VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Copyright © 2025 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

H673
História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Marcelo Campos Galuppo; Ricardo Marcelo Fonseca; Silvana Beline Tavares. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-136-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. História. 3. Direito. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O grupo temático História do direito propõe uma reflexão crítica a partir de múltiplos contextos históricos e geográficos, evidenciando a complexidade das relações jurídicas ao longo do tempo. Os trabalhos discutem desde a autenticidade do direito medieval até as origens do direito moderno, passando pelas transformações institucionais na Roma antiga, no Império do Brasil.

Francisco Pizzette Nunes em "A autenticidade e complexidade das relações jurídicas medievais" investiga a complexidade e a autenticidade das relações jurídicas na Idade Média, problematizando a inadequação da utilização de categorias conceituais modernas para a compreensão daquele contexto histórico. Com base nas contribuições de autores como Jacques Le Goff, Georges Duby e Paolo Grossi, argumenta-se que a experiência jurídica medieval era marcada por uma indissociável articulação entre as esferas temporal e espiritual.

Em "As reformas de Caio Mário e o prelúdio das relações trabalhistas capitalistas modernas na Roma antiga", Glauber Cavalcante Pinheiro, Sandro Alex De Souza Simões e José Claudio Monteiro de Brito Filho analisam como as reformas militares de Caio Mário reorganizaram o exército romano, incorporando elementos que antecipam características das relações trabalhistas modernas apontando que tais mudanças promoveram a profissionalização das tropas, inclusão de marginalizados e fidelização por incentivos materiais.

Com o artigo "Jean Bodin e seu conceito de soberania", Talissa Maciel Melo propõe uma análise aprofundada da teoria da soberania formulada por Jean Bodin, contextualizando

forças militares e as trajetórias dos quadros institucionais, com ênfase nos processos de recrutamento e nas disputas entre os agentes. O estudo busca compreender a permanência das estruturas da Justiça Militar no Maranhão em relação à inserção desse território no cenário político nacional.

José Flávio Fonseca De Oliveira e Neile Batista De Mesquita em “Separação dos poderes no primeiro reinado do império do brasil” analisam a implementação da separação dos poderes no Brasil durante o processo constituinte de 1823 e a promulgação da Constituição de 1824, investigando a forma como as teorias de Montesquieu e Benjamin Constant foram reinterpretadas e adaptadas à realidade política do país.

O artigo “Uma breve recapitulação da formação do direito continental europeu e da utilidade do direito comparado no século XXI” de Mario Jorge Philocreon De Castro Lima e Lucas Peixoto Valente ressalta que os sistemas jurídicos do Direito Continental europeu, também conhecido como família romano-germânica, caracterizam-se por uma estrutura codificada, na qual a lei escrita ocupa posição central como principal fonte normativa.

Por fim, convidamos à leitura dos artigos para uma compreensão aprofundada das origens e transformações das instituições jurídicas, contribuindo para o alargamento crítico das perspectivas sobre a complexidade histórica do fenômeno jurídico.

Boa leitura!

Silvana Beline

Marcelo Campos Galuppo

Ricardo Marcelo Fonseca

UMA BREVE RECAPITULAÇÃO DA FORMAÇÃO DO DIREITO CONTINENTAL EUROPEU E DA UTILIDADE DO DIREITO COMPARADO NO SÉCULO XXI

BRIEF REVIEW OF THE ROOTS OF EUROPEAN CONTINENTAL LAW AND THE APPLICATION OF COMPARATIVE LAW IN THE 21ST CENTURY

Mario Jorge Philocreon De Castro Lima [1]
Lucas Peixoto Valente [2]

Resumo

RESUMO: O Direito Continental europeu atual consiste no resultado de sucessivas transformações culturais e políticas que resultaram na fusão entre o sistema jurídico greco-romano, de formação erudita, com normas de costumes tribais dos povos do norte. O Direito Continental europeu, também denominado família romano-germânica, é composto atualmente por diversos direitos nacionais, deu origem à distinção entre Direito Privado e Direito Público, e se expandiu aos continentes da América Latina, África e Asia por intermédio da colonização e da recepção voluntária. Os sistemas jurídicos do Direito Continental europeu também foram influenciados por outros processos socioculturais históricos que afetaram a região, a exemplo do Common Law, do constitucionalismo, da internacionalização e da recente comunitarização. Todas essas transformações e distribuições territoriais implicam em mudanças locais e regionais nos sistemas jurídicos da família romano-germânica, que se tornam campo de exploração e estudos para o Direito Comparado, que se dedica a investigar de modo comparativo as diversas soluções jurídicas aplicadas pelas sociedades para um mesmo fato social. O artigo pretende recapitular através dos métodos analítico e histórico as mudanças no Direito Continental europeu que estão integrados nesse sistema jurídico no século XXI, em busca dos segmentos onde se aplicam os métodos de Direito Comparado

Palavras-chave: Palavras chave: europa, Direito continental, Origem, Transformação, Direito comparado

Abstract/Resumen/Résumé

the current communitarization. All these transformations and territorial distributions imply local and regional changes in the Civil Law legal systems and have become a field of exploration and study for Comparative Law, which compares the different legal solutions applied by societies to the same social fact. The article aims to recapitulate, through analytical and historical methods, the changes in the European Continental Law (Civil Law) that are integrated into this legal system in the 21st century, in search of the segments where Comparative Law methods are applied.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Key words: europe, Civil law, Origin, Transformation, Comparative law

1 INTRODUÇÃO

O Direito Continental europeu atual consiste no resultado de sucessivas transformações culturais e políticas ocorridas naquela região desde a dissolução, no início século V, do chamado Império Romano do Ocidente, o que provocou a progressiva fusão entre o sistema jurídico greco-romano originado nas regiões mediterrâneas, de formação intelectual erudita, com o conjunto de normas jurídicas de formação tribal e costumeira vivida pelos povos do norte europeu, alguns deles já antes absorvidos pelo império dissolvido

Esse Direito Continental europeu está composto atualmente pelos diversos direitos nacionais da região, sobretudo no que se aplica ao que se denomina Direito Privado, e se encontra estendido para outros continentes através dos processos históricos de colonização e de recepção voluntária.

Na contemporaneidade, o direito vigente no continente europeu também está transformado por outros processos socioculturais e históricos que afetaram a região, a exemplo da influência da *Common Law*, do constitucionalismo, da internacionalização, e do recente comunitarismo, que induziu o surgimento de um inédito direito supranacional.

Todas essas transformações e distribuições territoriais implicam em mudanças locais e regionais nesses sistemas jurídicos de mesma origem, que se tornam campo de exploração e estudos do ramo jurídico do Direito Comparado, desenvolvido desde o século XIX.

O Direito Comparado é um dos mais intrigantes objetos de estudo da Ciência Jurídica. Por intermédio deste estudo, o jurista é imerso nas origens, na evolução, nos fundamentos e nos desafios não somente do sistema jurídico doméstico, mas também de diversos outros sistemas jurídicos nacionais e internacionais.

O comparativismo jurídico ensina ainda que, para um mesmo fato social, podem existir múltiplas e até antagônicas soluções jurídicas; que nem todas as sociedades apresentam o mesmo problema jurídico; e que as concepções de Direito e determinados institutos jurídicos, em outros sistemas jurídicos, são enganosos e até mesmo inexistentes.

O presente artigo tem por objetivo recapitular as mudanças no direito continental europeu de família romano-germânica, e através dos métodos analítico e histórico, acompanhar os fenômenos histórico-culturais que estão integrados nesse sistema jurídico no século XXI, identificando segmentos desses ramos jurídicos que oferecem oportunidade e aplicação dos métodos de Direito Comparado, para evidenciar seu contínuo processo adaptativo e evolutivo.

2 DIREITO CONTINENTAL EUROPEU: A FAMÍLIA ROMANO-GERMÂNICA

Os sistemas jurídicos nacionais integrantes da família romano-germânica apresentam características históricas, evolutivas e normativas em comum.

A família romano-germânica formou-se na Europa continental, e, do ponto de vista científico, surge no século XIII, pelo renascimento dos estudos do direito romano, consolidado pelo *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, nas Universidades europeias. Evoluiu, posteriormente, influenciado pelo movimento de codificação e positivismo legislativo nos séculos XVIII e XIX, e pela expansão a outros continentes. No entanto, a historiografia se ocupa igualmente da análise de antecedentes remotos, na medida em que as normas jurídicas e a concepção de Direito adotada pela família romano-germânica advêm de longo processo evolutivo anterior à civilização romana.

2.1 Antecedentes Remotos da Família Romano-Germânica

Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus. O antigo brocardo atemporal do jurista romano Ulpiano do século II d.C atravessou séculos e milênios incólume e representa inestimável ponto de partida para o estudo da ciência jurídica do século XXI. Consoante a sua tradução literal "Onde existe o homem, há sociedade; onde existe sociedade, há Direito", as normas jurídicas existem, portanto, desde o momento em que os povos começaram a interagir uns com os outros.

Embora não seja uma influência direta no sistema romano-germânico, o Código de Hamurabi (c. 1750 a.C.), do rei da Babilônia, é um dos mais antigos conjuntos de leis escritos e é exemplo de precária codificação legal. Muito além da lei de talião ("olho por olho, dente por dente"), que estabelece penas proporcionais ao crime cometido, o código regula diversos aspectos da vida essenciais para a vida em comunidade. Na tradição judaico-cristã, a Torá compreende os cinco primeiros livros da Bíblia Hebraica (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio) e é considerada também uma das mais antigas fontes normativas da história. Transcendendo a mera narrativa histórica e religiosa, Os Dez Mandamentos (c. 1250 a.C) representa um plexo de leis civis, criminais, morais e religiosas, com reflexos no direito ocidental e no direito canônico.

Mais à frente no tempo, a civilização grega (sec. X a.C – sec. IV a.C), no sul da Península Balcânica e que se estendeu por outras partes do Mediterrâneo, se destacou pela notável influência nos elementos constitutivos da civilização e do sistema jurídico ocidental. O pensamento grego exerceu poderosa influência filosófica, cultural e política sobre a civilização romana, de sorte que posteriormente os romanos aprofundaram-no e se encarregaram de repassá-los aos cantos mais longínquos do continente europeu.

No âmbito jurídico não fora diferente, porquanto os principais institutos jurídicos e políticos do direito ocidental atual decorreram do pensamento grego: democracia, cidadania, isonomia, moral, justiça e participação popular. Quem não se recorda da histórica expressão

“medidas draconianas”? A expressão "medidas draconianas" para leis severas tem origem no legislador grego Dracon, posteriormente substituídas por leis mais brandas do grego Solon. Muito se fala igualmente da democracia ateniense. O próprio termo democracia vem do grego demos (povo) + kratos (poder), ou seja, "governo do povo". Neste ponto, atribui-se aos gregos o desenvolvimento de um sistema político baseado na participação direta dos cidadãos, por exemplo na assembleia e na assunção de outros cargos públicos, com lastro na igualdade, na liberdade e na obediência à lei.

Consoante às lições de Dário Moura Vicente (2018, p.98-99), a superação do misticismo e a afirmação do primado da razão humana contribuíram para a concepção secular do Direito atual. Diferentemente das normas e mandamentos do Código de Hamurabi e da Torá judaica, que foram oriundas de fontes divinas à época, os gregos esboçaram a ideia de secularização do Direito, por considerarem que a norma é obra da razão humana. A propensão para o racionalismo esteve relacionada com o reconhecimento de uma esfera de autonomia à pessoa humana e à sua subordinação voluntária à lei.

O pensamento grego auxiliou na definição dos conceitos de Direito, Moral e Justiça. Em contraposição aos Sofistas, o triunvirato dos grandes filósofos gregos idealistas (Sócrates, Platão e Aristóteles) acreditavam que, por meio do raciocínio e reflexões filosóficas, seria possível chegar às respostas sobre o que é Justiça e o que é Direito. Notáveis contribuições de Aristóteles foram as concepções de justiça comutativa (corretiva) e de justiça distributiva, e de leis universais e imutáveis, baseadas na natureza humana e na razão, considerada base filosófica da doutrina jusnaturalista.

2.2 Antecedentes Próximos da Família Romano-Germânica

Os antecedentes próximos da formação atual da família romano-germânica se encontram na herança do Direito Romano e no Direito Germânico, os quais desde a sua origem apresentam peculiaridades. Em seguida, a influência do Cristianismo e do Direito Canônico na família romano-germânica se mostraram relevantes no Renascimento do Direito Romano (século XI-XII). A Codificação do Direito (séculos XVIII-XIX) e o Constitucionalismo (moderno) são fenômenos jurídicos contemporâneos à expansão da família romano-germânica fora do continente europeu, seja na forma voluntária ou involuntária (imposição).

Muito além da herança compilativa do Direito Romano (cátedra ainda vigente nas principais instituições de ensino jurídico), especialmente do *Corpus Juris Civilis, dividida em quatro partes – Código, Digesto (ou Pandectas), Institutas e Novelas* - uma das mais importantes codificações legais da história, levada a cabo pelo Imperador Justiniano I no

Império Bizantino, entre os anos 529 e 534 d.C, o Direito romano constitui a base normativa e axiológica da tradição jurídica ocidental e da família romano-germânica.

Ensina René David (2014, p. 52-53) que o renascimento dos estudos de direito romano nas Universidades europeias trouxe ao *Jus Commune* e posteriormente ao direito codificado vocabulários jurídicos, classificações, conceitos e modos de pensar o direito essencialmente romanos. A expressão latina *Ius Gentium* ("Direito das Gentes" ou "Direito dos Povos") advinda do Direito Romano ainda é tida como sinônimo de direito internacional, ainda que não expresse a abrangência e complexidade do Direito Internacional contemporâneo do século XXI.

O jurista Dário Moura Vicente (2018, p.106) elenca os principais fatores que contribuíram para a significativa influência do Direito Romano sobre o pensamento jurídico da Europa medieval e moderna:

> Em primeiro lugar, a necessidade de superar a multidão de costumes e leis vigentes à época, muitas vezes conflituantes entre si, e de tomar como base do ensino jurídico um conjunto minimamente coerente de princípios gerais. Em segundo lugar, o facto de o Direito Romano ser então tido como o único ordenamento jurídico com caráter universal e por isso o mais apropriado a fim de constituir o objeto de um ensino universitário que não se dirigia exclusivamente aos naturais de certo país ou território. Em terceiro lugar, o acesso relativamente fácil às fontes romanas proporcionado pela compilação justinianeia. Em quarto lugar, a circunstância de o Direito Romano estar escrito em latim, língua que havia sido conservada e difundida pela Igreja em toda a Europa. Finalmente, o enorme prestígio conquistado pelo *Ius Romanum*, tido por muitos como verdadeira *ratio scripta*.

Por uma série de razões de ordem política, territorial, econômica e social, o Império Romano do Ocidente iniciou o seu declínio em meados do século IV d.C. Um modelo de governança relativamente exitoso ao longo de centenas de anos, que abrangia povos e territórios da África, Ásia e da Europa, cedia a progressivas invasões dos povos germânicos (Francos, Lombardos, Visigodos, etc) a ponto de culminar na deposição do último imperador romano do Ocidente, Rômulo Augusto, em 476 d.C., marco do fim da Idade Antiga.

Por sua vez, o direito germânico se refere ao conjunto de normas dos povos germânicos (Francos, Lombardos, Visigodos, etc) que habitaram a Europa após a queda do Império Romano do Ocidente, e exerceu notável influência a ponto de ser considerado, séculos depois, nas Universidades, um dos componentes que formam a família romano-germânica, com especial destaque para sua influência na estrutura de propriedade, sucessão e direitos familiares no sistema jurídico atual.

Após a ocupação do território correspondente ao antigo Império Romano, os povos germânicos conservaram seu Direito próprio, de fonte consuetudinária, baseado essencialmente em costumes e transmitidos oralmente. Alguns desses costumes, porém, foram objeto

posteriormente de compilação escrita, nos notáveis Código de Leovigildo (visigótico) e a Lex Sálica (franco).

Paralelamente ao declínio do Império Romano, observava-se progressiva ruralização da população dos principais grandes centros urbanos da Europa ocidental, e o direito germânico não se ocupou da regulação das relações pessoais dos povos conquistados. Nesse ponto, o Direito Romano continuou a ser aplicado nas populações romanizadas, reforçando o seu caráter universal, o que levou ao surgimento nesses territórios de uma pluralidade de ordens jurídicas (VICENTE, 2018, p.111-112).

Dário Moura Vicente (2018, p.113-122) também nos traz reflexões acerca da influência do Cristianismo na família romano-germânica.

A principal influência reside na atual conceção de dignidade da pessoa humana, reconhecida em vários sistemas jurídicos da família romano-germânica. Ao se conceber a cada ser humano a condição de filho de Deus, confere-se a máxima importância a cada vida, nos seus aspectos físicos, emocionais e espirituais, merecedora de proteção jurídica. Extrai-se igualmente do pensamento cristão o princípio da igualdade, afirmando o autor que o Direito Romano desconhecia a noção de igualdade entre indivíduos, pois classificava a capacidade jurídica do indivíduo de acordo com a cidadania e posição da família. Outro legado do Cristianismo fora na teorização do Direto Natural, tendo como expoente o filósofo São Tomás de Aquino, ao que parte da doutrina classifica de Jusnaturalismo Medieval ou Cristão.

No âmbito do Direito de Família, a noção cristã se exalta na defesa do núcleo familiar e da mulher, com a proscrição do concubinato; a unidade e perpetuidade do casamento, e a exigência de mútuo consentimento dos conjugues para o casamento, por exemplo, diferentemente dos povos germânicos, que estavam alicerçados em clãs e linhagens tribais. No Direito patrimonial, a noção de solidariedade ínsita ao cristianismo traduzia-se tanto nos deveres pré-contratuais de boa-fé quanto na justiça comutativa, com a proibição da usura e da equivalência das prestações. Destaca ainda o autor português a influência do princípio do consensualismo nos contratos negociais, na medida em que vigorava em Roma certo formalismo e limitação na celebração de contratos (*numerus clausus*).

A historiografia informa a Igreja como principal responsável pela preservação e transmissão do Direito Romano na Idade Média. Por meio de monges copistas, a um só tempo se preservou os manuscritos do Direito Romano, garantindo a sua continuidade, e se desenvolve o Direito Canônico, que se inspirava na sistematização do *Corpus Juris Civilis*, de Justiniano e incorporava diversas normas e institutos jurídicos romanos (BONNICI, 2004, p.52-53).

A criação da família de direito romano-germânica está ligada ao renascimento do Direito Romano que se produz na Europa ocidental. Durante a Baixa Idade Média (séc. XI-XV), generalizou-se na Europa uma série de movimentos artísticos, urbanísticos, culturais e científicos que tinham em comum o rompimento com valores do sistema feudal e a recuperação de ideais e modelos das civilizações antigas grega e romana. A esses movimentos a historiografia os denomina humanismo renascentista. Não se tratava, porém, de um acontecimento eremítico, mas de um processo lento e gradual decorrente das modificações estruturais na sociedade feudal.

No processo do humanismo renascentista, destacaram-se as universidades, que, a partir do século XII, se tornaram importantes centros de ensino, com a redescoberta e estudo do Direito romano, notadamente o *Corpus Juris Civilis*, influenciando inclusive o Direito Canônico e secular, com destaque para a Universidade de Bolonha na Itália. O Direito Romano permaneceu como ensino básico nas Universidades europeias por um longo período, e onde estudiosos começaram a comentar e explicar o texto justinianeu, despontando a Escola dos Glosadores, que, por esta razão, desempenharam um papel crucial na sua preservação e sistematização. Somente após o período das codificações nacionais, o direito nacional será objeto de estudo pelas Universidades, ocupando um lugar inteiramente secundário em relação ao Direito Romano até meados do século XX (DAVID, 2014, p.35-43).

O doutrinador René David (2014, p.49) destaca que o renascimento do Direito Romano não é devido à afirmação de um poder político ou à centralização operada por uma autoridade soberana, tampouco a sua aplicação se destina a resolução de conflitos e aplicação imediata por uma autoridade julgadora. O estudo do Direito Romano nas universidades se relacionava à tentativa de se conceber um modelo ideal de ordem e de organização social adaptado aos desafios e exigências trazidos pelo humanismo renascentista. Esclarece o jurista francês (DAVID, 2014, p.35-45) que:

> A idéia de que a sociedade deve ser regida pelo direito impôs-se no século XIII. Um acontecimento muito importante manifesta com clareza a necessidade que é sentida nesta época de se voltar à idéia de direito: uma decisão do IV Concilio de Latrão, em 1215, proíbe aos clérigos participarem em processos nos quais se recorresse aos ordálios ou aos juízos de Deus. Esta decisão marca uma mudança decisiva. A sociedade civil não podia ser regida pelo direito, enquanto os processos fossem resolvidos pelo apelo ao sobrenatural; o próprio estudo do direito não tinha grande interesse prático, enquanto a solução dos litígios fosse abandonada a um sistema de provas irracional, a função do tribunal sendo somente a de dizer a qual prova se deveria submeter cada uma das partes.

Nesse ponto, destaca-se que a família romano-germânico diferencia-se assim do surgimento do Direito na Inglaterra, onde o desenvolvimento da *Common Law* estava ligado ao

progresso do poder real e à existência de tribunais reais fortemente centralizados, competentes para dirimir determinados conflitos da época.

Muito antes do desenvolvimento dos códigos legais nacionais, como o Código Napoleônico (1804) e o posterior Código Civil Alemão (BGB, 1900), compilações públicas (oficiais) e privadas apareceram em diversos países a partir do século XIII até o século XVIII, com o fito de fixar o conteúdo dos costumes regionais e estabelecer regramentos de natureza pública, na medida em que, embora o direito romano já formulasse a distinção do direito público e do direito privado, não se concebia um plexo de normas de ordem pública, destinadas a estabelecer limitações aos governantes, por exemplo.

A nova fórmula de codificação, porém, se traduz no período moderno dos direitos da família romano-germânica. Sob a influência das ideais da escola do Direito Natural, os países do continente europeu se encaminham para uma nova fórmula de codificação, muito diferente da fórmula das compilações anteriores e, desta vez, adaptada à sociedade do século XIX.

A Codificação do Direito nos séculos XVIII-XIX foi influenciada tanto pelo Jusnaturalismo racionalista quanto pelo Positivismo Jurídico, mas com diferentes contribuições e em momentos distintos do processo histórico.

O Jusnaturalismo racionalista (ou Direito Natural moderno) foi inicialmente a corrente filosófica que mais influenciou o movimento de codificação. Especialmente na fase inicial e na fundamentação intelectual do movimento codificador, pensadores como Grotius, Pufendorf, e particularmente os iluministas como Rousseau e Montesquieu defendiam a criação de sistemas jurídicos baseados na razão universal e em princípios de justiça considerados imutáveis e acessíveis à razão humana (SOARES, 2019, p.152-156).

Profundamente influenciado pelo jusnaturalismo racionalista, o processo revolucionário francês encontrou na codificação o principal instrumento de implementação de um novo projeto de Estado, ao editar o Código civil (1804), de processos civil (1807), do comércio (1807), penal (1811) e de instrução criminal (1811), vindo desencadear o surgimento da Escola da Exegese.

A França revolucionária deixou para a humanidade importantes legados. Desde importantes documentos históricos, como as constituições escritas de 1791; de 1793 e 1799, no contexto do constitucionalismo moderno liberal, e a Declaração dos Direitos do Homem, e do Cidadão de 1789, com a previsão de "direitos fundamentais" e de "liberdades públicas", a qual exerce influência até os dias atuais nos países da família romano-germânica, até a consagração do princípio da separação dos poderes, da supremacia do Parlamento, e a distinção entre poder constituinte originário e derivado (ALMEIDA; CARVALHO, 2018, fls.45-46).

Entretanto, à medida que o século XIX avançava, o Positivismo Jurídico gradualmente assumiu a predominância intelectual no processo de codificação. O positivismo, especialmente com autores como Jeremy Bentham e depois John Austin, enfatizava o direito como produto da vontade do legislador e como um sistema autônomo de normas, independente de considerações morais externas. O Código Civil Alemão (BGB) de 1896, por exemplo, já reflete uma abordagem mais positivista e técnica, fruto da influência da Escola Histórica do Direito e da Jurisprudência dos Conceitos (SOARES, 2019, p.164-170).

O doutrinador René David (2014, p.65-73) enfatiza que a codificação do direito que se ensinava nas universidades originou uma atitude de positivismo legislativo e de nacionalismo jurídico, resultando no desaparecimento da ideia de um direito comum europeu continental (*Ius commune*), efeito não previsto e desejado pela escola do Direito Natural, que defendia a ideia de direito subjetivos e de leis universais à raça humana, independente de legislação estatal.

Apesar das incontroversas diferenças entre os sistemas jurídicos do Direito Romano-Germânico e da *Common Law*, as duas famílias compartilham determinadas características, tais como a expansão a outros continentes, seja pela via da colonização (imposição), seja pela via da recepção (voluntária) (DAVID, 2014, fls.26-27).

A ocupação de territórios originou a expansão da família de direito romano-germânico. Seja no período do Colonialismo, entre os séculos XVI e XVIII, em que ocorreu a formação de colônias nas Américas, seja no período do Neocolonialismo no século XIX, notadamente na África e na Ásia, verificou-se a expansão da família romano-germânica, pela via da imposição. Com a progressiva independência e autonomia desses territórios, novos sistemas jurídicos foram se implementando, a ponto de se conceber um sistema jurídico próprio, influenciado ora em maior ora em menor grau pela estrutura do direito da família romano-germânica, o que resultou em alguns casos na formação de um sistema jurídico-híbrido, especialmente nos atuais países africanos, em que se convive direitos herdados do colonizador com os direitos consuetudinários das tribos locais (ALMEIDA; CARVALHO, 2018, fls.46-47).

A recepção voluntária de normas e códigos da família romano-germânica está associada aos processos internos de modernização de cada país, levada a cabo pelos países do Extremo Oriente, com destaque para a China pré-revolucionária e o Japão Imperial (1868 -1947), que adotavam modelos de códigos ocidentais.

3 NOÇÕES GERAIS DO DIREITO COMPARADO

O Direito Comparado existe em razão da pluralidade e diversidade de sistemas jurídicos em âmbito local, nacional, regional e internacional. E, considerando que duas ou mais ordens jurídicas diversas apresentam não somente fontes normativas autônomas e independentes, mas

soluções diversas para problemas jurídicos concretos, concebeu-se, ao longo da evolução da Jurisprudência (Ciência do Direito), um ramo jurídico específico e vocacionado a comparar Direitos: o Direito Comparado.

Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais Carvalho (2018, p.11) aduzem que *"Comparação é a atividade que consiste em estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças, isto é, pesquisar e relacionar semelhanças e diferenças segundo um método adequado a um objetivo."*

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento do renomado internacionalista Jacob Dolinger (2014, p.172) que preleciona que:

> O Direito Comparado é a ciência (ou o método) que estuda, por meio de contraste, dois ou mais sistemas jurídicos, analisando suas normas positivas, suas fontes, sua história e os variados fatores sociais e políticos que as influenciam. Por meio deste estudo comparativo, deparam-se as convergências e as divergências, descobrem-se semelhanças onde se poderia pensar haver conflitos e outras vezes diagnosticam-se diversidades onde se pensava haver uniformidade; também se apontam as origens das convergências e as razões das divergências e pesquisam-se a possibilidade de aplainar estas em favor daquelas.

O Direito Comparado, assim, tem por objeto a identificação, comparação, interpretação, sistematização e/ou integração não somente dos diversos sistemas jurídicos, mas também de institutos e instituições jurídicas, procedimentos legais, fontes jurídicas (constituição, leis escritas, normas costumeiras, doutrina, princípios e jurisprudência) de diferentes sistemas jurídicos, para a compreensão e resolução de um problema jurídico.

Não se pode desconhecer que o Direito Comparado, quando se desenvolve por análises de evoluções temporais, se comunica diretamente com o ramo jurídico da História do Direito, que segundo Wieacker (2004, p. 487) encontra seu material de trabalho no estudo de diversos tipos de instituições, problemas e soluções jurídicas.

Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais Carvalho (2018, p.38) são peremptórios ao afirmar que, *"[...] o direito comparado é uma ciência autônoma, que se subdivide em dois ramos ou vertentes complementares – a macrocomparação e a microcomparação."*

Nas lições da professora Patrícia Jeronimo (2015, p.11-13):

> A macrocomparação consiste, em primeira linha, no estudo comparativo de duas ou mais ordens jurídicas estaduais consideradas na sua globalidade, ou seja, pelas suas características fundamentais (princípios jurídicos estruturantes, fontes de Direito, organização judiciária, método para a aplicação do Direito aos casos concretos, etc.), mas também pode designar a comparação entre famílias de Direitos.
> [...]
> A microcomparação consiste no estudo comparativo das soluções jurídicas encontradas em duas ou mais ordens jurídicas estaduais diferentes para um determinado problema (dissolução do casamento, uso de símbolos religiosos nas escolas, combate ao tráfico

> de droga, filiação, etc.). Também pode dizer-se que a microcomparação consiste na comparação de institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes, entendendo-se por instituto jurídico "um conjunto de normas, princípios, instituições e organizações de natureza jurídica que, numa dada ordem jurídica, possam ser tomados unitariamente sob certa perspetiva ou critério"5, por exemplo, o contrato, a responsabilidade extra-contratual, a adopção, etc.

Nessa ordem de ideias, o objeto do Direito Comparado se divide em duas vertentes: macro-comparação e micro-comparação. Enquanto a macro-comparação se ocupa da comparação *lato sensu* de ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados, a micro-comparação se volta para a comparação *lato sensu* de institutos e instituições jurídicas, procedimentos legais, fontes jurídicas (constituição, leis escritas, normas costumeiras, doutrina, princípios e jurisprudência) de diferentes sistemas jurídicos, para a resolução de um problema jurídico concreto (VICENTE, 2018, p.18-20).

3.1 Metodologia do Direito Comparado na Macro-comparação

Deve-se reconhecer que as teorias não passam de modelos teóricos e investigativos que logram selecionar, descrever e explicar os fenômenos, a partir de determinados critérios de sistematicidade, de interatividade e de integridade, de sorte que estão sujeitas a serem parciais e restritas aos interesses e capacidades cognitivas e sensoriais humanas, afastando-se a ideia de que uma teoria possa representar algo completamente neutro e suficiente, como assim denunciou acertadamente a corrente filosófica pós-positivista.

Dito isto, os métodos do Direito Comparado são as abordagens utilizadas para cumprir o objeto da macro-comparação e da micro-comparação.

Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais Carvalho (2018, p.20) explicam que, *"A metodologia da comparação jurídica suscita duas ordens de problemas: o que se compara (objeto da comparação) e como se compara (processo de comparação)."*

Os juristas portugueses (ALMEIDA; CARVALHO, 2018, p.24-30) concebem um modelo-padrão da macro-comparação em três dimensões: elementos internos, estritamente jurídicos (concepção de direito, estrutura das regras jurídicas, estrutura e funcionamento das instituições constitucionais, fontes de direito, descoberta do direito aplicável, organização judiciária, profissões jurídicas, e ensino do direito e formação dos juristas), elementos externos ou metajurídicos (relação entre o sistema jurídico e outros sistemas normativos (moral, religião, organização económico-social, culturas, línguas, valores fundamentais), e elementos históricos.

3.2 Macro Comparação entre as Famílias Jurídicas

A classificação de ordens (sistemas) jurídicos se relaciona no seu agrupamento em famílias de ordens jurídicas, por meio de critérios pré-estabelecidos, nas quais possuem

afinidades fundamentais e as semelhanças preponderantes do que as dessemelhanças. A classificação em famílias jurídicas cumpre não somente um papel de reforço da autonomia didática e científica do Direito Comparado, mas de auxílio prático na tarefa de selecionar ordens jurídicas a comparar (ALMEIDA; CARVALHO, 2018, p.38-40).

O jurista português Dário Moura Vicente (2018, p.61) analisa criticamente o fato de que alguns autores, em vez de se valerem da tradicional e majoritária expressão família jurídica, recorrem ora ao termo tradição jurídica, ora à cultura jurídica. Em seguida, elenca dois critérios fundamentais para a classificação das famílias jurídicas. O primeiro é o critério técnico-jurídico, o qual considera os modos de formação, organização e aplicação do direito de cada sociedade; ao passo que o segundo é o critério é relativo à filiação cultural e ideológica, de modo a considerar as instituições que caracterizam cada sociedade, as concepções religiosas, filosóficas, políticas, e valores fundamentais que condicionam e a moldam. Por fim, o autor (2018, p.61) propõe uma definição com a combinação dos dois critérios e conceitua a família jurídica como *"[...] conjunto de sistemas jurídicos dotados de afinidade técnico-jurídica, ideológica e cultural, representativo de determinado conceito de Direito."*.

As grandes famílias jurídicas contemporâneas são objeto de classificação e de estudo por diversos doutrinadores. Por força da limitação temporal e espacial, apresenta-se a seguir classificações, com base numa ótica bibliográfica essencialmente ocidental e europeia (portuguesa, francesa e maltesa), sem prejuízo da compreensão de que as famílias elencadas são mero recortes e não representam tampouco esgotam a pluralidade jurídica existente nos e entre países. Nesse raciocínio, o festejado doutrinador português Dário Moura Vicente (2018, p.18) preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que:

> O Direito é uma realidade cultural: uma obra humana, dirigida à realização de certos valores, tributária da ideia de justiça, das vicissitudes históricas, das religiões, dos costumes, das idiossincrasias de cada povo. Uma vez que todos estes fatores variam consoante as comunidades humanas que se considerem, natural é que variem também as instituições jurídicas nelas vigentes, ainda que lhes correspondam sistemas económicos análogos.

A doutrina ocidental concebe, para fins didáticos, duas principais famílias jurídicas: famílias do Direito Romano-Germânico e da *Common Law*. No seio da família do Direito Romano-Germânico, identifica-se ramos: sistemas jurídicos de matriz francesa (Direito francês, belga, o espanhol, direito dos países sul-americanos de língua castelhana e portuguesa), o de matriz germânica (alemão, suíço e austríaco); o dos sistemas dos países escandinavos (Dinamarca, Noruega, Suécia, Finlândia e Islândia). Para além deste espaço cultural ocidental,

a doutrina (VICENTE, 2018, p.63-65) se refere a famílias de Direito Consuetudinário, baseado em costumes e tradições locais (países do continente africano e alguns países asiático), a famílias jurídicas muçulmanas (em diferentes graus de aplicação da Xaria), a família jurídica hindu (Índia e Nepal), família jurídica chinesa (República Popular da China e Taiwan).

Algumas observações, porém, quanto a estas classificações precisam ser feitas.

Não raro, em alguns países, pode ocorrer a aplicação concorrente de sistemas jurídicos oficiais (advindos seja do Direito Romano-Germânico, seja da *Common Law*) com sistemas jurídicos não-estatais, especialmente nas comunidades étnicas fortemente marcada pelo direito religioso (Direitos hindu, judaico e mulçumano), e nas tribos africanas, onde se notam a forte presença de costumes e tradições locais na sua regulação. Nos países do Extremo Oriente, por exemplo, o Direito é visto como desonroso e derradeiro recurso para a pacificação social e resolução de litígios, sendo prevalecente os meios de autocomposição, fortemente influenciados pelas filosofias milenares do confucionismo e do budismo (DAVID, 2014, p.4-5).

A doutrina (ALMEIDA; CARVALHO, 2018, p.38-41) também apresenta a classificação de Sistemas Jurídicos Híbridos para os sistemas jurídicos que não se harmonizam com apenas uma família jurídica. A Escócia, o Estado federado da Luisiana e a província de Quebeque são enclaves de Direito romano-germânico em sistemas jurídicos estaduais dominados pela família da *Common Law* – a Inglaterra, os Estados Unidos da América e o Canadá. Acrescenta-se ainda o sistema jurídico da República da África do Sul, composto pelo direito romano-germânico, na vertente holandesa, com o direito da *Common Law*.

4 FAMÍLIA ROMANO GERMÂNICA NO SÉCULO XXI: CENÁRIO ATUAL E PERSPECTIVAS

Verifica-se que os sistemas jurídicos nacionais integrantes da família romano-germânica seguem em processo evolutivo voluntário e involuntário, com o fim de se adaptar às necessidades e aos desafios da sociedade do século XXI. Nesse contexto, novos fundamentos filosóficos legitimam a alteração do paradigma da codificação nacional e da primazia da lei (norma legislativa) enquanto principal fonte normativa, ao tempo em que sofre a influência de movimentos normativos externos ao poder legislativo nacional, como a internacionalização e concepção contemporânea de direitos humanos, que induz a primazia do constitucionalismo, a integração na ordem jurídica interna dos estados membros como na União Europeia, e a influência de elementos normativos da *Common Law*.

4.1 Novos Fundamentos Filosóficos: Pós-Positivismo

No contexto de reformulação de paradigmas do positivismo, o sistema jurídico da família romano-germânico deve sofrer igualmente uma releitura pós-positivista.

O Direito, ao contrário de outros domínios do conhecimento, não comporta uma postura puramente descritiva da realidade, na medida em que se trata de uma construção social e cultural, de natureza plural, reflexiva, prospectiva, discursiva e relativa, de sorte que o ideal positivista de objetividade e neutralidade se mostrou irrealizável no plano jurídico.

Com supedâneo em premissas equivocadas, naturalizaram-se injustiças e reproduziram-se assimetrias estruturais e institucionais em nome de um suposto projeto do positivismo lógico que se autoproclama neutro, racional e legítimo (ROVIGHI, 1999, p.500-503). Norberto Bobbio (1909-2004) (2010, p.24.26), intérprete e interlocutor das teorias de Hans Kelsen à comunidade jurídica da segunda metade do século XX, já concebia que toda teoria pode e deve ser considerada do ponto de vista científico e ideológico. Reconhecia o autor positivista que, enquanto ideologia, a teoria naturalmente afirma determinados valores e estimula ações correspondentes; diferentemente da vertente científica, que se destina a compreender uma realidade e a apresentar respostas às hipóteses formuladas.

Enquanto um movimento que ultrapassa a tradicional contraposição de teses jusnaturalista e juspositivista, o marco filosófico do pensamento jurídico pós-moderno, o pós-positivismo, exerce notável influência na reformulação da dogmática jurídica moderna, ao introduzir elementos axiológicos, reconciliando Direito e Moral, por intermédio das variadas vertentes pós-positivista: culturalismo jurídico, raciovitalismo jurídico, a tópica jurídica, a nova retórica jurídica, o direito alternativo, o neocontratualismo jurídico, o funcionalismo jurídico, o substancialismo principiológico, o procedimentalismo discursivo, o neoconstitucionalismo (SOARES, 2019, p.206-209).

E é, neste novo contexto epistemológico, que se propõe um novo estudo do sistema jurídico da família romano-germânico.

4.2 A Influência do Constitucionalismo

O estudo do desenvolvimento das famílias romano germânicas no continente europeu, após dissolução do império romano, revela as origens no Direito Romano da formação do que se costuma chamar de Direito Privado nas sociedades ocidentais, que se consolida no século XIX com as codificações.

Recorde-se, porém, que a noção de direitos humanos ou direitos fundamentais era desconhecida na sociedade e cultura jurídica romana, e o direito ocidental contemporâneo funciona plenamente orientado e elaborado pelas diretrizes de direitos humanos, aprofundadas desde o século XX pelo surgimento da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O desenvolvimento da noção de direitos humanos, por sua vez, decorre do advento da figura política do Estado na modernidade européia, como registra Tiziana Chiusi (2007, p. 38):

> É possível que uma sociedade sem Direitos Fundamentais no sentido atual possa manter-se unida somente por meio do Direito Privado? Ou formulado sob outra perspectiva: o Direito Privado romano, que conseguiu garantir essa coesão era diferente do Direto Privado moderno?. A resposta às duas perguntas é afirmativa. Decorre da moderna idéia de Estado a necessidade de Direito Fundamentais; em uma outra compreensão de estado podem, pelo menos algumas funções protetivas dos Direitos Fundamentais, ser exercidas pelo Direito Privado, cujo papel, desse modo, é diferentemente do que o é nas sociedades modernas.

A idéia de Estado surge na Europa medieval em meados do século XV, concebida como entidade política de representação legitimada de uma comunidade e mantenedora de sua coesão e organização. Em termos históricos, vale a pena recordar que os reinos e repúblicas europeus medievais, que vieram a formar individual ou conjuntamente os Estados, no início, estavam virtualmente sujeitos a 'diretrizes espirituais' da Igreja Católica Romana, e emancipam-se em definitivo no século XVII depois das guerras religiosas e dos tratados de Westphalia, quando passam a atuar livremente segundo seus próprios interesses, assumindo uma superioridade de competência auto-justificada dos governantes, que podiam usar a força sobre os súditos para impor suas vontades e interesses (BURDEAU, 2005, p. 33)

Ao longo do tempo, são justamente os abusos e arbítrios desse poder concebido como soberano e auto-justificado, que inspiraram a necessidade de anteparos políticos de proteção das pessoas, através da delimitação de direitos, para impedir que a criatura esmagasse seus idealizadores humanos.

A construção desse espaço mínimo de direitos vem a ser o estado de direitos fundamentais enunciado por Canotilho (1999, p.53), e consiste no cerne filosófico do constitucionalismo, erguido através de lutas sociais cruentas, com origem pioneira nos séculos XVII e XVIII na Inglaterra e suas colônias americanas, e depois França de onde se espalha para o restante da Europa e América Latina.

O movimento constitucional então iniciado traz consigo implícita a separação entre estado e sociedade, que mais tarde, no século XIX, opera em conjunto com o surgimento dos direitos social e econômico, para a dissolução da unidade interna do Direito Privado nas sociedades ocidentais (WIEACKER, 2004, p 630).

O constitucionalismo se inicia e se consolida, portanto, a partir da necessária construção de limites aos poderes desmedidos do aparato estatal e seus operantes, dando origem à chamada 1ª geração dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2004, p. 563) e induzindo o surgimento das chamadas constituições clássicas.

Em seguida, a busca de direitos avança para regular também as relações privadas, pela criação da chamada 2ª geração dos direitos fundamentais, composta dos direitos sociais e

coletivos, que buscam equilibrar melhor as relações sociais, fortemente tensionadas pelo controle privado dos fatores econômicos. Essa tensão social e seus desdobramentos cruentos resultam no surgimento de uma nova modalidade de constituição, as constituições socialistas (BISCARETTI DI RUFIA, 2000, p. 539), atualmente encontradas em países como China, Vietnam, Angola e Cuba.

No século XXI, assistimos ao surgimento de novas modalidades constitucionais regionais, a exemplo da experiência supranacional da União Europeia, e outras que buscam atenuar a herança cultural colonial europeia, voltadas para promoção de características culturais locais, a exemplo da constituição da Republica Bolivariana da Venezuela e da constituição da República Plurinacional da Bolívia.

Por conseguinte, as constituições estatais atualmente funcionam como elo de comunicação entre o direito e o político e promovem o intercambio recíproco de informações, servindo ao desenvolvimento de uma racionalidade transversal entre esses dois sistemas (NEVES, 2009, p. 66).

Nessas circunstâncias, as complexidades políticas de um mundo atual globalizado, onde não faltam ilustres pensadores que postulam um constitucionalismo mundial (FERRAJOLI, 2002, p. 54) ou um Direito dos Povos não etnocêntrico (RAWLS, 2001, p. 59), as novas situações de direito que surgem dessa integração compulsória, ressaltam cada vez mais a utilidade do exame comparativo dos direitos (ANCEL, 1980, p. 28).

Por sua vez, não cabem mais dúvidas a respeito da atuação dos direitos fundamentais nas relações privadas, por força da eficácia constitucional, que pode ser observada por dois pontos de vista, o primeiro, da presença do Direito Privado na Constituição, e o segundo, da incidência da Constituição no Direito Privado. No primeiro enfoque se observa a presença na constituição de institutos originados no Direito Privado, e no segundo enfoque se observa a incidência da constituição nas relações entre sujeitos privados (SARLET, 2007, p. 120), que se torna mais um campo de estudos para o direito comparado

4.3 Internacionalização e Concepção Contemporânea de Direitos Humanos

Os elementos normativos e estruturantes da família romano-germânica vêm sendo definitivamente influenciados pela internacionalização dos direitos humanos e pela concepção contemporânea de direitos humanos, notadamente em razão da sistemática violação de direitos humanos ocorrida ao longo da Segunda Guerra Mundial.

Os efeitos desastrosos das massivas violações de direitos humanos, sobretudo no continente europeu, onde se institucionalizou necropolíticas em campos de concentração e de extermínio, legitimando assassinatos por motivações étnicas, de gênero, racial e políticas,

alteraram definitivamente os parâmetros de proteção normativa nacional e internacional da pessoa humana, com a ampliação do quadro de fontes normativas da família romano-germânica, para incluir normas materiais e processuais de proteção de direitos humanos, dependentes de recepção pela ordem jurídica interna, dada a natureza de norma de Direito Internacional Público. Paralelamente, a sociedade civil, cada vez mais plural e onipresente, vem influindo na opinião pública nacional e internacional, aparecendo em alguns casos como sujeito de Direito Internacional, com efeitos decisivos na normatização de novos padrões de comportamento estatal e privado (VICENTE, 2018, p.151-152). Na lição de Flávia Piovesan (2012, p.38-39):

> Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Viena de 1993.Essa concepção é fruto da internacionalização dos direitos humanos que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo.

Importante mencionar que, mesmo antes do fim da Segunda Guerra Mundial, já existiam normas protetivas de direitos humanos, dado o seu caráter histórico, mas o que não existia era um conjunto sistemático de normas e de instituições que protegesse de forma ampla e geral todo e qualquer indivíduo, e a ampliação do alcance e do sentido do termo direitos humanos, com supedâneo maior na dignidade da pessoa humana, que viria a ser concebido décadas após.

Nessa esteira, em 1946, com base no art.68 da Carta da ONU, a Comissão de Direitos Humanos da ONU é finalmente criada, com vinculação ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC), e com funções importantes para a evolução e fortalecimento dos direitos humanos na seara internacional. Além de poderes de investigação, a Comissão detinha poderes para delimitar e definir Direitos Humanos por meio de estudos e proposituras de projetos de documentos internacionais.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 da ONU não constitui, sob o ponto de vista formal, instrumento jurídico vinculante convencional, em termos gerais, mas de resolução destinada aos Estados-membros da ONU, entretanto, a declaração deu origem a dois movimentos que influenciaram as características do direito internacional contemporâneo.

O primeiro movimento consiste, como referido, na universalização dos direitos humanos, sendo expresso, por exemplo, na celebração de tratados internacionais de âmbito universal, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2012, p.43) explica que:

> A Declaração Universal dos Direitos Humanos vem a inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

O segundo movimento se relaciona com a ampliação do catálogo de proteção dos direitos humanos, a fim de se incluir no seu âmbito de proteção indivíduos considerados historicamente vulneráveis, de modo que se verificou a proliferação de tratados de direitos humanos temáticos, tutelando idosos, crianças, mulheres, refugiados, índios, negros, portadores de deficiência, entre outros. Vejamos: Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras.

Convém ressaltar que as normas de proteção internacional dos direitos humanos não incluem somente instrumentos de proteção global, mas também de proteção de âmbito regional europeu, americano e africano, que são compostos essencialmente por tratados fundacionais, tratados temáticos, tribunais de direitos humanos, cujas decisões são de cumprimento obrigatório, e sistemas de monitoramento.

Os instrumentos de proteção aos direitos humanos, por conseguinte, são coexistentes e complementares entre si, ou seja, a falta de solução para um caso concreto na proteção de Direito Internacional de âmbito global poderá encontrar solução de maneira regional e vice-versa, com fim último de salvaguardar a pessoa humana e garantir o cumprimento pelo Estado das decisões dos tribunais de direitos humanos (ex: indenização às vítimas por danos materiais e imateriais; reformas institucionais e legislativas; investigação e punição dos responsáveis por violações de direitos humanos; imposição de medidas simbólicas e de memória), e de recomendações de órgãos especializados na proteção de direitos humanos.

4.4 A Experiência de Integração Comunitária da União Europeia

O fenômeno mais recente na família romano-germânica consiste na integração regional, que inicialmente concebida para um projeto de impulsionamento e fortalecimento comercial regional, evoluiu em determinados casos para projetos mais ambiciosos de integração no âmbito econômico, político, social e jurídico.

Com efeito, esse fenômeno resultou na ampliação do quadro de fontes normativas da família romano-germânica, com a introdução de normas emanadas por organizações externas ao Estado, que são dotadas, em alguns casos, de primazia sobre o Direito doméstico e sobre a constituição de cada país (VICENTE, 2018, fls.152-156).

A União Europeia, enquanto órgão supranacional, composto atualmente somente por países da família romano-germânica, relaciona-se de modo *sui generis* com o sistema jurídico interno de cada Estado-membro, com espeque notadamente na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que consagrou os princípios fundamentais do ordenamento jurídico da União Europeia: aplicabilidade imediata, presunção do efeito direto e primazia do Direito Europeu (ROSSETTO; BERRAMDANE, 2010, p.395).

Essa relação do direito da União Europeia com o direito interno de cada Estado-membro confere novas perspectivas às noções elementares da família romano-germânica de soberania estatal, superioridade da constituição, de primazia da lei e da atividade legiferante nacional.

A observância das normas do sistema jurídico da União Europeia em cada caso concreto é um poder-dever do Poder Judiciário de cada Estado-Membro no âmbito da sua jurisdição, e, em última instância, dos magistrados do Tribunal da União Europeia (TJUE), competentes para dirimir conflitos entre as ordens jurídicas internas e a ordem jurídica da União Europeia.

4.5 A Influência de Elementos Normativos da *Common Law*

A *Common Law* influenciou significativamente os países da família romano-germânica. Segundo lições de Dário Moura Vicente (2018, p.522-524), identifica-se uma série de influências da *Common Law*, notadamente do Direito estadunidense, desde o fim da Segunda Guerra Mundial. Entre eles, menciona-se a implementação de sistemas de controle de constitucionalidade, inclusive o modelo difuso adotado em Portugal (e no Brasil). Ressalta também a adoção de legislação antitruste pelos países europeus e pela União Europeia, inspirada na experiência dos Estados Unidos. Aponta ainda o autor a incorporação de contratos típicos da *Common Law*, como *leasing, factoring e franchising*, em vários setores econômicos europeus (e brasileiros). Além disso, nota-se a integração de institutos jurídicos da *Common Law* nos sistemas europeus, tais como o *trust*, as *class actions* e o conceito de *forum non conveniens*, bem como diversos tipos de responsabilidade civil. O jurista indica o surgimento de agências administrativas independentes para regulação econômica e o crescente recurso a métodos alternativos de resolução de conflitos. Observa-se também a tendência de organização empresarial da advocacia na Europa, seguindo o modelo estadunidense. Por fim, o autor destaca que a influência estadunidense transcende o direito positivo, alcançando a própria ciência jurídica europeia (e brasileira), exemplificada pela análise econômica do direito.

Muitos países de da família romano-germânica passaram a adotar um enfoque mais flexível e pragmático aos contratos, comum aos países da *Common Law*, reduzindo a rigidez da codificação.

Tradicionalmente, no sistema romano-germânico, a jurisprudência era fonte de Direito secundária, inexistindo efeito vinculante, e a lei em sentido estrito era a principal e única fonte normativa. No entanto, diversos sistemas jurídicos nacionais da família romano-germânica passaram a adotar os precedentes judiciais obrigatórios, conferindo aos magistrados, notadamente os ministros das Cortes Supremas, a dupla função de aplicação e criação da norma jurídica. Aos ministros das Cortes Supremas também se atribuiu o papel de principal intérprete da constituição e das leis nacionais, inaugurando uma nova hermenêutica constitucional, de maior autonomia e discricionariedade, influenciada sobretudo pela atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e seu sistema 'difuso' ou 'americano' (CAPPELLETTI, 1984, p. 67), com reflexos na ampliação da proteção de direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, pode-se falar também no papel exercido pelos tribunais regionais de direitos humanos, cujas decisões vinculantes impõem a adoção de uma série de medidas de cumprimento obrigatório ao Estado-parte.

5 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, os sistemas jurídicos nacionais integrantes da família romano-germânica apresentam características históricas, evolutivas e normativas em comum, porém seguem em processo evolutivo voluntário (consciente) e involuntário (inconsciente), com o fim de se adaptar às necessidades e aos desafios da sociedade do século XXI.

O fundamento filosófico do pós-positivismo, em superação ao positivismo, reaproximou Moral e Direito, conferindo à dignidade da pessoa humana papel fundante nos sistemas jurídicos nacionais da família romano-germânica. De mais a mais, a superação do paradigma da codificação nacional e da primazia da lei (norma legislativa) enquanto principal e exclusiva fonte normativa, pela influência dos movimentos normativos externos ao poder legislativo nacional, como a internacionalização e concepção contemporânea de direitos humanos, a integração do direito da União Europeia à ordem jurídica interna dos estados membros, e a influência de elementos normativos da *Common Law* conferem novas perspectivas jurídicas aos sistemas jurídicos da família romano-germânica.

Nesse contexto, cada vez mais se torna difícil distinguir a fronteira que separa as duas principais famílias do Direito Comparado, na medida em que essas influências ocorrem em maior ou menor grau em determinados sistemas jurídicos nacionais, e até mesmo algumas são

inexistentes em outros. Estariam assim os sistemas jurídicos tradicionalmente associados às famílias romano-germânica e da *Common Law* a caminho de um sistema jurídico híbrido nacional e peculiar, dependentes de uma nova classificação doutrinária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. **Introdução ao Direito Comparado**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2018.

ANCEL, Marc. **A Utilidade e Métodos do Direito Comparado**. Porto Alegre:Fabris, 1980.

BISCARETTI DI RUFIA, Paolo. **Introducción al derecho constitucional comparado**. Mexico DF: Fondo de Cultura Económica, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Denise Agostinetti; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo:Martins Fontes, 2010

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004

BONNICI, Ugo Mifsud.**An Introduction to Comparative Law.**Malta University Press, 2004

BURDEAU, Geroges. **O Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes**. Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**, 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1999.

CHIUSI, Tiziana. A Dimensão Abrangente do Direito Privado Romano. In: **Direitos Fundamentais e Direito Privado: uma perspectiva de Direito Comparado**, p 11-39. Org. Monteiro, Antonio Pinto. Neunes, Jörg. Sarlet, Ingo. Coimbra: Almedina, 2007.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporânea /** René David; tradução Hermínio A. Carvalho. – 5º. Ed – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral / Jacob Dolinger**. – 11. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes,2002.

JERONIMO, Patrícia. **Lições de direito comparado /** Patrícia Jerónimo. - 1ª ed. - Gualtar (Braga : Elsa - European Law Students' Association: UMinho - Universidade do Minho, 2015.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. SãoPaulo: Martins Fontes, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano /** Flávia Piovesan.- 3 ed. ver., Ampl. E atual.- São Paulo : Saraiva, 2012.

ROVIGHI, Sofia Vanni. **História da Filosofia Contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1999

SARLET, Ingo Wolfgang. A Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: o caso brasileiro. In: **Direitos Fundamentais e Direito Privado: uma perspectiva de Direito Comparado**, p 111-144. Org. Monteiro, Antonio Pinto. Neunes, Jörg. Sarlet, Ingo. Coimbra: Almedina, 2007.

RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ROSSETTO, Jean ; BERRAMDANE, Abdelkhaleq. **Droit de l'Union européenne**. Collection Cours de Droit. France. LGDJ, 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria geral do direito /** Ricardo Maurício Freire Soares – 5.ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado: introdução, sistemas jurídicos em geral, volume 1/ Dário Moura Vicente.** –4ed.ev.e atual. – São Paulo: Almedina, 2018.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**, 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.