

1. Introdução

A recepção do direito romano no ocidente é um fenômeno de grandes dimensões na cultura ocidental, com diversas implicações não somente no contexto jurídico, mas também no político, econômico, social, epistemológico e filosófico. O presente trabalho não tem pretensões de esgotar nenhuma destas consequências, mas de tratar especificamente do papel da recepção do direito romano nas transformações políticas da Idade Média.

É evidente que as modificações no contexto das relações de poder medievais não perpassam apenas pela recepção do direito romano e, talvez, esta nem seja a questão mais relevante nestas mudanças. Porém, procura-se demonstrar como a recepção do direito romano teve um papel na retomada do império pela Igreja, por meio do Sacro Império e como ela foi utilizada como uma estratégia de resistência pelos reinos medievais contra as investidas do império contra o poder dos reis.

A percepção deste processo justifica-se como parte da compreensão das transformações da realidade política na Idade Média, com destaque para as condições de surgimento dos Estados modernos. Com efeito, a recepção do direito romano, que em um primeiro momento cumpre a função de permitir o restabelecimento do poder imperial pela Igreja Católica, acaba por ser utilizado pelos reinos feudais como estrutura de resistência e contraposição a este poder imperial, suscitando o movimento que culminará com o fim da era medieval.

O objetivo geral deste trabalho é explicar como a recepção do direito romano na Idade Média influenciou no processo de superação do poder imperial da Igreja Católica e foi fundamental para o surgimento dos Estados modernos. Os objetivos específicos são: explicar como ocorreu o processo de recepção do direito romano a partir do movimento imperialista da Igreja; demonstrar a relação entre o direito romano e o direito canônico na formação do direito comum na Europa; analisar como o direito romano se tornou, progressivamente, como um fundamento de resistência pelos reinos medievais frente ao poder clerical; explicar como o afastamento do direito comum do direito canônico foi fundamental para o processo de secularização do direito moderno.

O presente artigo utiliza-se de uma metodologia dedutiva, partindo de fatos gerais e mais amplos para chegar a conclusões relativas a fatos particulares. Assim, inicialmente, procura-se apresentar algumas noções preliminares necessárias para orientar o posicionamento adotado pelo autor no decorrer do texto em relação à concepção de recepção cultural e para esclarecer o objeto cultural sobre o qual recai o processo de recepção.

A seguir, apresentam-se alguns antecedentes históricos fundamentais para a compreensão das condicionantes das transformações ocorridas na Idade Média que são perpassadas pelo movimento de recepção do direito romano. Destaca-se nessa parte a formação do Sacro Império como restauração do império romano sob o controle da Igreja Católica.

No capítulo seguinte, explica-se o processo de recepção do direito romano, pelo trabalho dos glosadores e dos comentadores e como se estabeleceu a relação do direito romano com o direito canônico na formação do direito comum. Neste ponto, deve-se ter em conta a complexidade do processo de recepção, que envolve diversos fatores, para além do jurídico, que se pode desconsiderar em uma análise de natureza histórica.

No último capítulo são explicadas as transformações ocorridas na estrutura política medieval na transição da Alta para a Baixa Idade Média e como a recepção do direito romano interferiu neste processo. Aqui, ressaltam-se as características essenciais do direito romano para servir como direito de Estado e como todo este processo contribuiu para promover grandes mutações na sociedade medieval.

2. Noções preliminares

O estudo da aplicação do direito romano na Idade Média impõe, inicialmente, duas tarefas. A primeira, a identificação do termo mais adequado para significar a retomada do uso do direito romano para solução dos conflitos privados [I] e, a segunda, uma breve explicação de que se trata como direito romano aplicado na sociedade medieval [II].

[I]

O cruzamento de elementos culturais de diferentes locais e épocas é um fenômeno constante na história da humanidade. São diversas as formas de assimilação desta inter-relação, considerando-se as mais comuns a imposição, a recepção e o renascimento (ou ressurgimento).

A imposição, ou outorga, se dá quando um povo domina o outro e usa da força para transformar a cultura local pela introdução de elementos culturais alienígenas. Neste caso é comum a criminalização de aspectos da cultura existente e da inobservância dos comportamentos impostos pelo povo dominador.

A recepção acontece quando um povo recebe um objeto cultural de outro povo, ou de tempos passados, adaptando-se culturalmente aos comportamentos alienígenas, tornando-os progressivamente elementos da cultura local. A recepção é caracterizada pela continuidade das

formas culturais estrangeiras ou passadas para além das mutações do seu portador original (WIEACKER, 2010, p. 131).¹

O renascimento, ou ressurgimento, ocorre quando um mesmo povo redescobre ou reencontra elementos culturais ancestrais e retoma os comportamentos anteriores em lugar dos existentes na contemporaneidade (SILVA, 2000, p. 199). O renascimento diferencia-se da recepção uma vez que naquele a cultura deixa de existir ou fica em estado latente, estando suas referências no passado, sendo retomada após um espaço de tempo transformador dos comportamentos. Já na recepção, há uma continuidade da cultura, que nunca deixou de existir, apesar das transformações ocorridas na sociedade e entre aqueles que são portadores dela.

Neste sentido, considerando o direito como um elemento da cultura humana e considerando também que o direito romano permaneceu aplicável no Império Bizantino (CASTRO, 2007, p. 135), apesar da aparência de renascimento na cultura romanística no ocidente, o que se dá é uma recepção. Afinal, o direito romano como fenômeno cultural jamais deixou de existir ou mesmo de ser aplicado. E a retomada de sua aplicação no ocidente não se dá por uma imposição, mas integra-se em um processo lento e duradouro na cultura medieval, sendo recebido e incorporado como direito legítimo². Uma evidência desta complexidade deste processo é a concepção de uma cultura romano-germânica dos sistemas de *civil law*, o que indica claramente a adaptação das culturas germânicas à cultura romana no decorrer da Idade Média (CAENEGEM, 1999, p.4).

[II]

Costuma-se separar a história do direito romano em três períodos: o *primitivo*, que vai da fundação de Roma até aproximadamente o século II antes da Era Comum; o *clássico*, que vai do século II a.c. até o século II d.c.; e o pós-clássico, que corresponde ao período que vai do declínio do Império até a elaboração do *Corpus Juris Civilis* por Justiniano. Já a história de Roma divide-se em: *realeza*, que vai da fundação até o século VI a.c.; *república*, que vai do fim da realeza até 27 a.c.; e *império*, que é subdividido em alto império, indo do governo de Octávio Augusto até 284 d.c., e baixo império, que vai até o fim do Império Romano do Ocidente em 476 d.c., apesar da continuidade do Império Romano do Oriente, que só iria sucumbir em 1453, com a invasão de Constantinopla pelos turcos (LOPES, 2002, p. 42-60).

¹ Para Coing (1996, p. 33), “a recepção é, em primeiro lugar, um acontecimento da história da educação. Tem sua origem no redescobrimto científico do Direito Romano pelos juristas italianos, em particular nos séculos XI e XII em Bolonha” (tradução livre).

² De acordo com Coing (1996, p. 33), a recepção “se trata de um processo histórico cultural e sociológico muito complicado, que se estendeu por muitos países durante muitos séculos” (tradução livre).

O direito romano que será aplicado na Idade Média é aquele que foi objeto da codificação de Justiniano no *Corpus Juris Civilis*. Esta obra, de valor inegável para a cultura ocidental³, estava dividida em cinco livros: *Digestum vetus* – continha o Digesto do início ao título segundo do livro XXIV; *Infortiatum* – Esforçado, que abrangia a parte seguinte até o livro XXXVIII; *Digestum Novum* – Digesto do livro XXXIX até o fim, o livro L; *Codex* – primeiros nove livros do Código de Justiniano; *Volumen Paruum* – composto pelas *Institutas*, os três últimos livros do Código (ligados à organização político-administrativa de Roma), as *Novelas* (também chamadas de *authenticum*, com grande importância prática), algumas constituições medievais e o tratado da paz de Constança.

O Digesto é uma seleção de decisões e textos célebres de juristas romanos do período clássico, composto por 50 livros e cerca de 1.500 títulos. As *Institutas* de Gaio e Ulpiano, ambas do século II a.c., serviram de base para as *Institutas* do *Volumen Paruum*. Portanto, essencialmente, o direito romano trazido incorporado ao *Corpus Juris Civilis* é o direito do final da república e, principalmente, do império.

Portanto, o direito romano que será aplicado na Idade Média serviu como base estruturante do império, contendo um caráter eminentemente pragmático⁴, voltado para a manutenção do controle da sociedade romana e, principalmente, dos povos conquistados. Outra característica deste direito é a sua laicidade, pois os seus fundamentos não se justificam em abstrações valorativas ou em divindades, mas no poder do Imperador.

3. Antecedentes Históricos

O período que antecede a recepção do direito romano é dominado pela Igreja Católica. O início da Idade Média, no século V, é caracterizado pela coexistência desarmônica entre diversas formas de organização política resultantes da dissolução do Império Romano. Assim, conviviam os territórios sob domínio da Igreja com reinos, principados, feudos, cidades e uma miscelânea de situações de poderes fragmentados e precários decorrentes da retomada das antigas terras do Império pelos povos bárbaros (KINTZINGER, 2012).

³ Sobre a influência do direito romano na tradição jurídica e na cultura europeia como um todo, ver ZIMMERMANN, que afirma que, apesar do pluralismo jurídico “dificilmente imaginável nos dias atuais” existente na Idade Média, havia uma presunção em favor da aplicação do *ius commune* (2007, p. 364).

⁴ Apesar das características pragmáticas que caracterizam o direito romano, deve-se observar que autores como Cícero trazem importantes contribuições filosóficas, como a defesa da reta razão (*recta ratio*) que “preside tudo e segundo a qual todas as condutas humanas devem seguir”. WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 33.

A Igreja Católica assume o legado de Roma e, nos anos seguintes ao fim do Império, em 476 d.c., passa a ser uma aspiração da Cristandade a retomada do poder imperial (SILVA, 2000, p. 182). Apesar de o domínio imperial romano ter se dissolvido na Europa Ocidental, a estrutura de vários séculos do Império seguiu sob controle da Igreja, mas com campos de ação distintos, definidos por uma epístola do Papa Gelásio I, em 494.

Inicia-se uma era de supremacia do *Sacerdotium* sobre a *Regna*, como institutos fundamentais da estrutura política medieval. A *autoritas sacrata pontificum* é a jurisdição do Papa, fundada no poder de Deus e voltada para as questões espirituais do homem e da sociedade. Esta jurisdição coexistia com a *regalis potestas*, que era a jurisdição dos reis e príncipes sobre as questões temporais, igualmente fundada na vontade de Deus e, por isso, submetida ao poder papal (SILVA, 2000, p. 183).

É claramente complexa a delimitação do espiritual e do temporal. Neste período começou a se desenvolver um Direito Canônico, decorrente das questões espirituais sob o controle da Igreja, que passou a conviver com a ordem jurídica profana. Esta coexistência de ordens jurídicas se manifesta na fórmula *jus utrumque*, conhecida como fórmula do “um e outro direito”, na medida em que todas as soluções dadas por uma ou por outra ordem deviam ser consideradas como uma solução comum e harmônica entre ambas.

No entanto, o poder da Igreja Católica expande-se rapidamente nos séculos seguintes à *pars occidentis* e o domínio político sobre os reinos e principados se torna cada vez mais incontestável. Neste ambiente, de acordo com Wieacker (2010, p. 69), o direito canônico desenvolve-se numa tradição salvaguardada pelo uso da escrita, da redação documental e pela escola, ao contrário do que acontece com o direito profano, que é eminentemente consuetudinário e disperso. Com isso, de acordo com o mesmo autor, a ordem jurídica da Igreja passa a exercer influência “sobre a construção conceitual e o conteúdo dos princípios jurídicos temporais, sobre o processo jurídico nas coisas temporais e sobre o método da ciência jurídica”.

Coube ao Papa Leão III, em 800, estabelecer a restauração do Império, a *renovatio imperii*, coroando Carlos Magno como imperador, sob o argumento de que os interesses da Igreja não se encontravam suficientemente atendidos pelo imperador bizantino. O Sacro Império surge para confirmar a supremacia do espiritual sobre o temporal, já que o imperador é ungido e coroado pelo Papa, representante de Deus na Terra.

3.1. O Sacro Império Romano-Germânico

Apesar de o Imperador continuar como representante de Deus no âmbito temporal, considerado como pessoa sagrada, deve-se observar que o poder do imperador é o poder

temporal delegado pelo Papa, apenas porque ele não pode exercê-lo diretamente por vontade divina. Com isso, rompe-se o equilíbrio iniciado pela epístola do Papa Gelásio I. Emerge em seu lugar a concepção política de uma *Respublica Christiana* – com uma autoridade bicéfala, compartilhada entre o Papa e o Imperador – dará origem a diversos conflitos, como o afastamento do *rei* Sancho II e a deposição do *imperador* Frederico II pelo *papa* Inocêncio IV, no Concílio de Lyon, em 1245⁵.

O Sacro Império, inicialmente, reveste-se de pequena porção territorial sob seu domínio (Itália, Alemanha e Borgonha), com outros reinos respeitando uma *potestas directiva* do imperador, de caráter mais político que jurídico. De acordo com Nuno José Espinosa Gomes da Silva (2000, p. 187), são os mestres de Bologna que defendem a ideia de *dominus mundi* aos imperadores Frederico Barbaruiva e Henrique VI, no Século XII, como herdeiros *de jure* do império romano⁶. Com isso, ele exerceria uma *plenitudo potestas* e sua simples vontade faz lei.

Esta concepção se defrontava com uma estrutura política na Europa bem diferente da que existia em Roma – com diversos reinos e principados independentes incompatíveis com a pretensão de *dominus mundi*. Os monarcas dos reinos e principados menores reagem à pretensão de superioridade do Imperador, afirmando que possuem *plenitudo potestatis* em seus territórios – *rex in regno suo est imperator*. Veremos a importância que tem a aplicação do direito romano neste contexto.

4. Recepção ou Renascimento do Direito Romano

Deve-se destacar o papel fundamental da Igreja no processo histórico de recepção do Direito Romano. Após a *pars occidentis* do Império Romano em 476, a Igreja garante a continuidade de uma realidade institucional da antiguidade (*catholicus* como sinônimo de *romanus*). Nos negócios terrenos, a Igreja vive o direito romano – considerado como sua *lex terrena*, que é difundida pelo mundo bárbaro. Trata-se da primeira tutela do direito romano pela Igreja. Com a restauração do Império, o direito romano passa a ser *lex imperial*, o direito temporal do Sacro Império.

Os constantes conflitos entre o Papado e o Império levam este último a fortalecer suas estruturas basilares, entre elas, o ordenamento jurídico, a partir do século XI. Assim, para

⁵ Percebe-se, aqui, a inclusão do *Imperium* às instituições medievais, juntando-se à *Regna* e ao *Sacerdotium*, com a supremacia deste último na Alta Idade Média.

⁶ Neste período, o direito romano já começara a ser aplicado a partir do trabalho dos glosadores, como se verá adiante.

alguns, há o *renascimento do direito romano*, com um significado de reencontro do direito romano através do estudo dos textos justinianeus em Bologna. Porém, como já explicado, pela tutela da Igreja, o direito romano nunca se perdeu (CRETELLA JÚNIOR, 2008) e os estudos dos glosadores do *Corpus Juris Civilis*, em verdade, dá início a um processo de recepção do direito romano pela cultura jurídica medieval, também relacionada com o direito canônico, até se transformar em *direito comum*.

Argemiro Cardoso Moreira Martins (2000, p. 159-170) indica que a recepção do direito romano ocorreu pela influência de diversos fatores: *culturais* – pelo fato de o continente europeu ter sido dominado por séculos por Roma –, *econômicos* – pela estabilidade conferida pelo direito romano ao estabelecimento do mercantilismo como modo de produção –, *políticos* – pela liberdade que conferia aos agentes econômicos para contratar e dispor dos seus bens –, *sociológicos*, pela superioridade técnica que garantia um nível mais elevado de segurança e previsibilidade das ações – e *epistemológicos* – pelo surgimento das universidades e pelo desenvolvimento de um pensamento filosófico-ideológico de crença na legitimidade da razão⁷.

Neste contexto, segundo Nuno José Espinosa Gomes da Silva (2000, p. 200), os glosadores Irnério e Pepo são os desbravadores de uma tarefa árdua nos primeiros contatos com a imensidão dos textos do *Corpus Juris Civilis*. No entanto, os mestres de Bologna, como são chamados os glosadores, não se converteram nos jurisconsultos Império Romano, apesar da importância assumida pelo direito romano na estrutura do Sacro Império⁸.

4.1. Surgimento da escola dos glosadores até a escola dos comentadores

A *glosa*⁹ é uma explicação gramatical, de caráter exegético, de palavras ou frases do *Corpus Juris Civilis* que exigissem escolhas de interpretação¹⁰. Ao longo de cerca de 200 anos, as glosas evoluíram de pequenos comentários entrelinhas para longas *separatas* com comentários sobre as normas e a sua aplicação. Estima-se que Bolonha chegou a reunir cerca de dez mil estudiosos.

⁷ Coing (1996, p. 39) acrescenta que “a recepção está conectada geograficamente em primeiro lugar com a extensão da cultura latina e com as fronteiras da Igreja latina na Idade Média” (tradução livre).

⁸ Para Coing (1996, p. 53), “apesar da difusão geral do Direito romano-canônico, mantiveram-se numerosas instituições que se haviam desenvolvido na vida jurídica da Idade Média e com isso se converteram, em certa medida, em partes integrantes do *Ius commune*” (tradução livre). Em outra passagem, o autor assevera que “o *Ius Commune* é em primeiro lugar um Direito Romano-canônico; mas também aceitou uma série de *Instituições jurídicas medievais*” (tradução livre).

⁹ As glosas assumem fórmulas breves: *regulae*, *brocarda* e *generalia*; exposições sistemáticas: *summae*; análise de hipóteses, reais ou imaginadas: *quaestiones*, *casus*; controvérsias: *dissensiones dominorum*.

¹⁰ As glosas começam interlineares e se tornam marginais, passando mais tarde a apartados, quando assumem um grau superior de teorização.

A *Magna Glosa* de Acúrsio foi uma obra de compilação, escrita entre 1222 e um tempo posterior a 1234, em que foram examinadas 96.940 glosas. Trata-se de uma obra de enorme influência em toda a Europa, chegando a ser considerada como direito subsidiário em Portugal e em outros Estados¹¹. A Magna Glosa acaba por evidenciar o esgotamento do método exegético dos glosadores, que são sucedidos pelos comentadores em um processo lento e gradual durante a segunda metade do século XIII, após a Magna Glosa.

A escola dos comentadores segue o método *dialético* ou escolástico. Para alcançar o sentido (*sensus*) do texto, o comentador deveria buscar a superação de aparentes contradições através de sucessivas análises e sínteses. Assim, o método consistia em seis etapas: a leitura do texto que propunha explicar; a explicação da lei, no seu conjunto; a apresentação de casos concretos a que a lei seria aplicável; a exposição de anotações que o texto e sua aplicação impunha; a enumeração de argumentos que contrariavam a proposta de solução da lei; e o surgimento de controvérsias decorrentes da interpretação adotada (SILVA, 2000, p. 204).

O primeiro grande comentador foi Ciro de Pistoia (1270-1336), mas os chefes da escola foram Bártolo de Sassoferrato (1313-1357) e Baldo de Ubaldis (1327-1400). Assim como a Glosa de Acúrsio, os comentários de Bártolo também foram considerados direito subsidiário em Portugal. Utilizando um sistema heterogêneo de fontes, os comentadores criaram novos institutos e ramos do direito que não estavam necessariamente baseados no direito romano, como ocorre com o Direito Comercial, o Direito Internacional Privado, o Direito Penal e o Direito Processual (DOUVERNY e STEINWASCHER NETO, 2014, p.21).

No contexto da recepção do direito romano, emerge a questão do argumento de autoridade na ciência jurídica medieval. O *jurista* surge como intérprete profissional do *Corpus Juris Civilis*, pois a praticabilidade dos seus textos depende do apoderamento do seu conteúdo e de sua posterior revelação na vida cotidiana. Diante da divergência de interpretações dos glosadores, o argumento de autoridade surge com a Magna Glosa, no século XIII, que só passou a ser questionada somente no final do século XIV, sendo superada por outros trabalhos no século XV.

Coube aos glosadores a fundação das principais universidades medievais na Europa, justamente para estudar o direito romano a partir do *Corpus Juris Civilis*¹². Não à toa que a

¹¹ De acordo com Douverny e Steinwascher Neto (2014, p. 19), "por volta do mesmo período, o Direito Canônico também passa por uma renovação dogmática em suas regras (cânones), com o surgimento de grandes compilações: o Decreto de Graciano ou Concordia discordantium canonum (1140), as Decretais de Gregório IX (1234); o 'Sexto' de Bonifácio VIII (1298); as 'Clementinas' de Clemente V (1313)".

¹² Coing (1996, p. 35) afirma que "para difusão do Direito Romano tiveram importância decisiva sobretudo dois fatos, que pertencem à história da educação: por uma parte, o fato de que Bolonha, e também outras Escolas de

Magna Glosa e os comentários de Bártolo logo se transformam em direito subsidiário aplicado pela justiça dos reis. Em função desta difusão pelo continente europeu, e até para a parte insular, o direito romano, aplicado em conjunto com o direito canônico na fórmula *jus utrumque*, passam a integrar o que se convencionou chamar de direito comum, ou *jus commune*.

5. A recepção do direito romano e seu impacto nas transformações da Idade Média

O direito romano é, então, recepcionado a partir de uma iniciativa política da Igreja, no intuito de reforçar as bases estruturantes do Sacro Império. São precedentes históricos deste momento: i) a Igreja Católica surge durante o Império Romano e, com o seu fim, adota o direito romano como *lex terrena*; ii) a Igreja passa a desenvolver o seu direito, o direito canônico, como uma correção espiritual das leis romanas, assumindo um caráter superior; iii) disto resulta que o caráter fragmentário do direito canônico mantém o direito romano vivo, ainda que como pano de fundo, que é chamado para corrigir ou esclarecer a aplicação do direito da Igreja; iv) com o surgimento do Sacro Império, evidencia-se a dicotomia da *Respublica Christiana*: Papado – Império; direito canônico – direito romano; v) A consolidação pela prática da aplicação da fórmula *utrumque jus* – um e outro direito.

Neste contexto, os reinos e principados que coexistiam com o Império, no exercício de uma *regalis potesta*, e que estabeleciam com o imperador uma relação na base de uma *potestas directiva*, de cunho político, passaram a receber o direito romano advindo da Igreja, como uma consequência natural da aceitação do direito canônico. Obviamente que, sendo o direito romano o “direito do Império”, ele tendia a sujeitar a *Regna* ao *Imperium*, funcionando assim como uma estratégia do *Sacerdotium* para submeter os reinos e principados ao domínio da Igreja por meio do Sacro Império.

Com efeito, o direito romano possuía as características fundamentais para servir como direito oficial do Império. Sua premissa baseada na vontade do Imperador funcionava como um mecanismo de exercício do poder do Império em sua imposição sobre os reinos medievais.

Direito italianas e francesas, desde o século XII se converteram nos centros de uma investigação jurídica internacional e de estudo do Direito; por outra parte, o fato de que também todas as Faculdades de Direito recém fundadas na Idade Média tomaram o *Ius utrumque* como único objeto de ensino e investigação” (tradução livre). O autor ainda indica que diversas escolas de direito surgiram neste período, como Pádua (1222), Nápoles (1224), Turin (1405), Montpellier (1260), Avignon (1256) e Toulouse (1229). Na península ibérica ainda surgiram Salamanca (1218), Lérida (1300) e Coimbra (1290). Na Europa central e do leste, Praga (1347), Viena (1365), Heidelberg (1385), Leipzig (1409), Colônia (1388), Cracóvia (1364) e Budapeste (1367). Nos países nórdicos, em Copenhague (1478) e em Upsala (1477). “Em todas estas escolas, ensinava-se o *Ius utrumque*”.

Ademais, o direito romano era essencialmente um direito de Estado, voltado para garantir a eficácia da vontade do imperador acima de todas as outras vontades. Como o direito romano foi conjugado com o direito canônico na formação do direito comum, com prevalência do direito espiritual, a Igreja valia-se do direito romano como uma ferramenta estrutural do Império para sua consolidação e controle.

De acordo com Silva, em Portugal, assim como nos reinos ocidentais, a recepção do direito romano é precedida e condicionada pela recepção do direito romano no direito canônico. Os monarcas acabam admitindo a recepção do direito romano, pois, nos textos justinianeus, a lei é decorrente da vontade do Imperador. Além disso, como parte do *utrumque ius*, ele compõe, juntamente com o direito canônico, o direito temporal aprovado pela Igreja.

Wieacker (2010, p. 76) aponta que havia uma penetração mútua nas culturas jurídicas canônica e romana, o que resultou em um intercâmbio de princípios em razão da subsidiariedade operante: “os juízos eclesiásticos aplicavam, de forma subsidiária, o direito romano; a jurisdição profana aplicava do mesmo modo os princípios gerais do direito canônico”.

No entanto, não demorou para que os monarcas começassem a se insurgir contra o poder do Sacro Império, declarando a *exemptio imperii*, em oposição ao *dominus mundi* desejado pela Igreja. Passaram a alegar uma *plenitudo potestas*, dizendo-se *superiorem non recognoscentes*, recusando-se, com isso, a negar a supremacia do Sacro Império sobre seus domínios. Como consequência desta posição, passam a assumir em seus reinos e principados um poder absoluto, construindo seus fundamentos nas mesmas bases do Império.

Esta posição, entretanto, não impediu a continuidade da recepção do direito romano nos reinos e principados. Pelo contrário, a adoção do direito romano pelos povos medievais acelera ainda mais e com o apoio dos monarcas. Pelo costume dos reis bárbaros, seu poder de legislar sempre era precedido de opiniões de conselhos que lhe reduziam o poder. Por esta razão é compreensível que os reis passassem a se interessar por um direito de origem imperial que lhes dá poder absoluto, como o direito romano. Considera-se também importante o fato de os reis encontrarem em um direito antigo o fundamento do seu poder.

Como observado por Wieacker, a jurisdição profana aplicava o direito romano como direito geral, recorrendo ao direito canônico apenas em circunstâncias especiais que demandassem alguma questão de ordem espiritual, ou quando surgissem lacunas que pudessem ser resolvidas por meio de suas normas.

Segundo Silva (2000, p. 225), em Portugal, o direito romano tem manifestações tímidas com Afonso II em 1211, mas é a partir de Afonso III que a recepção começa a se

processar de maneira ininterrupta. Além de muitas leis serem traduções ou sofrerem forte influência do direito justinianeu, admite-se uma natural subsidiariedade do direito romano em Portugal.

No período, a força do costume deixou de ser autônoma, pois o rei tinha o direito de aprovar ou reprovar os costumes. Com isso, verifica-se a perda do vigor das formações consuetudinárias. Ademais, o processo de redução a escrito das formas consuetudinárias serve como demonstração da estagnação do modelo costumeiro como fonte do direito. Torna-se comum os reis corrigirem costumes, considerados maus ou menos convenientes, substituindo-os por instituições do direito comum (direito romano).

Inicialmente, a harmonia entre o direito romano e o direito canônico fora mantida por meio da subordinação da *lex* ao *canon* – supremacia do poder espiritual sobre o temporal. Em um segundo momento, procura-se evitar o conflito com a fórmula: direito canônico *rege in spiritualibus* e direito romano *rege in temporalibus*. Mas esta fórmula se torna difícil de aplicar em situações em que a linha de separação entre o espiritual e o temporal é tênue, como nas questões que poderiam induzir em pecado (SILVA, 2000, p. 244).

Este estado de coisas leva a diversos choques entre o exercício do poder pela Igreja e a Justiça do rei. Segundo Silva (2000, p. 245), o abuso das sanções espirituais, por parte do clero, contribuía para a sua ineficácia e descrédito. A ausência de determinação nas consequências do descumprimento das normas canônicas resultava em graves sanções corporais impostas pelos tribunais eclesiásticos, causando forte resistência do povo a estes métodos. Muitas vezes, as sentenças eram fixadas como maneira de demonstrar o poder da Igreja e a maior gravidade do descumprimento do direito canônico, mas o efeito acabava sendo o seu déficit de legitimidade junto às pessoas. A situação reflete a controvérsia política entre a *Regna* e sacerdócio, em que são frequentes os choques da Igreja com a Justiça do rei, pois o poder da Igreja era exercido muitas vezes com violência.

Com isso, o rei começa a se descolar da tutela eclesiástica, reduzindo progressivamente a aplicação do direito canônico pelos tribunais. O direito que servia aos intentos do rei era o romano. O direito romano, um direito de Estado, tem vocação para a exclusividade, por se apresentar como um corpo completo de normas, que não requer o subsídio de outras normas para sua aplicação¹³. Desta forma, a Justiça do Rei passa a dar prevalência do direito romano, considerado como o direito comum, enfraquecendo a influência da Igreja nas questões jurídicas.

¹³ Coing (1996, p. 67) afirma que o *Ius Commune* apoia sua vigência em sua base científica, considerando a autoridade da *Jurisprudencia* ensinada nas Universidades que possibilitou sua aplicação em todo o continente e o seu aperfeiçoamento pelo desenvolvimento da discussão científica.

Concretiza-se, assim, a recepção do direito romano como um direito que serve de fundamento para o exercício do poder pelos monarcas em oposição ao Sacro Império, que perde poder progressivamente. A aplicação predominante do direito romano ainda permitiu o afastamento dos princípios de ordem espiritual, promovendo a racionalidade e o pragmatismo na formação da cultura jurídica, que favoreciam tanto o poder da nobreza quanto o fortalecimento do mercantilismo que dá início à formação da burguesia¹⁴.

Este processo está nas bases do surgimento dos primeiros Estados modernos, como Portugal e Espanha, que iriam adotar o direito comum como direito aplicável às relações privadas. O poder conferido pelo direito romano ao monarca contribuiu para o surgimento do absolutismo político e para o desenvolvimento do conceito de soberania, que vigorariam durante praticamente toda a Idade Moderna.

Da mesma maneira, pode-se relacionar este período com a secularização do direito na Modernidade e a adoção de um racionalismo na aplicação das normas jurídicas. De fato, a aplicação do direito romano como direito comum, afastando-se do direito canônico levou a reconstrução conceitual de institutos jurídicos, como a culpa, que antes era relacionada à ideia de pecado de lastro espiritual e depois passa a estar relacionada com fatores ligados à consciência e à moral terrena. Estas mudanças enfraqueceram o poder da Igreja e, em alguns casos, levou os monarcas a promoverem a criação novas igrejas (protestantismo), para garantir o conforto espiritual necessário, sem ter que se submeter ao poder de um Império considerado como estrangeiro.

O direito romano também é fundamental para a formação do princípio da autonomia da vontade nas relações privadas, que vem a ser uma das chaves na construção do pensamento liberal pela burguesia¹⁵. Assim, assumido como direito de Estado pelos reinos medievais, ao mesmo tempo que fomenta o surgimento do absolutismo, o direito romano promove a liberdade das atividades econômicas, permitindo o fortalecimento da burguesia¹⁶. Como foi adotado

¹⁴ De acordo com SILVA (2000, p. 248), o discurso de Fernão Lopes sustentou a supremacia do rei: “a lei é o príncipe não animado, é o príncipe sem alma. O príncipe é melhor que as leis, pois ele tem alma e elas não a tem, o que leva a ele a agir no sentido da justiça e do direito. Eis porque as leis devem superar os costumes (maus) a bem do reino. Assim, o rei, por intermédio das leis, atua como árbitro na aprovação ou reprovação das várias fontes do direito”.

¹⁵ Coing (1996, p. 70) afirma que “os fundamentos éticos do *Ius Commune*, no que se refere ao Direito Privado, são essencialmente os mesmos do código *justinianeu*. Por uma parte, estão os valores da República romana: liberdade da pessoa, liberdade da propriedade, que se mostra na livre faculdade de disposição por atos *inter vivos* ou *mortis causa*, fidelidade no contrato e comportamento decoroso no tráfico jurídico (*bona fides*), por outra parte, os valores estoico-cristãos, como *humanitas* y *clementia*. Cada vez aparece com mais força a ideia da proteção dos direitos recém adquiridos frente ao Estado” (tradução livre).

¹⁶ Sobre a influência do direito romano na Magna Carta, ver a breve contribuição de MEHMETI (2015).

como direito comum em grande parte do continente europeu, eliminou barreiras de circulação dos mercadores, que encontravam segurança jurídica para seus negócios foram de suas cidades de origem, viabilizando o surgimento do mercantilismo que, mais tarde, dará origem ao capitalismo¹⁷.

6. Conclusão

A recepção do direito romano na Idade Média fez parte de um movimento promovido pela Igreja Católica para restabelecimento do Império após a queda de Roma. O fato de o império romano ter adotado a religião católica como oficial levou a uma confusão entre as instituições do Império e da Igreja. Na antiguidade, havia uma identidade entre a condição de romano e a de católico. A derrocada do Império foi também um golpe no poder da Igreja Católica, que desde então atuou no sentido de restaurar o poder imperial.

Este processo culmina na formação do Sacro Império, que desenvolve o direito canônico como um complemento espiritual do direito romano. A aplicação do direito romano no Sacro Império foi invocada pela Igreja como uma estratégia de supremacia sobre os reinos medievais, já que o direito em Roma refletia a vontade do imperador e se constituía como um direito de dominação. Neste contexto, a prevalência do direito canônico sobre o direito romano, na fórmula *jus utrumque*, garantia o controle eclesiástico dos valores aplicados pelo direito comum e a centralidade do poder da Igreja Católica.

No entanto, a aplicação do direito romano nos reinos foi utilizada pelos monarcas como um reforço para suas pretensões de independência em relação ao Império, negando submeter-se ao poder imperial. Como reação às pressões da Igreja sobre os reinos, a justiça do rei passou a dar prevalência ao direito romano sobre o canônico, valendo-se da condição de direito de Estado que caracteriza a lei romana, que passa a representar a vontade do rei.

Neste contexto, enfraquecem-se a Igreja e o Sacro Império e o direito romano se estabelece como direito comum predominante no continente europeu na Idade Média, como ordem jurídica cientificamente estruturada que fundamenta o poder soberano dos reis. Os reinos se fortaleceram e, na baixa Idade Média, começaram a se organizar na forma de Estados, onde o direito comum se consolidará de forma estruturante no ordenamento jurídico interno.

¹⁷ Coing (1996, p. 101) aponta, entretanto, que a dissolução do direito comum se dá com os novos impulsos metodológicos da modernidade, com o humanismo e com a orientação sistemática por influência do Cartesianismo.

Portanto, o processo de recepção do direito romano na Idade Média esteve no marco de um conjunto de fatores que levaram à consolidação de diversas das características da sociedade medieval. Além disso, proporcionou transformações sociais que foram determinantes para a superação do próprio período medieval e para o estabelecimento da Modernidade.

Referências

CAENEGEM, R.C. Van. **Uma Introdução Histórica ao Direito Privado**. Martins Fontes : São Paulo, 1999, p.4.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 5ª ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p.,135.

COING, Helmut. **Derecho Privado Europeo**. Volume I. Madrid : FCN, 1996

CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**. Revista dos Tribunais : São Paulo, 1988.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do Direito Português**. Coimbra : Almedina, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 30ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

DOUVERNY, Felipe E. e STEINWASCHER NETO, Helmut. “A Recepção do Direito Romano em Portugal nos Primórdios da Monarquia” em **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. N. 20, 2014, p. 1-33.

KINTZINGER, Martin. “From the Late Middle Ages to the Peace of Westphalia”, in FASSBENDER, Bardo e PETERS, Anne (ed.) **The History of International Law**. Oxford : Oxford University Press, 2012.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª ed. Gulbenkian : Lisboa, 1997.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. 2ª ed. Max Limonad : São Paulo, 2002.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. “O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média.” In: WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MEHMETI, Sami. “Magna Carta and the Roman Law Tradition” em **SEEU Review**, Volume 11, Issue 1, 2015, p. 139-144, disponível na Internet em

https://www.researchgate.net/publication/290624098_Magna_Carta_And_The_Roman_Law_Tradition.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 4^a ed. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa : Gulbenkian, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ZIMMERMANN, Reinhard. “Roman Law and European Culture” em **New Zealand Law Review**, 2007, p. 341-372, disponível na Internet em <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/Roman-Law-and-European-Culture.pdf>.