcadas, o Catedrático, Alexandre Augusto de Castro Corrêa e, especialmente, Thomas Marky, romanista húngaro, emigrado no Brasil logo depois da Segunda Guerra (e discípulo nos anos mil novecentos e quarenta de Geza Marton, famoso Catedrático de Direito Civil e Romano de Budapest, autor da bastante conhecida obra clássica *Les fondements de la reponsabilité civile*, de 1938, considerado o “avô da responsabilidade civil no Brasil”, dada a sua influência sobre a obra de José de Aguiar Dias, e cujo testamento científico, descoberto e publicado somente nos anos mil novecentos e noventa, nomeava Thomas Marky como o seu herdeiro acadêmico.⁶

Ainda com a ajuda do Instituto romano, no início dos anos mil novecentos e noventa, aquela que podemos chamar “Escola Paulista de Direito Romano” iniciou relações acadêmicas mais estreitas também com o Instituto Leopold Wenger da Faculdade de Direito da Universidade de Munique (LMU), com a ida de Eduardo C. Silveira Marchi, em 1992, para cumprir uma estadia de estudos de pós-doutorado, sob a orientação de Dieter Nörr, com bolsa da Fundação Alexander von Humboldt, ligada ao governo alemão. A partir de então, outros jovens membros da escola paulista foram e continuam indo a Munique, tanto para períodos de estudos, como Edson Kioshi, atual docente da UFMG, Paulo Eduardo Frederico, Sergio Lima Dias Jr. e outros, quanto para fazer o Doutorado, como Alessandro Hirata, hoje Professor Titular de Direito Romano da Faculdade de Direito da USP de Ribeirão Preto, então orientado por Alfons Bürge e Gerhard Ries (de quem, depois se tornou, por três anos, assistente). Hirata, além de apresentar o direito privado romano como sua formação principal, especializou-se também em direitos das escritas cuneiformes, área de estudos de grande tradição em Munique, que teve, entre os seus “experts”, Paul Koschaker, Mariano San Nicoló e Herbert Petschow. Oriundo também das Arcadas, cursa hoje o Doutorado no Instituto Leopold Wenger da Universidade de

⁶ Cf. MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita; FÖLDI, András; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Géza Marton - O avô da responsabilidade civil no Brasil -, José de Aguiar Dias e Thomas Marky. In: MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita (coord.). *Estudos em memória do professor Thomas Marky*. São Paulo: YK Editora, 2019. p. 465-500.

Munique o jovem estudioso e nosso discípulo Caian Silva Nogueira, orientando do ilustre Diretor do citado instituto, Johannes Platschek, Professor Titular da já citada Faculdade de Direito da LMU (Ludwig-Maximilians-Universität München).

No tocante, porém, à situação atual da área do Direito Romano junto aos órgãos de fomento e pesquisa no Brasil, como o CNPq e a Fapesp, bem como nas grades curriculares das faculdades pátrias, devemos dizer que, lamentavelmente, estamos sob duro e injusto ataque, por especial de alguns historiadores do direito brasileiros, cuja disciplina, com base em uma forçada interpretação de resolução do MEC, tornou-se, na prática, obrigatória.

Parte desses historiadores (e também de alguns filósofos do direito brasileiros), em seus escritos e manuais, apresentam-se até mesmo como “combatentes” contra o estudo do direito romano nos cursos de graduação, declarando-se encarregados da missão de revitalizar e exaltar a (pretensa) importância maior da disciplina “História do Direito”, em detrimento do Direito Romano.

Eles se armam de certos textos de alguns autores americanos e ingleses, pouco versados na ciência romanística e, por isso mesmo, evadidos de erros basilares e interpretações equivocadas sobre o direito romano. Muitas vezes evocam também as ideias de António Manuel Hespanha, historiador e jurista português, crítico contumaz (e estéril) do direito romano – mesmo tratando-se de um ex-romanista (tendo sido discípulo de Álvaro D’Ors em Pamplona, onde encontrou acolhida, fugido da Ditadura Salazar) – e, de outro lado, de modo especial, o pensamento de Paolo Grossi. Baseando-se em uma leitura normalmente assaz superficial e distorcida desse último importantíssimo estudioso italiano, parte dos historiadores do direito brasileiros, no mais das vezes “juristas socialmente engajados”, continuam a identificar o direito romano – nunca estudado a fundo pela maior parte deles (os quais, por não terem a primeira formação em ciências jurídicas, mas em história, desconhecem a dogmática jurídica, atemporal, e seu papel fundamental nas ciências jurídicas) – como um instrumento seja de “conservadorismo social”, seja de um “fechado positivismo jurídico”.

Tais historiadores do direito pátrios não conseguem distinguir o mau uso que se fez do direito romano, em determinado período da idade moderna (séculos XVI-XIX), como suporte técnico-jurídico para o predomínio econômico e político da classe burguesa dominante, da sua relevância de per si (como reconhecido pelo próprio Paolo Grossi), como esplêndida e conspícua experiência jurídica de um povo – a mais notável da Antiguidade – e, por consequência, de grande interesse na formação atual dos iniciantes no estudo do direito e das ciências jurídico-sociais.

Infelizmente, em uma jovem nação como a nossa, desejosa de alcançar a difícilíssima transformação de um país subdesenvolvido para uma nação do “primeiro mundo”, o emprego insistente, nesses injustos ataques, das expressões “conservadorismo

social” e “positivismo jurídico”, em conectividade com o direito romano, traz para a nossa disciplina, sem dúvida, grave infâmia à sua imagem no ambiente acadêmico brasileiro.

A agressão é chegada até mesmo ao ponto de, nas disputas por bolsas de estudo concedidas por órgãos pátrios de fomento à pesquisa científica, serem os projetos na área do direito romano algumas vezes rejeitados, simplesmente por conta da disciplina escolhida, o que é uma ignomínia.

Poucos anos faz, em um pedido não acolhido de bolsa de pesquisa sobre o tema do risco contratual na compra e venda (“*periculum rei venditae*”), no qual se fazia comparação entre as soluções romana e atual do nosso código civil, o parecerista (sempre secreto nos órgãos brasileiros de fomento à pesquisa) justificou sua rejeição ao projeto por causa de sua “*abordagem em demasia juspositivista*”. E mais. Em outro pedido de bolsa de Doutorado, cujo projeto de tese referia-se à responsabilidade civil dos médicos no direito romano, o autor do parecer negativo teve até mesmo a coragem de afirmar que o “*tema da pesquisa de doutorado foi já estudado de modo exaustivo no direito romano, como demonstrado pela ampla literatura citada pelo mesmo candidato. Entendo, portanto, que a bolsa possa ser concedida somente sob a condição que o postulante refaça o projeto, mudando a pesquisa, ainda que sobre o mesmo argumento, para o campo da história do direito luso-brasileiro*”! Em suma, uma inacreditável facínora (e fascista) proposta de – utilizando-se vocábulo de moda entre nós – “cancelamento” da ciência romanística!

Com tais palavras, parece termos retornado, no Brasil, à Alemanha dos anos mil novecentos e vinte do século passado, quando Adolf Hitler anunciava o “punkt” 19.º do programa do Partido Nazista (NSDAP), redigido por ele mesmo: “*Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht*” [= “Nós exigimos a substituição do direito romano subserviente à ordem materialista mundial por um direito comum alemão”].

Malgrado tudo isso, devemos dizer que a Escola Paulista de Direito Romano vive, atualmente, um bom momento.

Em relação à formação acadêmica, oferecemos em São Paulo o único “Master” da América Latina de nível internacional em Direito Romano. Esse especial “mestrado acadêmico”, com a duração de dois anos, foi possível com o apoio, mais uma vez, do Instituto de Direito Romano da Universidade de Roma ‘La Sapienza’, mediante um convênio com o “Corso di Alta Formazione” do Instituto de Roma, com a presença semestral de quatro professores italianos, tais como Pierangelo Catalano, Ricardo Cardilli e outros.

No tocante, de outra parte, à investigação científica e às publicações, nos últimos anos, os resultados foram bastante bons. Com a criação da “Coleção de Teses de Doutorado da Escola Brasileira de Direito Romano”, foram publicados, entre 2014 e 2016, seis volumes, tendo por títulos: *Das Servidões Prediais – Constituição tácita por*

“Destinação do Paterfamilias” (Eduardo C. Silveira Marchi), *Responsabilidade Civil por Fato de Terceiro* (Dárcio R. M. Rodrigues), *A Integridade Física e sua Proteção Jurídica no Direito Romano* (Jaime Meira do Nascimento Júnior), *Do Ato Emulativo ao Abuso do Direito* (Marcos Takaoka), *Contribuição ao Estudo da Responsabilidade Civil do Médico à Luz do Direito Romano* (Marta Rodrigues Mafféis Moreira) e *Direito Privado Marítimo-Romano – A Disciplina Jurídica do Alijamento* (Rodrigo de Lima Vaz Sampaio).

Por outro lado, o nosso “Grupo de Pesquisa em Direito Privado Romano” da FDUSP, fundado pelo Prof. Thomas Marky, e composto pelos Professores Eduardo C. Silveira Marchi, Dárcio R. M. Rodrigues, Hécio França Madeira e Bernardo B. Moraes de Queiroz, e também integrado por alguns dos nossos brilhantes e dedicados graduandos, mestrandos e doutorandos da pós-graduação de nossa Faculdade, obteve, junto à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), a primeira Bolsa Temática (dedicada à aquisição de bibliografia especializada e de equipamentos para pesquisa) da área das ciências jurídicas no Estado. Com ela, no período entre os anos 2010 a 2016, foi desenvolvido um grande e importante projeto de pesquisa, intitulado “*Estudo Comparativo entre o Código Civil Brasileiro e as correspondentes Fontes Romanas, com as suas traduções*”. Procedendo-se artigo por artigo do CCB, individualmente as fontes jurídicas romanas correspondentes, faz-se a tradução assaz cuidadosa e, por fim, apresenta-se uma breve explicação comparativa entre a solução romana e aquela moderna, além de um elenco de todas as fontes romanas secundárias concernentes ao dispositivo legal examinado.

A primeira parte dos trabalhos, dedicada à parte geral do CC/2002, já foi publicada: Eduardo C. Silveira Marchi- Dárcio R. M. Rodrigues- Bernardo B. Queiroz de Moraes, *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Estudo Comparativo e Tradução de suas Fontes Romanas – Parte Geral*, São Paulo, Atlas, 2013, p. VI-219.

Por fim, o Direito Romano, tal como o “*untertauchende Ente*” ou “pato mergulhador” de Goethe, reemergiu de vez, firme e forte, por conta de um evento de fato extraordinário, de enorme relevância na história do direito brasileiro e mundial: em 2011, na cafuva (isto é, porão fechado) do prédio da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, foi descoberto o manuscrito perdido da única até hoje tradução do Digesto ou Pandectas, parte principal do *Corpus Iuris Civilis* do Imperador Justiniano, em língua portuguesa, e também a única inteiramente realizada por apenas um tradutor em todo continente americano: Manoel da Cunha Lopes e Vasconcellos (1843-1920), o Conselheiro Vasconcellos. Esquecido jurista baiano, formado pelas nossas ‘Arcadas’ (turma de 1864), Juiz de Direito do Segundo Império e ex-Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, sobrinho de duas das mais importantes figuras da história do Brasil da segunda metade do séc. XIX (de um lado, o jurista e relevantíssimo político, ex-ministro, ex-governador de estado, e ex-primeiro-ministro, Zacarias de Góes e Vasconcellos, e, de

outro, o também jurista, magistrado, ex-governador da Paraíba e antigo Presidente do Supremo Tribunal Federal, João Antônio de Vasconcellos).

Por mais de vinte longos anos, e pode-se supor quase que diariamente, o Conselheiro Vasconcellos, em uma empreitada de fato hercúlea, traduziu sozinho todos os cinquenta livros do Digesto. Por uma ironia do destino, o manuscrito em vários volumes, desaparecido ao final dos anos cinquenta do século passado, em seguida a uma última e mais uma vez frustrada tentativa de publicação, reapareceu quase setenta anos após, em 2011, depois de ter sido salvo, por pouco, da destruição quando da reforma do espaço de porão em que adormecia, esquecido por completo.⁷

Faltava, contudo, publicá-lo. Descoberto em 2011, apenas um lustro depois, em 2016, chegada a excepcional notícia aos romanistas paulistas, foi possível iniciar-se o árduo trabalho de transcrição dos vários volumes do manuscrito, adaptação da linguagem e da terminologia técnico-jurídica, bem como complementação da tradução das partes perdidas (menos de vinte por cento). Os trabalhos continuam, mas já foram publicados três dos sete volumes programados: *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano – Constituições Preliminares e Livros 1-4*, v. I (2017), *Livros 5-11*, v. II (2017) e *Livros 12-19*, v. III (2018), São Paulo, YK Editora.

Foram também publicados pela Escola Paulista de Direito Romano, após décadas de ausência na literatura pátria, duas de fato cientificamente relevantes e meritórias traduções para o português de fontes fundamentais para o estudo do direito romano: *Institutas de Gaio – Primeiros Fundamentos de Direito Romano Clássico*, São Paulo, YK, 2020, p. 7-301, e *Institutas de Justiniano – Primeiros Fundamentos de Direito Romano Justinianeu*, São Paulo, YK, 2021, p. 5-535, obras dos ilustres Professores das Arcadas, respectivamente, Dárcio R. Martins Rodrigues e Bernardo B. Queiroz de Moraes. Não faltou também a primeira revisão, atualização e complementação do mais importante manual de direito romano em língua portuguesa no tocante ao aspecto didático, há mais de cinquenta anos adotado, com grande sucesso, na Faculdade de Direito da USP, de autoria do magnânimo e saudoso Prof. Thomas Marky: *Curso Elementar de Direito Romano*, 9. ed. São Paulo, YK, 2019, p. 21-236. Tal revisão, atualização e complementação foram realizadas pelo filho acadêmico do autor, E. C. Silveira Marchi, e os três netos acadêmicos também do autor, Dárcio R. Martins Rodrigues, Hélcio M. F. Madeira e Bernardo B. Queiroz de Moraes.

Por fim, em um momento de glória jamais imaginada para o direito romano no Brasil, o movimento estudantil em nossa USP, praticamente todo ele bastante progressista, rendeu-se também à gloriosa e utilíssima tradição de estudos jurídicos

⁷ Cf. E. C. Silveira Marchi (2017, v. 1, p. 27-32), *Introdução*, onde são relatados, de modo detalhado, os momentos dramáticos e emocionantes relacionados à descoberta e salvamento do manuscrito.

romanísticos, sem solução de continuidade, há mais de dois mil anos: nas últimas eleições para o Diretório Central dos Estudantes (DCE) de nossa Universidade, no primeiro semestre de 2022, de modo surpreendente, o radical partido estudantil “*É tudo pra ontem*”, em panfleto de quatro faces, depois de defender, dentre outros pleitos, uma “USP popular, negra democrática e gratuita”, “luta pelas cotas trans, cotas para PCD e pelo vestibular indígena na USP”, “cotas étnico-raciais nos concursos para professores”, “pela defesa das vidas LGBTQIA+”, dentro do item “Sala de Aula é nossa”, exigiu “Aulões de OAB” e, finalmente, “Aulões de Direito Romano”! Isso mesmo: os combativos estudantes da USP, para uma ajuda fundamental em favor da formação acadêmica de seus colegas, alunas e alunos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, pleiteiam “aulões” de OAB e de Direito Romano”!!

A propósito, portanto, do panorama do direito romano e da romanística no Brasil, objeto de injustos e inaceitáveis ataques por parte de alguns historiadores e filósofos brasileiros do direito, podemos afirmar, com firmeza e em conclusão: resistiremos!

¡*No pasarán!*

São Paulo, setembro 2022.

Referências

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14. ed., rev., corrigida e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CHAMOUN, Ebert Viana. *Instituições de direito romano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita; FÖLDI, András; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Géza Marton - O avô da responsabilidade civil no Brasil -, José de Aguiar Dias e Thomas Marky. In: MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita (coord.). *Estudos em memória do professor Thomas Marky*. São Paulo: YK Editora, 2019. p. 465-500.

MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita; MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de; RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins; MADEIRA, Hélcio Maciel França (org.). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*. Tradução brasileira de Manoel da Cunha Lopes e Vasconcellos (Conselheiro Vasconcellos). 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2017. v. 1: Constituições Preliminares e livros 1-4.

MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita; MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de; RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins; MADEIRA, Hélcio Maciel França (org.). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*. Tradução brasileira de Manoel da Cunha Lopes e Vasconcellos (Conselheiro Vasconcellos). 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2017. v. 2: livros 5-11.

MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita; MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de; RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins; MADEIRA, Hécio Maciel França (org.). *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*. Tradução brasileira de Manoel da Cunha Lopes e Vasconcellos (Conselheiro Vasconcellos). 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2018. v. 3: livros 12-19.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Darcy. Saudações às autoridades de Roma e a Pierangelo Catalano. Roma e America: diritto romano comune. *Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, Modena, n. 3, p. 337-339, 1997.