

**¿PARA QUÉ SIRVE EL DERECHO ROMANO?
RAZONES QUE JUSTIFICAN SU DOCENCIA E
INVESTIGACIÓN EN EL SIGLO XXI**, Santiago de
Compostela, Andavira Editora S.L., 2018
Da autoria do Prof. Dr. Alfonso Murillo Villar

António dos Santos Justo

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

Por gesto simpático do Autor do presente livro, o nosso Querido Colega Doutor Alfonso Murillo Villar, eis-me aqui, com superlativa honra, para vos apresentar este livro que constitui um verdadeiro *monumento* em que lapidarmente se encontram gravadas a crise por que passa a investigação e o ensino do direito romano, a defesa intransigente da ciência jurídica romana, sugestões metodológicas e recomendações para se ultrapassar esta crise, cuja história também aí está brilhantemente documentada.

Antes de entrarmos na sua análise, diremos, à guisa simultânea de antelóquio e de conclusão, que estamos perante um livro muito bem escrito dirigido a romanistas e a não romanistas interessados, uns e outros, na sólida formação jurídica dos nossos estudantes, homens e mulheres a quem, em futuro próximo, estará confiada a administração da justiça definida superiormente por ULPIANO como “*a vontade constante e perpétua de atribuir a cada um o que é seu*”¹.

Preocupado com o futuro da investigação e do ensino do direito romano, indispensáveis à formação dos juristas autênticos, Alfonso Murillo Villar questiona, com palavras graves e oportunas, *Para qué sirve el derecho romano*” e procura responder em duas outras perguntas ordenadas sistematicamente em obediência a uma lógica de puro quilate: *Por qué enseñar el derecho romano? E Por qué investigar el derecho romano?*

Corporiza a primeira *quaestio*, manifestando a sua preocupação com a redução do tempo no ensino do direito romano, alertando que “*somos responsables del futuro, en tanto en cuanto el futuro es una cuestión de su representación del pasado*”. E, mostrando a sua convicção da “*absoluta utilidad de la enseñanza del derecho romano*”, logo parte para uma perspetiva histórica porque, afirma, “*es una cuestión que viene preocupando desde hace siglos*”. E tem razão: remonta aos séculos XIV e XV, ou seja, aos ventos agrestes e confusos da Renascença, a ideia de que o ensino do direito romano devia ser afastado das Universidades, substituído pela *asignatura* de Direito Natural². Simplesmente, logo se contrapuseram as ideias de que continua a haver lugar para o estudo do direito romano atual (a primeira versão, pensamos nós, do *usus modenus pandectarum* que, nos séculos XVII e XVIII viria a impor-se na Alemanha), orientação que obrigaria os romanistas a afastar figuras jurídicas que o tempo havia sepultado definitivamente³. Impôs-se, no entanto, a velha orientação tradicionalista proveniente do *mos italicus* das sucessivas Escolas de Irnério e de Bártolo. Porque o novo rumo renascentista que progrediu em França, na Escola dos Jurisconsultos Cultos, Humanistas ou Cujaciana, com o método histórico-crítico, não encontrou seguidores em Portugal (e quiçá, em Espanha) por

¹ D.1,1,10pr.: “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”.

² Vide A. SANTOS JUSTO, *Nótulas de história do pensamento jurídico (história do direito)*, Coimbra Editora, 2005, pp. 37-39.

³ Vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, 5ª. ed., com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 392-394; e A. SANTOS JUSTO, *ibidem*, pp. 53-54.

dificuldades no conhecimento do Latim, instrumento indispensável à crítica interpolacionista. Diz-se que esta orientação do *mos gallicus* produziu mais flores do que frutos⁴.

E, assim, chegámos ao século XVIII, no qual Alfonso Murillo Villar observa “*todo un movimiento de romanofobia en el ámbito jurídico*”, criticando-se a preponderância do ensino do direito romano e “*especialmente, su verdadera utilidad para la formación del jurista*”. Dir-se-á que o ensino do direito romano abanou, mas não caiu. Pelo contrário: a famosa Lei da Boa Razão de 18 de Agosto de 1769 manda ensinar o direito romano filtrado pela boa razão iluminista, a *bona ratio* que os Estatutos Pombalinos de 1772 iriam clarificar, identificando-a com o *usus modernus pandectarum*. E, na prática, os nossos Professores continuaram a ensinar o direito romano, convencidos da sua superioridade⁵.

Mas a crítica não abrandou. Esperou, na França, pela promulgação do *Código Civil de Napoleão*, momento em que surgiu o positivismo legalista, que identificou o direito com a lei, começou por recusar a existência de lacunas e reduziu o juiz a simples *bouche de la loi*⁶. É elucidativa a afirmação de BUGNET, que citamos: “*Je ne connais que le Code de Napoleon*”. “*Afortunadamente, -- observa Alfonso Murillo -- no nos ha sucedido como en Francia, después de las reformas de 1954 y 1962, que incluyeron al Derecho romano en una asignatura que abordaba todos los Derechos de la Antigüedad*”. A França esqueceu-se de que sem a formação jurídica recebida na Escola de Cujácio⁷, POTHIER e outros juristas não teriam podido elaborar seu *Code Civil*. Código em que o direito romano está bem presente.

E prosseguiu, quase um século depois, na Alemanha, com a promulgação do B.G.B. apesar de ser, como tem sido reconhecido, as *Pandectas de Windscheid transformadas em parágrafos*.

Na base da crítica que pretende substituir o ensino do direito romano pelo estudo dos Códigos modernos está a miopia de alguns juristas que veem naquele direito um fóssil histórico. Alfonso Murillo Villar reage com a força que JUAN IGLESIAS exaltava quando afirmava: “*Toca a los romanistas, en primer término, la defensa del derecho romano, y no por propio bien, sino por bien que dice a los intereses de la sociedad*”.

Alfonso Murillo questiona se os romanistas não serão também responsáveis pela crise que atravessamos, pois, escreve, “*o convencemos con la verdadera utilidad del Derecho romano, o la desaparición será inevitable*”. E refere que “*nuestros colegas valoran nuestra actividad como absolutamente prescindible*” e “*los discentes, ni entienden ni comprenden la presencia de nuestra disciplina en su formación, con el agravante añadido de su más absoluto desconocimiento del latín*”. Se este desconhecimento é fruto duma época em que, diz o Autor citando KNÜTEL, é “*casi enemiga de la historia*” dominada pelo culto do facilitismo e sepultada nas trevas da ignorância, não faltam traduções em boa hora feitas com o rigor da sabedoria.

O que mais preocupa em Alfonso Murillo é o afastamento do jurista não romanista e o ensino dos futuros juristas. Julgamos que aqui encontramos, como uma das causas da crise, a utilização desmedida e sem rigor do método histórico crítico. Já BIONDO BIONDI, escreveu, em páginas eloquentes: “*Ofrecemos eruditas disertaciones históricas, encuadradas en una selva de discusiones que no interesan a la dogmática*” e “*presentamos textos y comentarios*

⁴ Vide SEBASTIÃO CRUZ, *Direito romano (ius romanum) I. Introdução*. Fontes, 4ª. ed., Coimbra, 1984, pp. 96-101; e A. SANTOS JUSTO, *A crise da romanística*, no *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, LXXII, Coimbra, 1996, pp. 42-43.

⁵ Vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ibidem*, pp. 402-416.

⁶ Vide A. SANTOS JUSTO, *Nótulas de história do pensamento jurídico*, cit., p. 54-57.

⁷ Sobre a Escola culta ou cujáciana, vide SEBASTIÃO CRUZ, *Direito romano*, cit., p. 99; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, cit., pp. 353-359; e A. SANTOS JUSTO, *ibidem*, pp. 38-39.

erizados de unciales, parentesis 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 sólo 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”⁸. Chegou a dizer-se que, nunca como agora, a ciência romanística progrediu tanto. Porém, ainda segundo BIONDI, “se ha convertido en la ciencia de los profesores de derecho romano y de los aspirantes a la cátedra universitaria”, afastando o jurista moderno que perdeu o interesse pelos nossos estudos⁹. Efetivamente, voltamos a citar BIONDI, “as recientes obras civilistas já prescindem do direito romano. Não é devido a ignorância ou preguiça, mas à dificuldade de se orientar num campo que se afasta demasiadamente da mentalidade e das exigências jurídicas contemporâneas”¹⁰. E, mais perto de nós, também o saudoso Prof. RUY DE ALBUQUERQUE notava que o romanista tem estado condenado a falar só.

BIONDI E RUY DE ALBUQUERQUE não estão isolados. Supondo erradamente que a sua *profissão de juristas* tinha acabado depois da promulgação do Código Civil alemão, os romanistas abandonaram o aspeto prático do direito romano e dedicaram-se aos estudos críticos e históricos. Mas logo surgiram os exageros que Alfonso Murillo Villar tão bem refere, citando ALBERTARIO, RICCOBONO e outros Autores¹¹. Também em Portugal, SEBASTIÃO CRUZ ensinou que “os juristas começaram a dirigir aos romanistas críticas depreciativas”, chamando-lhes *caçadores de interpolações*, filólogos do *Corpus Iuris Civilis* e chegaram mesmo a sustentar que o estudo do direito romano devia ser feito nas Faculdades de Letras e ser banido do programa das Faculdades de Direito¹².

Alfonso Murillo Villar não ignora a responsabilidade dos romanistas quando refere que “*nuestra disciplina es extrañada y abandonada por un gran parte de los docentes jurídicos (...) y ello sin duda, en muchas ocasiones, es responsabilidad del propio romanista*”. Por isso, o seu diagnóstico da crise é certo e louvável a sua preocupação de resgatar a investigação e o ensino do direito romano das trevas a que muitos o têm condenado.

Referência especial merece a afirmação, por vezes repetida, da grande utilidade que os estudos romanísticos conservam. Afinal, a ciência jurídica romana renascida na Escola dos Glosadores, consolidada na Escola dos Comentadores, filtrada na Escola dos Jurisconsultos Humanistas e na Escola do *Usus modernus Pandectarum* produziu os Códigos contemporâneos, cuja interpretação não dispensa o recurso ao direito romano e cuja linfa já tinha alimentado, nos séculos anteriores, a dinamização dos diversos direitos positivos, sobretudo como direito subsidiário na integração das suas lacunas. Trata-se duma vivência multiseccular, sem a qual os nossos direitos jamais teriam conhecido a perfeição que a ciência romanística continua a oferecer. No caso específico de Portugal, não passaram muitas décadas até que o direito de superfície, ignorado durante séculos, regressasse ao nosso Código Civil para a satisfação de necessidades que, afinal, já tinham sido resolvidas no direito romano. É que, como bem adverte Alfonso Murillo, “*las necesidades humanas, en orden a las relaciones jurídico-privadas, siguen siendo hoy las mismas que en Roma*”.

O método a utilizar na investigação e no ensino do direito romano constitui uma das grandes preocupações do Autor. Assim se justifica que nos ofereça uma exposição muito bem

⁸ Vide BIONDO BINDI, *Arte y ciencia del derecho*, Barcelona, 1953, p. 189.

⁹ Vide BIONDO BIONDI, *ibidem*, p. 189.

¹⁰ Vide BIONDO BIONDI, *ibidem*, p. 188.

¹¹ Vide também SEBASTIÃO CRUZ, *Direito romano*, cit., p. 107.

¹² Vide SEBASTIÃO CRUZ, *Direito romano*, cit., p. 108.

elaborada de diversos métodos, cujos méritos e deméritos assinala e lhe permitem falar de uma “*federación metódica*” e optar em “*nuestra trayectoria (por) el método histórico-crítico junto com el histórico-dogmático*”, mas “*teniendo siempre presente sus limitaciones*”. Afinal, estamos perante a *Dogmengeschichte* que, nas palavras de Alfonso Murillo, “*resulta ser um método combinado, que intenta compaginar el histórico-crítico con el dogmático, estudiando una figura jurídica desde su origen en Roma hasta su recepción en el derecho vigente europeo; partiendo del Derecho romano, y atravesando el derecho común, se llega a los Códigos actuales y a la moderna dogmática*”.

Concorde-se ou discorde-se, o romanista em especial e o jurista em geral encontra neste livro, páginas excelentes sobre o problema delicado da metodologia a seguir na investigação e no ensino. Não é por acaso, que o método preconizado é atualmente o mais utilizado, sem, no entanto, devermos esquecer o contributo que os outros métodos nos possam dar em matérias específicas. Porque, aconselha Alfonso Murillo, “*hay que huir de cualquier reduccionismo metodológico*”.

É certo que, adverte o Autor, a *Dogmengeschichte* exige uma ampla formação jurídica. Mas o culto da ciência e a sua divulgação não podem estar confiados a romanistas considerados depreciativamente juristas menores. Pelo contrário, a história regista e a atualidade confirma que os romanistas sempre foram, via de regra, juristas cuja *autoritas* se impôs no mundo jurídico, porque conhecedores das figuras jurídicas com a profundidade necessária à sua interpretação e afirmação. O seu ponto de partida é o estudo do direito romano e a sua meta a formação dos juristas, contribuindo decisivamente para uma *forma mentis* pela qual passa a compreensão e, portanto, o desenvolvimento do direito positivo. Não é por acaso que, em Portugal, GUILHERME MOREIRA, civilista distintíssimo, afirmasse, nas suas aulas, que “*ninguém pode ser um grande jurista, se não for um bom civilista; e ninguém pode ser um bom civilista, se não for, pelo menos, um razoável romanista*”¹³. Nem surpreende que SIMÃO BOLÍVAR recomendasse aos seus netos, o estudo do direito romano.

Tudo isto é irrecusável. Portanto, causa estranheza que, de quando em vez, soprem os ventos agrestes que vergastam o direito romano e os seus cultores. Os fatores estão diagnosticados e o livro que aqui apresentamos não os silencia. Mas se teimosamente perguntarmos porquê, talvez a resposta tenha sido dada pelo insigne romanista JUAN IGLESIAS, para quem “*nuestra civilización se alimenta de lo que olvida, de lo que ignora y de lo que niega*”¹⁴. São tempos superficiais, alimentados pelo facilitismo e pela mediocridade. Por isso, importa resistir, proclamando apostolicamente que a utilidade do direito romano não desapareceu.

Utilidade que se pode analisar numa escala valorativamente diferente: primeiro, o seu valor formativo. O direito romano mostra, como observa BIONDO BIONDI, que “*la distanza tra il giurista moderno, ritenuto semplice conoscitore ed interprete della legge ed il giurista romano ritenuto semplice conoscitore ed interprete della legge, ed il giurista romano considerato auctor o conditor iuris, tra la interpretazione moderna meramente intelletiva e la romana interpretativo non e così enorme come sembra*”¹⁵.

Ainda neste sentido, contribui decisivamente para desmistificar o positivismo legalista que identifica a lei com o direito e, por isso, afasta a *lex iniusta*; e recusa ao jurista a tarefa apagada de mera *bouche de la loi*, substituindo-a pela nobre e exigente função de administra-

¹³ Vide SEBASTIÃO CRUZ, *Direito romano*, cit., p. XXXV.

¹⁴ Vide JUAN IGLESIAS, *Estudios. Historia de Roma – Derecho romano. Derecho moderno*, Universidad Complutense de Madrid, 1985, p. 98.

¹⁵ Vide BIONDO BIONDI, *Esistenzialismo giuridico e giurisprudenza romana em Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, I, Pádua, 1950, pp. 104-113.

dor da justiça ou, como observa, CARNELUTTI, no direito romano “*la figura del giudice è veramente in primo piano*”, enquanto hoje “*il giudice fa la parte del comprimario, per no dire del servo sciocco*”¹⁶. Alfonso Murillo Villar enfatiza também o valor formativo do direito romano, referindo que “*se encuadra dentro de los aspectos históricos y científicos que lo determinan, e influye en la formación del futuro jurista*” e, por isso, “*la enseñanza del derecho romano no ha de ser un fin en sí mismo, sino que hay que utilizarlo como instrumento de formación jurídica general*”; e “*tenemos que pretender que cada licenciado o graduado en Derecho (...) lleve consigo un jurista formado*”.

Depois, a perfeição técnico-jurídica que a *iurisprudencia* romana superiormente atingiu, sempre para satisfazer as necessidades da vida de harmonia com a *iustitia*, criando regras e exceções, individualizando e distinguindo figuras jurídicas, opondo a casuística à especulação teórica e recusando às *regulae iuris* o valor de verdades intangíveis. Acresce uma terminologia bem escolhida que, só por si, distingue as figuras jurídicas, como, v.g., o *commodatum*, porque é cómodo usar uma coisa alheia sem nada pagar; ou o *mutuum*, por que o que é meu se torna teu.

Depois ainda, o interesse prático, bem claro na lição de ALVAREZ SUAREZ, para quem “*la afirmación de que el derecho romano consituye el ingrediente primordial de las legislaciones positivas modernas en la esfera del derecho privado proporciona la razón de fondo que aconseja la continuidad de su estudio*”, pois “*el jurista contemporáneo no puede desconocer las esencias de un ordenamiento que pasó a ser sustancia viva del sistema jurídico que hoy aplica en la vida diaria*”¹⁷. Será possível compreender o direito positivo sem partir da sua base romanística? A resposta é clara, nas palavras de TORRENT, citado por Alfonso Murillo: “*El Derecho romano es un buen instrumento para la crítica del derecho positivo actual*”.

Segue-se o interesse histórico, porque, ensina Murillo Villar, o direito romano “*nos transmite una experiencia completa, única, muy larga, de trece siglos, e irreplicable, con la que podemos aportar una educación jurídica no estritamente técnica y utilitarista, sino dirigida a la comprensión del Derecho, a su crítica y a su reforma, tan de moda en la actualidad, en aras de la justicia*”.

Finalmente, importa não esquecer que o direito romano é, juntamente com a filosofia grega e o cristianismo, uma das pedras sobre as quais se tem edificado a Europa a que Alfonso Murillo dedica páginas de grande elevação. Citando HAMZA, considera o direito romano o denominador comum dos direitos dos países europeus, independentemente dos seus regimes económicos e políticos. E daqui retira diversas consequências, como, v.g., aglutinador da União Europeia, fator de conexão, referente único comum, sobretudo depois da saída do Reino Unido e a presença no Projeto do Código Europeu dos Contratos. Por isso, tem razão quando refere que “*el derecho romano ha jugado y sigue jugando un papel básico en la configuración de Europa*”, função brilhantemente sintetizada na expressão: “*El derecho romano es la casa común del jurista europeo*”. E não pode surpreender que seja frequentemente invocado como fundamento das sentenças do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Sendo tudo isto inquestionável, o romanista deve erguer-se contra os ventos desfavoráveis. Perguntar-se-á: de que maneira? Alfonso Murillo Vilar aponta as vias a seguir nesta via entulhada de dificuldades, mas superáveis, como historicamente sempre foram. Importa selecionar as matérias, excluindo figuras romanas definitivamente ultrapassadas pela nova civilização; ajustar o programa de ensino ao tempo disponível, preferindo a qualidade à quantidade; afastar as subtilezas jurídicas que dificultam o entendimento e criam a ideia de inutilidade;

¹⁶ Vide F. CARNELUTTI, *Inchiesta studio e insegnamento del diritto romano em Labeo*, 2, 1956, p. 61.

¹⁷ Vide U. ARVAREZ SUAREZ, *Curso de derecho romano*, I, Madrid, 1955, pp. 70-71.

privilegiar o casuísmo em detrimento de explicações teóricas que se afastem da realidade; utilizar as novas tecnologias na divulgação da investigação e no ensino. E fazer tudo isto com uma finalidade bem clara: contribuir para formação sólida dos futuros e atuais juristas, através de um método que não se afaste da dogmática do direito positivo nem descaracterize o direito romano.

Alfonso Murillo Villar oferece-nos um livro pleno de oportunidade, marcado pela *autoritas* de um Grande Mestre sempre fundamentado na ciência e na experiência que o tornam um jurista e um romanista respeitado *intra e extra muros*.

Por isso, o felicitamos e agradecemos a atenção com que nos distinguiu e o prazer que nos deu na apresentação deste livro.

Porto, 22 de março de 2018.

António dos Santos Justo