



## DIREITO ROMANO E *COMMON LAW*

*Edilson Pereira Nobre Júnior*<sup>1\*</sup>

Há um aparente equívoco cometido, com acentuada frequência, durante as aulas das disciplinas iniciais dos cursos de ciências jurídicas, notadamente as de Introdução ao Estudo do Direito e de Teoria Geral do Direito Civil. Cuida-se da afirmação, louvada em autorizada doutrina, dentre as quais a de Renée David e Vicente Ráo, consoante a qual o sistema jurídico brasileiro, numa classificação dos ordenamentos em família, integraria o clã romano-germânico.

Com efeito, o primeiro dos autores, após esclarecer que a família romano-germânica aglutina os países nos quais a ciência jurídica se formou sobre a base do direito romano, expõe:

A família de direito romano-germânica está atualmente dispersa pelo mundo inteiro. Ultrapassando largamente as fronteiras do antigo Império Romano, ela conquistou, particularmente, toda a América Latina, uma grande parte da África, os países do Oriente próximo, o Japão e a Indonésia. Esta expansão deveu-se em parte à colonização, em parte às facilidades que, para uma recepção, foram dadas pela técnica jurídica da *codificação*, geralmente adotada pelos direitos românicos no século XIX<sup>2</sup>.

O outro, por sua vez, assinala que, dum modo geral, o direito civil dos países latinos pode ser inserido na órbita do direito romano, reavivado pelo Código Civil francês de 1804, e, prosseguindo em sua exposição, deixa claro o seguinte: “A legislação civil da América Latina pertence, igualmente, ao grupo romano, revelando, ademais, assinalados traços da antiga legislação castelhana e, no Brasil, das velhas leis portuguesas, sem abandono, aliás, dos costumes nacionais, nem das tradições peculiares a cada país”<sup>3</sup>.

A inquietação científica – sempre salutar – delineou panorama contrário. Cioso em

1 \*Professor da Faculdade de Direito de Recife - UFPE

2 *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 25. Tradução de Hermínio A. Carvalho.

3 *O Direito e a vida dos Direitos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. Vol. 1, p. 84.

suas percepções, Max Kaser<sup>4</sup> esclarece que o direito romano dos períodos pré-clássico e clássico se caracterizou como um direito de juristas, cujos artífices não eram sábios alheios à realidade, mas, diversamente, sobretudo homens da vida jurídica prática que, assim, alimentavam a sua ciência na vida do Direito e, por isso, punham os seus conhecimentos primordialmente ao serviço da prática. Essa proximidade, envolvendo o direito romano e a vida, tornou possível um liame perfeito – ou quase perfeito – entre a aplicação e o aperfeiçoamento do Direito.

Essa constatação indica que, a bem da verdade, a família jurídica que mais recebeu o influxo dos romanos – pelo menos no que concerne aos avanços da sua visão jurídica, indispensável para que uma civilização ostentasse, por séculos, uma posição de supremacia entre os povos – foi a do *common law*. Inicialmente, o direito inglês e, de conseguinte, o norte-americano.

Assim o demonstra Antonio Fernández de Buján y Fernández<sup>5</sup>, ao noticiar que, dentre os séculos XIII a XVIII, a difusão do direito romano se produziu na Inglaterra pelos juízes reais, uma vez estes terem sido formados nas Universidades de Oxford e de Cambridge, onde aquele foi – e ainda o é – lecionado com destaque.

E, como se não bastasse, a singular influência que o direito romano – principalmente aquele do período clássico – produziu na elaboração do *common law* resulta do testemunho da fecunda atividade dos pretores<sup>6</sup> que, em contato com a realidade, implicou a formulação de princípios gerais do Direito, cujo prestígio na atualidade é incontestável e cada vez mais crescente nos sistemas jurídicos atuais, destacando-se a boa-fé objetiva, a proscrição do abuso de direito, a inadmissibilidade da fraude à lei e o não enriquecimento sem causa, dentre alguns.

Por isso – e muito mais – é possível se afirmar que tal influência, da qual decorreu o enorme e atual prestígio da jurisprudência nos sistemas jurídicos inglês e norte-americano, legou a estes um ordenamento dotado de simplicidade e leveza, com o recurso ao legislador à medida do estritamente necessário. A conexão íntima dos precedentes com os princípios gerais do Direito sedimentou uma tentativa de aproximação com o ideal de justiça, verdadeira essência do Direito, sem contar haver propiciado, pela via interpretativa, um incessante desenvolvimento dos institutos jurídicos em contraposição ao evoluir da sociedade.

4 *Direito privado romano*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 32-33. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle.

5 *Derecho público romano y recepción del derecho romano en Europa*. 5ª ed. Madri: Civitas, 2000, p. 238-239.

6 O contributo da jurisprudência no desenvolvimento do direito romano foi alvo de realce por Jean Cruet (*A vida do Direito e a inutilidade das leis*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956, p. 23-33).