



V SEMINÁRIO

“ENSINO, PESQUISA & CIDADANIA EM CONVERGÊNCIA”

VOLUME 01:

DIREITO & HISTÓRIA EM DIÁLOGO



V SEMINÁRIO ENSINO, PESQUISA & CIDADANIA EM CONVERGÊNCIA

Volume 01: Direito & História em diálogo

ORGANIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel
Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

EDITORAÇÃO E PADRONIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel
Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

ISBN: 979-86-844-8270-0

FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS

Avenida Governador Roberto Silveira, nº 910
Bom Jesus do Itabapoana-RJ
CEP: 28.360-000
Site: www.famescbji.edu.br
Telefone: (22) 3831-5001

Projeto Gráfico da Capa: *Femme nue dans un fauteuil* (Nu em uma poltrona)

(1909) de Pablo Picasso. Museu de Arte Moderna, Nova York.



O conteúdo de cada trabalho é de responsabilidade exclusiva dos autores.
A reprodução dos textos é autorizada mediante citação da fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

S471e Seminário Ensino, pesquisa e cidadania em convergência (5. : 2020 : Bom Jesus do
v.1 Itabapoana, RJ)

Ensino, pesquisa e cidadania em convergência : direito & história em diálogo.
Volume,1 / organização Tauã Lima Verdan Rangel e Neuza Maria de Siqueira
Nunes. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ Faculdade Metropolitana São Carlos, 2020.
161 p.

Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.famesc.edu.br/biblioteca/>
ISBN: 979-86-844-8270-0

1. FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – CONGRESSOS
2. EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA – BOM JESUS DO ITABAPOANA (RJ) –
CONGRESSOS 3. ENSINO SUPERIOR – PESQUISA 4. ABORDAGEM
INTERDISCIPLINAR DO CONHECIMENTO I. Faculdade Metropolitana São
Carlos II. Rangel, Tauã Lima Verdan (org.) III. Nunes, Neuza Maria de Siqueira
(org.) IV. Título

CDD 378.1554098153

P R E F Á C I O

Prezado Leitor!

Com imensa alegria, prefaciamos o conjunto de produções oriundas do V Seminário sobre “*Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência*”, capitaneado pelos professores Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes e Dr. Tauã Lima Verdán Rangel em suas práticas e técnicas de ensinagem cotidianas, desenvolvidas no ambiente da Faculdade Metropolitana São Carlos, campus de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Pensar, contemporaneamente, no processo de ensino-aprendizagem perpassa, de maneira obrigatória, pela capacidade dos docentes se reinventarem e mediarem o conhecimento como algo dinâmico, multifacetado, fluído e com interações diretas com a realidade em que os discentes estão inseridos. Inclusive, neste aspecto, sobreleva mencionar a missão da Faculdade Metropolitana São Carlos como agente de desenvolvimento local, direcionando sua atenção para os matizes e as peculiaridades existentes na região do noroeste fluminense, em especial o Município de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Assim, o ambiente acadêmico deve ser um espaço democrático de contribuições recíprocas, reflexões crítico-científicas e heterogêneo, a fim de compreender dinâmicas e temáticas dotadas de relevância no contexto atual. A partir de tal ótica, o projeto supramencionado se apresenta como instrumento capaz de promover a inclusão dos discentes como protagonistas do processo de ensino-

aprendizagem; atores centrais responsáveis por conferir materialidade e pensamento crítico-reflexivo ao conteúdo ministrado.

Desta feita, o Seminário sobre “*Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência*”, em sua quinta edição, perpetua a apresentação de resultados robustos e frutíferos, o que, em grande parte, se deve ao envolvimento dos discentes na dinamicidade do processo de ensino-aprendizagem, abandonando o cômodo *status* de sujeitos passivos da apreensão do conhecimento e passando, de maneira direta, influenciar na construção, na reflexão e na propagação do saber científico.

Convidamos todos à leitura!

Prof. Dr. Carlos Oliveira de Abreu
Diretor Geral da Faculdade Metropolitana São Carlos

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
Prof. Dr. Tauã Lima Verdan Rangel	
DIREITO & HISTÓRIA EM DIÁLOGO.....	11
O princípio de talião no Código de Hamurabi	12
Débora Almeida Alves, Matheus Cunha Santos, Kênya França Lima & Tauã Lima Verdan Rangel	
A importância dos costumes para os povos ágrafos	19
Thalita Rodrigues Azevedo, Stefany da Cruz Correa, Geisiany Ferreira Rodrigues Garcia & Tauã Lima Verdan Rangel	
A prática do divórcio no Código de Hamurabi	27
André Ribeiro Cottini, Antônio Gonçalves Teixeira Neto & Tauã Lima Verdan Rangel	
A pena de apedrejamento na Lei Mosaica	35
Alice Bartholazi França, Gabriela da Cruz Carraro, Rafael Oliveira de Souza & Tauã Lima Verdan Rangel	
O princípio de Talião nas Leis Mosaicas.....	46
Charles Motta, Pedro Ricardo Faial Nunes, Carina da Silva Rodrigues Sueth & Tauã Lima Verdan Rangel	
A escravidão por dívidas nas Leis Mosaicas.....	56
Tháís Ribeiro Silva, Luisa Maria Borges Soares, Maria Eduarda Teixeira Oliveira & Tauã Lima Verdan Rangel	
O adultério à luz das Leis Mosaicas.....	64
Danilo de Oliveira Magalhães Moreira, Mônica Aparecida Padrão de Oliveira, Sandra Lisboa Pascoal & Tauã Lima Verdan Rangel	
O instituto do casamento no Direito Romano	73
Ursula Adriana Moreira Chaves, Monique Silva Fonseca, Akza Paulina Tranqueido Silva & Tauã Lima Verdan Rangel	

O divórcio no Direito Romano	80
Raquel de Almeida Pereira, Giovana Tavares Alves, Lucas Faria Hypólito & Tauã Lima Verdán Rangel	
O poder do <i>pater familias</i> no Direito Romano	87
Raysa de Almeida Mathias, Guilherme Lima Guedes de Moraes, Bernardo Camargo de Oliveira & Tauã Lima Verdán Rangel	
O papel do pretor no Direito Romano.....	94
Maycon Jorge Deláqua Silva, Rafael Rodrigues Palmares & Tauã Lima Verdán Rangel	
O instituto da <i>usucapio</i> no Direito Romano	102
Letícia Vicente Aguiar, Vanda Reis Sousa, Vitória do Carmo Frejoli & Tauã Lima Verdán Rangel	
O instituto da <i>prescriptio</i> no Direito Romano	113
Lara Oliveira Alvarenga, José Guilherme Teixeira Almeida & Tauã Lima Verdán Rangel	
O instituto da <i>mancipatio</i> no Direito Romano.....	122
Maria Eduarda Franco Cristo, Carolina Pessanha Rezende, Jullyane Lopes Almeida & Tauã Lima Verdán Rangel	
O casamento <i>sine manu</i> no Direito Romano	130
Igor Dias Campos Crisi, Jayme Lourenço Xisto & Tauã Lima Verdán Rangel	
A tradição <i>common law</i> na formação do Direito Inglês	137
Luís Felipe de Castro Torres, Dhiego Amaral Oliveira & Tauã Lima Verdán Rangel	
O instituto do <i>equity</i> na tradição <i>common law</i>	147
Micaela Viriato Diniz Pereira & Tauã Lima Verdán Rangel	
A formação da <i>civil law</i>: em debate, o Direito Germânico.....	155
Brendon Coutinho Marinho do Carmo, Renata Brandão Raposa do Carmo & Tauã Lima Verdán Rangel	

APRESENTAÇÃO

A Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), ciente da necessidade de formar profissionais que atendam as demandas da região, idealizou e programou cursos com o objetivo de inovar na concepção do perfil dos seus egressos: conscientes de seu papel e de suas responsabilidades na contribuição para o crescimento da região e para o fortalecimento de suas raízes históricas. No que concerne à missão institucional, tem-se: “A FAMESC tem como missão formar profissionais de nível superior, garantindo qualidade, solidez, segurança e modernidade, visando ao desenvolvimento socioeconômico e cultural da região na qual está inserida”.

O V Seminário sobre “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência” visa estabelecer um espaço heterogêneo e multifacetado de trocas de experiências e aprendizados recíprocos. Para tanto há uma integração entre os conteúdos teóricos e a prática, a inserção no contexto regional e no compromisso social. Dessa forma, há, a partir da perspectiva convergente, um diálogo de primordial importância entre o espaço acadêmico, sobretudo na condição de ambiente crítico-reflexivo, com os eventos e singularidades sociais, enquanto laboratório dinâmico de instigação e refinamento do conhecimento.

São ofertadas aos discentes para a conquista de habilidades que caracterizam o seu perfil profissional, no qual se fundem a competência técnica e conceitual, a capacidade de administrar percepções, disponibilidade para ouvir e a habilidade para negociar; com mente aberta para entender as mudanças e flexibilidade suficiente para se adaptar a elas; do trabalho em equipe, criativo, cooperativo e colaborativo; do domínio de línguas e da tecnologia e, principalmente, a capacidade de

pensar estrategicamente e propor soluções inovadoras e decisões profissionais embasadas na ética, no bem-comum e na preocupação com as mudanças da sociedade em busca de desenvolvimento sustentável.

O perfil dos Cursos da IES se inspira e se volta para o contexto sócio regional das Regiões Norte e Noroeste Fluminense em que se insere, bem como regiões circunvizinhas de grande expressão e busca, através da atuação de seus egressos, a formulação de novos conhecimentos e na sua ação extensionistas, consolidar e aperfeiçoar o processo de crescimento da cidadania e das Instituições que compõem tais regiões.

A partir de tais variáveis para a formação diferenciada de profissionais alinhados com um cenário contemporâneo que reclama novas perspectivas formacionais, o V Seminário sobre “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”, como iniciativa do Curso de Direito, se apresenta como uma proposta diferenciada de qualificação dos discentes.

O escopo de tal projeto visa promover um contato imprescindível entre os discentes e o cenário acadêmico, a partir de bancas, constituídas por docentes do Curso e membros convidados. Para tanto, a iniciativa do projeto avalia, além dos tradicionais componentes indissociáveis dos projetos de pesquisa, elementos diferenciadores e colaboradores para o ambiente acadêmico, a exemplo de: criticidade sobre temáticas contemporâneas, vanguardismo para abordagem das propostas eleitas, interdisciplinaridade com áreas que desbordam do Direito e de sua visão dogmático-tradicional.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”
Volume 01: Direito & História em Diálogo

Nesta seara, em sua primeira edição e em processo de consolidação institucional, o V Seminário sobre “Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência” materializa importante instrumento de perspectiva arrojada que culminará na confecção de pesquisas capazes de contribuir para a Comunidade Acadêmica e para o cenário em que a Instituição se encontra inserida.

Desejamos uma boa leitura a todos!

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel
*Coordenador Geral do V Seminário “Ensino,
Pesquisa & Cidadania em convergência”*



DIREITO & HISTÓRIA EM DIÁLOGO



O PRINCÍPIO DE TALIÃO NO CÓDIGO DE HAMURABI

ALVES, Débora Almeida¹
SANTOS, Matheus Cunha²
LIMA, Kênya França³
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo tem como objetivo principal abordar a importância do Código de Hamurabi e do princípio de Talião para a organização da justiça hamurabiana, como também, da influência desta norma no Código Penal Brasileiro no que tange à legítima defesa.

O Código de Hamurabi foi um conjunto de normas que possibilitou ao rei unificar os povos e serviu como ferramenta de controle social. A maior parte dos seus artigos fundamenta-se no Princípio da reciprocidade do crime e da pena (Lei de Talião), que tem a finalidade de aplicar uma pena proporcional ao delito cometido pelo agressor, visando resolver conflitos e combater crimes.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, demoraalmeida@gmail.com;

² Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, ratheus2@gmail.com;

³ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, kenyalima1@hotmail.com;

⁴ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

Algumas características do Código de Hamurabi estão presentes na lei penal brasileira vigente, que é a norma responsável pela definição de crimes e aplicação das sanções penais. Percebe-se, porém, que no decorrer do tempo as penas tornaram-se mais humanizadas, ocorrendo à proteção do indivíduo, delimitando a intervenção do Estado na resolução de conflitos.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi através da revisão bibliográfica, com base em leituras de alguns sites, artigos e livros que discorriam sobre o assunto.

DESENVOLVIMENTO

Na região do crescente fértil, localizada entre os atuais Iraque, parte do Irã, e uma parte da região de países vizinhos, aconteceu dentre tantas descobertas, a invenção da escrita. Esta conquista possibilitou aos povos da Mesopotâmia expressar suas ideias por meio de símbolos cuneiformes. A partir disso foram criadas as primeiras leis escritas. Dentre elas estão, o Código de Ur-Nammu e as leis de Eshunna. Estas normas exerceram grande influência na construção do Código de Hamurabi (CASTRO, 2007, p. 11-12).

O Rei Hamurabi construiu um grande império na Babilônia. Foi considerado habilidoso para fazer parcerias políticas, um grande administrador e legislador (BOUZON, 1980, p. 10). Para unificar os diferentes povos que governava, utilizou de uma única língua, o acádio, como também de somente uma religião, e de um direito, o Código de Hamurabi. Esta lei foi utilizada como ferramenta de controle e possibilitou que o rei organizasse a justiça (CASTRO, 2007, p.14).

A sociedade era dividida em três classes sociais, sendo estas: os *awilum*, formada de homens livres com todos os direitos de cidadão, podendo ser ricos ou pobres; os *muskênum*,

formada por funcionários públicos, com direitos específicos; e os escravos, originados de nascimento, ou eram prisioneiros de guerra ou devedores, e eram considerados propriedade ou coisa (CASTRO, 2007, p.15). Na economia destacava-se o setor agrícola, seguido do comércio externo, e do mercado interno, sendo este comandado por mulheres, as taberneiras (CASTRO, 2007, p.21).

O Código de Hamurabi, criado pelo rei da Babilônia Hamurabi, e inspirado pelo deus solar Shamash, é considerado um direito cuneiforme. Foi gravado em betilo de diorito, contendo 282 artigos. Tem como finalidade unificar todos os povos, fazer justiça e resolver conflitos que viessem a surgir na sociedade hamurabiana. (PAULA, 1963, p. 259-260). Atualmente o documento legal se encontra no Museu de Louvre, em Paris (MACIEL; AGUIAR, 2010, p. 56).

Sendo um grande acervo de normas e costumes, o código de Hamurabi diferenciava as penas de acordo com as diferentes classes sociais, com isso, percebe-se que havia uma desigualdade social desde aquela época (MACIEL; AGUIAR, 2010, p. 57). Este código serviu de base para a criação das leis de praticamente todos os povos semitas, incluindo os assírios, os caldeus e os próprios hebreus (SILVA; ALVARENGA, 2017).

A maioria dos artigos presentes no Código se fundamentava no princípio da reciprocidade do crime e da pena (Lei de Talião), que é exemplificado na Bíblia pela frase “Olho por olho, dente por dente”. Sendo assim, consistia em aplicar a pena para o delito equivalente ao dano causado por este (CASTRO, 2007, p. 17). Esse princípio era aplicado sobre aqueles que descumpriam com a norma, principalmente na ocorrência de danos físicos, a exemplo disso, o Código de Hamurabi declara: “Se um construtor edificou uma casa para um *awilum*, mas não reforçou seu trabalho, e a casa, que construiu, caiu e causou a morte do dono da casa, esse construtor será morto” (CASTRO, 2007, p. 18).

De acordo com Meister (2007, p. 61), a Lei de Talião buscava regularizar as relações sociais que estavam em conflito, como nos casos de crimes e acidentes. Desta feita, se não houvesse uma lei reguladora, estes processos poderiam se tornarem em ciclos de vingança entre os indivíduos envolvidos, e opressão sobre os socialmente mais fracos. As suas normas

eram direcionadas a todos os setores, sejam eles, do comércio, trabalho, penal, família, entre outros. De acordo com Van de Mieroop (2006 *apud* SILVA; ALVARENGA, 2017), o código estabelecia como prioridade o interesse coletivo sobre o interesse particular tutelado pelo Estado.

Percebe-se que o código de Hamurabi foi de grande importância para regular a vida em sociedade daquela época. A defesa do cidadão acontecida de fato, e muitas vezes de forma radical, buscando ajudar a vítima quando esta sofria algum dano.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir do Código de Hamurabi, muitas outras legislações foram criadas no decorrer da história da humanidade, aplicadas de acordo com a necessidade do contexto vivido. Na sociedade contemporânea a legislação também é necessária, pois auxilia na regulação da ordem pública. Neste contexto, o Código Penal do Brasil (Decreto-Lei nº 2.848/1940) é o conjunto de normas que tem a finalidade de definir crimes, orientar condutas, como também aplicar sanções aos imputáveis e medida de segurança para os inimputáveis (GRECO, 2011, p. 1).

Assim como o código de Hamurabi regulava a relação social dos sumérios naquela época, baseando-se no princípio da reciprocidade (Lei de Talião), o Código Penal Brasileiro também guarda algumas características daquela época para amparar os seus cidadãos no que tange a sua defesa. Uma das ações prevista no código vigente é o direito à legítima defesa. De acordo com Greco (2011), a legítima defesa é a permissão que o Estado concede ao cidadão para que em determinadas situações haja em sua defesa. Essa possibilidade está fundamentada na redação do artigo 25 do Código Penal, em que se declara: “Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, o agente quando pratica determinado ato nas circunstâncias descrito acima, não haverá crime, pois ele estará amparado pela exclusão de ilicitude, conforme

artigo 23, inciso II do Código Penal. A esse respeito à lei declara em seu Art. 23, Inciso II: “Não há crime quando o agente pratica o fato: II – em legítima defesa” (BRASIL, 1940).

Agir em legítima defesa não é uma ação ilimitada, pois não deve ser confundida com vingança particular, pois o ato de se defender ou em favor de terceiro, só deve ser executado quando não tem possibilidade do Estado está presente para agir (GRECO, 2011, p. 333). Segundo o magistério de Meister (2007, p. 70), com o surgimento dos direitos humanos as penas foram transformadas em sanções mais humanizadas. Além disso, os interesses individuais tornaram-se mais importantes que os direitos sociais e coletivos, chegando-se ao conceito de proporcionalidade limitada e a nenhum conceito de retribuição nas penas aplicáveis.

Ao comparar a legislação do Código de Hamurabi com as normas do Código Penal vigente em relação à prática do crime de estupro, percebe-se que a penalidade aplicada pela lei atual é mais branda. A esse respeito disso o Código Hamurabiano e Penal declara, respectivamente:

Se um *awilum* amarrou a esposa de um (outro) *awilum*, que (ainda) não conheceu um homem e mora na casa de seu pai, dormiu em seu seio, e o surpreenderam, esse *awilum* será morto, mas a mulher será libertada (CASTRO, 2007, p. 21).

Conforme o Código penal Brasileiro, no artigo 213, §§ 1º e 2º, é considerado crime contra a dignidade e liberdade sexual:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, 1940).

Além disso, a Constituição Federal do Brasil, também, protege à pessoa através de seu texto, abordando no art. 1º, Inciso III, sobre o princípio da dignidade humana, como também no art. 5º, incisos III e XLVII, sobre a proteção do indivíduo, até no que tange ao direito à vida (BRASIL, 1988).

Percebe-se então um abrandamento na sanção penal no decorrer da história, pois no passado aplicava-se a pena de morte, no presente, ocorrem outras sanções, como exemplos, a reclusão do agressor, indenizações e multas, que variam de acordo com a gravidade do crime. Além disso, com o surgimento de outras normas jurídicas, é assegurado ao indivíduo a defesa dos direitos e garantias fundamentais, e com isso, delimita-se a intervenção do Estado perante a aplicação das normas penais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em apertada síntese, o presente resumo buscou contextualizar o Princípio de Talião no Código de Hamurabi e a sua importante contribuição no Reinado de Hamurabi, oportunidade em que possibilitou que o rei organizasse a justiça e a ordem pública. Para aqueles que descumpriam com a norma vigente ou praticasse crimes, aplicava-se a Lei de Talião, onde a pena aplicada era proporcional ao delito cometido pelo agressor.

Além disso, buscou salientar da influência que o Código de Hamurabi teve na criação da legislação de civilizações antigas, bem como da Lei Penal do Brasil. Uma das características que a lei brasileira guarda daquela época é o amparo aos cidadãos no que tange à sua defesa, possibilitando também a prática da legítima defesa. Porém, percebe-se que houve um abrandamento na aplicação das penas.

Conclui-se, a partir do exposto, que a Lei Penal foi se modificando no decorrer da História até se chegar à construção do atual Código Penal Brasileiro. Por mais que o homem tenha evoluído, o seu comportamento sempre será controlado pelo Estado, pois para um determinado delito, sempre haverá uma pena.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

REFERÊNCIAS

BOUZON, E. **O Código de Hamurabi**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1980.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada e 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 12 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 10 mar. 2020.

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

DE PAULA, E. Simões. Hamurabi e o seu Código. *In: Revista de História*, São Paulo, v. 27, n. 56, out.-dez. 1963. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/122191/118939>>. Acesso em: 04 mar. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. v. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MACIEL, José Fabio Rodrigues. AGUIAR, Renan. **História do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEISTER, Mauro Fernando. Olho por olho: A Lei de Talião no contexto Bíblico. *In: Revista Fides Reformata XII*, São Paulo, n. 1, 2007. Disponível em: <<https://cpaj.mackenzie.br/wp-content/uploads/2018/11/3-Olho-por-olho-a-lei-de-Tali%C3%A3o-no-contexto-b%C3%ADblico-Mauro-Fernando-Meister.pdf>>. Acesso em: 10 mar.2020.

SILVA, Claudio Hernert Nina e. ALVARENGA, Lenny Francis Campos de. A importância histórica e as principais características dos Códigos de Hamurabi e de Manu. *In: Revista Justiça Eletrônica*, a. 6, nº. 8, 2017. Disponível em: <<http://www.unirv.edu.br>>. Acesso em: 05 mar.2020.

A IMPORTÂNCIA DOS COSTUMES PARA OS POVOS ÁGRAFOS

AZEVEDO, Thalita Rodrigues⁵

CORREA, Stefany da Cruz⁶

GARCIA, Geisiany Ferreira Rodrigues⁷

RANGEL, Tauã Lima Verdan⁸

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O resumo tem como objetivo tratar sobre a importância dos costumes na formação dos Direitos dos povos primitivos e abordar sobre a necessidade do estudo das antigas civilizações. Os povos ágrafos era as sociedades de antigamente. Se baseavam no Direito costumeiro para ditar o que era certo e na religiosidade para aplicar as punições. As regras não eram escritas e sim passadas de geração em geração, por isso ficaram conhecidos como “povos sem escrita”.

As regras aplicadas em cada sociedade por serem continuadas fez com que se tornasse obrigatórias. Assim se deu o direito costumeiro, que é formado pela junção de costumes de cada sociedade.

⁵ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, rhalitarodrigues777@gmail.com;

⁶ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, stefanyza6@gmail.com;

⁷ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, geisy.garciaxx@gmail.com.

⁸ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

MATERIAL E MÉTODOS

O método empregado na concepção do resumo se deu através de estudos com base em livros, artigos e sites confiáveis da internet que se relacionavam do assunto interessado.

DESENVOLVIMENTO

Com a evolução da espécie humana, houve uma necessidade de regras para manter o equilíbrio e a paz, regulando a convivência social. Com isso, surgiu os direitos e o que é nomeado, hoje, como leis. Reduzindo, pode-se dizer que é interesse protegido por meio adequado. Sendo assim, são três elementos que compõem o processo de formação do fenômeno jurídico, pluralidade de indivíduos, conflito de interesses e confronto de meios. (GIOVANNE, s.d, p. 4).

Entende-se, ainda, que a História do Direito, na condição de fonte de informação, deve conter não só as leis escritas ou sistemas jurídicos que tiverem uma positivação e sim fazer um certo juízo de valor a respeito dos conjuntos de leis mais antigas, o contexto que as gerou ou adotou, constituindo-se, portanto, em soluções e regramentos para as suas relações. Dessa forma, não deve sofrer uma valorização, mas sim, serem estudadas com o trabalho de se buscar as relações sociais específicas a todo o direito (GIOVANNE, s.d.).

O Direito existente, hoje, é o resultado do que existia no ontem. Ele sofre mutações conforme vai passando de gerações. A evolução do Direito começou desde os tempos primitivos, e é um conjunto de regras e condutas, tem o intuito de seguir um procedimento e comportamento conforme a norma e a regra. O passado de cada grupo mostra as suas particularidades, que resultaram em um presente diferente. Por tal motivo não se pode dizer que uma sociedade é inferior ou superior. (NORAT, 2014).

O homem utiliza o Direito desde o início da sua existência, mesmo antes do desenvolvimento da escrita. Pode-se, assim, dizer que o Direito existente no passado resultou no Direito que presente atualmente. O ser humano possui uma certa curiosidade

em conhecer e buscar no passado normas, regras de condutas, para se construir um futuro. Isto é, tentam se basear no que foi feito no passado, para adotar os acertos e evitar cometer os mesmos erros. (NORAT, 2014).

Para se tornar possível a compreensão da evolução da sociedade e de seus ordenamentos, o principal método utilizado foram os arquivos bibliográficos. Analisando os elementos formadores de noções primitivas do Direito, é possível formar várias hipóteses a respeito da transmutação ou perpetuação de conceitos no Direito moderno. Um método bastante utilizado pela antropologia para a coleta de dados é a etnologia, que é o registro descritivo da cultura material de um determinado povo, principalmente da sociedade primitiva e ágrafa. Assim, tornou-se possível ter acesso a informações importantes e indispensáveis, já que para se discutir sobre os povos ágrafos, é necessário observar as primeiras produções jurídicas que surgiram em certa região e em certa época. (PEREIRA JÚNIOR; CIRQUEIRA; GOMES, s.d.).

As fontes de pesquisas do sem-escrita foram formuladas por antropólogos de gabinete, eles se baseavam em registros já existentes, e não em um próprio convívio de corpo presente. Sendo assim as conclusões não eram consideradas cegamente confiáveis. (PEREIRA, 2008). A história dos povos sem escrita é muita das vezes vista como um estudo desnecessário, como se não tivesse um desenvolvimento jurídico importante. O sistema jurídico desses povos foi nomeado como “direitos primitivos”, mas a melhor expressão para se poder usar é “direitos dos povos sem escrita” (SILVA, 2017).

Os povos ágrafos eram contra o direito vinculado ao Estado. Por terem a sua própria cultura formada, foram considerados como um povo sem religião, Direito e Estado. Os colonizadores chegaram e presenciaram uma cultura diferente, a mesma era comandada pelos mais velhos da tribo, ou seja, não possuía a figura de um rei. A escolha de um chefe político era através de um consenso de todos. Os escolhidos só tinham o total poder durante a guerra, era o momento onde podiam mandar e desmandar. (SILVA, 2017).

Os líderes escolhidos precisavam ter atribuições, como ter habilidades na caça, solidário, orador e carismático. A duração do poder era segundo a vontade do povo. Da

mesma forma, para haver uma guerra, era necessário ter o consenso dos anciões. Pessoas de tribos diferentes eram feitos como prisioneiros, mas tratados com uma vida normal. Quando se começava uma guerra os mesmos eram comidos, como símbolo de vingança e pela crença de que assim era possível adquirir as habilidades. Logo depois, passaram a ser vistos como objeto de troca por algo que era do interesse. (PEREIRA, 2008).

Tal sociedade era caracterizada pela crença em forças e divindades maiores, ou seja, eram regidos pela religiosidade. Tal comportamento místico é atualmente existente e facilmente identificado nos muçumanos e hindus. Através dos tabus era estabelecido os atos que podiam ou não ser realizados pelos indivíduos. Já que os povos ágrafos acreditavam que a energia do cosmo reagia conforme o comportamento dos indivíduos. Quem determinava as penas para o descumprimento das regras era as divindades e forças do equilíbrio enérgico do mundo. (PEREIRA JÚNIOR; CIRQUEIRA; GOMES, s.d.).

Eles tinham sua própria fé e se baseavam no Direito Costumeiro. Por tal caracterização a cultura foi desprezada. No Direito Costumeiro estava vinculado o jurídico, a política, o social e a religião. Todos os setores eram entrelaçados então não era possível identificá-los separadamente, por esse motivo era considerada uma sociedade homogênea. Era priorizado o interesse coletivo ficando assim para segundo plano o interesse pessoal (interesse coletivo). Para se ter a formação de um ciclo, era necessário receber, retribuir e dar (reciprocidade). Se era prestado algum serviço/favor, não era almejado obter algo em troca (solidariedade). Um ato incorreto é de responsabilidade coletiva, assim a responsabilidade era de toda a família (responsabilidade coletiva). Essas características formavam os princípios da época. (PEREIRA, 2008).

As mulheres praticavam o aborto, mesmo tendo poucos filhos. As crianças que nasciam com deformações ou os enfermos eram mortos, pois eram considerados como um “peso” para o restante. As posses de propriedades era coletiva e é existente a rotatividade nela. Tudo era em prol da coletividade. Apenas os objetos considerados pessoais não eram coletivos. O trabalho era determinado mediante o sexo, as mulheres eram responsáveis pela colheita e plantação, eram consideradas importantes. Já os homens ficavam responsáveis

pelos serviços mais braçais e que exigia um maior esforço físico, como: pesca, caça, construções e guerras. (PEREIRA, 2008).

Quando se fazia parte de um grupo, o homem tinha que respeitar as leis que eram estabelecidas pelos chefes, sempre levando em consideração o melhor para o todo. Houve separações por classes sociais, ricos e pobres, os que tinham a liberdade e os que não tinham. Independentemente de sua classe, jamais poderia passar por cima da tradição, moral e principalmente dos princípios. (SILVA, 2017).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Direito deve acompanhar as mudanças e evoluções da sociedade, por isso se diz que ele é mutável. O que se entende por justiça nos dias de hoje, já foi entendido de formas diferentes antigamente. Para se saber a base das leis atuais, é necessário pesquisar a respeito das primeiras civilizações e para tal estudo, se faz necessário buscar os seus elementos fundamentais. O preconceito nos estudos dos povos agrafos é existente, mas já ficou claro através de registros que é de suma necessidade. Já que foi através desses povos que se caracterizou o chamado Direito. (NORAT, 2014)

Sabe-se que na sociedade primitiva não existia recursos modernos, então os estudos foram feitos através de materiais como, artefatos, ossos, armas, construções e até mesmo relatos orais. Esses meios eram tão importantes quanto a escrita na tentativa de resgatar o passado da escrita. (PEREIRA, 2017). Segundo as lições deixadas por John Gilissen (s.d. *apud* WOLKMER, 2006, p. 19), o Direito Arcaico era fortemente influenciado pelas práticas religiosas e pelos costumes. O doutrinador também destaca, que tais Direitos são considerados, “Direitos em Nascimento”, porque ainda não existia uma identificação do que era ou não jurídico. (WOLKMER, 2006, p. 19).

O costume deve ser considerado a fonte mais importante e mais antiga do Direito, já que dele se derivou boa parte de como era a vida de determinada sociedade. Mesmo assim, o Direito Positivo dá aos costumes um valor secundário o considerando atrasado.

(CURI, 2012, p. 231). O Direito consuetudinário tem a sua formulação fundamentada em uma noção abstrata da coletividade, pois dá a ideia de que uma certa regra é presente em toda sociedade, esquecendo-se que no universo social existe diversos grupos. Sendo assim, uma regra poderia ser adotada por um grupo e ser considerada totalmente inaplicável a realidade de um outro. (VIEIRA, s.d., p. 9).

A tentativa de caracterizar o Direito Costumeiro como inferior não se aplica somente no meio jurídico, é uma ideia também presente no campo sociológico e antropológico. Na área sociológica pode ser citada a obra do sociólogo Émile Durkheim: *Divisão do Trabalho Social* (1893), já no campo antropológico, vale ressaltar a obra do antropólogo Bronislaw Malinowski: *Crime e Costume na Sociedade Selvagem* (1926). As respectivas obras mostram o desmerecimento dos costumes. (CURI, 2012, p. 232-233).

Na teoria jurídica o costume é visto como uma regra formada e severamente obedecido por cada sociedade. A prática continuada fazia com que tais regras fossem vistas com uma certa obrigatoriedade. (VIEIRA, s.d., p. 5-6). A troca e a difusão da escritura junto com os costumes tradicionais, deram início aos primeiros códigos, como o de Manu, o de Solón, o de Hamurabi, e a Lei das XII Tábuas. Do pouco que se sabe sobre essas sociedades, pode-se dizer que as fontes jurídicas primitivas são poucas. (WOLKMER, 2006, p. 20).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente resumo teve o intuito de abordar sobre a importância dos costumes primitivos. Foi possível criar hipóteses e adquirir respostas como, de onde se originou os primeiros Direitos e superficialmente como foi sendo sua evolução. Levando em consideração que para poder analisar as transmutações do Direito, se faz necessário primeiro aprofundar na antiguidade, pode ser afirmado que os estudos dos povos ágrafos são indispensáveis.

Vale ressaltar que para os povos sem escrita, os costumes eram importantes, deles surgia os Direitos da sociedade. O homem que descumpria as regras, era punido pelas

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

entidades e forças maiores. Então foi possível analisar que a religião predominava nas antigas civilizações. Pode-se concluir que toda sociedade, seja ela caracterizada ou não pela escrita, contribuiu na evolução do Direito e conseqüentemente deram origem às leis da atualidade.

REFERÊNCIAS

CIRQUEIRA, Bruno Vinnícius Gomes; PEREIRA JÚNIOR, Luiz Pimentel; GOMES, Saulo Machado. O Direito nos Povos Ágrafos. *In: SBPC*, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.sbpcnet.org.br/livro/64ra/resumos/resumos/8076.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

CURI, Melissa Volpato. O Direito Consuetudinário dos Povos Indígenas e o Pluralismo Jurídico. *In: Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 6, n 2, 2012. Disponível em: <<https://www.seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/view/32216>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

DA SILVA, Deborah Caldeira. O Direito dos povos sem escrita. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <<https://deborah81.jusbrasil.com.br/artigos/459129188/o-direito-dos-povos-sem-escrita>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

GIOVANNI, Anderson. Considerações sobre origens e desenvolvimento do Direito. *In: Scribd*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/336191282/Anderson-Giovanne-Consideracoes-Sobre-Origem-e-Desenvolvimento-Do-Direito>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

NORAT, Markus Samuel Leite. O direito e a sua conceituação. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-126/o-direito-e-a-sua-conceituacao/>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

PEREIRA, Carol. **Sociedades Ágrafas e A História Antiga**. Disponível em: <<http://carolpereiraa.blogspot.com/2017/03/sociedades-agrafas-e-historia-antiga.html?m=1>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

PEREIRA, Paula Cargnin. Conceitos de Direitos dos Povos Ágrafos, Etnia, Alteridade e Fricção Interétnica, etnocentrismo e Genocídio Cultural, Tolerância, Estados Nacionais, Autodeterminação e Direitos Humanos. *In: Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis, 15

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

jun. 2008. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/antropologia-juridica/199-conceitosantr2>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

VIEIRA, Judith Costa. **Direito consuetudinário**: distinções e implicações no campo jurídico. Disponível em:

<https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=direito+consuetudin%C3%A1rio&btnG=&lr=lang_pt#d=gs_qabs&u=%23p%3DndVgvkAPtQIJ.>. Acesso em: 05 abr. 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Disponível em:

<https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=costumes+primitivos&oq=#d=gs_qabs&u=%23p%3DC0crkXwecu4J.>. Acesso em: 05 abr. 2020.

A PRÁTICA DO DIVÓRCIO NO CÓDIGO DE HAMURABI

COTTINI, André Ribeiro⁹
TEIXEIRA NETO, Antônio Gonçalves¹⁰
RANGEL, Tauã Lima Verdan¹¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por se tratar de um dos mais importantes ordenamentos jurídicos da história, o presente trabalho tem por objetivo caracterizar a época em que foi criada esta codificação, como também demonstrar seu contexto social, que serviria de base para sua criação.

Dessa maneira, o que antes perpetuava-se de maneira falada, passada de geração em geração, por via de costumes, agora, disposto de maneira escrita, redigia assuntos avançados para tal período da história.

Tratando de temas complexos e avançados para sua época, o trabalho ainda apresenta como funcionavam as famílias, os casamentos, e o foco mais objetivo ao tratar do divórcio, bem como os motivos que poderiam ou não constituir a separação do homem e da mulher.

⁹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, 1º Período. E-mail: andrecottini18@gmail.com

¹⁰ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, 1º Período. E-mail: ag2034387@gmail.com

¹¹ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

MATERIAL E MÉTODOS

Os métodos utilizados na elaboração deste documento deram-se por meio de leitura investigativa e seleção de artigos disponíveis na internet que versam sobre o tema abordado.

DESENVOLVIMENTO

Ao longo de sua história, a Babilônia teve dois impérios importantes, são eles: o primeiro império babilônico chamado de neobabilônico, e foi governado pelo rei Hamurabi, e o segundo império babilônico, que depois da derrota dos assírios para os caldeus, coube a Nablopossar, pai do famoso rei Nabucodonosor, a assumir aquela região (TODA MATÉRIA, 2019). Por volta de 1900 a.C., a Babilônia sofreu uma invasão territorial amorita, por quem foram dominados (BUNDE, s.d.). Tornando-se aquele lugar em seu próprio território de morada. A situação veio a mudar somente no século XVIII a.C. sob o comando do rei Hamurabi, que trouxe a paz após tantos séculos de conflitos ocorridos constantemente. E Entre as várias inovações trazidas por este rei, especificamente, destacam-se o desenvolvimento da infraestrutura local, a civilização ocupante daquelas terras e, também, o tão conhecido Código de Hamurabi (SOUSA, s.d., p.1).

Segundo Santiago (s.d.), a sociedade em que foi feito o Código de Hamurabi era um povo estratificado, que era dividido em classes, e essas classes determinavam qual seria seu comportamento naquela época. A população da época dividia-se em três estamentos sociais distintos entre si, que são: (i) *Awelum*: homens livres que obtinham todos os direitos de cidadão. Independia de condição financeira, bastasse que fossem livres; (ii) *Muskênum*: como uma espécie de “funcionários públicos”, tinham liberdade e um *status* social menor, além de possuírem direitos e deveres específicos e mais leves; (iii) *Wardum*: caracterizavam-se como escravos e compunham a camada minoritária desta divisão da sociedade. Além disso, em geral, eram prisioneiros de guerra (OLIVEIRA, 2010).

Entretanto, é de se observar que o código tinha certa pendência para a classe dos *Awelum*. Santiago (s.d.) explica melhor sobre isto quando diz que

As disposições presentes no Código contemplam todas as classes, mas podemos observar que a legislação é feita com total parcialidade em favor da classe superior, os “*awilum*”. A maior parte dos artigos dão a entender que somente eles possuem direitos, pois frequentemente lemos a palavra *awilum*, e não qualquer expressão mais genérica que demonstra imparcialidade. (SANTIAGO, s.d., § 9º)

Isso demonstra claramente que o Código de Hamurabi não considerava todos iguais. Assim como a sociedade que havia na época, cada classe tinha seu nome especificado no artigo, diferenciando uma das outras.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Tendo em vista o convívio entre esta população é que se originou o Código de Hamurabi. Foi baseado no chamado princípio de talião (“*olho por olho, dente por dente*”) que se caracteriza como “princípio segundo o qual a retorsão tanto por tanto (tal por tal) é a pena cabível a qualquer transgressão” (JUSBRASIL, 2009, online). Isto é, quando alguém sofria certo dano podia usar deste recurso para devolver, digamos, com a “mesma moeda” à pessoa que o afetou.

Antes de ser criado, todas as normas de uma determinada região ou povo eram dadas por meio de um costume. Este costume tornava-se então uma lei oral, que se propagava de maneira falada, oralmente, de geração em geração (LUSTOSA, 2001, s.p.). Isto é, com a vigência do Código de Hamurabi, esta antiga maneira de perpetuação da norma passou a dar-se pela escrita (neste caso, eram figuras e símbolos que a representava).

Ademais, a sua confecção foi dada a partir da escultura delas em uma grande coluna de pedra de diorito. Possuindo 282 cláusulas, agora trazendo a norma escrita, e redigindo assuntos considerados avançados para aquele período histórico como a instituição do

direito à herança e a pena por crimes cometidos domesticamente, ou até mesmo comercialmente, esta codificação torna-se uma das mais importantes para o rumo do direito em toda sua história (SANTIAGO, s.d.).

Dentro deste contexto, visando uma melhor convivência social, um dos assuntos mais tratados dentro do Código de Hamurabi era a questão do divórcio. Para melhor compreensão, nesta sociedade as famílias eram patriarcais, formadas por um pai, suas mulheres e filhos, e, algumas vezes, as famílias dos filhos, juntamente com as noras, genros e netos. Todas as economias e provisões para o lar advinham do pai, o chefe. Quando este morria, suas funções passavam para o primogênito, que administrava todos os recursos. Raramente a mãe recebia essa passagem das funções (TELA HEBRAICA, 2012, s.p.).

A partir daqui, é importante entender como funcionavam os casamentos. Normalmente eram combinados pelos pais, e, muitas vezes, exigia-se um acordo entre ambas as partes (TELA HEBRAICA, 2012, s.p.). Quando ocorria o casamento, pagava-se um certo preço, ou o próprio dote, e, em alguns casos, o pagamento também consumava-se através de serviços prestados. Por isso que o casamento no mundo antigo era visto como um contrato financeiro.

É importante ressaltar que nesta sociedade as mulheres tinham menos privilégios em relação aos homens. Isso se comprova pelo fato de que aquelas que adulteravam recebiam uma punição bem mais rígida do que para os maridos infiéis. Caso comprovasse o ato, e se o marido não a perdoasse, geralmente, tanto ela quanto o amante recebiam a pena de morte: “Se a esposa de alguém é encontrada em contato sexual com um outro, se deverá amarrá-los e lança-los nágua, salvo se o marido perdoar à sua mulher e o rei a seu escravo” (SÃO PAULO, s.d., p. 11).

Além disso, é um fato interessante é que o marido não podia motivar uma carta de repúdio por simplesmente suspeitar de uma suposta traição. Para que uma mulher fosse considerada esposa legítima, era necessário um contrato, e o artigo 128 do Código de Hamurabi dispunha sobre, dizendo: “Se alguém toma uma mulher, mas não conclui um contrato com ela, esta mulher não é esposa” (SÃO PAULO, s.d., p.11). A mulher viúva, pelo

Código, herdava o seu dote e uma parte igual à dos filhos, após a morte do marido. Porém, ocorria de mulheres viúvas que não tinham filhos perderem tudo o que possuíam, salvo se fossem resgatadas com outro casamento, ou amparadas pela lei do levirato.

Entre as condições para o divórcio seguir em frente, as cartas de repúdio eram entregues às famílias das mulheres ou aos tribunais e o divórcio era cedido a partir dos artigos 136 ao 143 que discorriam sobre: o abandono do homem a cidade (art.136), a mulher sacerdotisa (art.137), a mulher estéril (art.138 ao 140), a mulher acumulou bens, decidiu ir embora negligenciando a casa e o marido (art.141), a aversão por infidelidade do homem (art.142 e 143). São estes os motivos para um divórcio ser consumado no Código de Hamurabi (TELA HEBRAICA, s.p.,2012)

Art.136: “Se um homem abandonou sua cidade e fugiu e depois de sua saída sua esposa entrou na casa de outro homem, se este homem voltou e quer retomar sua esposa, a esposa do fugitivo não retornará ao marido, por que ele desprezou a cidade e fugiu”.

Art.137: “Se um homem decidiu repudiar uma sacerdotisa, que lhe gerou filhos, devolvera a essa mulher seu dote e dar-lhe-á a metade do campo, do pomar e dos móveis e ela educará os filhos, depois que houver educado seus filhos, de tudo que foi deixado para os seus filhos dar-lhe-á parte correspondente à de um herdeiro e o homem de seu coração poderá tomá-la como esposa”.

Art.138: “Se um homem quer abandonar sua primeira esposa, que não lhe gerou filhos, dar-lhe-á a prata correspondente, isto é, o preço que o pai do noivo pagou ao pai da noiva e restituir-lhe-á o dote que trouxe de seu pai. Só então poderá abandoná-la”.

Art.139: “Se o pai do noivo nada a pagou e não houve-lhe dote, dar-lhe-á uma mina de prata como indenização do repúdio”.

Art.140: “Se o homem pertence à classe média, dar-lhe-á, apenas, um terço da mina de prata”.

Art.141: “Se a esposa de um homem, que mora na casa de seu marido, decidiu ir embora e criou para si um pecúlio, dilapidou sua casa, negligenciou seu marido, comprovarão isto contra ela. Se seu marido deseja repudiá-la, ele poderá repudiá-la, ele não lhe dará coisa alguma, nem para a viagem, nem como indenização de separação. Se seu marido declarou que não deseja repudiá-la, ele poderá tomar outra mulher e ela morara como escrava na casa de seu marido”.

Art.142: “Se uma mulher tomou aversão e seu marido disse-lhe: ‘tu não terás mais relações comigo’, seu caso será examinado em seu distrito. Se ela for irrepreensível e não tiver falta e seu esposo e um saído e a tiver

humilhado muito, essa mulher não tem culpa, ela tomará seu dote e irá para casa de seu pai”.

Art.143: “Se ela não e irrepreensível, mas é saideira, dilapida a sua casa e desonra seu marido, jogarão essa mulher n’água”.

(TELA HEBRAICA, 2012)

Com essa visão, é clara a observação de que para assuntos complicados, como este acima, haviam regramentos bem ordenados e definidos para resolver eventuais conflitos que viriam a surgir nos lares de famílias babilônias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em apertada síntese, no presente, foi apresentada a sociedade que compunha a estrutura social da Babilônia, bem como o rei Hamurabi que deu destaque à civilização, que entre estes destaques encontra-se o tão famoso código que leva o nome deste rei.

Esta codificação serviu, em seus muitos aspectos, para nortear as ações daquela sociedade, e também das famílias, que à época eram formadas de modo patriarcal. Demonstrou-se como se davam os casamentos, que era tratado como uma forma de contrato, mas também os motivos que podiam ou não consumir a ação do divórcio.

O Código de Hamurabi e suas abordagens voltadas ao convívio social se tornaram extremamente importantes para a linha temporal de toda a história do direito, por se tratar de um ordenamento jurídico considerado avançado em suas abordagens sobre temas como o divórcio, por exemplo. Sem esta codificação, muitas outras, que posteriormente foram criadas a partir desta, seriam totalmente diferentes do que hoje é presenciado no direito dos dias atuais.

REFERÊNCIAS

BUNDE, Mateus. **Babilônia**. Disponível em:
<<https://www.todoestudo.com.br/historia/babilonia>>. Acesso em 04 mar. 2020.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

JUSBRASIL. Princípio de Talião. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2009. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26391913/principio-de-taliao>>. Acesso em 24 mar. 2020.

KERSTEN, Vinicius Mendez. O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2007. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-codigo-de-hamurabi-atraves-de-uma-visao-humanitaria/>>. Acesso em 02 abr. 2020.

LUSTOSA, Oton. A lei, o costume, o Direito. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2113/a-lei-o-costume-o-direito>>. Acesso em 09 abr. 2020.

OLIVEIRA, Henrique de. **Os Babilônios**. Disponível em: <<http://conteprimeiroa.blogspot.com/2010/06/os-babilonios.html>>. Acesso em 27 mar. 2020.

SANTIAGO, Emerson. Código de Hamurabi. *In: Infoescola*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/codigo-de-hamurabi/>>. Acesso em 25 mar. 2020.

SÃO PAULO (ESTADO). **Polícia Militar**: Código de Hamurabi. Disponível em: <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/C%C3%93DIGO%20DE%20HAMURABI.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020.

SILVA, Claudio Herbert Nina e. ALVARENGA, Lenny Francis Campos de. **A importância histórica e as principais características dos Códigos de Hamurabi e Manu**. Disponível em: <[http://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/8%20-%20IMPORT%C3%82NCIA%20HIST%C3%93RICA%20E%20AS%20PRINCIPAIS%20CARACTER%20%8DSTICAS%20DOS%20C%C3%93DIGOS%20DE%20HAMURABI%20E%20DE%20MANU\(1\).pdf](http://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/8%20-%20IMPORT%C3%82NCIA%20HIST%C3%93RICA%20E%20AS%20PRINCIPAIS%20CARACTER%20%8DSTICAS%20DOS%20C%C3%93DIGOS%20DE%20HAMURABI%20E%20DE%20MANU(1).pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2020.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **Babilônia**. Disponível em: <<https://www.historiadomundo.com.br/babilonia>>. Acesso em 15 mar. 2020.

TELA Hebraica. O Divórcio no Mundo Antigo – o Código de Hamurabi. *In: Tela Hebraica*, portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em: <<http://telahebraica.blogspot.com/2012/06/o-divorcio-no-mundo-antigo-o-codigo-de.html?m=1>>. Acesso em 04 mar. 2020.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

TODA Matéria. Império Babilônico. *In*: **Toda Matéria**, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/imperio-babilonico/>>. Acesso em: 15 mar.2020.

A PENA DE APEDREJAMENTO NA LEI MOSAICA

FRANÇA, Alice Bartholazi¹²
CARRARO, Gabriela da Cruz¹³
SOUZA, Rafael Oliveira de¹⁴
RANGEL, Tauã Lima Verdan¹⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem como objetivo entender de forma clara e objetiva como era aplicada a pena de apedrejamento ou lapidação na lei mosaica, explicando para uma melhor compreensão desde o conceito de lei, seu surgimento na sociedade e qual o seu objetivo, até a formação do povo Hebreu (detentores da lei mosaica), criação das suas leis e como era empregada a pena de apedrejamento nessa sociedade.

As leis mosaicas são as leis criadas por Moisés, tem como base os dez mandamentos, que segundo a Bíblia, foram escritas pelos próprios dedos de Deus em duas tábuas de pedra no Monte Sinai. Essas leis são encontradas no pentateuco, os cinco primeiros livros do Antigo Testamento da Bíblia (Genesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio), e são compostas por 613 leis que estão divididas em ordens e proibições.

¹² Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: alic Bartholazi@hotmail.com

¹³ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: gabriela.cruz@gmail.com

¹⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: rafa.os7@gmail.com

¹⁵ Professor orientador. Pós-Doutorado vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

Elas foram criadas com o objetivo de transmitir e ensinar o povo hebreu a vontade de Deus e quais os seus deveres dentro da sociedade. Foram baseadas em aspectos morais e religiosos, sendo estruturadas em normas sagradas. Elas foram feitas para

Dentre as mais variadas leis criadas por Moisés, a pena de apedrejamento foi uma forma de penalizar o indivíduo que cometesse um “pecado” perante lei de Deus, essa punição era feita publicamente, para mostrar ao povo que não se devia blasfemar ou desrespeitar o nome do Deus dos Judeus. Durante o trabalho será discutido o uso da lapidação entre o povo hebreu e por países que ainda praticam essa pena nos dias atuais.

METODOLOGIA

Para a elaboração deste trabalho foi necessária a pesquisa de informações e uso de dados de artigos científicos, consultas em sites jurídicos e literaturas bíblicas e da área de direito, ajudando na construção e estruturação do presente trabalho.

DESENVOLVIMENTO

A expressão lei tem origem do latim “lex”, e tem a ideia de regra ou norma como seu significado, de um modo mais específico. Já de modo geral, a lei é uma constante que pode surgir de um costume, tendo como objetivo trazer harmonia e resolver conflitos para haver um melhor convívio social (NUNES, 2016). Para Montesquieu, “As leis, no seu sentido mais amplo, são relações necessárias que derivam da natureza das coisas e, nesse sentido, todos os seres têm suas leis” (MONTESQUIEU, 2005, p. 11).

Acredita-se que em algum momento da história, os homens sentiram necessidade de estabelecer regras de convívio em seu meio, segundo os contratualistas, foram feitos contratos para que os homens pudessem conviver em sociedade, quem desejasse fazer parte daquele convívio era obrigado a seguir a ordem, assim regulando as suas relações. Deste modo, foi possível trazer mais conformidade para os que naquele grupo conviviam

(NUNES, 2016). Desta forma, a lei surgiu pela necessidade do homem de se organizar, surgindo então a noção de justiça.

No entanto, muitos confundem o surgimento da lei com o surgimento da escrita, sendo que a primeira já existia entre os povos ágrafos (povos que não possuem a escrita). Transmitiam essas leis de forma oral (pela fala) através dos costumes, que segundo Freitas Bastos provérbios e as decisões de anciãos. Por este motivo, eles davam muito respeito aos mais velhos, pois eram estes que possuíam e transmitiam a lei. (SILVA, 2017)

Tendo já um conceito de lei e seu surgimento, agora é necessário analisar o povo hebreu, povo em que surgiu as leis mosaicas, em que se encontra a pena do apedrejamento, tema do presente trabalho. Os hebreus foram um povo escolhido por Deus para viver a promessa feita a Abraão (AGUIAR, 2010, p.51), este povo deveria servir de exemplo para todas as outras nações. Diferenciados dos outros pela sua crença religiosa monoteísta, esse povo teve como líder Moisés durante a sua libertação da escravidão do Egito, este episódio tem o nome Êxodo, que significa saída. (CASTRO, 2007). Eles descendem de nômades semitas que viviam no noroeste da Mesopotâmia e que migraram para a Palestina. (DRESCH, 2018).

Segundo as escrituras hebraicas, os Hebreus passaram quarenta anos no deserto após sua fuga do Egito sobre a liderança de Moisés, em busca da terra prometida, e foi durante esse tempo que as leis mosaicas tiveram seu surgimento. (CASTRO, 2007). A lei mosaica tem como base os dez mandamentos (BÍBLIA, Ex: 20), lei criada pelos próprios dedos de Deus, esculpida em duas tábuas de pedra no Monte Sinai (BIBLIA, Ex: 31:18) e entregue a Moisés para estabelecer um concerto e transmitir Sua vontade ao Seu povo.

Tendo este embasamento, por volta de 1.400 a.C foi criado um código de leis em que dizia o que era permitido, o que era proibido e a consequência dos atos cometidos. Este código é encontrado no Pentateuco (*torah*), os cinco primeiros livros da bíblia (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio, este último tem o significado de “segundas leis”, tendo a função de ratificar os livros anteriores) (LEME, 2017). Rocha afirma:

Assim estes cinco primeiros livros inauguram a tentativa de “completude jurídica” objetiva, no sentido que além dos preceitos morais e valores do decálogo, encerram princípios humanísticos e as leis civis e penais que originalmente serviram de verdadeiro Direito aos Hebreus, e que foram interpretadas até formarem o livro “Talmud”, que ainda serve de orientação magistral para o povo Judeu. Daí que Moisés não foi apenas o patriarca de uma “aliança” com Jeová, seu Deus único Criador de todo universo, e o libertador dos Hebreus do Egito, mas o primeiro legislador de Direito positivo da tradição milenar judaico-cristã. (ROCHA, 2015, p.89)

Alguns livros e seus códigos recebem destaque na torá: decálogo ético (Ex: 20, 1-17, Dt. 5); código de Aliança (Ex: 20:3-4; 20: 22-26; 23:33); código da pureza (Lev: 11-15); código de deuteronomio (Dt: 12-26); decálogo cúltico (Ex: 34); decálogo siquemita (Dt: 27: 15-26). (OLIVEIRA, 2016, s.p). O quinto livro dos Pentateucos chamado Deuteronomio, segundo A Bíblia de Estudo de Genebra (página 199), foi escrito por Moisés antes de sua morte em 1406 a.C., este livro é uma repetição da lei e da história de Israel, como gênesis é a introdução do pentateuco, deuteronomio é a conclusão. A obra consiste, principalmente, de três grandes discursos e um compêndio de leis dados por Moisés ao final da sua vida.

No primeiro discurso, Moisés relembra ao povo de tudo o que foi vivido em Israel para que o povo hebraico conseguisse sair da escravidão, através das dez pragas do Egito e caminhar para a terra prometida – Canaã (BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEVRA, Dt:1:05-4:40) Do cuidado que Deus teve com eles durante os quarenta dias no deserto, dando o maná para se alimentarem, uma grande nuvem sobre eles para proteger-lhes do sol e uma coluna de fogo sobre eles durante a noite, para aquece-los do frio.

No segundo discurso, Moisés menciona novamente os Mandamentos, relembra a teofania (auto revelação visível de Deus) como forma de impulsionar o povo a obediência a Deus, a importância de cumprir as leis, que se referem ao culto, alimentos puros, escravos e dívidas, festas anuais, juizes, cidades de refúgio e questões relativas a conduta. (BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEVRA, Dt 4:44 – 11:32). “Nessa mesma ocasião, o Senhor mandou-me ensinar a vocês as leis e os decretos para que fossem cumpridos por vocês quando estiverem na terra da qual vão tomar posse” (BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEVRA, Dt 4:14).

No terceiro discurso, faz-se uma exortação rigorosa para que o povo obedeça às leis de Deus, com ênfase sobre a importância do povo de Israel ouvir, obedecer a voz de Deus e prestar cultos a Ele. Deuteronomio, recebe este título a partir da Septuaginta, que o chama *Deuteronomion*, que quer dizer a “Segunda Lei” ou a “Repartição da Lei”. Este livro exorta de como o povo Hebraico deveria ensinar, lembrar e obedecer às leis impostas por Moisés (BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEBRA, Dt. 27-30).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A lei mosaica é diferenciada da lei de Hamurabi, pois ela possui um caráter espiritual, não sendo separado o contexto jurídico do religioso, tendo sido criada por Deus, Criador do mundo. Desta forma, é uma lei eterna, sendo Deus o único capaz de muda-la (AGUIAR, 2010, p.52). Soares diz que:

A lei de Moisés não é a mais antiga da história, porém é a mais importante, pois se distingue das demais na antiguidade por seu caráter espiritual e sua autoridade divina. Sobretudo, por ter chegado aos israelitas por revelação celestial. Mas sua grandeza vai além de tudo isso, pois nela Deus esboça o plano da redenção humana em Cristo. (SOARES, 2014, p. 14).

No Direito Mosaico a transgressão da lei, descumprimento da vontade de Deus, era vista como um pecado, assim, a lei naquela época tinha por objetivo, refrear o mal, mostrar as pessoas que a prática de determinadas ofensas teriam consequências em forma de punições, pelo princípio da justiça divina. (LIRA JUNIOR, 2019) Segundo Souza:

No caso de um ato de violação de uma lei mandatária, a punição fica por conta de Deus e costuma ser classificada como não sendo crime, mas apenas violação de um dever religioso. Por outro lado, a transgressão de uma lei proibitiva acarreta uma punição estabelecida por um tribunal de justiça (SOUZA, 2007, p. 65).

É importante frisar que as punições encontradas no Pentateuco foram estabelecidas segundo o contexto histórico-social em que o povo se encontrava. Os hebreus já tinham sido corrompidos por diversas práticas perversas, deste modo, para cessar essas práticas, essas punições eram impostas. (FERREIRA, 2017) No entanto, de acordo com Deuteronômio 13:14 era necessária a averiguação dos fatos, “então, inquirirás, investigarás e, com diligência, perguntarás”. (BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEBRA, Dt 13:14)

Para os judeus, existiam algumas práticas que eram consideradas abomináveis, sendo crimes capitais, como blasfêmia (Le 24:14), idolatria (Le 20:2), feitiçaria (Le 20:27), violação do dia de guarda (Ex 31:14), assassinato (Num 35: 30, 31), adultério (Le 20:10), falso testemunho (Dt 19: 16-21), entre outros. (BIBLIOTECA ONLINE DA TORRE DE VIGIA, s.d, p. 590)

Desta forma, a pena capital era aplicada para alguns desses delitos, sendo determinada pelas autoridades do Sinédrio, os juízes daquele povo (CABRAL, SOUZA, RANGEL). A punição mais utilizada pelos hebreus era a de apedrejamento, também podendo ser chamada de lapidação. Ela consistia em lançar pedras até a morte em quem causou o crime. (LIRA JUNIOR, 2019)

Em Dt 19:15 à 21 diz que eram necessárias pelo menos duas testemunhas para que o fato fosse estabelecido, e caso essas testemunhas praticassem o falso testemunho, estas sofreriam a pena do então acusado. (CABRAL, SOUZA, RANGEL, 2019). Após o relato das testemunhas ser confirmado, eram elas que atiravam as primeiras pedras. (Dt 17:6, 7). Abaixo se encontra um relato de como esse apedrejamento acontecia:

Arrancavam as roupas do condenado, exceto uma faixa, que lhe cingia os rins. Depois a primeira testemunha o arremessava ao solo, do alto de um tablado com dez pés de altura. E a segunda testemunha, lançando uma pedra, queria atingi-lo no peito, bem acima do coração. Se este ato não lhe desse a morte, as outras pessoas ali presentes o cobriam de pedradas, até o momento da morte do condenado. Cumprida a sentença, o cadáver era queimado ou dependurado numa árvore (AGUIAR, 2010, p. 53).

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

Embora a sociedade tenha passado por uma evolução, alguns países do Oriente Médio e da África ainda empregam a lapidação como forma de tortura e pena de morte, mesmo que essa lei tenha surgido por volta de 1.400 a.C. Eles a praticam quando há condenação por adultério e outros delitos. Apesar dos homens também serem condenados pela prática do adultério, a maioria condenada a lapidação são mulheres. (RIBEIRO, REIS, 2018). De acordo com a Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2017:

No Oriente Médio e em parte da África [...] podem punir atos homossexuais com a pena de morte por apedrejamento, enforcamento ou decapitação: Afeganistão, Irã, Mauritânia, Nigéria, Paquistão, Arábia Saudita, Sudão, Emirados Árabes Unidos e Iêmen. O que mostra total desrespeito aos direitos humanos (SENASP, p. 12, 2017).

Um caso ainda recente de apedrejamento é o de Soraya Manutchehri, caso que acabou sendo retratado em 2009 no filme chamado "O Apedrejamento de Soraya M.". No ano de 1986, aos 35 anos, Soraya M foi condenada à morte sob acusação de adultério. (SILVA, s.d).Embora o caso tenha ocorrido em 1986, 34 anos atrás, houve uma condenação em 2010 em que Sakineh Mohammadi Ashtian também foi acusada de adultério. Por pressão da mídia e da comunidade internacional, a pena capital foi interrompida. (O ESTADO DE SÃO PAULO, 2014)

A pena de apedrejamento que Soraya sofreu é exemplificada no Código Penal iraniano, que ocorre da seguinte forma:

O Código Penal iraniano é muito concreto sobre a forma em que se levará a cabo a execução e os tipos de pedras que se devem empregar. O artigo 102 estabelece que, para a execução por lapidação, os homens serão enterrados até a cintura e as mulheres até o peito. O artigo 104 estabelece, em relação à pena por adultério, que as pedras empregadas não deverão ser ‘tão grandes como para matar a pessoa com uma ou duas pedradas, nem tão pequenas que não possam qualificar-se de pedras’. Isto deixa bem claro que o propósito da lapidação é infligir grande dor e uma morte lenta. (ANISTIA INTERNACIONAL, 2008, s.p)

Apesar deste código ser de uma cultura diferente da mosaica, ele nos dá um exemplo de como a lapidação é degradante e dolorosa, causando dor e trazendo opróbrio para aquele é acusado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos apresentados, fica claro, portanto, que a semelhança entre as leis mosaicas e as leis atuais não é apenas coincidência. A influência religiosa do Direito Hebraico ainda é uma realidade em leis de vários países e a pena de morte ainda muito utilizada. É importante frisar que as punições encontradas no Pentateuco seguiram uma perspectiva política do seu tempo, onde acreditavam que era necessária uma pena severa para que as transgressões não voltassem a acontecer, assim criando harmonia no meio da sociedade hebraica. Desrespeitar a Deus e transgredir sua lei era algo abominável.

No entanto, apesar de parecer uma lei impiedosa, é necessário destacar que a lei dava a chance do acusado se defender, um exemplo eram as cidades vizinhas onde o acusado poderia se refugiar até sua pena ser concedida. Outro meio de mostrar piedade era através das testemunhas, apenas uma testemunha não era suficiente, era essencial duas ou mais testemunhas para que o caso fosse julgado.

Tendo em conta a pena de apedrejamento, mesmo ela não sendo comum nos dias atuais como era no tempo dos hebreus, infelizmente ela ainda é aplicada em alguns locais da África e do Oriente Médio. Entretanto, é uma prática que se dissipa mais e mais a cada dia, pois é considerado degradante, dolorosa e vergonhosa, já que é permitido assistir sua prática.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Renan. **História do Direito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

ANISTIA INTERNACIONAL, Lapidaciones en Irán. *In: Amnesty*, Madri, jan. 2008. Disponível em:
<https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Documentacion_LAPIDACIONES_AGO09.pdf
>. Disponível em 05 abr. 2020.

BÍBLIA. **A Bíblia Sagrada**: Antigo e Novo Testamento. STORNILOLO, Ivo; BALANCIN, Euclides Martins (trad.). São Paulo: Paulus, 1990.

BÍBLIA de Estudo de Genebra. São Paulo: Cultura Cristã e Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

BIBLIOTECA Online da Torre de Vigia. Dívida, devedor. *In: Estudo Perspicaz das Escrituras*, v. 1, p. 590-591, [s.d.]. Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lpt/1200001139>> . Acesso em 05 abr. 2020.

CABRAL, Carulini Polate, SOUZA, Gustavo, RANGEL, Tauã Lima Verdán. A Pena de apedrejamento nas leis mosaicas. *In: III Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em Convergência”, ANAIS...*, Bom Jesus do Itabapoana, 2019. Disponível em:
<<http://www.famescbji.edu.br/famescbji/biblioteca/biblioteca/pesquisa-producao-cientifica/III%20SEMIN%3%81RIO%20ENSINO,%20PESQUISA%20&%20CIDADANIA%20-%20V.%201.pdf>> Acesso em: 05 abr. 2020.

CASTRO, Flavia Lages. **História do Direito**: Geral e Brasil. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

DA SILVA, Diego Nassif. O apedrejamento de Soraya M. e o caleidoscópio jurídico. *In: III Congresso de Iniciação Científica do Curso de Direito, ANAIS...*, 2015. Disponível em:
<http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170601132949.pdf> Acesso em: 05 abr. 2020.

DRESCH, Paulo Cesar. A influência das primeiras civilizações do Oriente Próximo na construção da religião do povo hebreu. **Revista Eletrônica de Teologia e Ciências das Religiões**, v. 6, n. 2, 2019. Disponível em:
<<http://revista.fuv.edu.br/index.php/unitas/article/view/389/750>>. Acesso em: 05 abr. 2020

FERREIRA, Davi Gabriel; DORNELES, Vanderlei; KUNS, Vandeni Clarice. Código de Hamurabi e o Pentateuco Bíblico. *In: COSTA, Francisca Pinheiro da Silveira; DORNELES, Vanderlei; KUNS, Vandeni Clarice (org.). Compreendendo a doutrina e a cultura dos Adventistas*. v. 1. Engenheiro Coelho: UNASP, 2011.

LEME, Fabrício Augusto Aguiar. Deuteronômio e a origem do instituto do descanso semanal do trabalhador. *In: Intr@ Ciência*, São Paulo, 2017. Disponível em:

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

<http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170531140240.pdf> Acesso em: 05 abr. 2020

LIRA JUNIOR, José do Nascimento. Uma breve análise da função da pena na Idade Antiga, entre os povos babilônico, egípcio e israelita. *In: Conhecimento em Destaque*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em:

<<http://ead.soufabra.com.br/revista/index.php/cedfabra/article/view/145/0>>. Acesso em: 05 abr. 2020

MOSTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **O Espírito das Leis**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NUNES, Jefferson Ferreira. Resumo sobre Lei. *In: Jusbrasil*: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52263/resumo-sobre-lei>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Irã liberta condenada a morrer apedrejada. *In: O Estado de São Paulo*, portal eletrônico de informações, 18 mar. 2014. Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,ira-liberta-condenada-a-morrer-apedrejada,1142364>> . Acesso em: 29 mar. 2020.

OLIVEIRA, L. A. A Situação Jurídica da Mulher no Direito Hebraico. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 20 mai. 2016. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46708/a-situacao-juridica-da-mulher-no-direito-hebraico>> Acesso em: 05 abr. 2020.

RIBEIRO, Wolney Pereira; REIS, Edgar Elias. **Pena de morte em perspectiva**. Disponível em: <https://acervodigital.ssp.go.gov.br/pmgo/bitstream/123456789/865/1/594_Wolney_Pereira_Ribeiro_Envio_Final_13447_224968176.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2020

ROCHA, J. M de S. **História do Direito no Ocidente**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SENASP. **Segurança Pública Sem Homofobia**. Brasília: Senasp, 2017. Acesso em: <https://acervodigital.ssp.go.gov.br/pmgo/bitstream/123456789/865/1/594_Wolney_Pereira_Ribeiro_Envio_Final_13447_224968176.pdf> Acesso em: 05 abr. 2020

SILVA, Deborah Caldeira da Silva O direito dos povos sem escrita. *In: Jusbrasil*: portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <<https://deborah81.jusbrasil.com.br/artigos/459129188/o-direito-dos-povos-sem-escrita>>. Acesso em: 05 abr. 2020

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

SOARES, Esequias. **Os dez mandamentos**: Valores Divinos para uma Sociedade em Constante Mudança. Rio de Janeiro: CPAD, 2014.

SOUZA, Marcos Antônio. O Direito Hebraico antigo. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

O PRINCÍPIO DE TALIÃO NAS LEIS MOSAICAS

MOTTA, Charles¹⁶

NUNES, Pedro Ricardo Faial¹⁷

SUETH, Carina da Silva Rodrigues¹⁸

RANGEL, Tauã Lima Verdan¹⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trabalho traz informações que facilita o entendimento das sociedades antigas, em especial a hebraica. As sociedades são formadas por conjuntos variáveis de indivíduos, com características específicas e conceitos diferentes. Cada grupo social possuía seus atributos particulares, suas leis e costumes que são, muitas vezes baseados na religiosidade compondo e enriquecendo essa diversidade social. Para poder contextualizar a sociedade que será retratada pelo seguinte resumo, será exposto algumas peculiaridades da sociedade antiga, que era organizada por suas leis com pensamentos religiosos.

Dessa forma, pode-se entender que a diversidade cultural na idade antiga, era comum, porque em cada grupo social, havia suas particularidades morais e éticas. Muitos povos acreditavam em entidades e que essas entidades explicariam os fenômenos naturais

¹⁶ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, charles.bjj22@gmail.com;

¹⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, pedrotander33@gmail.com;

¹⁸ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, carinarodrigues96@hotmail.com;

¹⁹ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

e situações cotidianas. Geralmente os anciões das tribos ou grupos que decidiam e aplicavam suas leis, assim garantindo a ordem e direito dos cidadãos.

O resumo exposto, aborda as influências do princípio da Lei de Talião (olho por olho, dente por dente), sobre as Leis Mosaicas. Expõe aspectos e conceitos culturais que caracterizavam a sociedade hebraica, no período de 1250 a.c., cita principalmente as passagens Bíblicas do livro de Deuteronômio, trazendo as comparações com a reciprocidade da Lei de Talião com as Leis Mosaicas.

Nesses textos bíblicos de forma geral, predominante os pentateucos, expõe a personalização da sociedade de forma justa e rígida, conforme ensinamento de Deus, contudo todas as normas e regras formam o livro de leis Hebraica chamado *Torah*. Esse livro era a base da organização da sociedade Hebraica, nele havia todos os benefícios e deveres dos Hebreus. Cada pessoa teria seus direitos da personalidade garantidos, assim para haver justiça os Anciões, que na sociedade hebraica se chamavam normalmente “doutores da lei” conforme a Bíblia Sagrada descreve várias vezes em suas passagens, aplicavam e determinavam as sentenças dos réus.

O objetivo desse resumo seria explicar como a base da justiça dessa sociedade se caracteriza e se apoia nos princípios de Talião. Suas leis eram definidas por mandamentos de Deus, dessa forma tudo e todos que se opunha as leis eram punidos severamente, em alguns casos, eram apedrejados até a morte. Contudo as leis mosaicas, tinham alguns aspectos da Lei de Talião, mas com objetivo de conter e organizar a sociedade, que o medo seria o limite para não perder o controle e convívio social.

MATERIAL E MÉTODOS

Os métodos utilizados para a concretização do presente resumo, baseia-se na ideia descritiva, utilizando de fontes que abrangia os assuntos analisados nessa resenha como artigos, livros, sites. De forma qualitativa, expõem-se conceitos e características por meio de revisão bibliográfica

DESENVOLVIMENTO

O princípio de Talião, muitas vezes confundido com nome próprio, como se alguém houvesse criado, é, na verdade, uma expressão que está presente desde as primeiras leis codificadas, a exemplo de Hamurabi. Desta feita, o Código de Hamurabi, escrito em acádio ou babilônio antigo (1750-1730 a.C.), tratava sobre delitos e penas e, trazia uma concepção semelhante ao texto de Êxodo 21:

196º - Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho.
197º - Se ele quebra o osso a um outro, se lhe deverá quebrar o osso. [...]
200º - Se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partidos os seus dentes. (MEISTER, 2007, p. 51-58).

A sociedade, de forma geral, para alguns autores é formada por interações e relações de pessoas com seu ambiente, a sua cultura e os seus costumes. Essas são variáveis importantes que formam a sua moral, normas e valores. Cada autor tem suas explicações e conclusões sobre o que é sociedade, conceitos específicos que acompanha suas mudanças históricas, evolução social e intelectual.

Para Émile Durkheim apresentado pela obra de Raymond Aron (2003, p. 464), ele conceitua sociedade sendo uma dominante da vida o indivíduo, “[...] o indivíduo nasce da sociedade, e não a sociedade nasce do indivíduo”. Isso explica que a influência da sociedade que rege a vida das pessoas, e os fatos sociais, ou seja, os acontecimentos cotidianos que compõe a cultura e, que nasce, que interfere na formação da pessoa e, assim, compoendo a sociedade já existente “[...] todos os fenômenos que se dão no interior da sociedade, por menos que apresentem, com certa generalidade, algum interesse social” (DURKHEIM, 1999, p. 1).

Neste contexto, “[...] só há fato social quando existe uma organização definida” (DURKHEIM, 1999, p. 4), como as normas da lei, dogmas quando a sociedade é regida pela religiosidade e entre outros. Embora todos os conceitos dos autores possuem ponto de vista diferentes e perspectivas que se diferem total ou parcialmente, no momento histórico que

esses autores concluíram suas obras e escritos, era o momento que eles estavam vivendo e sendo influenciados.

É, nesse conceito, que iniciam as particularidades da sociedade Hebraica. A influência do momento histórico e, religioso que firmam a cultura da aludida sociedade, que tinham costumes, características, religiosidade que formava sua cultura, em que contexto de lei era voltados para a norma do Torá ou *Torah* — vem do hebraico e tem como significado “instrução”, “ensinamento” ou “apontamento” (RANGEL, 2020, s.p).

As normas do *Torah* regras de Deus e escritas por inspiração divina pelos povos de Jacó, filho de Abraão. A população, em tal período, era dividida em doze tribos, cada uma tendo como o chefe da família um filho de Jacó. Quando comparada a cultura hebraica, apresentava aspectos opostos aos da maioria das culturas da época (RANGEL, 2020, s.p). Dentre tais aspectos, pode-se destacar o monoteísmo, ou seja, um único Deus, as práticas de não cortar o cabelo, alguns animais eram vistos como impuros, as mulheres começam a ter seu espaço e sua voz, no que se diz a respeito ao divórcio, diferente das outras culturas que a mulher traia e o homem era induzido (RANGEL, 2020, s.p). Algumas particularidades da cultura que marcaram a sua época, por ser condutas influenciadas a partir de um único registro de normas e regras o *Torah*.

O *Torah* era um conjunto de leis, que, em sua composição, trazia as Leis Mosaicas, que eram formadas pelos livros pentateucos, ou seja, os cinco primeiros livros do Antigo Testamento. São eles: Gêneses, Êxodos, Levíticos, Números e Deuteronômio (RANGEL, 2020, s.p). As leis mosaicas são na totalidade conjunto de 613 disposições, ordens e proibições. Além dessas 613 regras, há, ainda, as leis do Talmude, a transmissão oral dos preceitos religiosos e jurídicos compilados por escrito, um estudo aprofundado das leis mosaicas.

Tal lei tinha como condicionantes os 10 mandamentos, normatizavam a relação do ser humano com Deus e com seu próximo. Havia dicotomia entre o sagrado e profano. (RANGEL, 2020, s.p). A estrutura básica dessa lei se baseava na conjuntura do sagrado, ou seja, o que estava na lei dos 10 mandamentos que fora inspirado por Deus para ser escrito,

e ao profano, tudo aquilo que ia de contra ao sagrado. Era, portanto, estabelecida uma base totalmente teocrática. (RANGEL, 2020, s.p).

A palavra *Teocracia* é a junção de duas palavras de origem grega. *Theós* – deus e *Cracia* – governo. Assim, literalmente, a teocracia é o governo onde Deus e a religião ocupam um lugar central na sociedade e no governo. (BEZERRA, 2019, s.p). Nesse contexto de onde a sociedade era totalmente conduzida e organizada pela religião, havia conflitos e esses conflitos eram resolvidos pelos mandamentos das leis mosaicas.

RESULTADO E DISCUSSÃO

A reciprocidade de talião, mostra que no Antigo Testamento, as pessoas precisavam de limites, para poder melhor organizar a sociedade, que de fato tinham conflitos pessoais, discursões, adultério, filhos rebeldes e entres outros problemas. O adultério tinha como punição a lapidação, ou seja, apedrejamento, porém essa era uma das exceções, pois os hebreus não condenam a morte (RANGEL, 2020, s.p). Sobre adultério, fica claro a punição em Deuteronômio, capítulo 17 e 22:

[...] e te seja denunciado, e o ouvires; então, indagarás bem; e eis que, sendo verdade e certo que se fez tal abominação em Israel, então, levarás o homem ou a mulher que fez este malefício às tuas portas e os apedrejarás, até que morram. (BIBLIA SAGRADA, Deuteronômio, cap. 17, vers. 4-5) e [...] se um homem for achado deitado com uma mulher que tem marido, então, ambos morrerão, o homem que se deitou com a mulher e a mulher; assim, eliminarás o mal de Israel. (BIBLIA SAGRADA, Deuteronômio, cap. 22, vers. 22).

Em seguida, no mesmo livro, o apedrejamento se concretiza, quando filho desobediente que não ouve a voz dos seus pais são punidos perante os anciãos da cidade.

Se alguém tiver um filho contumaz e rebelde, que não obedece à voz de seu pai e à de sua mãe e, ainda castigado, não lhes dá ouvidos, seu pai e sua mãe o pegarão, e o levarão aos anciãos da cidade, à sua porta [...] todos

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

os homens da sua cidade o apedrejarão até que morra; assim, eliminarás o mal do meio de ti; todo o Israel ouvirá e temerá. (BIBLIA SAGRADA, Deuteronômio, cap. 21, vers. 18-21).

Dessa forma, a presença de estrangeiros, que muitas vezes não eram bem-vindos, porque não compactuavam com os costumes e moral da sociedade hebraica. Assim, na concepção da sociedade hebraica, diziam que se os estrangeiros participassem e convivesse de forma homogênea, as culturas adversas poderiam disseminar e causar problemas de organização e submissão as leis mosaicas, que na época eram tratadas severamente, por isso uma mulher não poderia se casar com outro homem, que não fosse hebreu. Os estrangeiros livres não gozaram do mesmo direito dos hebreus. (CASTRO, 2007, p.29).

Dentre as leis hebraicas, os livros pentateucos eram os mais importantes, porque regia neles as regras da sociedade. Um livro em especial traçava o conceito de justiça dentro da religião, com sua essência do princípio de talião, é esse Deuteronômio, dentre suas passagens, distingue que o justo se aproxima de Deus e ser injusto é violar tudo o que Deus prescreve. (RANGEL, 2020, s.p).

Para manter sempre a ordem e organização social, a justiça era muito rigorosa e muito justa, havendo aversão ao suborno, dessa forma cada cidade havia um juiz, esses juízes tinham como objetivo aplicar as leis e executar conforme as leis mosaicas. (CASTRO, 2007, p. 32-33).

Juízes e oficiais porás em todas as tuas cidades que o SENHOR teu Deus te der entre as tuas tribos, para que julguem o povo com juízo de justiça. Não torcerás o juízo, não farás acepção de pessoas, nem receberás peitas; porquanto a peita cega os olhos dos sábios, e perverte as palavras dos justos. (BIBLIA SAGRADA, Deuteronômio, cap. 16. vers. 18-19).

Nesses julgamentos havia as testemunhas que eram importantes para estabelecer de quem era a culpa, essa obrigatoriedade fica expressa no próprio livro de Deuteronômio, capítulo 19, versículo 15, e diz assim:

Uma só testemunha contra alguém não se levantará por qualquer iniquidade, ou por qualquer pecado, seja qual for o pecado que cometeu; pela boca de duas testemunhas, ou pela boca de três testemunhas, se estabelecerá o fato. (BIBLIA SAGRADA, Deuteronomio, cap. 19. vers.15).

Outra passagem mostra o princípio de talião como justiça, na passagem fala se houver ciladas, ou seja, se alguém fizer uma calúnia ou sabotagem e for descoberto, o acusado injustamente, terá sua vingança de sangue.

Mas, havendo alguém que odeia a seu próximo, e lhe arma ciladas, e se levanta contra ele, e o fere mortalmente, e se acolhe a alguma destas cidades, então os anciãos da sua cidade mandarão buscá-lo; e dali o tirarão, e o entregarão na mão do vingador do sangue, para que morra. (BIBLIA SAGRADA, Deuteronomio, cap.19. vers. 11-12).

Dessa maneira, a presença de reciprocidade de talião, outra prática que era abolida era o falso testemunho. Tratado com severidade e que se expressa nos versículos 18-21 do capítulo 19 de Deuteronomio que, o que se faz com o próximo deverá ser respondido da mesma forma. Para que o homem não volte a fazer mais, uma forma de prevenção para o medo impedir de cometer o ato novamente.

E os juízes inquirirão bem; e eis que, sendo a testemunha falsa, que testificou falsamente contra seu irmão, far-lhe-eis como cuidou fazer a seu irmão; e assim tirarás o mal do meio de ti. Para que os que ficarem o ouçam e temam, e nunca mais tornem a fazer tal mal no meio de ti. O teu olho não perdoará; vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé. (BIBLIA SAGRADA, Deuteronomio, cap. 19. vers. 18-21).

Uma amenização da lei de Talião na sociedade Hebraica, é representada quando o pai não era responsabilizado pelos atos do filho, como era feito em outras regiões que adotavam o princípio de Talião como reciprocidade de atos, exemplo o código de Hamurabi --- que o filho do construtor morre por causa da casa que o pai fez, que ao cair matou o filho do dono da casa. (CASTRO, 2007, p. 34). Na sociedade hebraica, não existe

esse ato, “Os pais não serão mortos em lugar dos filhos, nem os filhos, em lugar dos pais; cada qual será morto pelo seu pecado. (BIBLIA SAGRADA, Deuteronômio, cap.24, vers. 16)”.

Assim, a Lei de Talião é dada para regular as relações sociais desequilibradas em diversos âmbitos, tais como crimes e acidentes contra a pessoa, a comunidade ou mesmo a propriedade. Caso não houvesse lei reguladora, estes processos acabariam em ciclos criminosos de vingança e opressão dos socialmente mais fracos, com respostas desproporcionais e injustas. (MEISTER, 2007, p. 61).

Muitas vezes, o conflito rendia ensejo à vingança privada, caracterizada pela reação pessoal do ofendido contra o agressor, ou, ainda, à vingança divina que era o castigo imposto para purificar a alma e satisfação da divindade (CAVALCANTE, 2007, s.p), eram confundidos com princípio de Talião. Na verdade, a reciprocidade de Talião, não existiu para trazer conflitos, mas sim solucionar problemas, que poderiam acarretar processo de vingança desenfreada. (RANGEL, 2020, s.p).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto no resumo, as sociedades são formadas por muitas diversidades culturais. Não seria diferente com a sociedade Hebraica, suas particularidades são expostas quanto a forma de lidar com determinadas situações do cotidiano. Suas ordens eram determinadas por um livro de regras que possuía a função de governar e determinar as leis da tribo, chamado *Torah*.

A tribo, era organizada pelas leis, onde o monoteísmo era a principal diferença entre os demais grupos da idade antiga, que geralmente eram guiados por mais de uma entidade. As normas determinadas pelo *Torah*, buscava a ligação do homem a Deus, para delimitar as atitudes ilícitas, como por exemplo ao roubar estaria infligindo a Deus, ou seja, estaria pecando, assim a punição deveria ser executada, tanto para resguardar a vida da pessoa que foi lesada, quanto a vida espiritual da pessoa que praticou o ato contra a Deus.

Nesse trabalho apresenta-se os principais aspectos da cultura Hebraica, e como a influência religiosa foi forte e fundamental na constituição das sociedades naquele período. Compreendendo que as regras e leis eram de forma rígida e justa, com objetivo de manter a ordem e a proteção da cultura.

O princípio de Talião ou a Lei de Talião, se fazia presente nas Leis Mosaicas, onde em diversas passagens Bíblicas, em especial o livro de Deuteronômio, expõe as leis e punições, formando assim os seus direitos e deveres como cidadãos hebraicos. Assim, compreender que as Leis de Talião foram empregadas nos livros hebraicos, principalmente os pentateucos, para melhor controle social, onde sem esses princípios, talvez não haveria organização e obediência a uma ordenação maior, pois poderia se desencadear vinganças descontroladas.

Todas as sociedades até hoje são regidas e organizadas por leis, códigos, costumes e entre outras fontes de direito, em geral no passado as sociedades tinham o medo de descumprir as leis porque havia punições severas, inclusive na hebraica que comparada as outras do período, era a mais amena sobre punições, mas mesmo assim inspiradas na Lei de Talião, havia pena de morte. --- Olho por olho e dente por dente. O presente trabalho retrata exatamente os pontos onde são aplicados os princípios de talião, nas leis mosaicas, buscando esclarecimento e expondo para os leitores essa inspiração para a formação dos livros Hebraicos, que até hoje são usados e praticados por determinados grupos religiosos.

REFERÊNCIAS

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. BATH, Sergio Bath (trad.). 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BEZERRA, Juliana. Teocracia, origem e conceitos. *In*: **Toda Matéria**, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/teocracia/>>. Acesso em 04 mar. 2020.

BÍBLIA ONLINE, **Deuteronômio**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/dt/19>>. Acesso em 03 mar. 2020.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. COUTINHO, Carlos Nelson (trad.). 1. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1982. Disponível em <https://0b7b1a9b-a-62cb3a1a-sites.googlegroups.com/site/cidadania2000/1-direitos-e-deveres/09.Bobbio%2CNoberto.O_Conceito_de_Sociedade_Civil.pdf?attachauth=ANoY7cqXWwQi48Sp3Ransf4mqpak7E4phC97L3pfLyJAR6niQFFkjnym2rj7mVFKvnygTPbINlwCMHfrFp6oymGVDtQgcuTwP_LFa03iRKakJ5z0M1b1Oux948EXvJlorwpk5XBwkKGcbyOSGVn8zHVmyaldgxy02DFh-ocQSgWN0hk8aMXsbJGmQWd-ubcvlBKfP_mK9_Bw6L-64uS06Ud4FVvqogjkEa2Tvuhw4T2b6ffw1O5lbtAR4u3hCr1UdJzdzViS2gpgyhojrPWoj4Wc6jAchLxiCF0EfeKRx1hQhmJU3BC4eso%3D&atredirects=0>. Acesso em 06 de março de 2020.

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

CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. Evolução histórica do direito penal. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2007. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal/>>. Acesso em 06 de março de 2020.

DURKHEIM, Emili. **As regras do método sociológico**. NEVES, Paulo (trad.). 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MEISTER, Mauro Fernando. Olho por Olho: A Lei de Talião no contexto Bíblico. *In*: **Fides Reformata XII**, São Paulo, n. 1, 2007. Disponível em: <<https://cpaj.mackenzie.br/wp-content/uploads/2018/11/3-Olho-por-olho-a-lei-de-Tali%C3%A3o-no-contexto-b%C3%ADblico-Mauro-Fernando-Meister.pdf>>. Acesso em 13 de março de 2020.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Direito Hebraico**: Aula ministrada no Curso de Direito. Bom Jesus do Itabapoana: FAMESC, 2020.

A ESCRAVIDÃO POR DÍVIDA NAS LEIS MOSAICAS

SILVA, Thaís Ribeiro²⁰

SOARES, Luisa Maria Borges²¹

OLIVEIRA, Maria Eduarda Teixeira²²

RANGEL, Tauã Lima Verdan²³

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo tem como foco principal analisar e dar ênfase a escravidão por dívida de acordo com os conhecimentos e costumes que o povo hebreu, conhecidos como judeus, possuíam naquela época de grandes perseguições e conflitos no Egito após a sua migração. De acordo com os seus costumes naquela época, a sua religiosidade interferia bastante na convivência entre grupos, como o caso da criação das Leis Mosaicas baseadas na Bíblia Hebraica, que foi designado pelos 10 mandamentos através de Moises no monte Sinai, como um sinal divino para com o seu povo, formando uma aliança.

O seu conceito de justiça foi concebido a partir do *Tamuld* com as 613 regras que tomaram forma escrita para a organização social daquela região, tendo como duas vertentes

²⁰Aluna Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: thaisribeiro320@gmail.com

²¹Aluna Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: luisaborrges19@gmail.com

²²Aluna Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: mteixeiradeoliveira4@gmail.com

²³Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

principais o Direito Penal e o Direito Processual com a base jurídica denominada *Torah*. A partir de seus critérios e denominações entre leis, uma delas se fazia presentes a escravidão por dívida, uma prática considerável comum a um indivíduo que não dispusesse a pagar o seu credor.

MATERIAIS E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração desse resumo foi a revisão bibliográfica tendo em base leituras de sites relacionados com o tema através da internet que discorriam sobre o assunto em tela.

DESENVOLVIMENTO

Os Hebreus são pastores nômades que viviam em uma localidade originária no sul da Mesopotâmia e que logo em seguida migraram para Canaã, na região da Palestina, há 2000 a.C. Os hebreus faziam parte do povo semita, que posteriormente, através de conflitos e perseguições são conhecidos como judeus e eram liderados pelo patriarca Abraão, conhecido como —o que atravessou o rio (BEZERRA, 2018). Em 1800 a.C., sendo chefiados por Jacó, migram de Canaã para o Egito devido as condições climáticas, que era um período de grande seca, não sendo favorável na Palestina para o pastoreio, agricultura, artesanato e o comércio, que eram atividades praticadas para o sustento (PORTAL SÃO FRANCISCO, s.d.).

Durante essa fase de migração, o povo hebreu trabalhava livremente, sem sofrer quaisquer formas de escravidão por parte dos faraós. Entretanto, houve um conflito no Egito causado pelos hicsos, que eram um povo semita asiático, que foi, sucessivamente, conquistado por seus militares, na qual ficou na conquista do poder por quase 200 anos (BEZERRA, 2018, s.p.). Contudo, após essa época, os egípcios conseguiram retomar a posse do seu poder novamente. Entretanto, devido ao fato os hebreus permanecerem na

localidade durante a expulsão dos egípcios, o povo do Antigo Egito teria interpretado que os hebreus foram responsáveis pela desgraça ocorrida, dando início a escravidão (BEZERRA, 2018s.p.).

Neste sentido, o povo hebreu era marcado pela sua religiosidade e a sua principal fonte de história hebraica por meio da Bíblia, na língua dessa civilização era chamado de *Tanakh* (CAMPOS NETO, 2008, s.p). Na sua primeira parte, no Antigo Testamento, eram apresentados não apenas elementos morais e jurídicos, mas também as normas e as condutas entre a população intervinham através da religião como um único mandamento a ser seguido. Assim, a relação do indivíduo com Deus e com o próximo foi dividida nos 10 mandamentos entregues o profeta Moisés (PORTAL SÃO FRANCISCO, s.d.). Além disso, eles eram monoteístas, acreditavam em um só Deus, algo que de fato os diferenciavam das demais civilizações por acreditar em vários deuses, politeístas.

Como citado no parágrafo anterior, o povo hebraico possuía elementos morais e jurídicos a serem seguidos como uma forma de gerar normas e condutas dentro do convívio social. Isto é, o Direito e a religião estavam interligados como um mecanismo de linguagem que se dispõe em passar os ensinamentos de geração em geração, com o único objetivo de manter uma boa relação na convivência da comunidade. Dessa maneira, foi esse direito religioso concedido ao seu povo, através de Moisés, sendo assim um fruto divino (COSTA, 2014s.p.).

O conceito de justiça, para os hebreus, nada mais era do que uma ideia central da Bíblia Hebraica e, nela, referem-se às ordens criadas pelos próprios hebreus através desse objeto sacro, ordenando a relação entre os homens sobre o certo e o justo, conforme nela se é pregado (CAMPOS NETO, 2008, s.p.). A Lei, conforme a justiça, que era pregada, começou como um agrupamento de várias etimologias com um só propósito e essa Lei era denominada *Torah*.

Os cinco primeiros livros da Bíblia Hebraica, eram considerados como uma doutrina ou instrução composta por vários códigos com 613 disposições, 365 preceitos são negativos e os outros 248 são positivos. Veja-se que eram ordens e proibições, que começaram a

serem divididas e a terem um aspecto concreto quando o profeta Moisés recebeu a tábua dos 10 Mandamentos que, na tradição judaico-cristã, diz que foi escrita em tábuas de pedra por Deus através do monte Sinai (PALMA, 2015).

Vale ressaltar, ainda, que, como a lei entre o povo hebraico era uma “lei falada” e que todos deveriam se adaptar a essa norma, independentemente das condições reais de vida em diferentes lugares e épocas. Ora, isso começou a surgir uma dispersão dessa sociedade judaica com medo de que a lei um dia pudesse se perder e através de um consenso decidiram registra-la através de livros sagrados, que foi denominada de *Tamuld* (RIBEIRO, 2011, s.p.).

O *Tamuld* nada mais é que um conjunto de regras, leis, preceitos morais, comentários, opiniões legais e mandamentos transmitidos a outros de forma oral que passaram a ser colocado em um meio escrito, material e que continha esclarecimentos da Lei Judaica (RIBEIRO, 2011, s.p.). Trata-se de um documento que traz mesclado a narrativa bíblica, que se era usada nas sinagogas como um instrumento do Rabino para os fiéis pudessem ter uma orientação em situações necessárias e concretas.

Por meio desses preceitos surgidos e tomando da forma física, o direito hebraico foi cada vez se tornando amplo e definido, que criou várias vertentes e algumas delas que se faziam muito presentes na vida daquele povo era o Direito Penal e o Direito Processual. Tendo como base jurídica o *Torah* e a Religião, ou seja, ambos serviam como complemento para o outro a fim de que a Lei pudesse ter um conceito justo para todos de forma igualitária e que se alicerçam no dogma monoteísta pelos antigos israelitas (RIBEIRO, 2011, s.p.).

Sendo assim, tratava-se de um Direito profundamente vinculado ao Sagrado, pois nela se era inspirada a revelação divina. Sem embargos, no contexto da relação religiosa, o profeta Moisés personifica o arauto disposto a cumprir a missão de intermediar o contato entre seu povo com Deus (CAMPOS NETO, 2008, s.p.).

RESULTADO E DISCUSSÃO

Pode-se considerar que os escravos de Guerra também eram conhecidos como *Netinim*, que vem do Hebraico e do Grego de acordo com a origem literária em Esd 2, 43 “os Netinim” (como está no original hebraico) filhos de Sai, filhos de Hasufa, filhos de Taboot...” (CASONATTO, 2011, p. 1). E, de acordo com o *Talmud* menciona, esse povo como uma parte obscura, desprezível e proibidos em matrimônios com judeus, eles eram serviçais dos sacerdotes e dos povos levitas. Assim, nem sempre os escravos de guerra eram suficientes, as vezes era necessário recorrer a cidades vizinhas. Na Antiguidade, a compra de escravos era considerada por Deus uma aliança entre os hebreus, e todos os varões deviam ser circuncidado (PUC-RIO, s.d.)

O escravo por dívida era aquele que tomava emprestado, caso não pudesse pagar, devia ser vendido como escravo e se tornava servo do credor, que tinha a obrigação de pagar ou de dar algo em troca para quitar sua dívida (BIBLIOTECA ON-LINE, s.d., p. 725-727). Na época, aquele que fosse considerado escravo por dívida tinha o dever de honrar a sua palavra e não era permitida negociações e, sucessivamente, era considerado uma aliança e acordo com os demais vizinhos (ANDRADE, 2020, s.p.).

Visto que, apesar daquele cidadão se tornar escravo de seu credor, vale ressaltar que possuía direitos que asseguravam sua integridade física contra agressões, de acordo com o versículo de Êxodo 21:20, em que a palavra “punido” tinha como destaque referente a morte do empregador se resultasse a morte imediata de seu servo (EXPOSITIVOS, s.d.).

Se alguém ferir a seu servo, ou a sua serva, com pau, e morrer debaixo da sua mão, certamente será castigado;
Porém se sobreviver por um ou dois dias, não será castigado, porque é dinheiro seu. (BÍBLIA SAGRADA, Êxodo-, cap. 21, vers-20-21)

Embora o Código de Hamurabi permitia que o mestre pudesse aplicar algumas punições severas e dolorosas em seu escravo, como cortar as orelhas caso houvesse

desobediência e a libertação de uma mulher escrava e seus filhos caso fosse engravidada pelo empregador (EXPOSITIVOS, s.d.). Ao contrário das Leis Mosaicas, que possuíam disposições contra abusos que causassem sofrimento e constrangimento ao empregado, em Isaías 24:2.

A mesma coisa acontecerá com todos:
O povo e o sacerdote,
O servo e o seu senhor,
A serva e a sua senhora,
O comprador e o vendedor,
Quem empresta e quem toma emprestado,
O credor e o devedor. (BÍBLIA SAGRADA, Isaías, cap. 24, vers. 2)

Sendo assim, essas leis eram extremamente rígidas para que seu povo, através de Deus, compreendesse que o homem era considerado a imagem e semelhança de Deus, e que não caberia maus tratos físicos para punições sobre dívidas com seus credores, apenas vendas de seus serviços para outro senhor que necessitava do trabalho escravo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, o povo hebraico era marcado por possuírem elementos morais e jurídicos, tendo como fonte principal normas e condutas a ser seguidas dentro de um único testamento criado por meio de sua religiosidade através da Bíblia hebraica conhecida por eles como Tanakh. Em virtude do que foi mencionado, o conceito da justiça para os hebreus tinha como ideia gerar normas e condutas para o convívio social, sendo assim, passar seus princípios de geração para geração tendo como objetivo manter uma boa relação na convivência da comunidade em geral.

Dessa forma, o Código Hebraico pode ser considerado parecido com o Código de Hamurábi, por ter em vista um conjunto de leis escritas a favor de manter uma sociedade organizada. Vale ressaltar, que o povo hebraico acreditava em um só Deus, eram monoteístas, algo que de fato tornavam-se distintos das demais civilizações que

acreditavam em vários deuses, tornando-se politeísta. Cumpre salientar também, que dentro do conceito da escravidão, se era considerado ser encravo por caso não pudesse quitar a sua dívida com o credor e automaticamente se era obrigado a dispuser de seu esforço para se tornar escravo do empregador, que caso se recusasse a pagar, o seu trabalho era vendido para outro que necessitava.

Desta maneira, vale frisar que, seus direitos a favor da sua integridade física permaneciam em vigor. Portanto, a escravidão era uma forma de se tornar justo a sociedade judaico-cristã com aqueles que não possuíssem condições financeiras de pagar suas dívidas e que o credor não levasse prejuízo pelo ato, tornando o meio social mais organizado através de normas estabelecidas entre eles.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Claudionor. O Primeiro Segredo. *In: CPAD News*, portal eletrônico de informações, 25 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.cpadnews.com.br/blog/claudionorandrade/posts/71/o-primeiro-segredo.html>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BEZERRA, Eudes. Hebreus: história e características (resumo). *In: Incrível História*, portal eletrônico de informações, 15 mar. 2018. Disponível em: <<https://incrivelhistoria.com.br/hebreus-historia-caracteristicas/>>. Acesso em: 13 mar. 2020.

BIBLIOTECA ON-LINE. Dívida, devedor. *In: Biblioteca On-line da Torre de Vigia*, portal eletrônico de informação, p. 725-727, v. 1, s.d. Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1200001139>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

CAMPOS NETO, Antonio Augusto Machado de Campos. O Judaísmo e o Direito Talmúdico. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 103, p. 27-67, jan.-dez. 2008. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fWSW_W6AmNIJ:www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67797/70405/+&cd=11&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 13 mar. 2020.

CASONATTO, Odalberto Domingos. Quem eram os Netineus? *In: A Bíblia*, Sorocaba, 26 nov. 2011. Disponível em:

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

<http://www.abiblia.org/ver.php?id=2844&id_autor=66&id_utente=&caso=perguntas>. Acesso em: 13 mar. 2020.

COSTA, Otávio Barduzzi Rodrigues. Cultura hebraica e sua influência na história da legislação ocidental. *In: Revista de História da UFMS/CPCX*, v. 1, n. 1, set. 2014. Disponível em:

<<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:n7RTkAtfKLIJ:https://periodicos.ufms.br/index.php/moncx/article/view/154/59+&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>.

Acesso em: 13 mar. 2020.

ESPOSITIVO. A Servidão do Antigo Testamento. *In: Expositivo.com Estudos Teológicos*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em:

<<https://sites.google.com/site/curiosidadetextos/a-servidao-do-antigo-testamento>>.

Acesso em: 25 mar. 2020.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=SjxnDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=direito+hebraico+artigo+cient%C3%ADfico&ots=Ssabq7aKD9&sig=fEvxYv41FYMm2ic1pgPZAXAMQtE#v=twopage&q&f=false>>.

Acesso em: 13 mar. 2020.

PORTAL São Francisco. Civilização Hebraica. *In: Portal São Francisco*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://www.portalsaofrancisco.com.br/historia-geral/civilizacao-hebraica>>. Acesso em: 13 mar. 2020.

PUC-RIO. Escravidão e Hierarquia na Antiguidade Bíblica. *In: PUC-Rio*, portal eletrônico de informação, s.d. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11408/11408_3.PDF>. Acesso em: 25 mar. 2020.

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. Direito Hebraico. *In: Juris Way Sistema Educacional Online*, portal eletrônico de informações, 9 ago. 2011. Disponível em:

<https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6345>. Acesso em: 13 mar. 2020.

O ADULTÉRIO À LUZ DAS LEIS MOSAICAS

MOREIRA, Danilo de Oliveira Magalhães²⁴

OLIVEIRA, Mônica Aparecida Padrão de²⁵

PASCOAL, Sandra Lisboa²⁶

RANGEL, Tauã Lima Verdan²⁷

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este resumo tem como objetivo abordar a questão do adultério à luz das Leis Mosaicas, observando fatos históricos e bíblicos. Expondo a trajetória do povo hebreu, que tem seus primeiros relatos no Velho Testamento e foram de grande importância para a criação das Leis Mosaicas. Também traz informações de como a cultura hebraica influenciou os atuais valores culturais.

O direito hebraico é um direito religioso, baseado no Pentateuco ou Toráh, que são os cinco primeiros livros da Bíblia Sagrada aonde são apresentados os Dez Mandamentos a Moisés no monte Sinai. Apresentando o conceito ético, religioso e moral do povo hebreu. Também, acredita-se que existiu o Talmud que é um conjunto de regras transmitidas oralmente.

²⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, danilooliveiramoreira@hotmail.com;

²⁵ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, monicaappadrao@hotmail.com;

²⁶ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, sandralisboa@live.com;

²⁷ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

Os Dez Mandamentos são um conjunto de leis escritas em Tábuas Sagradas pelo próprio Deus, que é de grande importância para o estudo do direito hebraico, por fazer parte da base de todo o conceito de lei para o povo hebreu. Eles eram usados para regular a relação dos humanos com Deus.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi através da revisão bibliográfica, com base em leituras de alguns sites, artigos e livros que discorriam sobre o assunto.

DESENVOLVIMENTO

A história do povo hebreu tem seus primeiros relatos expostos no Velho Testamento e se confunde com a trajetória de uma grande diversidade de relatos sobre os povos antigos. Base da criação de uma das maiores religiões do mundo, o cristianismo, a cultura hebraica traz importantes recursos para compreensão sobre os atuais valores culturais. Começa basicamente aos 2000 a.C. base em históricos bíblicos do Antigo Testamento que relata sua vida cotidiana, crenças, costumes e religião (SOUSA, s.d., online).

Considerado um povo nômade, de origem semita, viviam da agricultura e do pastoreio de ovelha e, mais à frente da sua trajetória, recebe a alcunha de judeu. Sua religião era judaísmo que cultuava um único Deus, isto é, eram monoteístas e seu Deus era Javé. Líder e fundador dessa nação Abraão conduz seu povo para Mesopotâmia para a terra de Canaã na Palestina localizada entre o deserto da Arábia, Líbano e Síria, banhada pelo rio Jordão, fica próxima ao mar Mediterrâneo. Era uma região de grandes centros comerciais e também marcada por muitos conflitos entres árabes e palestinos pois disputavam territórios, bens e poder perdurando até os dias atuais (GEOCITIES, s.d., s.p.).

Costumeiramente divide-se a história dos hebreus em fases sendo a primeira referindo-se aos Períodos dos Patriarcas em que um líder maior concentrava atribuições tanto de caracteres religiosos quanto jurídico e militar. Há uma transição neste período salientada pelo Êxodo para o Egito quando fugindo de uma grade seca tal povo submeteu-se ao domínio do Estado faraônico (SOUSA, s.d., online).

Após este período, o povo hebreu conseguiu livrar-se do domínio egípcio, porém, fragmentou-se em diversas tribos sendo cada uma delas comandadas por um juiz. Os constantes conflitos com os povos da região resultaram na formação de uma monarquia centralizada, porém fragmentada em dois reinos, Judá e Israel. Esta fragmentação enfraqueceu militarmente os hebreus que acabaram sucumbindo ao domínio babilônico e romano (SOUSA s.d., online).

O Direito Hebraico baseia-se no Torah ou Pentateuco e expõe parte geral das prescrições que regem o direito na sociedade. Levítico e Deuteronômio são os livros do Pentateuco que expõem as leis. Em Êxodo encontra-se conteúdo do Direito Hebreu que até a atualidade é usada pela Igreja Apostólica, o Decálogo, ou seja, os Dez Mandamentos (VILALVA, s.d., s.p.). Considerado produto de uma revelação divina, o direito hebraico é um direito religioso e baseia-se em normas consideradas sagradas e apresenta a essência ética, religiosa e dogmática da cultura hebraica (PALMA, 2007, p. 32).

Inicialmente, o Talmud era um conjunto de regras e mandamentos transmitidos oralmente. Acredita-se que Moisés além do Decálogo teria recebido a lei falada. Temendo que tais ensinamentos desaparecessem com a dispersão do povo judeu pelo mundo, houve um consenso de que se registrasse tais escritos em livros sagrados. Hoje, o Talmud é usado pelos rabinos nas sinagogas como instrumento de orientação aos fiéis (IPPALMARES, s.d., s.p.).

As leis mosaicas são caracterizadas pelos Dez Mandamentos escritos em tábuas sagradas pelo próprio Deus e entregues ao Patriarca Moisés no Monte Sinai. São responsáveis por regulamentar a relação do ser humano com Deus e com o próximo e podem ser consideradas para fins didáticos divididas em Leis Morais, Leis Civis e Leis

Religiosas. Chamada de Torá em hebraico a lei pode significar mandamento, instrução ou doutrina. Dividida em cinco livros, Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio, tem nos Dez Mandamentos a síntese do Torá constituindo a perfeita e invariável vontade de Deus. Nas palavras de Césare Cantu:

Como a primeira doutrina que Deus deu ao homem ao mesmo tempo em que a palavra que os patriarcas tinham transmitido, se tenha obscurecido, aprouve ao Senhor revelar novamente a sua vontade e das alturas do Sinai deu a Moisés o Decálogo, em que está resumido tudo quanto forma a moral do homem e a civilização dos povos. A unidade de Deus, proclamada à frente da lei, traz consigo a unidade da espécie e desde então começa a igualdade entre os homens: a mesma proibição dos maus pensamentos sanciona a individualidade, e faz que cada um se julgue e se reconheça um ente digno de respeito. Moisés teve de lutar contra a obstinação de um povo agreste e inculto, que enquanto seu profeta lhe preparava em dez linhas as regras da vida, sacrificava ao boi Ápis e respondia aos benefícios com murmúrios (CANTU, s.d., s.p.).

Os Dez Mandamentos da Lei de Deus conforme está escrito no livro Êxodo, capítulo 20, da Bíblia Sagrada é o único texto da Bíblia que foi escrito pelo Dedo de Deus. Os demais textos foram escritos pelos profetas, poetas, apóstolos. O Criador escreveu Sua Lei numa pedra e a entregou ao seu servo, Moisés, de modo que comunicasse ao seu povo como deveria proceder dali por diante. (SILVA, s.d., online).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Acerca do adultério, determina Deuteronômio cap. 22, versículo 22: “Quando um homem for achado deitado com mulher que tenha marido, então ambos morrerão, o homem que se deitou com a mulher, e a mulher; assim tirarás o mal de Israel” (BÍBLIA SAGRADA, Deuteronômio cap. 22:22, p. 217)

Adultério é uma palavra que, segundo muitos, atualmente soa obsoleta, lembra tempos remotos, cintos de castidade e pessoas com poder de

propriedade sobre outras. Lembra apedrejamento, infâmia, honra lavada com sangue, atitudes que já não condizem com a época presente em que nem incesto, nem homossexualismo ou prostituição são tipificados como crime e em que os avanços da psiquiatria e ciências psicológicas, bem como o respaldo da sociologia, dão outras conotações a condutas desviantes (KOSOVIK, 1997, p. 15).

Observa-se que adultério, para a lei mosaica, consistia no fato de o homem se relacionar com mulher casada, para o qual havia pena de morte para ambos. Se este se relacionar com mulher solteira não se considerava adultério. Assim, verifica-se que o direito hebraico tinha por objetivo a proteção da estrutura patriarcal, procurando sempre evitar a divisão e a transferência de seus bens para outro grupo familiar. (CRUSEMANN, 2002, p. 356):

A formulação mostra claramente que, na descrição legal do flagrante de adultério, somente a mulher é indicada como casada, e o homem não. Este só pode destruir outros casamentos. Pode-se ver claramente a estrutura do matrimônio patriarcal, com sua grande ênfase na garantia da legitimidade dos descendentes.

Diferentemente do divórcio, o adultério era considerado crime e não assunto particular. Neste caso o marido traído não tinha mais o direito de matar em caso de flagrante. A única instância competente era o tribunal público. A Bíblia Sagrada diz: “Se um homem cometer adultério com a mulher de outro homem, com a mulher do seu próximo, tanto o adúltero quanto a adúltera terão que ser executados” (BÍBLIA SAGRADA, Levítico 20:10). Ainda sobre o adultério, em João, capítulo 8, versículo 4-11 a Lei de Moisés é clara na seguinte passagem:

E disseram a Jesus: Mestre, esta mulher foi surpreendida em ato de adultério. Na Lei, Moisés nos ordena apedrejar tais mulheres. E o senhor, que diz? Eles estavam usando essa pergunta como armadilha, a fim de terem uma base para acusá-lo. Mas Jesus inclinou-se e começou a escrever no chão com o dedo. Visto que continuavam a interrogá-lo, ele se levantou e lhes disse: Se algum de vocês estiver sem pecado, seja o primeiro a atirar pedra nela”. Inclinou-se novamente e continuou escrevendo no chão. Os que o ouviram foram saindo, um de cada vez, começando pelos mais velhos. Jesus ficou só, com a mulher em pé diante dele. Então Jesus pôs-

se em pé e perguntou-lhe: Mulher, onde estão eles? Ninguém a condenou? Ninguém, Senhor, disse ela. Declarou Jesus: Eu também não a condeno. Agora vá e abandone sua vida de pecado. (BÍBLIA SAGRADA, 1969, p.123)

O adultério é punido desde tempos imemoriais. A lei mosaica aplicava a pena de morte por apedrejamento (lapidação), ao adúltero e à mulher. Em Roma, inicialmente a punição do adultério fazia parte *do iudicium domesticum*, realizado pelo *pater familias*, que podia até mesmo matar a adúltera e o amante. Ao tempo de Augusto, a *lex Julia de adulteris* fez do adultério e de todos os delicta *carnei crimes* de ação pública. A mulher era punida com o *degradatio*, com o confisco de metade dos bens, com a infâmia e com a obrigação de portar trajes especiais. Reconhecia-se ao marido o direito de matar a mulher, pelo *impetus dolori*. No século III, Alexandre Severo (Constantino) e Constâncio passaram a punir o adultério de modo mais severo, com a morte, equiparando o adultério feminino ao masculino. (COSTA JÚNIOR, 2007, p 172)

Em 1940, o adultério foi mantido como crime, pelo Código Penal Brasileiro com a redução da pena, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses de detenção, para ambos os sexos, tanto para o marido adúltero quanto para a esposa adúltera. (BRASIL, 1940, s.p.). RODRIGUES, 2018, s. p.) explica a razão de essa conduta ter sido mantida como crime no Código Penal de 1940:

O adultério, dentro do conceito moral vigente, constitui séria injúria ao consorte. Como a sociedade tradicionalmente assentava seus alicerces na família legítima, que deriva do casamento, o adultério representa séria ameaça à vida conjugal, pois não raro ao cônjuge ofendido repugnará o convívio do adultério. Por essa razão, decerto, manifesta o legislador tamanha repulsa à infidelidade conjugal. (RODRIGUES, 2008, p. 126).

A infidelidade não é aceita pela sociedade, ela gera sentimentos de raiva, tristeza, mágoa. Crístoper Batista da Costa e Cláudia Mara Busetto Cenci (2014) explanam que “é mais comum encontrar pessoas que já tiveram uma relação extraconjugal que pessoas fiéis e que, apesar da incidência de casos de infidelidade, tal fenômeno é considerado um

problema grave e incabível até mesmo para aqueles que traem”. (COSTA; CENCI, 2014, s.p.).

Considerando que é dever do Estado a proteção à família e que o Código Civil determina a fidelidade recíproca, justifica-se o fato de que a traição deve ser punida na esfera civil, através da aplicação de danos morais, uma vez que o Código Penal descriminalizou o adultério, anteriormente previsto no artigo 240, que determinava: “Art. 240 - Cometer adultério: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 06 (seis) meses. § 1º - Incorre na mesma pena o corrêu. (BRASIL, 1940, s. p.).

A descriminalização ocorreu, devido o Código Penal ter caráter subsidiário, conforme ensina (PRADO, 2005, s.p.), ao dizer que segundo o princípio da intervenção mínima o direito penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. (PRADO, 2005, p. 149).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De maneira simplificada, tal resumo abordou a caracterização da cultura hebraica, onde tem seus primeiros relatos no Antigo Testamento que tem como base uma das maiores religiões do mundo e sua importância no contexto do direito hebraico. A Bíblia Sagrada foi fundamento para a concretização dos costumes deste povo, por meio dos Dez Mandamentos e o Talmud.

Desta forma, o resumo busca fazer uma alusão ao adultério à luz das Leis Mosaicas, de maneira bem simples. Salientando que no direito hebraico tinha por objetivo a proteção da estrutura patriarcal protegendo a divisão dos bens para outro grupo familiar. Ainda no Antigo Testamento usava-se o apedrejamento para a mulher que cometesse tal ato ilícito. Contudo, já no Novo Testamento, para os cristãos, essa pena foi abolida, pois a Lei mosaica era para vigorar em caráter temporário e se destinava a levar a Cristo os judeus que temiam a Deus.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

Assim, depois da formação da congregação cristã, a Lei não tinha mais finalidade. Mas alguns cristãos judeus não compreenderam logo essa verdade vital. Em resultado disso, continuaram a observar particularidades da Lei, mesmo depois da ressurreição de Jesus. Outros, porém, ajustaram seu modo de pensar. Conclui-se, a partir do exposto, que a lei sobre o adultério foi se modificando no decorrer da História até se chegar à construção do atual Código Civil e Penal Brasileiro. Por mais que o homem tenha evoluído, o seu comportamento sempre será controlado pelo Estado, pois para um determinado delito, sempre haverá uma pena imposta, no entanto, estas serão sempre revistas de acordo com as mudanças da sociedade vigente.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA SAGRADA: **Antigo e Novo Testamento**. ALMEIDA, João Ferreira de (trad.). rev. e atual. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art240>. Acesso em 10 abr. 2020.

CESARÁ. Cantú, **História Universal**. v. 2. São Paulo, Editora da Américas. 1958.

COSTA, Crístofer Batista da; CENCI, Cláudia Mara Bosetto. A relação conjugal diante da infidelidade: a perspectiva do homem infiel. *In: Pensando fam.*, Porto Alegre, v. 18, n.1, jun. 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2014000100003>. Acesso em 10 abr. 2020.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo causal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CRUSEMANN, Frank. **A torá**: teologia e história social da lei do Antigo Testamento. REIMER, Haroldo (trad.). Petrópolis: Vozes, 2002.

FOLHA de São Paulo. **Adultério era mais grave**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq25069920.htm>>. Acesso em 10 abr. 2020.

GEOCITIES. Disponível em: <br.geocities.com>. Acesso em 10 abr. 2020.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”
Volume 01: Direito & História em Diálogo

IPPALMARES. Disponível em: <www.ippalmares.org.br>. Acesso em 10 abr. 2020.

KOSOVISKI, Ester. **O “crime” do adultério**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRADO, Luís Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 5. ed. rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de Família. v. 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Guimarães. Os Dez Mandamentos da Lei de Deus - Êxodo 20 - Bíblia Sagrada. *In*: **Contos e Estudos Bíblicos**, portal eletrônico de informações, 2013. Disponível em <https://contosbiblicos.com/2013/12/os-dez-mandamentos-da-lei-de-deus-exodo-20-biblia-sagrada/>>. Acesso em 10 abr. 2020.

SOUSA, Rainer Gonçalves. Hebreus - Do Exílio à Monarquia. *In*: **Brasil Escola**, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/hebreus2.htm>>. Acesso em 12 abr. 2020.

VILALVA, Ronaldo. **Civilização Hebraica**. Disponível em: <<http://vilalva.no.comunidades.net>>. Acesso em 10 abr. 2020.

O INSTITUTO DO CASAMENTO NO DIREITO ROMANO

CHAVES, Ursula Adriana Moreira²⁸

FONSECA, Monique Silva²⁹

SILVA, Akza Paulina Tranqueido³⁰

RANGEL, Tauã Lima Verdan³¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O casamento romano tinha a percepção no qual a união patrimonial clássica acontecia por insistência e decisão com concordância contínua do marido. As famílias na Roma Antiga eram respeitadas e patriarcais, sendo assim, todo o comando era função do marido, pai, ou homem da casa. Os lares da Roma tinham uma ligação de com tudo que estava sobre a posse do *pater familias* (pai de família).

O casamento não era atributo bíblico criado do surgimento do cristo, pois tudo foi bem antes de cristo, contudo ocorriam seguindo determinadas características do conhecimento romano. Existiam diversas formas e variedades de união: o casamento patrício, união feita com pão de trigo, o *farrum*, esse casamento era baseado em religião, o *coemptio*, que vendiam as mulheres como objetos para o *pater familias*, todo casamento

²⁸ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, ursulaadri2012@gmail.com;

²⁹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, fonsecaanique16@gmail.com;

³⁰ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, akzapaulina.2019@gmail.com;

³¹ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

era realizado em cima de vendas, tinham também uniões que eram bem atuais e modernas para o período romano: o *sinemanu* e o *usus*. As festas de casamento eram comemoradas com alegria mesmo sabendo que a noiva se casava cedo e muita das vezes eram ainda crianças, tudo se fazia parte da tradição e era comemorado com muita satisfação e alegria.

MATERIAL E MÉTODOS

O modelo utilizado para fazer este trabalho foi alguns artigos científicos relacionados ao tema preposto e em leituras de alguns sites selecionados da internet e livros que falavam sobre o assunto descrito no trabalho.

DESENVOLVIMENTO

A evolução do conceito sobre a terminologia fundamentada na palavra família segundo Lobô (2010) remete à historicidade desta instituição de ampla proeminência na existência de cada sujeito, sendo esta, o alicerce de toda estrutura social de um povo.

No início do povoamento da Terra pelo homem, esclarece Fachin (2003), não se avistava indícios de famílias e sim de sociedades divididas em clãs, nas quais o mais forte venciam as batalhas travadas pelas disputas de espaço geográfico e mantinha a sobrevivência daquele grupo. As mulheres e crianças eram consideradas as partes fracas e desse bando e assim, quando algum clã perdia a batalha e era conquistado por outro povo, as mulheres tornavam-se escravas e as crianças eram massacradas. Assim, para Pôster:

O termo “família” advém da expressão latina *famulus*, que significa “escravo doméstico”, que designava os escravos que trabalhavam de forma legalizada na agricultura familiar das tribos ladinas, situadas onde hoje se localiza a Itália. Com o desenvolvimento de sociedades mais complexas, na qual os laços sanguíneos eram cada vez mais dissolvida entre a população, ganha importância no Direito da Roma Antiga a expressão família natural, formada apenas por um casal e seus filhos. Ao contrário dos clãs, que se formavam a partir da relação de parentesco com

um ancestral comum, a família natural romana originava-se através de uma relação jurídica, o casamento (PÔSTER, 2007, p. 56).

A sociedade romana consistia em uma distribuição social destoante, quando comparada com muitas sociedades de ascensões antigas. A sociedade era pouco movimentada socialmente. Todavia, uma pequena quantidade de classes conseguiu obter benefícios sociais, como foi o evento que aconteceu com os plebeus que, através de sua formação que batalham tiveram direitos políticos. Além de tudo, existia muita apreensão nas classes romanas, gerando muitos combates e rebelião. A sociedade era dividida em cinco classes sociais diferentes: Patrícios, Plebeus, Clientes, Escravos e libertos (VENOSA, 2006).

Os patrícios eram donos de terras e possuíam importantes cargos públicos. Já os plebeus eram trabalhadores livres. Os clientes eram formados por imigrantes e refugiados em condições financeiras, logo, por mais que fossem livres, eles viviam “aprisionados” pelos patrícios por grande dependência. Os escravos constituíam uma classe que não possuía nenhum tipo de direito social em Roma. Libertos, cativos que possuíam a independência para aceitação de seus possuidores, normalmente trabalhavam para seu antigo proprietário (FACHIN, 2003).

Toda essa mutação ocorrida na sociedade antiga ressalta Gomes (1998) foi sendo alicerçada para que se formassem a civilização Romana e Grega que foram os primeiros passos para o conhecimento de casamento e família que se observa atualmente. Todavia, como bem lembra Gomes:

A evolução jurídica da família importa, entre os povos de nossa área cultural, a partir de Roma. O direito romano deu-lhes estrutura inconfundível, tornando-a unidade jurídica, econômica e religiosa, fundada na autoridade soberana de um chefe (GOMES, 1998, p. 39).

Logo, na sociedade Antiga Romana, segundo Fachin (2003), o homem era considerado a maior autoridade, formando-se a hierarquia e dependência com os filhos, a

esposa e os escravos. Apenas o *paterfamilias*, pai de família poderia contrair e dirigir a propriedade que faziam parte do patrimônio doméstico, *domenica potestas*, desempenhar o *patria potestas*, o poder, sobre sua prole e esposa. O *pater* exercia, ainda, o *ius vitaenecique*, que era o domínio sobre o direito de viver ou morrer, da sua família.

RESULTADOS E DISCUÇÕES

O casamento, caráter simples em diferentes civilizações humanasteve vários costumes que, atualmente, são utilizados, determinado na era do Comando romano, a princípio antes de Cristo. As uniões romanas (*matrimonium justum*, ou união legal) apresentavam três petições: ambos os companheiros necessitariam ter assentimento familiar, idade e *coniubium* (o direito de casar-se perante a lei romana, garantido aos cidadãos romanos e pessoas que recebessem tal graça do estado). As uniões, por motivos políticos eram regulares (TEIXEIRA, 2004).

Demonstra-se, então, que a mulher não tinha nenhuma autonomia em suas decisões e para Farias (2007), essa subordinação fez com que a sociedade se formulou como patriarcal e o homem detinha toda a influência. Prost (2002) esclarece que a união familiar perante o Direito Romano estava coligada aos cultos aos antepassados e não pela consanguinidade. Os sentimentos para os Direitos Romanos não tinham valor, mas o que importava eram os interesses pessoais e a continuidade do núcleo de poder.

Corroborar para o esse entendimento Fachin (2003), em especial quando descreve que na sociedade romana a relação parental estabelecia de forma diferente da atual, mas isso não foi empecilho para a grandiosidade que se verificou no Império Romano. Teixeira, ainda, vai lecionar que:

A família romana sofria a influência religiosa na sua constituição, pois a religiosidade foi o motivo que caracterizou a formação da família na Antiguidade. [...]. A privação da sepultura era o grande temor, pois, com o sepultamento, tinha-se o repouso e a bem-aventurança eterna. Antes de adorar deuses, os homens adoram os mortos [...]. Foi a partir do culto aos

antepassados, por meio de adorações, como o fogo, que a formação da família teve início. A religião representou o principal elemento constitutivo da família antiga; ou seja, pelo culto ao mesmo antepassado, surgiram as entidades familiares e, por meio do casamento, a mulher abandonou o culto do lar paterno, para prestar culto ao antepassado a que o marido pertencia. Os integrantes da família antiga eram unidos pela religião doméstica e pelo culto aos antepassados, que selavam a união familiar (TEIXEIRA, 2004, p. 53).

Contudo, a formação familiar romana, conforme Diniz (2012) tinha o objetivo de afiançar o direito do pai em prejuízo de algum elemento familiar, por isso que era o *pater* era considerado o componente mais admirável da família e, em decorrência disso, todos tinham de obedecê-lo sem contradição.

Nesse contexto surge a formação de família segundo Ferry (2008), pelo sacramento do casamento homologado pela Igreja e também, impondo-se como uma instituição fidedigna, no qual, a procriação era imprescindível e um casal que não tivesse filhos, por conta de problemas era visto pela Igreja como inferiores aos demais e possuíam pecados e Deus estava castigando-os.

Logo, o ato sexual no matrimônio, segundo Rocha (2009), tinha a finalidade de procriação, a mulher considerada digna, não podia sentir prazer e sua finalidade no âmbito familiar era gerar filhos e administrar o lar comandado pelo esposo. Por isso, as famílias nesse período eram muito extensas em números de filhos, pois quanto mais, mais abençoado era o casamento.

Existiam casamentos com características bem modernas para o período: o *sine manu* e o *usus*. O primeiro, *sine manu*, era o casamento que se dava sem a subordinação da mulher à família do marido, nesse modelo de casamento a mulher tinha a permissão de usufruir de seus bens sem nenhuma forma de dominação. O segundo, *usus*, significava que a mulher já morava com o marido há um ano, porém se a mulher passasse três noites consecutivas fora de casa, ou seja, longe do marido, o casamento estaria terminado. Isso foi muito comum na República Romana Apesar de todas as modalidades, o casamento para os romanos era uma das instituições mais valorizadas (VENOSA (2006)

Os apegos das famílias romanas depositavam o patrimônio privado em escala valorativa superior à própria vida humana. Eram os interesses econômicos que determinavam as uniões matrimoniais, assim, os casamentos eram arranjados pelo pai como forma de manter a riqueza e o poder (TEIXEIRA, 2004).

Na idade antiga, os romanos tinham uma vida humilde, viviam do plantio e de sua própria plantação. A humildade e a dedicação eram avaliadas como virtudes fundamentais. A família era comandada pelo *pater família*, que tinha poder e direitos infinitos sobre a mulher, os filhos, os escravos e os bens. Os idosos eram sagrados e serviam de exemplo à comunidade. A religião fundamentada no culto aos ascendentes e a uma multidão de deuses estava presente em todos os aspectos da vida cotidiana e também tinha um caráter cívico, sendo assim, estava ligada à cidade e ao Estado Romano (FACHIN, 2003).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ficou claro que o homem era considerado a maior autoridade e a mulher deveria seguir regras e obedecer ao homem, sendo tratada como propriedade do marido. Conclui-se, que os Romanos levavam uma vida comum, trabalhando no campo e seu sustento vinha de sua própria produção. A modéstia e a disciplina eram consideradas virtudes essenciais. A família era uma instituição sagrada e seu chefe - o pater famílias - tinha poder e direitos ilimitados sobre a mulher, os filhos, os escravos e os bens. Os mais idosos eram respeitados e serviam de exemplo à comunidade.

Portanto, no Direito Romano preconizava a valorização do casamento com regras a serem seguidas pela mulher, cujo seu papel sempre foi associado ao marido estando subordinadas as peculiaridades no que tangiam o sistema hierarquizado na sociedade romana.

Dessa maneira, conclui-se, que a mulher quando casava deixava de ser filha para ser esposa e continuava subordinada ao poder masculino, sem ter como decidir sua própria vida. Tornando-se, em muitos casos, um mero objeto no lar. Assim, na antiguidade, as

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”
Volume 01: Direito & História em Diálogo

famílias formaram-se pelo poder e a partir daí que se proporcionou um entendimento sobre relações afetivas, que favorecem os vínculos.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERRY, L. **Famílias: amo vocês – política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LOBÔ, Paulo. **Família contemporânea: novos arranjos e modos novos de intermediação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

POSTER, Mark. **Teoria crítica da família**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2007.

PROST, Antoine. **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sócia jurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. v. 6. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

O DIVÓRCIO NO DIREITO ROMANO

PEREIRA, Raquel de Almeida³²

ALVES, Giovana Tavares³³

HYPÓLITO, Lucas Faria³⁴

RANGEL, Tauã Lima Verdã³⁵

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Esse trabalho tem como objetivo expor o desenvolvimento da sociedade romana e sua herança para o mundo, que ultrapassou o campo da literatura e do direito. Apresenta também a forma como ela era organizada e a formação por seus membros: patrícios, plebeus, clientes, escravos e proletários.

Busca retratar também a condição da família, abordando temas, como por exemplo, a interação da mulher na sociedade romana, a educação recebida, sua função como também a do *pater familias* na família romana.

Em outro ponto, destacam-se os tipos de casamento: *cum manu* e o *sine manu*, a transformação do casamento ao longo do tempo, assim como a dissolução pelo divórcio e a forma em que ele passou a ser igual para ambos os sexos.

³² Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, raquelbji@gmail.com;

³³ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, giovannatavaresalves@gmail.com;

³⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, lucasfaria837@gmail.com;

³⁵ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

MATERIAL E MÉTODOS

Com o intuito de descrever sobre as questões do divórcio no direito romano, foram consultados livros e sites na internet que foram fundamentais para a realização do resumo expandido, além de auxílio por parte do docente.

DESENVOLVIMENTO

O desenvolvimento da sociedade romana se deu em aproximadamente, em 750 a.C, em uma região conhecida como Lácio. A sociedade era basicamente constituída por patrícios e plebeus. Havia também, os proletários, clientes e escravos (FERNANDES, 2018). A classe privilegiada era composta pelos patrícios, eles faziam parte da alta sociedade romana, eram descendentes de pessoas que fundaram Roma, proprietários de grandes extensões de terra, em que criavam animais e produziam alimentos, tendo como principal mão de obra, o trabalho escravo. Tinham poderes políticos e alguns deles comandavam e faziam parte de exércitos (FERNANDES, 2018).

Os plebeus eram, normalmente, comerciantes, artesãos e pequenos proprietários de terra que não pertenciam à classe patrícia. Muitos deles chegavam ao ponto de se tornarem escravos por se endividarem com o Estado (FERNANDES, 2018). Após muitas revoltas e manifestações, conquistaram alguns direitos civis, como por exemplo o fim da escravidão por dívida, o direito de se candidatar ao cargo de cônsul, o cargo mais político mais alto do direito romano e o plebiscito. Os escravos eram bens daqueles que os compravam, eram homens não-livres, não tinham direitos e podiam ser escravos por dívida ou pego por militares. Por exceção, alguns escravos chegaram ao ponto de se tornarem ricos por conta de rebeliões que faziam (FERNANDES, 2018).

Os clientes faziam parte da classe média romana, trabalhavam para os patrícios como funcionários públicos, mercadores, em troca de moradia. Os proletários recebiam

esse nome por serem responsáveis apenas para gerar filhos, que serviam para aumentar o número de integrantes do exército romano (FERNANDES, 2018).

O papel da mulher na sociedade romana era de “dona de casa”, ela era responsável por algumas funções como preparar refeições para o marido, governar os escravos e cuidar da casa. A mulher romana era vista sempre como fiel ao seu marido, tinham liberdade para sair de casa, frequentar teatros, jogos, acompanhar o esposo em banquetes. As mulheres que optavam por não ter filhos, estudavam, discutiam política, etc. (UNKNOWN, 2014).

A educação recebida pelas meninas, era bem fraca em comparação aos meninos. O modo de vida daquela época, era bem parecido com a época atual, as mulheres pobres trabalhavam como costureiras, lavadeiras, dançarinas ou até mesmo prostitutas, enquanto as mais ricas ostentavam joias. Apesar de toda essa liberdade, elas eram sempre submissas ao *pater familias*. (CONCEIÇÃO, 2010). O vocábulo “*pater familias*” vem do latim e tem o significado de “pai de família”, o termo “*pater*” significa um território de um patriarca. No século XV o termo foi utilizado pelos hebreus para nomear o condutor de uma federação judaica e de acordo com Joseph Campbell, os primeiros que utilizaram a palavra “pai” foram eles. (ROMANO, 2017)

No *pater familias*, o homem era a autoridade da família, ele fazia todas as funções da casa, tanto religiosas, econômicas ou morais que fossem essenciais. O *pater* representava a família romana e todos os recursos da família pertenciam a ele, seu poder só se encerrava com o óbito. (ROMANO, 2017). Os filhos, mulheres, homens e escravos estavam *sub manu* do *pater familias*, este, tinha o direito sobre a vida e morte não só de seus filhos, mas também de seus escravos, um filho não desejado, por exemplo, poderia ser condenado à morte.

O *pater familias* tinha também o direito de os rejeitar, vendê-los, concedê-los como escravos, ou até mesmo negociá-los a fim de se desendividar. Um escravo se tornava livre apenas com o consentimento do *pater familias*, sua palavra era final por lei. A educação romana era cedida apenas aos meninos, estes estudavam até a graduação, todavia, precisavam nascer em famílias de posse para que isso ocorresse. (AGUIAR, 2009?). Um filho

só se tornava um *pater familias*, caso o pai falecesse. Enquanto o pater estivesse vivo, mesmo se o filho homem fosse adulto permaneceria abaixo do poder exercido pelo pater, e toda a riqueza que os filhos adquiriam se devia ao *pater*.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No direito romano, o casamento era monogâmico, onde uma pessoa se comprometia a ter apenas um parceiro “romântico” por toda a sua vida. (MATOS, 2000). O matrimônio era dividido em dois: *cum manu* e *sine manu* que era considerado o mais moderno naqueles tempos (ROMANO, 2017). Durante muito tempo apenas o *cum manu* foi aceito, em que o homem exercia autoridade sob o lar e a mulher deveria ser submissa e propriedade de seu marido, perdendo seu direito de expressão, mas podendo conviver “livremente” em sociedade.

Com o passar do tempo, o *sine manu* foi tomando espaço no matrimônio romano, onde a mulher se casava sem ter que aceitar ser necessariamente submissa ao seu marido, podendo sim preservar seus valores e crenças. Ambos se casavam por livre e espontânea vontade (ROMANO, 2017). O divórcio é um ato solene que anula o matrimônio. Em Roma o primeiro divórcio foi impulsionado a partir de um caso onde a mulher era estéril. As causas da anulação do casamento podiam ser involuntárias, como quando se tratava de situações sobre a morte ou voluntárias como o repúdio. (CORRÊA, 1982).

O direito ao divórcio se desenvolveu por um caso de repúdio, em que houve decisão unilateral da parte do marido por culpar sua mulher de adultério. Grande parte dos divórcios apresentados naquela época se davam a partir da decisão do homem quando se tratava de uma possível traição que vinha da mulher, esterilidade ou outros desvios possivelmente cometidos pela mesma. Quando ocorria esse tipo de divórcio, geralmente o homem se beneficiava da má-conduta de sua esposa e isso se tornou um círculo vicioso. (CORRÊA, 1982).

O divórcio no casamento *cum manu* era raro, mas o homem podia repudiar e excluir sua mulher, se ocorressem graves infrações e a as mesmas fossem comprovadas. No matrimônio *sine manu* se anulava através do divórcio onde havia a separação consensual dos parceiros, só bastava existir a vontade de um ou de outro. (ALVARENGA, 2012). Assim como o homem, a mulher tinha o direito de se divorciar desde que fosse *sui iuris*, caso fosse *alieni juris* somente o pater poderia promover a separação. (CORRÊA, 1982).

O *divortium* se trata da anulação a partir do consentimento tanto do homem quanto da mulher, já o *repudium* era unilateral com o consentimento de uma das partes. Para o imperador Justiniano, o divórcio se classificou em quatro classes: repúdio sem justa causa; *bona gratia*; por justa causa ou unilateral, e por mútuo consentimento. (BRÓBIO, 2015). O “repúdio sem justa causa” se classificava quando um parceiro abandonava o outro sem motivos ou explicações, e quando isso ocorria, a condenação era de que o parceiro pagasse pena pecuniária à quem foi repudiado. O divórcio “*bona gratia*” se motivava por causas como a loucura, impotência incurável ou através de votos religiosos como castidade. (BRÓBIO, 2015).

No “divórcio por justa causa” só era possível caso os fatos graves que um dos parceiros havia cometido fossem fielmente comprovados. Se o marido fosse culpado, a condenação seria de pagar penas pecuniárias e se a mulher levasse a culpa, poderia ser internada num convento. Quando ambos os parceiros concordavam com a dissolução do casamento e obtinham a permissão de seus pais (estando vivos), era chamado de “divórcio por mútuo consentimento”. (BRÓBIO, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do levantamento de dados e pesquisas, este estudo foi elaborado e concluímos que as leis romanas e os seus fundamentos ainda possuem influência até os dias atuais. É de suma importância que haja um entendimento sobre o assunto, pois, foi um

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

marco na cultura jurídica em geral e os argumentos utilizados por nós hoje, tem origem no Direito Romano.

Em relação ao Direito da família, houve mudanças no ramo jurídico, mas ainda assim acontecem divórcios por conta de infidelidade ou pela diferença de “ideais”. A forma como ocorre a partilha de bens no divórcio também sofreu modificações, mas não deixa de estar presente na atualidade.

Assim, como existem semelhanças entre ambos, existem as diferenças. É notório e importante o quanto a mulher moderna se tornou independente e possui direitos como qualquer um, enquanto a romana era submissa ao seu marido ou ao pater e só era “considerada” na sociedade caso houvesse o matrimônio.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lilian Maria Martins de. Casamento e formação familiar na Roma Antiga. *In: Brasil Escola*, portal eletrônico de informações, 2009[?]. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga.htm>>. Acesso em 22 mar. 2020.

ALVARENGA, Wanderson. **O divórcio na Roma Antiga**. Disponível em: <<http://casamento-divorcio.blogspot.com/2012/08/o-divorcio-na-roma-antiga.html>> Acesso em: 04 mar. 2020

BRÓBIO, Vitória Pinheiro de. O Divórcio no Antigo Direito Romano. *In: História do Direito*, portal eletrônico de informações, 5 out. 2015. Disponível em: <<http://historiadodireitofmp.blogspot.com/2015/10/o-divorcio-no-antigo-direito-romano.html>> Acesso em: 02 abr. 2020.

CONCEIÇÃO, Iran. **Mulher na Roma Antiga**. Disponível em: <<http://mulheromana.blogspot.com/2010/07/mulher-na-sociedade-romana.html>> Acesso em: 02 abr. 2020.

CORREA, Alexandre Augusto de Castro. **O Divórcio em Roma na Antiguidade**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66939/69549>> Acesso em: 02 abr. 2020.

FERNANDES, Cláudio. Sociedade Romana. *In: Brasil Escola*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em:

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

<<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/sociedade-romana.htm>>. Acesso em 22 mar. 2020.

MATOS, Mateus. A Família Romana. *In: O Direito*, portal eletrônico de informações, 23 out. 2000. Disponível em: <<https://www.odireito.com/2000/10/8939/a-familia-romana/>> Acesso em 05 mar. 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. Noções Gerais da Família no Direito Romano. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58063/noco-es-gerais-da-familia-no-direito-romano>> Acesso em: 05 mar. 2020

UNKNOWN. **O papel da mulher na sociedade romana**. Disponível em: <<http://papeldamulhernasociedade.blogspot.com/2014/09/o-papel-da-mulher-na-sociedade-romana.html>> Acesso em: 02 abr. 2020

O PODER DO PATER FAMILIAS NO DIREITO ROMANO

MATHIAS, Raysa de Almeida³⁶

MORAES, Guilherme Lima Guedes de³⁷

OLIVEIRA, Bernardo Camargo de³⁸

RANGEL, Tauã Lima Verdan³⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sem aprofundar nos paradigmas modernos, o termo “família”, na atualidade, remonta a ideia de homem, mulher e filho(s), convivendo em harmonia no ambiente doméstico, mas, até chegar ao estágio atual, as relações familiares passaram por grandes transformações, principalmente no que tange à “distribuição de poder” entre homem e mulher.

Nesse sentido, o presente trabalho apresenta como objetivo abordar o conceito de *pater familias* (poder pátrio/familiar), introduzido pelo Direito Romano. Para tanto, busca-se entender como se estruturava a família a partir desse instituto e estudar suas consequências na formação da sociedade romana, como norma norteadora das relações privadas domésticas.

³⁶ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, irianamathias@hotmail.com;

³⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, guilherme.limamoraes@hotmail.com;

³⁸ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, bernardoyos8@gmail.com;

³⁹ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

MATERIAL E MÉTODOS

Este trabalho trata-se de uma revisão bibliográfica, realizada a partir de leituras de livros e artigos científicos relacionados ao tema, além de consultas a páginas da internet, com relevância e confiabilidade sobre o tema.

DESENVOLVIMENTO

Em primeiro lugar, deve-se destacar a importância do Direito Romano como um marco histórico na formação do Direito moderno. Trazia como preceitos basilares viver honestamente, não lesar ninguém e dar a cada um o que é seu. No Brasil, influenciou intensamente o legislador ordinário na elaboração do Código Civil de 1916, cujos ensinamentos romanos compuseram 1.445 dos seus 1.807 artigos (LOBO, 1931, p.51 *apud* ALVES 2018, p. 28).

Ora, nenhum direito do passado reúne, para esse fim, as condições que o direito romano apresenta. Abarcando mais de 12 séculos de evolução – documentada com certa abundância de fontes –, nele desfilam, diante do estudioso, os problemas da construção, expansão, decadência e extinção do mais poderoso império que o mundo antigo conheceu. É assim o direito romano notável campo de observação do fenômeno jurídico em todos os seus aspectos. (HUVELIN, 1927, p. 1 e *segs apud* ALVES, 2018, p. 28).

Ainda segundo o autor, naquela época, os requisitos para o indivíduo adquirir capacidade jurídica (possibilidade de possuir direitos e obrigações) eram bem diferentes dos preconizados pelo atual Código Civil de 2002, quais sejam: ser livre, ser cidadão romano e exercer o poder de *pater familias* (ALVES, 2018). Portanto, constata-se que, se para o referido código vigente a família não exerce nenhuma influência na aquisição da capacidade jurídica dos cidadãos, no Império Romano seria necessário o *status familiae* (CASTRO 2007).

Contudo, o que vinha a ser o *pater familias*? Segundo Pessoa (1997), *apud* Sousa e Waquim (2015), uma das normas advindas do Direito Romano foi a figura do *pater familias*,

que correspondia, em termos literais, a “poder pátrio” ou “poder do patriarca”. Tal poder era exercido pelo pai, no ambiente familiar, em face da mulher (*manus*), dos filhos (*patria potestas*) e dos escravos (*dominica potestas*).

Com efeito, a atribuição para exercer o *pater familias* pertencia somente ao homem, mas, mais do que isso, este não poderia estar subordinado ao seu ascendente masculino (ALVES, 2018). Nesse sentido, Aurea Pimentel Pereira, ao abordar os poderes do *pater familias*, ensina que:

Sob a *auctoritas* do *pater familias*, que, como anota Rui Barbosa, era o sacerdote, o senhor e o magistrado, estavam, portanto, os membros da primitiva família romana (esposa, filhos, escravos) sobre os quais o *pater* exercia os poderes espiritual e temporal, à época unificados. No exercício do poder temporal, o *pater* julgava os próprios membros da família, sobre os quais tinha poder de vida e de morte (*jus vitae et necis*), agindo, em tais ocasiões, como verdadeiro magistrado. Como sacerdote, submetia o *pater* os membros da família à religião que elegia (PEREIRA, 1991, p. 23 *apud* NORONHA; PARRON, 2017, p. 3).

Quanto à formação da família, esta se constituía somente a partir do vínculo matrimonial. Em decorrência do *pater familias*, apesar de o casamento na Antiga Roma ser monogâmico, havia a presença de concubinas residindo junto com a família. Assim, partindo dessa concepção, percebe-se que o adultério era tolerável em relação ao homem, mas não admitido em relação à mulher (CASTRO, 2007).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em virtude dos fatos mencionados, mostra-se a evolução do Direito Romano a partir do *pater familias*, cujo instituto sofreu inúmeras transformações ao longo dos séculos até chegar à formação da família moderna (VENOSA, 2007). A grande importância desta evolução foi proporcionar um ambiente mais harmônico dentro do lar doméstico, de modo

que todos os membros da família possam se expressar de forma igualitária e com o devido o respeito (BEVILAQUA, 1976).

Atualmente, pode-se afirmar que já não existe mais um “líder” dentro das famílias, o que faz com que a distribuição de poder se torne relativa e que a responsabilidade pelos atos ocorridos não recaia somente sobre um membro da estrutura familiar (RIBEIRO, 2002). Interpretando o ordenamento familiar romano, Pedroza *et. al* (2018) entendem que a cultura familiar romana apresentava traços marcantes que diferenciavam homens e mulheres. O homem era a personificação do poder, a mulher, somente a responsável por compor a família e dar à luz os filhos para a perpetuação da espécie.

Segundo Cordeiro (2016), o *pater familias* é um instituto muito peculiar da antiga sociedade romana. Sob a sua *patria potestas*, a mulher, os filhos e os escravos, além de não possuírem qualquer liberdade individual, eram tratados como propriedades do chefe de família, cuja autoridade se estendia até o poder de vida ou de morte sobre aqueles. Ainda, cabe ressaltar que “os membros não possuíam bens, pois não tinham capacidade de direito. Todo o patrimônio era do pater, cujo poder, absoluto, recaía tanto sobre os bens quanto sobre as pessoas” (CORDEIRO, 2016, online)

O Estado Romano praticamente não interferia no grupo familiar, sendo este de responsabilidade do pater que exercia uma jurisdição paralela a estatal, autorizada pelo próprio Direito Romano. O homem exercia seu *domino* na família, assim como o Imperador o fazia no vasto Domínio Romano, existindo entre eles, o pater e o Imperador, uma correlação, já que acreditava-se que a família era a representação celular do Estado (RIBEIRO, 2002, online)

Ainda hoje, apresentam-se eventualmente traços marcantes que prevaleceram da cultura romana na antiguidade. Afora isso, um desses aspectos é o casamento, que, em certas culturas das famílias contemporâneas, a relação entre homem e mulher é constituída e consolidada somente a partir do matrimônio, pouco importando a existência ou não de afeto entre os cônjuges (GAUDEMET, 2001 *apud* NORONHA; PARRON, 2017).

Dessa forma, em razão do surgimento de novas relações afetivas, diferentes daquelas preconizadas pela Igreja Católica para o casamento na antiga Roma, e inclusive entre pessoas sem religião, percebeu-se que o conceito de família deveria sofrer modificações, o que foi ocorrendo aos poucos, com o afastamento das normas religiosas sobre o Direito de Família, reflexo de um processo gradativo de distanciamento do Estado em relação à religião (LOBO, 2006).

É de suma importância salientar que, a mulher, outrora tratada com inferioridade, teve sua capacidade reconhecida no que diz respeito à sua posição de cônjuge. Detecta-se, portanto, que ao núcleo familiar passou a ser imputado maior prioridade o próprio ser humano, sendo considerado absolutamente inconstitucional violar direitos que dizem respeito à sua dignidade; o conceito de “família-instituição” foi substituído para “família-instrumento” do desenvolvimento da pessoa humana, protegida de acordo com interesse de seus componentes, com igualdade bem como solidariedade entre eles. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 11 *apud* NORONHA; PARRON, 2017, p. 7).

Desta maneira, o que se pode entender desta situação é que, mesmo após vários séculos de evolução do Direito, ainda permanecem vestígios do Direito Romano a partir do *pater familias*, exercendo domínio sobre algumas culturas e religiões (VENOSA, 2007). Vale ressaltar também que muitas modificações foram realizadas por não estarem de acordo com os princípios da atualidade, de modo que as diversas etnias presentes possam praticar os costumes da antiga Roma, sem que sofram pressão do Direito Moderno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, verifica-se que o Direito Romano, embora tenha estabelecido princípios básicos para a estruturação da família, evoluindo das normas consuetudinárias, até então, para as normas escritas, adotou um modelo excessivamente autoritário, concentrando todo o poder nas mãos do *pater familias* e privando os demais membros da família de um mínimo de liberdade.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

Assim, observa-se que, até chegar à formação da família moderna, as relações familiares passaram por grandes transformações ao longo dos anos, haja vista o dispositivo objeto deste estudo, que inseria na sociedade romana conceitos rígidos de submissão da mulher, filhos e escravos ao poder patriarcal do chefe de família.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Ed. Histórica, 1976. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009234.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2020.

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

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de Direito Romano**. v. 78. Brasília: Senado Federal, 2006. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ViegasCM_1.pdf>. Acesso em 16 abr. 2020.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. **A evolução do conceito de família**. Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf>. Acesso em 16 abr. 2020.

PEDROZA, Leonardo Henriques *et all*. O poder do *pater familias* no Direito Romano. *In: Ensino, Pesquisa & Cidadania em Convergência, ANAIS...* Bom Jesus do Itabapoana, v. 1, 2018. Disponível em: <<http://www.famescbji.edu.br/famescbji/biblioteca/biblioteca/pesquisa-producao-cientifica/PROJETO%20ENSINO,%20PESQUISA%20E%20CIDADANIA%20-%20V.%201.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2020.

RIBEIRO, S. C. C. As inovações constitucionais no Direito de Família. *In: Jus Navigandi*, Teresina, n. 58, a. 6, ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia>>. Acesso em 16 abr. 2020.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias - A repersonalização das relações familiares no Brasil. *In: Revista de Informação*

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

Legislativa, Brasília, a. 52, n. 205, jan-mar 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p71.pdf. Acesso em 16 abr. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

O PAPEL DO PRETOR NO DIREITO ROMANO

SILVA, Maycon Jorge Deláqua⁴⁰

PALMARES, Rafael Rodrigues⁴¹

RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴²

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho analisa o papel do Pretor no direito Romano, além de analisar e mostrar a história do império Romano, desde a lenda de sua criação até a soberania de seu império. Roma foi o império que mais influenciou no mundo ocidental, tanto com sua rica tecnologia, quanto com suas estratégias de domínio e batalhas, que revolucionaram o combate como um campo de batalha. Roma também foi o pilar do Direito ocidental e através de sua formação, o conceito de justiça foi criado.

O Direito Romano vigora até hoje e compreender suas raízes e de sua sociedade é de extrema importância. Todos deveriam buscar tal conhecimento, pois o mesmo dita o avanço e o discernimento entre o certo e o errado na sociedade atual

⁴⁰ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana; Técnico em Química formado pelo Instituto Federal Fluminense(IFF) - Unidade Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: maycondelaqua46@gmail.com

⁴¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana; Graduado em Filosofia pelo Centro Universitário Católico de Vitória. E-mail: rafaelrodrigues137@gmail.com

⁴² Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para a elaboração deste trabalho foram utilizados artigos, disponibilizados nas Referências ao fim do documento, encontrados na internet, além de ferramentas de tradução e mapeamento.

DESENVOLVIMENTO

Roma é uma cidade localizada na península itálica, no continente Europeu. É conhecida pela sua arquitetura e seus grandes monumentos, que são construídos com base em sua cultura politeísta (GOOGLE MAPS, 2020). Sendo assim, em um viés histórico, o surgimento de Roma é datado de 754/753 a.c. A história retratada conta que seus criadores foram os irmãos e gêmeos Remo e Rômulo. Roma foi edificada em Padino, uma colina à beira do Tibre (PARENTONI, 2012).

A história acerca da criação de Roma vem de um preposto mitológico em que os irmãos Remo e Rômulo, filhos do Deus Marte, edificam-na sobre Padino e, após isso, em uma disputa para ser o divino fundador de Roma, Rômulo mata Remo e traça os limites da cidade (PARENTONI, 2012). Roma exerceu sobre o ocidente grande poder militar que advinha de sua estratégia expansionista e tinha como base atacar todos aqueles que fossem uma ameaça à sua soberania, conseguindo, com isso, o acúmulo de riquezas e a desestabilização militar de seus inimigos (FREITAS, 2009).

Roma obteve o domínio militar, político e econômico principalmente após as Guerras Púnicas, que fez com que se tornasse a principal potência comercial do Ocidente. Esse controle proporcionou a Roma avanços e tecnologias que serviram para a evolução de sua sociedade (FREITAS, 2009). Além disso, um dos motivos que cooperou para a expansão de Roma, enquanto império, na Idade Antiga, foi a política que provinha da romanização dos povos conquistados, o que aumentaria, de forma rápida, a população e, conseqüentemente, o exército, que cooperaria para o domínio de novas terras (FREITAS, 2009)

Sennet (1997) diz que os gregos nunca cogitariam transformar os povos conquistados em atenienses, mas os romanos sim. Para realizar o trabalho de “romanização” dos povos, eram impostos aos povos conquistados o incentivo aos cultos e crenças romanos, o direito romano e a implantação e padronização da arquitetura de Roma nos povoados (GONÇALVES, 2015). César diz que, dentre tais atribuições, a mais importante é a implantação do Direito Romano. É através de tal direito que os imperadores conseguem manter o controle das áreas conquistadas e assim, administrar também os povos e seus embates (MATTOS, 2009).

A sociedade romana era híbrida e não se mantinha estática, de forma que, com o passar do tempo, notou-se que várias castas foram alteradas, além da criação de outras. O Império Romano apresentava um sistema de mobilidade social e, isso, incluía homens livres e não livres, além de possíveis mudanças de castas sociais (ARROXELAS s.d). Segundo Arroxelas (s.d), as classes do sistema social romano constituíam-se de Patrícios, Clientes, Plebeus, Nobilitas, Ordem Equestre, Proletários, Famílias, Escravos e Libertos.

Os patrícios eram os aristocratas e existiram durante todo o Império Romano. Em sua grande maioria, eram proprietários de latifúndios. Afora isso, a posição era definida de acordo com seu nascimento. (ARROXELAS s.d). Os clientes, por sua vez, eram os homens livres que prestavam serviço aos patrícios. A tais grupos era garantido proteção e auxílio alimentício e financeiro. (ARROXELAS s.d). Já os plebeus eram responsáveis por compor a maior parte da população, sendo constituídos por homens livres que possuíam diferentes níveis de poder aquisitivo e não tinham o grande poder e privilégios dos patrícios. (ARROXELAS s.d)

Os nobilitas eram o grupo formado pela união de patrícios e plebeus ricos. (ARROXELAS s.d). Ordem Equestre eram compostos pela cavalaria do exército romano. Possuíam grande poder em relação à administração de Roma. (ARROXELAS s.d). Os Proletários eram os que não possuíam de nenhum patrimônio e poder aquisitivo. Eram usados como mão de obra e para o uso de procriação e fornecimento de filhos. (ARROXELAS s.d)

As famílias eram o resultado do casamento, em que todos os membros, incluindo-se os escravos, estão sujeitos à autoridade do *pater familis* (Pai de família. O casamento, também, representava a junção de duas famílias e a base da organização social. (ARROXELAS s.d). Os escravos eram a principal mão de obra de Roma. Podiam ser usados como moeda de troca ou vendidos em leilões. (ARROXELAS s.d). Os libertos eram escravos liberados de seus serviços, porém, ainda possuíam alguma obrigação para com os seus senhores, o que fazia com que não fossem livres, apenas libertos. (ARROXELAS s.d)

O Direito Romano serviu de base para todo o Direito Ocidental, e serviu como a primeira fonte do mesmo (MAGALHÃES,2004). Foi criado já na fundação de Roma (754/753 a.C) e prevaleceu até a codificação de Justiniano, no século VI d.C. Durante o tempo em que estava em vigor, muitas mudanças ocorreram na evolução de Roma, tanto políticas quanto sociais e econômicas. (PARENTONI, 2012). Os papéis dentro do Direito Romano eram divididos em patrícios, plebeus, cônsules, magistrados de direito e pretor, sendo:

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os patrícios eram os fundadores de Roma e considerados iguais e soberanos. Os plebeus não gozavam de direitos e eram compostos por estrangeiros, escravos e imigrantes. (PARENTONI, 2012). Os cônsules, neste aspecto, eram os patrícios que tinham funções governamentais. (PARENTONI, 2012)

Neste sentido, os magistrados de Direito: Eram os conhecedores da lei e da aplicação da mesma. Sabiam qual pena designar para os conflitos existentes entre os indivíduos. (PARENTONI, 2012). Já os pretores faziam alusão a um título de magistratura que era concedido pelo governo romano á aqueles que cuidavam e dirigiam as fases de processos entre particulares. O pretor analisava o caso juntamente com as provas e julgava a lide (PARENTONI,2012).

Como espécies, os pretores se constituíam em Pretor Urbano e Pretor Peregrino: o primeiro era o responsável dirigido para os casos de conflitos entre patrícios e o segundo

dirigia-se para os problemas existentes entre plebeus e patrícios. (PARENTONI, 2012). Além das citadas, ainda, notava as figuras do questor, censor, jurisconsultos e edis curuis.

O questor era um indivíduo que se assemelhou-se ao pretor, porém, este era responsável em algumas questões econômicas, como arrecadar tributos e fiscalizar o pagamento do mesmo. Também era acionado para resolver problemas com venda e posse de animais e escravos. (PARENTONI, 2012). O censor armazenava dados e informações sobre a população e passava-as ao questor. Dessa maneira, aquele que se recusasse a passar informações ao censor, era considerado escravo e cumpria pena por sonegar impostos. (PARENTONI, 2012).

Os jurisconsultos eram os auxiliares do pretor. Eram contratados quando acionados e guiavam o pretor para uma decisão. (PARENTONI, 2012). Por fim, os edis curuis eram os guardas que cuidavam do policiamento da cidade. (PARENTONI, 2012)

É inegável a influência que a cultura e o Direito romano exerceram no ocidente. Grande parte da Europa viveu sob o domínio de Roma, o que atingiu a formação idiomática, dos costumes e das tradições destes povos. Nesse sentido, para regular as relações dentro dos limites da República e, posteriormente do império, o Direito Romano surge e com este a figura do Pretor, a qual este trabalho pretende ater-se. Importante salientar, inicialmente, que, como afirma Versiani (2015, p. 1), “O poder político de Roma não obedecia à tripartição dos poderes. Dessa forma, a jurisdição romana confunde atos de caráter executivo, administrativo e judiciário”.

Diante do exposto, afirma-se considerar, segundo Alves (2018), o cargo de pretor era de magistratura, assim como os cônsules, censores, questores e edis curúis. Pode-se, então, observar que o cargo de pretor, era administrativo e judiciário, tendo o poder de representar o povo ou um comando no interesse público (PAOLI, 1957 *apud* SCHÄFER, 2013). Entretanto, para aprofundar o surgimento da figura do pretor, precisa-se entender o contexto desse surgimento. Nesse sentido, no período republicano, haviam apenas dois magistrados denominados cônsules com diversas atribuições de administração judiciária, militar, dentre outras.

É importante ressaltar, dessa forma, afirma Alves (2018) que as atribuições dos cônsules foram sendo retiradas pouco a pouco, em decorrência do desenvolvimento do Estado e da luta plebeia pela magistratura concentrada nas mãos da classe de pessoas que dominava Roma, os patrícios.

Com a pressão da plebe, e temendo perder seu poder, os patrícios criam outros dois tipos de magistrados, o pretor e o edil curul. (ALVES, 2018). É significativo ainda destacar que “(...) em 241 a.C., surgiu outro – o pretor peregrino, passando o primeiro a denominar-se pretor urbano – para dirimir os conflitos de interesses entre romanos e estrangeiros, ou apenas entre estes” (ALVES, 2018, p. 42). Nesse ínterim, no início de sua atividade, o pretor possuía limitações em seu processo de administração da justiça:

A atuação do pretor era bastante limitada, para além da restrição imposta pelo rígido formalismo próprio do sistema das ações da lei. Não compreendia as suas funções o julgamento do litígio, tal como o faziam o rex e, após, os cônsules. A *iurisdictio* conferida ao praetor consistia somente no poder de declarar a norma jurídica aplicável no julgamento (DIAS, 2011, p. 6).

Diante disso, Schäfer (2013) acentua a mudança processual trazida pela criação do pretor, saindo de um processo unitário, onde a causa era decidida pelo tribunal, para um sistema bipartido, que compreendia a fase inicial, *de iure*, em que a demanda era trazida ao pretor, e a segunda fase, *apud iudicem*, quando é escolhido pessoas comuns do povo, *iudex*, para julgar e proclamar a sentença, agindo como jurados. Na primeira fase, eram feitas as oitivas das partes, sendo responsabilidade do autor da ação a apresentação do fato perante o magistrado, pretor. E ainda, o autor e réu apresentavam suas versões dos fatos por meio de fórmulas solenes, sendo que se o réu sucumbisse e confessasse, a questão era resolvida diante do próprio pretor (DIAS, 2011).

É importante ressaltar que essa maneira de proceder assemelha-se às audiências de conciliação, realizadas no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, caso não houvesse a confissão do réu, era estabelecido um prazo de trinta dias para que as partes voltassem a

apresentarem-se diante do pretor, para a definição dos termos do julgamento, escolhas dos jurados e encerramento da primeira fase, *de iure*. Era então, iniciada a fase do litígio, *litis contestatio*, onde as testemunhas presentes eram conclamadas pelo pretor a recordarem-se do que foi afirmado na primeira fase. (DIAS, 2018)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pretor se viu responsável no cargo de defesa, análise e veredito dos casos urbanos entre indivíduos, na sociedade como um geral. Ele analisava casos que não podia se tomar uma posição, em relação à sentença, sozinho. Era um juiz de pequenas causas.

Neste contexto de exposição, o pretor foi de suma importância para o direito romano e para a evolução do mesmo, através dele pôde-se analisar com calma e cautela os casos sociais e públicos e isso cooperou para que a palavra Justiça fosse realmente aplicada ao Direito.

O Direito Romano, tanto em leis quanto em cargos jurídicos, cooperou para o avanço do Direito Ocidental e até hoje identifica-se sua presença nas constituições, nos juris e nos tribunais. Cooperou também para que a justiça fosse levada para aqueles que não possuíam grandes cargos e poderes.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1703-Direito-Romano-Jos-Carlos-Moreira-Alves-2018.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2020.

ARROXELAS, Lucas Guedes Pereira Arnaud. **Sociedade na Roma Antiga**. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/laborhis/wp-content/uploads/2018/08/Trabalho-Sociedade-na-Roma-Antiga.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2020.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

DIAS, Handel Martins. **A evolução dos poderes do pretor na história do processo civil romano**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/download/2780/2559>>. Acesso em 10 abr. 2020.

FREITAS, João Carlos de Mattos. Território e territorialidade no Império Romano: a utilização do padrão urbanístico das cidades construídas enquanto tática de romanização. *In: Revista Tamoios*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, 2009. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/tamoios/article/view/1004>>. Acesso em 10 abr. 2020.

GONÇALVES, Ana Teresa Marques. Reflexões sobre a arquitetura religiosa romana: a construção de templos segundo o *De architectura*, de Vitruvius. *In: Romanitas – Revista de Estudos Grecolatinos*, n. 5, p. 20-38, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.bc.ufg.br/bitstream/ri/13340/5/Artigo%20-%20Ana%20Teresa%20Marques%20Gon%C3%A7alves%20-%202015.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2020.

PARENTONI, Roberto. O Direito Romano. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em: <<https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939941/o-direito-romano>>. Acesso em 10 abr. 2020.

SCHÄFER, Gilberto. A Atividade do Pretor Romano: Antecedentes remotos do processo de sumularização. *In: Revista Ajuris*, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <https://www.academia.edu/7435749/A_ATIVIDADE_DE_PRETOR_ROMANO_ANTECEDENTES_REMOTOS_DO_PROCESSO_DE_SUMULARIZA%C3%87%C3%83O_-_THE_ACTIVITY_OF_THE_ROMAN_PRAETOR_ANTECEDENTS_OF_THE_BRAZILIAN_PROCESS_OF_BINDING_PRECEDENTS_-_Lattivit%3%A0_del_pretore_romano_antecedenti_del_processo_brasiliano_di_precedenti_vincolanti>. Acesso em 10 abr. 2020.

VERSIANI, Nelmo. A Jurisdição Romana. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44904/a-jurisdicao-romana/1>>. Acesso em 10 abr. 2020.

O INSTITUTO DA *USUCAPIO* NO DIREITO ROMANO

AGUIAR, Letícia Vicente⁴³
SOUSA, Vanda Reis⁴⁴
FREJOLI, Vitoria do Carmo⁴⁵
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴⁶

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho, tem como objetivo compreender o funcionamento do Instituto da Usucapião no contexto social romano, sendo este instituto criado para ordenar os problemas sociais existentes entre os posseiros e os proprietários de bens. A história da sociedade romana tem início com o mito dos irmãos Rômulo e Remo, quando, segundo a história, os irmãos, após serem jogados no rio Tibre, foram resgatados e amamentados por uma loba. E, quando mais velho, Rômulo teria matado o irmão Remo e dado início ao Império Romano.

Alguns séculos antes de Cristo, a sociedade romana era constituída por estamentos sociais (patrícios, plebeus, clientes e escravos) e engessada, ou seja, quem nascesse plebeu, jamais poderia tornar-se um patrício. Contudo, essa divisão social, condenava as classes

⁴³ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: leticiagui017@gmail.com

⁴⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: vandinhbj@yahoo.com.br

⁴⁵ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. Técnica (2015 - 2018) em química Instituto Federal de Ciências e Tecnologia Fluminense campus Itaperuna E-mail: vitoriacfrejoli@gmail.com

⁴⁶ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

inferiores, como os plebeus, a uma vida árdua. Essa situação fez com que a sociedade romana passasse por várias transformações durante sua história. E, a maior dessas, foi a criação da Lei das XII tábuas, que além de reger o convívio social, tratava de assuntos como a posse e a propriedade de bens.

As normas que estabeleciam a relação entre propriedade-possuidor foram estabelecidas pelo instituto da *usucápão*, que garantiam a posse de bens móveis e imóveis, a pessoas que não eram de fato seus donos. Contudo, para se fazer jus a esses bens, os cidadãos deveriam estar dentro de determinados parâmetros e, além disso, ter a posse do bem por pelo menos a 2 anos. Sendo a posse, estabelecida como *animus domini*, característica fundamental que sustentava do instituto.

METODOLOGIA

O presente trabalho teve como fontes de pesquisa livros direcionados ao direito romano e direito das coisa e artigos científicos com os mesmos fundamentos.

DESENVOLVIMENTO

A sociedade romana deu início ao seu desenvolvimento na Península Itálica, mais precisamente na região do Lácio, por volta de 750 a.C. A organização era composta por dois grupos majoritários: os patrícios e os plebeus, que constituíam a base da sociedade romana (FERNANDES, s.d.). Eram considerados como “cidadão romano” os homens livres e nascidos em terras pertencentes ao território romano e com direito a participação política. Sendo assim, poderiam ser candidatos, assumir cargos públicos ou participar do exército.

Já os “não cidadãos” eram as mulheres, que não podiam exercer cargos políticos, mas tinham alguma participação na vida pública, com atuação voltada às atividades domésticas. Para os estrangeiros conquistarem o *status* de “cidadão romano” era fundamental que estes cumprissem com obrigações no exército. Com isso, poderiam

exercer suas atividades que, geralmente, eram associadas ao comércio. Além disso, aqueles que não eram considerados cidadãos não tinham o direito à liberdade eram os escravos (ANDRADE, 2002).

Os patrícios, como descendiam dos clãs fundadores da cidade romana (*patres-familias*), eram considerados a elite e ocupavam os cargos no governo, principalmente nas posições sociais de maior prestígio como as de cônsul, senado, pretores e, até mesmo, membros do exército. Somado a isso, os patrícios, também, eram os maiores possuidores das terras, que produziam uva, olivas e criavam animais. Era a fonte principal de suas riquezas (ANDRADE, 2002).

Já os plebeus eram pessoas simples, que não tinham participação política. Trata-se de um estamento social que se ocupava com a posição de comerciantes, pequenos proprietários ou artesãos. Logo, não possuíam representatividade política e, por consequência, não eram detentores de direitos. Tal fato ocasionou uma série de tensões que culminaram em crises na sociedade (ANDRADE, 2002).

Outro estamento social eram os “clientes”, classe protegida pelos patrícios, já que trabalhavam nos mais variados serviços como sacerdotes, mercadores e funcionários públicos. Havia, também uma categoria dos trabalhadores, que gerava filhos para o exército (FERNANDES, s.d.). Os escravos, que pertenciam a quem os comprava ou capturava. Como eram tidos como “coisa”, não possuíam nenhum direito. Eles poderiam ser provenientes de guerras (prisioneiros) ou aqueles que possuíssem dívidas públicas. Ademais, poderiam ser libertados por meio da alforria e seus filhos não nasciam escravos e, por isso, poderiam ser cidadãos (FERNANDES, s.d.).

O sistema político vigente era a República. O poder estava concentrado nas mãos de poucos, enquanto o restante da população padecia com as inúmeras desigualdades sociais (FUNARI, 2002). As divisões políticas ocorriam da seguinte forma: não havia o rei e sim o Poder Consular, com magistratura suprema. Eram eleitos dois, anualmente, que revezavam o exercício do poder, sendo que, o cônsul que ficava afastado era responsável por fiscalizar

o cônsul em exercício e vetar as as ações que julgasse necessária. Ora, essa prática era denominada, *intercessio* (FILARDI, 1999).

O cônsul demonstrava sua força fazendo-se preceder de 24 lictores, 12 carregando machadinhas circundadas por um feixe de varas (fasces). Em caso de perigo iminente, o cônsul em exercício pode acumular os poderes dos dois e assim se tornar um verdadeiro ditador, sem possibilitar que seu colega exerça a *intercessio*. (FILARDI, 1999, p. 37)

Na organização política, os cônsules nomeavam os 300 *patres* que constituíam o senado. Havia outras áreas de administração que foram surgindo de acordo com as necessidades, tais como: os questores, os guardas do tesouro e administradores financeiros; censores, faziam o recenseamento (de quatro em quatro anos) e acompanhavam os costumes da população; os *edis curuis*, que detinham o controle da cidade, gêneros alimentícios e do comércio; a figura mais importante criada é a do pretor (FILARDI, 1999). Assim, essa função detinha duas classificações, o pretor urbano, para as causas entre romanos e pretor peregrino para julgar as questões entre peregrinos e romanos. Cabia aos procônsules ou governadores a fazer justiça nas províncias. Além desses, a figura do *praefecti jure discundo*, delegados do pretor (FILARDI, 1999).

A plebe, que constituía a maior parte da população, começava a tomar consciência de sua posição e, no primeiro século da República Romana (período entre início da República até o surgimento da Lei das XII Tábuas), deu início ao processo de codificação do direito escrito (MADEIRA, s.d.). Com isso, emerge a figura do tribuno *Terentilius Arsa*, que falava em nome da população. Dessa maneira, por meio de tal figura, o povo conseguiu fazer com que o senado formasse uma comissão a fim de redigir um direito escrito, dando origem a Lei das XII Tábuas. Essa Lei surgiu do conflito da plebe com o patriarcado. Contudo, a criação dessas leis só aconteceu após um ato de protesto em que os plebeus se recusaram a trabalhar (FILARDI, 1999). Com isso, surge o tribuno da plebe que podia invalidar as decisões que contrariavam seus interesses.

O processo de elaboração das Leis das XII Tábuas ocorreu em 462 a.C. Os plebeus iniciaram esse processo para limitar o poder consular, com a justificativa que era excessivo e inaceitável, contudo, não foi aceita. Porém, cinco anos depois, os tribunos fizeram uma proposta mais flexível, que se baseava em uma comissão de patrícios e plebeus, com a intenção de estabelecer leis importantes aos dois. Neste contexto, há a premissa de igualdade e liberdade para a plebe e para os patrícios, com a condição que só eles, os patrícios, pudessem legislar. Foi, assim, em 454 a.C., após um acordo entre plebeus e patrícios, que a lei das XII tábuas foi estabelecida (MADEIRA, s.d.).

Devido ao acordo, em 452 a.C. alguns senadores foram encarregados de estudar as Leis de Sólon em Atenas (MADEIRA, s.d.). Para que as leis fossem criadas, foi realizado um colégio com dez legisladores patrícios denominado *decenvirato*. Este detinha os poderes civis e militares. Já que nesse período, as ações de magistrado e *intercessio* foram suspensas (TITU, 1989).

Quem presidia o *decenvirato* era Ápio Cláudio, muito conhecido entre os plebeus (TITU, 1989). Quando as dez primeiras tábuas foram concluídas, as leis foram submetidas ao público para que opinassem a favor ou contra e sugerissem a adição de outras. Então, foi estabelecido que seria preciso adicionar mais duas tábuas. Para isso, foi necessária uma nova eleição de novos *decênviros* e Ápio Cláudio foi reeleito por meio de manobras políticas.

Contudo, mesmo após a conclusão das leis, os *decênviros* continuaram no poder e a população começou a temer a situação. Então, a população com o apoio do senado, se rebelou e destituiu os *decênviros* do poder (TITU, 1989). Desta forma, as leis, foram os primeiros documentos oficiais sobre o Direito Romano, foram escritas em tábuas de madeira, colocadas no Fórum Romano para que todos pudessem ter acesso e promulgadas. Essas leis revelam a família tradicional e patriarcal da época em que o senhor tem direito sobre a vida e morte de seus familiares e escravos e a mulher é vista como coisa e fica submissa à família do marido (MADEIRA, s.d.).

Além disso, as leis diziam muito sobre a sociedade e seus métodos judiciais, bem como continham todo o direito praticado naquela época, como por exemplo: direito de

família, direito privado, entre muitos outros direitos. Foi com a criação das Leis das XII Tábuas que a ideia de ações temporárias passara a vigorar. Nesse sentido, foi estabelecido o instituto do *usucápio*. Nele, era estabelecido o tempo em que ocorria a prescrição do direito à propriedade caso o dono de bens imóveis ou móveis não assumisse a posse em determinado um período (BARBOSA, 2016).

Contudo, em 390 a.C. Roma foi incendiada e vários documentos, assim como as Leis das XII Tábuas, incluindo as regras do instituto da usucapião foram perdidos (ALVES, 1987). Assim, o que se sabe sobre essas leis é proveniente de estudos e informações coletadas por historiadores, que conseguiram refazer parte do conteúdo contido no código.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Usucapião é a forma, estabelecida por lei, de adquirir um bem, cujo proprietário é desconhecido, por meio da posse (NIVA, 2016). Ulpiano foi o primeiro a definir um significado para a palavra, segundo ele, o termo é definido como: “Aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos” (GRACIETTI, 2017, p. 10).

A origem do instituto da usucapião deve-se a criação e expansão do império romano e as evoluções sociais e econômicas. Essa lei mostra-se importante já que este ordenamento jurídico estabelece regras quanto a ausência de um possuidor de um determinado imóvel (VIANA, s.d.). A aquisição por meio ordinário acontece quando não há relação entre o adquirente e o proprietário, ou quando o bem não possui um dono. Nesse tipo de situação não ocorre a transferência da posse (NIVA, 2016).

A posse é o poder sobre algo concreto, é a subordinação de uma coisa a uma pessoa. A posse dispõe de duas características, sendo um material outra intencional. A material é quando a coisa está fisicamente sob a tutela de alguém. A segunda é a intenção de possuir a coisa (GRACIETTI, 2017). Essas duas características precisam coexistir, não basta só a intenção sem a característica material para definir como posse. No período romano tiveram posse aqueles que detinham a coisa com a intenção expressa de tê-las para si, isto é *animus*

rem sibi habendi. Essa intenção não depende se o possuidor tem direito sobre a coisa (NIVA, 2016).

Os romanos tinham como modo de aquisição *inter vivo* a aquisição originário e a derivada. O originário é quando não há relação entre quem compra e quem vende, a derivada é quando o proprietário transfere direito ao adquirente (VIANNA, s.d.). Isto é, a usucapião é uma forma especial de aquisição de propriedade, essa forma é baseada na posse por tempo, que quando prolongado, transforma-se em direito. A Lei das XII tábuas regulava esse direito e, de acordo com a lei, quem estivesse no terreno durante dois anos teria direito sobre a propriedade (GRACIETTI, 2017).

As pessoas aptas a usucapir um imóvel eram apenas os cidadãos romanos, isso deve-se ao fato de o instituto ser *ius civile*. Como a usucapião era considerado pelos romanos um modo de alienação e, por isso, submetido à regra. Desta forma, só poderiam usucapir os *Pater Familias*, os chefes de família; o *Filius Familias miles*, o militar ou o que foi adquirido por eles durante acampamento; o *pupillus*, desde que o início da posse fosse sob a autoridade do tutor, ou tivesse o *animus possidendi*; o *furiosus*, caso a posse tenha iniciado em data anterior a insanidade (VIANNA, s.d.).

Os bens aptos a usucapir eram as denominadas *res corpórea*. Sendo eles: a *res habilis*: neste o bem necessariamente precisa estar *in commercio*, não ser proveniente de furto ou violência; a *possessio civilis*, neste é fundamental o *corpore et animo* e o justo título (que se refere a procedência do bem: doação, venda herança); a boa-fé que garante a posse do bem e o decurso do tempo adequado que requer o período de um ano para coisas móveis, já as imóveis dois anos (*a praescriptio longi temporis*) (NIVA, 2016).

Havia leis que restringiam determinados bens a esse regime (*extra commercium*) como a Lei Atínia, ou seja, as *res furtivae*, coisas provenientes de furto; a lei Leis Júlia e Pláucia vetava a obtenção de coisas obtidas pela violência (SALGER, s.d.). Além desses, não eram cabíveis a posse, bens como as *res vi possessae* (que não permitem posse); coisas que eram cedidas aos magistrados das províncias; as *res mancipi*; sem *auctoritas tutoria*, os

bens do estado, da igreja, do príncipe, as obras pias; bens alienados por má fé ou os que não eram submetidos a alienação; bens do menor e do ausente (VIANNA, s.d.).

As relações entre o adquirente e o possuidor deviam ser mediadas, para isso existia a denominada justa causa que é uma disposição administrativa ou judicial que justificassem a posse por usucapião. A justa causa, afastava o risco do antigo proprietário reivindicar novamente a posse do bem (RODRIGUES, 2014). Além disso, torna a posse do novo proprietário legal, sem que houvesse a necessidade de violência, posse clandestina ou precária (VIANNA, s.d.).

As formas de usucapião ou *lustae causae* (justa causa) eram:

- *Pro emptore*: Nesta situação, era realizada uma venda, contudo não era possível realizar a transferência da propriedade para o novo dono ou o bem era alienado por uma terceira pessoa (que não era seu dono) (VIANNA). Diante disso, celebrada a *mancipatio* ou *iniure cessio*, a negociação era feita por tradição e a compra e venda permitia o início da posse (AMADEI, 2015).

- *Pro donato* (doação): Transferir uma posse de uma *res Mancipi* só era possível após a celebração de uma *mancipatio* ou *in iure cessio*. Quando uma doação era feita por *traditio*, a transferência da propriedade não era realizada (AMADEI, 2015). Era passada a posse e, então, o novo dono passaria a ser proprietário por meio da usucapião. Vale salientar que não era possível a doação entre cônjuges, a aquisição, neste caso, era impossível por não haver justa causa.

- *Pro suo* - Equivale às relações que não possuíam uma especificação, mas que valiam como prova da posse (*ad usucapionem*) sobre a coisa (VIANNA, s.d.).

- *Pro soluto*: refere-se a um caso em que se cumpre uma *legatum per damnationem* ou uma promessa de doação, que poderia ocorrer em caso de dote, por exemplo. Caso o negócio fosse inválido, a posse só ocorreria com a usucapião (AMADEI, 2015).

A justa causa era a disposição judicial ou administrativa. e a *ius praetorium* não transferia o domínio do bem, mas justificava o exercício da posse que o usucapião fosse reconhecido. Nesse sentido, são casos de justa causa:

- O *decretum* do pretor, um documento (a *bonorum possessio*) que reconhecia a boa posse dos bens (*de cuius*) daquele que não era herdeiro, ou seja, uma doação (AMADEI, 2015).

- A *missio in possessionem ex secundo decreto*: situação em que o proprietário negligenciava o bem, deixando-o sem os reparos necessários e acarretando sua ruína. Nessa situação, caso algum vizinho fosse ameaçado pelo imóvel em ruínas, ele poderia exercer a posse da *res ruinosa* (VIANNA). Nesse caso a *occupatio* ocorriam *in commercio extra patrimonium*, ou seja, as coisas sem dono (*res nullius*) e as coisas abandonadas (*res derelicta*) (NIVA, 2016).

A *bona fides* ou boa-fé é quando o adquirente está convicto da propriedade do alienante. Pode fazer menção da incapacidade de agir, da qualidade do tutor e, até mesmo, de validez ou não do negócio. Contudo, assim como a justa causa, a boa-fé também assume a vez de afastar o dano do direito alheio. Isto é, o novo possuidor deve ter a certeza que sua posse não causa dano a outrem (VIANNA, s.d.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado ao longo deste trabalho, a *usucapio* surgiu do Direito Romano como uma forma de regular a posse adquirida por tempo prolongado de bens imóveis e móveis, esse direito é regulado desde a lei das XII Tábuas. Neste sentido, além da legitimação, esse instituto teve severa importância social em Roma, já que as propriedades imóveis cabiam apenas aos patrícios, era adquirida por meio quiritário e também foi de extrema relevância para igualar patrícios e plebeus em relação ao direito de possuir bens.

Antes desse instituto os proprietários gozavam do direito da posse de forma ilimitada, muitas vezes não cumprindo a função social, que, hoje, se julga necessária. A propriedade tinha a função de satisfazer economicamente seu dono e estava ligada diretamente ao conceito de poder da época, ou seja, quanto mais propriedades mais poder e influência política tinham na sociedade romana.

A propriedade que antes configurava um direito individual e absoluto, passou a considerar os plebeus e a pensar no coletivo. A *usucapio* foi um grande marco no Direito

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

Romano e é usada como base em outros ordenamentos jurídicos que possuem esse direito como fundamento, assim como no Brasil, em que esse instituto é fundamentado no código civil brasileiro de 2002.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. São Paulo, Forense, 1987.

AMADEI, Aniz Eduardo Boneder. **Da usucapião**: a questão do título putativo no direito romano. 146f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2141/tde-15082016-105734/publico/Dissertacao_Aniz_Amadei_Versao_integral.pdf> Acesso em: 22 mar. 2020

ANDRADE, Ana Luíza Mello Santiago de. Sociedade Romana. *In*: **Infoescola**, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/sociedade-romana/>> Acesso em: 13 mar. 2020.

BARBOSA, Ennio. Origem histórica do usucapião. *In*: **Jusbrasil**, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://enniohmbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/364530591/origem-historica-da-usucapiao>> Acesso em: 21 mar. 2020.

CHAVES, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, Cláudio. Sociedade romana. *In*: **História do Mundo**, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://www.historiadomundo.com.br/romana/sociedade-romana.htm>> Acesso em: 13 mar. 2020.

GRACIETTI, Felipe. **Usucapião extrajudicial**: análise comparativa entre os procedimentos administrativo e judicial. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/usucapiao-extrajudicial-analise-comparativa-entre-os-procedimentos-administrativo-judicial.htm>> Acesso em: 28 fev. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

MADEIRA, Elaine. **A Lei das XII Tábuas**. Disponível em: <file:///home/chronos/u-74951953629a79c2ec19692fdcd9de858e1ffcc7/MyFiles/Downloads/A_LEI_DAS_XII_TABUAS.pdf> Acesso em: 07 mar. 2020.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NIVA. **Propriedade no direito romano** - Aquisição. Disponível em: <https://medium.com/anota%C3%A7%C3%B5es-de-direito/aquisi%C3%A7%C3%A3o-da-propriedade-no-direito-romano-c45c84e99427> Acesso em: 21 mar. 2020.

RODRIGUES, Rivaldo. **Da Usucapião**: origens, evolução histórica e a sua função social no ordenamento jurídico brasileiro no Século XXI. 90f. Dissertação (Mestrado em Ciências Ambientais) - Centro Universitário de Anápolis, Anápolis, 2014. Disponível em: <<http://www.unievangelica.edu.br/files/images/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20RIVALDO.pdf>> Acesso em: 22 mar. 2020.

SALGER JÚNIOR, Durval; BONOME, Estela Maris. **A usucapião**. Disponível em: <http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27558525_A_USUCAPIAO.aspx>. Acesso em: 22 mar. 2020.

TITO LÍVIO, **História de Roma**. PEIXOTO, Matos (trad.). São Paulo: Paumape, 1989.

VIANNA, Fabiola; Usucapião no Direito romano. In: **Revista Brasileira de Direito Comparado**, [S.l.], p. 205-225, [s.d.]. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20\(13\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/27/revista27%20(13).pdf)> Acesso em: 01 mar. 2020

O INSTITUTO DA *PRAESCRIPTIO* DO DIREITO ROMANO

ALVARENGA, Lara Oliveira⁴⁷
ALMEIDA, José Guilherme Teixeira⁴⁸
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁴⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente documento tem como escopo explicar e discorrer sobre algumas características do Direito Romano, em especial sobre a *praescriptio*, como ela se desenvolveu entre os romanos e toda a sua evolução no decorrer dos anos. Dessa forma, o presente visa demonstrar o quanto a prescrição é necessária e importante para a garantia, efetivação e defesa de direitos de propriedade.

Foi em Roma que muitas ideias fundamentais da civilização ocidental nasceram. O Império Romano foi influente, não só em sua época, mas em tudo que a civilização ocidental fez. Desde então se acreditava, que tudo o que foi dito, feito e pensado nos séculos posteriores, guardam alguma relação com os romanos. Evidenciando que o Império Romano foi um dos mais importantes da história.

⁴⁷ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: laraoa10@gmail.com

⁴⁸ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. E-mail: guilhermebji@hotmail.com

⁴⁹ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

O instituto da *praescriptio* consistia na aquisição ou perda de propriedade em razão de decurso de determinado tempo. Essa ferramenta foi utilizada como uma forma de defesa para garantir que determinada coisa de outro, mediante diversos aspectos como boa-fé, decurso de tempo, entre outros. Com o passar do tempo, a *praescriptio* acabou se fundindo com a *usucapião* e deu origem ao modo de aquisição de propriedades imóveis.

MATERIAL E MÉTODOS

Para a estruturação do presente trabalho, utilizou-se dos métodos clássicos de pesquisas, como o de revisão bibliográfica e de literatura em doutrinas e em artigos publicados na internet.

DESENVOLVIMENTO

A palavra “direito” é originada de um vocábulo latim: *directum* ou *rectum*, que significa “reto” ou “aquilo que é conforme uma régua”. Segundo Hans Kelsen (1990, *apud*, CARNEIRO, 2015, online), o Direito é “uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano” e norma como “o sentido de um ato através do qual uma conduta humana é prescrita, permitida ou, especificamente, facultada” (KELSEN, 1990, *apud*, CARNEIRO, 2015, online). Desse modo, pode dizer que Kelsen (1990, *apud*, CARNEIRO, 2015) encara o Direito como sendo um fato, ao invés de um valor.

No entanto, para que haja um completo entendimento de como o direito surgiu devemos distinguir dois momentos: a pré-história do direito e a história do direito. Essa distinção tem por base a periodização tradicional de origem europeia da História, cujo divisor é o conhecimento, ou não, da escrita (CARNEIRO, 2015). Quando se introduz o estudo da História do Direito, é inexistente uma referência de direito da Pré-história, apenas o Código de Hamurabi é citado concernente a esse período pré Direito Greco-romano. A partir

do momento que o homem começou a viver em sociedade, o Direito surgiu. Nessas sociedades não haviam órgãos específicos para emanar normas nem legisladores, as leis eram resultados da opinião popular e com o largo uso se tornavam obrigatórias (CARNEIRO, 2015).

A fundação de Roma resulta da mistura de três povos que foram habitar a região da Península Itálica: gregos, etruscos e itálicos. A estrutura social romana iniciou-se a partir dos patrícios e dos plebeus. Os patrícios - enquanto elite social, econômica e política de Roma - eram descendentes dos fundadores da cidade e possuíam grandes propriedades de terra e riqueza. Por sua vez, os comerciantes, artesãos e funcionários compunham a plebe, eram trabalhadores de vida humilde (CARNEIRO, 2015).

A partir desses dois grupos sociais surgiram os clientes, o proletariado e os escravos. Os clientes eram protegidos dos patrícios em troca de pequenos serviços prestados, de forma semelhante ao proletariado, que respondia ao Estado romano e compunha o exército. Já os escravos poderiam ser tanto as pessoas capturadas durante excursões militares quanto pessoas endividadas. Estes eram considerados como bens e não possuíam nenhum direito (CARNEIRO, 2015).

No Direito Romano, há duas instituições jurídicas distintas, usucapião ou a prescrição aquisitiva e a extintiva que consiste no exercício não empregado pelo titular em tempo estabelecido por lei (ROMANO, 2017). A prescrição extintiva presume um ato e, posteriormente, um agravo ao direito. “*Actio nondum nata non praescribitur*”, somente após o nascimento da ação é que se inicia a prescrição (ROMANO, 2017).

Atos do direito clássico não possuíam, na maioria das vezes, prazos delimitados, assim, poderiam desempenhar mesmo que tivesse se passado um considerável tempo. Todavia, com o decorrer do tempo, é mostrado que a proteção do demandado crescia devido à perda de provas, como por exemplo, em caso de morte de testemunhas. Portanto, exclusivamente em atos pretórios de diversos, em razão do objetivo da pena, que obriga uma reparação pronta, encontrando-se com prazo de um ano de limite, sendo que,

percorrido o prazo, a *actio* caducava. Tal situação, também, se encontrava (em parte com outros prazos) com os atos edilícios por vício de coisa na venda e compra (ROMANO, 2017).

A partir da Lei de 424, incentivado por vários moldes do direito providencial, iniciou-se, com o Imperador Teodósio II, a prescrição geral das pretensões, estas tanto pessoais quanto reais (ROMANO, 2017). Para tanto, foram estabelecidos os prazos de 30 anos e, em casos extraordinários, 40 anos, assim, certas pretensões se encontravam anuladas da prescrição. De acordo com um clássico arauto tardio, a prescrição de denominava-se *longi temporis praescriptio* e se embaralhava na descrição técnica do direito vulgar, com a prescrição aquisitiva de direitos (usucapião) (ROMANO, 2017). O resultado da prescrição, seria mera suspensão por exceção ou extinção da pretensão, que de acordo com Max Kaser (s.d, p.57, *apud*, ROMANO, 2017) não permaneceu de maneira inequívoca esclarecida.

A definição tradicional de usucapião (*longi temporis praescriptio*) se desencontra de forma ampla no decorrer do século IV, sendo este no direito vulgar pós-clássico. Consequentemente, manifesta-se uma *praescriptio* de 40 e, logo mais, de 30 anos, que não estabelece requisitos além da posse. Essa é utilizada pela prescrição dos atos, iniciada no século V, por Teodósio II. É real que ao recorrer para o direito clássico, Justiniano, elaborou a usucapião unificada, esta se desprende da prescrição, a qual denomina *usucapio* referente a coisas móveis e referente a coisas imóveis se denomina *longi temporis praescriptio*. Todavia, a *usucapio* solicitava posse sobre a coisa suscetível de usucapião em nome próprio. *Bona fides*, *iusta causa* e um determinado prazo de 3 anos para coisas móveis, sendo assim, para imóveis, *inter absentes* no prazo de 20 anos e *inter praesentes* 10 anos (BALDEVIESO, 2013).

A prescrição da vindicação modificada por Justiniano, de 30 ou 40 anos em *longissimi temporis praescriptio* (usucapião extraordinária), esta que não exige *iusta causa* e sim *bona fides*, sendo está também aplicada a objetos furtados. As exceções à usucapião cresceram com a legislação pós-clássica, de forma notória, era o caso dos *bona materna*. Outras coisas são excluídas da usucapião ordinária e sujeitas à extraordinária, como era o caso das coisas das igrejas e mosteiros (BALDEVIESO, 2013).

Alguns exemplos presentes no Direito Romano são os impúberes sob tutela e os *fili familias* com pecúlio profectício. A prescrição penal consiste em uma das causas de extinção de punibilidade. Podendo ser dividida em prescrição da pretensão punitiva, que será estabelecida pela quantidade da pena *in abstracto*. Este é o máximo de pena aplicável para o tipo penal, haja vista que a sentença não poderá condenar à pena superior ao máximo legal. Já a prescrição da pretensão executória, estabelecida pela quantidade da pena *in concreto*, ou seja, a quantidade de pena aplicada e já transitada em julgado (COSTA; LEITE, 2020).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A *Usucapio* é uma aquisição de propriedade diante da posse determinada por condições estabelecidas por lei. Este instituto foi admitido, segundo uma primeira hipótese, com o fim de validar alienações nulas diante da falta de observância das formalidades legais. Já uma segunda hipótese afirma que a usucapião surgiu para legitimar venda em que o vendedor não fosse o verdadeiro proprietário, e este não reclamasse a coisa dentro de um determinado tempo (SOUZA, 1910, p.466). Uma terceira hipótese, mais aceita, diz que este instituto se desenvolveu como uma consequência de um respeito instintivo que o dono da posse despertou na sociedade:

Se o proprietário, diz o Sr. Dr. Montenegro, segundo Edouard Cuq, entendia poder dispensar os benefícios que lhe advinham da sua propriedade, porque motivo havia de impedir-se outrem de a cultivar, conservando-lhe a todo o transe um direito cuja posse ele era o primeiro a desprezar? E, se o estranho empregava as suas forças nesse cultivo durante certo prazo, tratando o campo como coisa sua, sem que o verdadeiro dono com isso se inquietasse, parecia justo conferir-lhe, em prêmio, o direito de propriedade. (SOUZA, 1910, p. 466).

Essa usucapião, por ser um modo de aquisição do direito civil, não se estendia aos peregrinos e nem era aplicável aos prédios provinciais pertencentes ao Estado. E essa lacuna foi preenchida com a *praescriptio longi temporis*. Este instituto foi criado pelo pretor com o

objetivo de defender os benefícios dos possuidores dos prédios provinciais e dos peregrinos. Essa ferramenta paralisava a reivindicação do proprietário e “Esta defesa devia ser inscrita no cimo da fórmula, derivando dali até a sua denominação — *prae scribere*” (SOUZA, 1910, p. 466).

De início, a *praescriptio* estava submetida às mesmas condições da usucapião. Para invocá-la era necessário ter a boa fé e em decorrência de uma causa justa. A *usucapio* não podia ser interrompida pela reivindicação se completasse seu prazo antes da sentença final, já a *praescriptio* podia ser interrompida logo que houvesse a *litis contestatio*. Outra consequência desse instituto era que o possuidor, depois da prescrição, vinha a perder a posse do bem e não podia contestar, pois não era proprietário dela, segundo o direito civil (SOUZA, 1910, p. 466).

O Imperador Justiniano, sob o ponto de vista da propriedade, acaba com esse dualismo entre o *usucapio* e a *praescriptio* e fundiu as duas instituições. Conservou o nome de *usucapio* para aquisição dos móveis, elevando seu prazo para três anos e adotou o nome e o prazo da *praescriptio* para os imóveis. Contudo, sobre esses dois nomes, a instituição tem um caráter uniforme, sendo submetidas às mesmas regras. Pois ele acreditava que, se tratando de aquisição de propriedade por decurso de tempo, nada mais era além de, uma forma de prescrição. (ROMANO, 2017).

Mais à frente, o imperador Teodósio II decreta que não haveria mais ações perpétuas para se buscar a retomada de um bem, dessa forma o proprietário que foi negligente, por 30 anos não teria mais o direito de mover ação reivindicando a posse do bem. A posse por trinta anos era o necessário para que todas as ações fossem extintas, e essa matéria é conhecida hoje como prescrição de longíssimo tempo, *praescriptio longissimi temporis*. (ROMANO, 2017)

Este direito que, no Brasil é reconhecido como usucapião, vai ser entendido sobre sua norma jurídica e tem o papel de proteger a propriedade. O direito a propriedade no Brasil é visto como um direito fundamental, porém a propriedade é vista a todo o momento por ter um papel social de acordo com a Constituição Federal de 1988, tornando-se assim,

obrigatória a necessidade de atividades como econômicas, por exemplo, sobre determinada propriedade (RODRIGUES, 2014).

Devido à essa necessidade de função social, que deve a propriedade possuir, existem alguns requisitos para poder se tornar legal a posse por usucapião, quais sejam:

1. Posse com intenção de dono (*animus domini*): É fundamental que a posse do imóvel *usucapiendo* não seja decorrente de atos de mera tolerância, como oriundos de contratos de locação, comodato e depósito, concretizando dessa forma a característica de dono.
2. Posse mansa e pacífica: Importante que não haja nenhuma contestação do proprietário legítimo registrado no Cartório de Registro de Imóveis da área *usucapienda*. Havendo a qualquer tempo contestação da posse pelo proprietário legítimo, fica descaracterizada a usucapião.
3. Posse contínua e duradoura: Cada modalidade de usucapião estabelece um prazo mínimo de posse para aquisição do direito à propriedade por usucapião, conforme estudaremos adiante.
4. Posse de boa fé e com justo título: Estes requisitos somente são exigíveis na modalidade de usucapião ordinário constante no art. 1.242, CC, e trataremos deles adiante em conjunto com a referida modalidade de usucapião (RODRIGUES, 2014, online).

Além destes requisitos, vão existir ainda uma particularidade, qual seja, o prazo de posse sobre determinada propriedade deve ter no mínimo 5 anos, sem que aja a contestação do proprietário, sendo este necessário ser comprovados por provas do tempo e da utilidade social sob a qual tem exposto a propriedade. As provas devem ser, por exemplo, registro em cartório, fotos com datas, sendo assim, os possuidores devem também ter mantido morada sobre a propriedade ou investido sobre o mesmo com intenção econômica ou social (RODRIGUES, 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente resumo visa demonstrar o quanto a prescrição é necessária para a garantia de direitos, onde o decurso de determinado período de tempo influencia diretamente na aquisição ou perda do mesmo. Levando em conta todo o exposto, pode-se

dizer que a prescrição foi muito utilizada no Direito Romano e, mesmo com as modificações ocorridas no âmbito civil, ela se mostrava extremamente necessária para evitar conflitos. Todavia, para evitar possíveis impasses deve-se procurar auxílio para resolver questões civis, respeitando sempre a prescrição estabelecida no Código Civil, pois essa possibilidade não estará disponível por um tempo indeterminado.

Salienta-se, ainda, o quão injusto seria um indivíduo obter uma pretensão sobre outro, podendo ser reivindicada mesmo que tenha se passado anos desde o acontecimento, dependendo apenas de seu arbítrio. Sendo assim, para haver um melhor controle e concretização da ideia de justiça, os prazos referentes ao exercício desses direitos, devem ser respeitados pelos indivíduos que procuram reparação e pelas autoridades competentes.

REFERÊNCIAS

BALDEVIESO, Pablo Enrique Carneiro. Teoria da actio nata na execução fiscal. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23486/teoria-da-actio-nata-na-execucao-fiscal/3>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

CARNEIRO, Alexandre Dias. O Direito e o Estado segundo Hans Kelsen X Direito achado na rua defendido por José Geraldo de Souza Júnior. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2015. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-136/o-direito-e-o-estado-segundo-hans-kelsen-x-direito-achado-na-rua-defendido-por-jose-geraldo-de-souza-junior/>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

COSTA, Arthur Riboo da. LEITE, Gisele. Pacote Anticrime (Lei 13.864/2019). *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2020. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/pacote-anticrime-lei-138642019>. Acesso em: 26 mar. 2020.

RODRIGUES, Marcel. Entendendo a usucapião de bens imóveis urbanos. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: <<https://marcelandre.jusbrasil.com.br/artigos/116772217/entendendo-a-usucapiao-de-bens-imoveis-urbanos>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. Os modos de aquisição da propriedade no Direito Romano e os meios de defesa. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2017. Disponível em:

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

<<https://jus.com.br/artigos/58076/os-modos-de-aquisicao-da-propriedade-no-direito-romano-e-os-meios-de-defesa>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. Prescrição no direito romano e no direito brasileiro. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2017. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/58640/prescricao-no-direito-romano-e-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

SOUZA, José Ferreira Marnoco e. **História das instituições do Direito Romano, Peninsular Português**. 3 ed. Coimbra: França Amado Editor, 1910. Disponível em:
http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=61615. Acesso em: 27 mar. 2020.

O INSTITUTO DA *MANCIPATIO* NO DIREITO ROMANO

CRISTO, Maria Eduarda Franco⁵⁰

REZENDE, Carolina Pessanha⁵¹

ALMEIDA, Jullyane Lopes⁵²

RANGEL, Tauã Lima Verdan⁵³

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo tem como principal objetivo, falar sobre o direito romano, aprofundando mais sobre o seu contexto histórico, conjuntamente sobre suas formas de aquisição de propriedade, sobretudo, na *mancipatio*. Os romanos não tinham qualquer tipo de conhecimento sobre tal conceito, porém, eles tinham noção desse assunto, vendo que a doutrina se baseou em inúmeros fatores latinos romanos, até chegar ao que se conhece nos dias atuais.

Os romanos diferenciavam negócios não definitivos dos definitivos. Os não-definitivos segundo eles podiam ser efetuados sem uma forma definida. Originalmente podia ser compreendido como hábitos, um exemplo, é a permuta. *Mancipatio* considera-se um ato solene, no qual é usado para transferir propriedade, pelos latinos e moradores,

⁵⁰ Graduando do Curso da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. dudafdecristo2019@hotmail.com

⁵¹ Graduando do Curso da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. carolinarrezende17@gmail.com

⁵² Graduando do Curso da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Jullyanelopes25@gmail.com

⁵³ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

incluindo também, romanos ou estrangeiros. A *Mancipatio* destina a uma personalidade importantíssima do antigo Direito, que é um componente bem relevante da sua efetuação e de principal importância para sua época, na qual se tratava de comércio, o que era algo que se destacava muito, em Roma.

Diante do tema aqui proposto, observa-se que, em tempos remotos, na Roma antiga, a terra significava, para seu adquirente, não só sinônimo de posses e bens, mas também lhe trazia o sustento do alimento diário. Sendo assim, a aquisição ou até mesmo a transmissão de propriedade baseava-se num contexto de formalidades e costumes.

MATERIAL E MÉTODOS

A partir do tema sugerido, o método utilizado para a construção deste trabalho foi a realização da revisão bibliográfica, tendo como base em obras de alguns livros selecionados, conteúdos encontrados na internet como: websites e artigos que dissertavam sobre o assunto.

DESENVOLVIMENTO

As formas de aquisição da propriedade são fatos em que a ordem jurídica concedeu a eficácia de dar a alguém o direito total sobre a propriedade, lugar ou coisa (ALVES, 2019, p. 292). Sendo assim, a união desses fatos se divide em dois conjuntos: modos de aquisição de direito civil “*iuris ciuilis*” e modos de aquisição de direito natural “*iuris naturalis*”, assim sendo os modos de aquisição da primeira categoria “*iuris ciuilis*” que eram de fácil acesso apenas aos cidadãos romanos; os da segunda “*iuris naturalis*”, aos cidadãos romanos e aos estrangeiros. Neste contexto, na primeira, adequava a *mancipatio*, a *in iure cessio* e a *usucapio*; na segunda, a ocupação, a aquisição de frutos, a acessão, a especificação, e a tradição (GAIO, II, 65 *apud* ALVES, 2019, p. 292).

Segundo Alves (2019, p. 305) a *mancipatio* é o modo proveniente de conseguir a propriedade, *exiure Quiritium*, das *res Mancipi*. É um negócio jurídico solene, *iuris ciuilis*. Por causa disso, exclusivamente os cidadãos romanos que poderiam utilizá-lo, ou peregrinos, ou latinos, que possuísem *ius commercii*. Tudo aponta que, inicialmente, a *mancipatio* era a forma pela qual os romanos efetuavam a compra e venda real. Isto é, a venda e compra em que ocorre uma troca, paralela e de imediato, da coisa vendida pelo preço, que antigamente, era representado por pedaços de bronze pesados na balança, por não existir moeda cunhada no Estado, e entregue de maneira efetiva ao alienador (ALVES, 2019, p.305).

No direito clássico, entretanto, como acentua Gaio (GAIO, I, 119 *apud* ALVES, 2019, p. 306), a *mancipatio* tornou-se uma *imaginaria uenditio*, sendo assim, um negócio abstrato, que serviria para transferir, para qualquer título, assim, por exemplo, o decorrer de uma compra, venda, ou doação, caso em que a *mancipatio* era feita *nummo uno*, isto é, por um valor mínimo, a propriedade de uma *res Mancipi* no qual haverá uma transferência de outros poderes sobre pessoas ou coisas. Colocada como modo de aquisição de uma *res Mancipi*, independente a que título for, o principal efeito da *mancipatio* é a aquisição do *dominiu mexiure Quiritium* pelo *mancipio accipiens* (GAIO, I, 119 *apud* ALVES, 2019, p. 306).

Contudo, segundo Alves (2019, p. 306) esse não é seu único efeito. Dela ainda nasce a obrigação para o *mancipio dans* de assegurar o *mancipio accipiens* contra a perda. Desse modo, quando o *mancipio dans* não for o proprietário da coisa e o *mancipio accipiens* a perder pelo motivo da ação de reivindicação gerada pelo verdadeiro dono dela, o *mancipio accipiens* teria contra o *mancipio dans* a *actio auctoritatis* para poder pedir o dobro do preço pago pela coisa (ALVES, 2019, p.306).

As propriedades privadas adotavam uma classificação entre duas categorias: *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, esta classificação com valor alto na Roma Republicana (CRETELLA JUNIOR, 1989, p. 152 *apud* COSTA NETO, 2015) perdeu totalmente seu mérito nos tempos do império no qual foi introduzido ao regime a distinção, reduzido quase que por inteiro, existindo apenas a diferença do modo de aquisição na qual não encontrava grandes

respaldos no Direito, mas baseada simplesmente no costume e na tradição, era de muita importância essa tradição para todos, e que assim suportou de modo enfraquecido através dos tempos, mas mantendo uma boa parte de seus atributos (PEZZELLA, 1998, p. 177 *apud* COSTA NETO, 2015)

Essas categorias eram divididas entre etapas práticas e simples, as propriedades e construções em solo itálico seriam *mancipis*, as dependências dos prédios rudimentares, os submissos, os animais que eram domados, que de acordo com a escola seguida por Gaio, seriam *mancipi* desde que nascesse. São *nec mancipi* as dependências dos edifícios urbanos, as construções com remuneração e com tributo, e os animais agitados e selvagens que não são domados ou que não eram conhecidos (CORREIA; SCIASCIA, 1975, p. 76-77 *apud* COSTA NETO, 2015).

No direito Arcaico os mais importantes bens foram titulados como *mancipi*, foi confiada aos *Paterfamilias* à administração destes bens com total responsabilidade material e espiritual. Esses bens eram ligados a família através da herança, em um vínculo contínuo, que passava de herdeiro para herdeiro, de forma que poderia permitir a continuação de passagem de bem, que se refere aos bens *mancipi*, que permite a Iglesias em sua obra Direito Romano afirmar que: “Com a mesma fidelidade com que se perpetua o gênio familiar assim se perpetua o corpo material” (IGLESIAS, 2012, p. 324).

A transferência da propriedade de *res mancipi* solicitava uma forma solene que se dava de acordo com uma crença antiga de caráter sagrado e podia acontecer de duas formas, sendo a que mais se destaca chamada *mancipatio* onde dominava o elemento particular, sendo optativo em casos mais complexos havia a *Jure in cessio* em que era essencial a contribuição da *auctoritas* simbolizada pelo pretor que realizava a celebração do ato (COSTA NETO, 2015).

Não sendo a mancipatio um ato, particularmente jurídico, era um costume sagrado sob as bênçãos de *Saturnus* e *Justitia*, curto, mas coberto por uma aura de grande equilíbrio e gravidade, que grandeza dos termos ali falados não poderiam ser estimadas como idealizavam os romanos. Sobretudo, se libertava uma *res mancipi* do poder do seu

determinado senhor, e passaria seu poder a outrem capaz de administrar. Poderia servir também para teste, ou seja, eram feitos testamentos tendo em base tal ritual (GAIO 2010, p.189-190).

Ressalta-se que na *mancipatio* nos dias atuais não há tanta formalidade como antigamente, tinham um modo complexo e simbólico a ser encarado, não sendo seguido corretamente impedia a transferência da propriedade ou coisa, mesmo que o fato tenha ficado claro a vontade das partes em prol de tal transmissão. Sendo assim, um requisito essencial e a vontade era elemento (CRETELA JUNIOR, 1983, p. 202 *apud* COSTA NETO, 2015).

As *res nec mancipi* era simples a sua transmissão, sendo por simples *traditio* poderia ser feita por qualquer parente que as possuísse e fosse dono das propriedades, sem a interferência do *Pate rfamilias* (PEZZELA, 1998, p. 181202 *apud* COSTA NETO, 2015).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Gaio (*Inst.*, I, 119 *apud* ALVES 2019, p.320) nos retrata como se realizava a *mancipatio*, no direito clássico: na companhia de cinco presenciados (cidadãos romanos púberes) e de uma porta-balança (*libripens*), aquele que ganhará a propriedade (*mancipio accipiens*) de uma *res mancipi* (sendo móvel, deverá estar presente ao ato; se for imóvel, representada em uma parte dele, como, por exemplo, um torrão de terra, ou uma telha). Neste sentido, Gaio, ainda, menciona que:

Hunc ego hominem (isso, obviamente, se a *res mancipi* for um escravo) *exiure Quiritummeum esse aio isque mihiemptusesto hoc aere aeneaque libra* (“Digo que este escravo é meu conforme o direito dos Quirites, e que o comprei com este bronze e esta balança de bronze”); em seguida, bate num dos pratos da balança com uma peça de bronze (*raudusculum*), e entrega essa peça, a título de preço, à pessoa do alienante (*mancipiodans*). (GAIO, 2010 *apud* ALVES, 2019, p.320)

Nesse sentido, Oliveira Neto (2005, SP) evidencia que era licito supor que, no começo, a *mancipatio* fosse uma venda real realizada sempre à vista: o instrumento de troca era a barra de bronze e sua pesagem era real. Posteriormente, com a chegada da moeda oficial, a pesagem era simbólica e a *mancipatio* se tornou uma imaginaria venditio, efetuando-se do mesmo modo, mas apenas formalmente, pois que suscetível das aplicações variadas.

O autor ainda destaca que a *mancipatio*, no Direito Antigo e também no Clássico poderia ser comparada a uma compra e venda, mas nesta só a pessoa que adquiriu fala e atua, enquanto o alienado não pode se pronunciar, só observar e receber do dinheiro (OLIVEIRA NETO, 2005, s.p). Assim, o início da fórmula "*hunc ego hominem exiure Quritiummeum esse aio*", é idêntico à fórmula da *vindicatio*, poderia pensar que pelo fato do silêncio do alienante diante destas palavras, era uma forma de não se opor as condições do adquirente. Por isso, a presença do alienante ajuda no ato de apreensão unilateral do adquirente (OLIVEIRA NETO, 2005, s.p).

Em critério do princípio contido na Lei das XII Tábuas "*cum nexum faciet mancipium que uti lingua nuncu passit ita iusesto*", as manifestações de vontade feitas pelas partes "*mancipio dans e mancipio accipiens*", simultaneamente com a prática das solenidades da *mancipatio*, e desde que estejam em estreita relação com o efeito alienatório da *mancipatio*, são reconhecidas pelo *ius ciuile*, sendo obrigatórias, portanto, entre as partes (ALVES, 2019, p.306).

As fontes romanas destacam uma dessas manifestações de vontade que ocorria quando se transferia a propriedade sobre um imóvel pela *mancipatio*, e que consistia na declaração sobre a extensão dele: se o imóvel fosse menor do que o declarado, o *mancipio accipiens* poderia reclamar do *mancipio dans*, pela *actio de modo agri* – de caráter penal –, o dobro do valor da extensão que faltava ao imóvel (ALVES, 2019, p.306).

Assim sendo, de acordo com Alves (2019. p.307), a *mancipatio* foi utilizada até o período pós-clássico. No direito justinianeu, no entanto, em virtude de ter sido supressa a distinção entre as *res Mancipi* e as *res necmancipi*, desaparece a *mancipatio*, sendo os

textos clássicos, que foram incluídos no *Corpus Iuris Civilis*, interpolados mediante a substituição de palavras ou expressões como *mancipatio* e *mancipio accipere* por *traditio* e *traditione maccipere*, respectivamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Torna-se evidente, portanto, que o presente resumo, cita três elementos que constituíam os modos de aquisição de propriedade, que são *mancipatio*, *in iurecessioe* a *traditio*, dentre eles, o instituto da *mancipatio* foi o ponto principal. Os modos de aquisição de propriedade utilizados pelos cidadãos romanos em sua evolução muito usados e de muita importância, essa aquisição foi usada em um contexto geral. Neste resumo tem explicações detalhadas sobre a *mancipatio* e seu poder.

Entretanto, *mancipatio* era na época o que hoje chamamos de escritura pública. Apesar dos meios serem totalmente diferentes, o motivo pelo os quais fazemos é semelhante. Ou seja, dar a outras pessoas conhecimento de tais atos, para que possam fazer valer os seus direitos e garantir a segurança dos negócios jurídicos. É de grande importância, também, a observação feita a esse período do Direito Romano. Com isso, é necessário ter a concepção de uma das formas de aquisição de propriedade.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. C. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

COSTA NETO, A. R. Breves reflexões sobre a propriedade privada romana. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 01 mar. 2015. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-134/breves-reflexoes-sobre-a-propriedade-privada-romana/>>. Acesso em 10 abr. 2020.

GAIO. **Instituições de Direito Privado Romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”
Volume 01: Direito & História em Diálogo

IGLESIAS, J. **Direito Romano**. AVENA, Claudia Miranda (trad.). São Paulo: RT, 2012.

OLIVEIRA NETO, R. V. Mancipatio. *In*: **Revista JusNavigandi**, Teresina, a. 10, n. 778, 20 ago. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7174/mancipatio>>. Acesso em 05 abr. 2020.

O CASAMENTO *SINE MANU* NO DIREITO ROMANO

CRISI, Igor Dias Campos⁵⁴
XISTO, Jayme Lourenço⁵⁵
RANGEL, Tauã Lima Verdan⁵⁶

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O casamento *sine manu*, diferente das modalidades de casamento no período da Roma antiga e demais civilizações, era caracterizado pela união afetiva e moral, além da vontade de contrair matrimônio, entre os cônjuges. Sendo assim, nesta modalidade de união matrimonial, a mulher não se desvinculava de sua família de origem, do *pater poder* de seu pai, para sucumbir-se aos auspícios de seu marido, ficando, porquanto, desobrigada a se submeter a seu poder familiar, culto e as consequências destes poderes.

Como consequência deste modelo, os direitos hereditários, bem como o nome e influência da família de origem, não eram perdidos pela contração do matrimônio, e a mulher nesta condição, pela natureza da modalidade de casamento, possuía certa liberdade em permanecer ou não unida em matrimônio ao seu marido, fazendo do casamento *sine manu* deveras heterodoxo para os padrões e costumes da época.

⁵⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, igorcrisi69@gmail.com;

⁵⁵ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, jayme_pw@hotmail.com;

⁵⁶ Professor orientador. Pós-Doutorado vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

A família romana, por sua vez, conservava ao homem a concentração de dirigente, liturgista e chefe de família, pois mantinha a estrutura patriarcal que vinculavam as famílias da época e que se refletia na sociedade como um todo. Porém, quando o direito romano aborda uma modalidade de vínculo matrimonial tácito, conduzido também pela vontade da mulher em se casar com um homem, ele abre horizontes, ainda que embrionários, para a evolução das prerrogativas de direitos da mulher.

MATERIAL E MÉTODOS

O modelo utilizado na realização deste trabalho foi a pesquisa em livros e artigos científicos relacionados ao tema preposto, e pesquisas de apoio em diversos canais da internet que abordam sobre o assunto proposto neste resumo expandido.

DESENVOLVIMENTO

Desde os primórdios de civilização, os povos se unem em sociedades afins, nas quais há troca de produtos, insumos, bens e serviços necessários à organização em sociedade. Pode-se entender, empiricamente, que a unidade básica de sociedade primitiva tem sua origem nos arranjos familiares, nos quais a estratificação social se personifica na função essencial exercida por cada um de seus entes, em especial o *pátrio poder* (ARRUDA, 1910, p.01)

Tais arranjos são observados, em especial, nas sociedades balcânicas, sumérias e hebraicas, que por exemplo, possuíam sua hierarquia fulcrada no “*Pater poder*”, no qual as decisões administrativas, comerciais e judiciais, além de políticas, eram atribuições exclusivas do homem responsável pela família e seus delegados (ARRUDA, 1910, p.68). Com o desenvolvimento cultural, o “*Pater poder*” foi incorporado ao ideal da era dos *patrícios* no qual arranjos familiares afins se reuniam em “Clãs” para deliberar diretrizes de convívio

social que abordam as práticas políticas e culturais em comum as famílias envolvidas (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVEIRA, 2009, p.32)

Os Patrícios, que antecediam a abstrata ideia de pólis e precedem os primeiros reis, comunicavam-se com a ideia arcaica do “*Pater poder*”, no qual os líderes necessariamente compunham-se de homens, chefes de família e componentes dos clãs, que se conectavam com os critérios básicos do que, hoje, é chamado de nacionalidade: laços familiares, regionalidade, etnia e cultura (BAGNOLI; BARBOSA; OLIVEIRA, 2009, p.32). Após a estruturação do Estado, tal ordem observada na unidade familiar se repete na instituição Estatal, na qual seus dirigentes eram compostos pelos homens que exerciam o poder familiar e tal ordem espelhava-se nas funções de Estado.

Observando este fato, pode-se constatar que o papel da mulher na sociedade antiga, no que diz respeito ao dito político, era coadjuvante em relação aos homens. Os direitos de propriedade, posse, voz política e hereditariedade, inclusive herança, pertenciam exclusivamente ao homem e sua descendência masculina. Isto não apenas nas convenções da política de Estado, mas também no matrimônio. Isto posto, pode-se auferir que o matrimônio nas sociedades primitivas configuram-se exclusivamente ao protagonismo do homem, no qual a mulher era por este subjugada e nivelado como propriedade a seus auspícios (BEAUVOIR, 1970, p.14).

Enquanto filha, a mulher era totalmente vinculada ao poder exercido pelo pai, sem prerrogativas políticas, econômicas ou qualquer direito deliberativo a respeito de si mesma e quando achada em matrimônio tal submissão migrava-se ao marido, a que devia-se submissão (VENOSA, 2013, p.23). Como item indissociável da cultura, tal atributo, também, refletia na religião, e seus dogmas, em maioria para época, corroboravam na ênfase do patriarcado como forma legítima de organização cultural e social (ARRUDA, 1910, p.70).

Tais análises são cristalinamente observadas na Torá hebraica e se repetem nos postulados das civilizações mesopotâmicas, nas quais positivam a singularidade do homem em reger as decisões que estruturam a ordem social, familiar e Estatal. Esta análise é tomada

num conjunto indissociável, na época, entre Estado, religião e posição social (ARRUDA, 1910, p.68)

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto (TARTUCE, 2017, p.792), ou, segundo Gama (2017):

[...] união formal entre um homem e uma mulher desimpedidos, como vínculo formador e mantenedor de família, constituída mediante negócio jurídico solene e complexo, em conformidade com a ordem jurídica, estabelecendo comunhão plena de vida, além de efeitos pessoais e patrimoniais entre os cônjuges, com reflexos em outras pessoas. (GAMA, 2008, p.5)

Tal conceito supracitado, decorre-se de uma evolução do direito ao longo dos anos, com agregações que acompanharam seu desenvolvimento, neste caso, pelo parâmetro do direito Romano (RODRIGUES, 1998, p.82). O direito romano, base do direito ocidental, compreendia o instituto familiar de forma evoluída para a época, com diferentes exposições de suas modalidades, dentre as quais os modelos de casamento “*sine manu*” e “*cum manu*”, este, referindo-se a apropriação do poder familiar pelo marido por ocasião do “*conventio in manum*” e àquele, pela desoneração da mulher com os vínculos estreitos de relação com a família do cônjuge. (VENOSA, 2013, p.24). Como descreve Rodrigues:

A contração de núpcias era vista em sua origem como um mero fato da vida social, e nenhuma forma jurídica ou celebração solene era exigida pelo direito. Seus pressupostos não eram de forma alguma controlados ou verificados pela autoridade estatal. (RODRIGUES, 1998, p. 90)

Pode se entender, deste modo, que o casamento *sine manu*, na realidade, diferia-se por sua natureza jurídica do casamento “*cum manu*” (*conventio in manum*), pela eficácia e

efeitos jurídicos por eles produzidos, sendo que neste, havia a transferência efetiva do *pater poder* ou *paterfamilias*, ao marido e naquele, a manutenção do *status quo* da mulher, ou seja, no casamento *sine manu*, a mulher continuava vinculada a sua família de origem, por filiação; a seu pai.

Portanto, segundo Rodrigues (1998, p.92), nota-se uma diferença substancial na natureza jurídica entre ambas as modalidades: “O casamento (*sine manu*, bem-entendido), não sendo um direito, mas um estado de fato (tal como a posse), precisava ser recuperado mediante a renovação daquela que era a sua única causa constitutiva: o livre consenso entre os cônjuges”. Tal situação, no casamento *sine manu*, é de fato prático e convencional à época como de eficácia tácita e o *cum manum*, expresso, legal e jurídico. Nas palavras de Dárcio Roberto Martins Rodrigues:

Em verdade só havia um a maneira de contrair núpcias em Roma: pela mútua concordância na ‘*affectio maritalis*’. A aquisição ou-não do poder da ‘*manus*’ pelo marido era uma questão que em nada afetava a existência do matrimônio, implicando apenas a entrada ou-não da mulher na família próprio *iure* do marido. (RODRIGUES, 1998, p.92)

Ainda segundo Rodrigues (1998), difere-se uma modalidade da outra, principalmente, nos efeitos por elas causados. Se por um lado temos a constituição do matrimônio como a tão somente manifestação da vontade e o “animus” matrimonial, do outro temos todo o aparato estatal e legal no sentido de transferências de domínios e legados parentais entre a mulher e seu marido:

Os únicos requisitos eram a convivência (considerada não em sentido material, mas ético e social, com efetiva subsistência de relações morais e afetivas: é o *honor matrimonii*) e a intenção de serem cônjuges (*affectio maritalis*). A simples existência desses requisitos gerava o casamento, independentemente da *conventio in manum*, que era o ato solene pelo qual a mulher saía da família paterna e entrava na do marido, submetendo-se ao poder do seu *paterfamilias*, que nesse caso recebia o nome de *manus*. (RODRIGUES, 1998, p.89)

Porquanto, o direito romano inova em separar o ato de transferência parental por meio de ritos e contratos ao casamento, fazendo deste, um instrumento substanciado nas relações morais e afetivas, além da intenção mútua ao matrimônio, sem a obrigação imediata de sucumbência da esposa ao poder familiar do marido. (RODRIGUES, 1998, p.89)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contudo, é reconhecível o papel inovador do casamento Romano, em especial o casamento *sine manu*, na evolução dos direitos e garantias fundamentais e igualdade entre gêneros, ainda que naquele momento como manifestação de um direito embrionário e rupestre. Excetuando-se seu caráter tácito (embora encontremos fundamento no ordenamento jurídico moderno para a união estável, que se caracteriza de forma tácita, e que em muito se assemelha a ideia abstrata do casamento *sine manu*), herdamos o fundamento de consenso, livre manifestação da vontade e individualidade no casamento.

Com a observação quase unânime da concentração do poder na mão do homem em diversas e variadas formas de arranjos e organizações sociais, políticas e institucionais, como a família, conclui-se que tal distribuição hierárquica se dava culturalmente de acordo com os dogmas religiosos, modo de vida, usos e costumes da época e que em muito afetava a convivência familiar, social e acabava por definir os rumos políticos e jurisdicionais de cada povo.

Por fim, pode-se, a partir destas heranças no direito Romano e sua evolução, enxergar o casamento moderno da forma como se vê hoje: Um híbrido entre contrato (e todos os requisitos para sua propositura) e institucional (onde se preserva de forma moderada o poder familiar, desta vez, compartilhado igualmente entre homem e mulher), no qual, existe a participação efetiva do Estado na sua legitimação e das partes na livre manifestação da vontade mútua e íntima de contraírem matrimônio.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, João. Pátrio Poder. *In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, 01 de janeiro de 1910. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65103>>. Acesso em 14 abr. 2020.

BAGNOLI, V.; BARBOSA, S. M.; OLIVEIRA, C. G. **História do Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil**. Família. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins. Aspectos de interesse atual do matrimônio romano. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, jun. 1998. Disponível em: <<file:///C:/Users/Igor/Downloads/67400-Texto%20do%20artigo-88820-1-10-20131125.pdf>>. Acesso em 14 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. v. 6. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

A TRADIÇÃO *COMMON LAW* NA FORMAÇÃO DO DIREITO INGLÊS

TORRES, Luís Felipe de Castro⁵⁷

OLIVEIRA, Dhiego Amaral⁵⁸

RANGEL, Tauã Lima Verdan⁵⁹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo tem como objetivo principal tratar da evolução no ordenamento jurídico de países de língua inglesa do sistema que recebeu a denominação de *Common Law*, e toda sua evolução no decorrer dos anos. Principalmente no que se refere ao seu modo de operar e sua aplicação.

Trata-se não somente de observar a forma como foi aplicado, mas igualmente visualizar como foi usado o instituto dos precedentes jurisdicionais para oferecer maior segurança jurídica naquele período. Entender esse caminho seguido pelas ingerências dos costumes no mundo jurídico oferece melhor aceitação atualmente no que concerne ao valor jurisprudencial em ordenamentos jurídicos guiados pela *Civil Law*.

Tendo a *Civil Law* ocupado espaço notadamente maior nos ordenamentos jurídicos no decorrer dos anos. Assim, essa segurança codificada, sistematizada e positivada oferece

⁵⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, luisfelipedctorres@gmail.com;

⁵⁸ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, doliveirabj@hotmail.com;

⁵⁹ Professor orientador. Pós-Doutorado vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

uma gama de benefícios para os indivíduos, mas não se adapta de forma satisfatória em situação novas para a sociedade, tendo em vista sua constante modificação em função principalmente da tecnologia cada vez mais globalizada.

MATERIAIS E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi a revisão bibliográfica com base em leituras de alguns sites selecionados da internet e livros que discorriam sobre o assunto em tela.

DESENVOLVIMENTO

A Inglaterra, anterior a 1066, era formada por áreas de influências que disponibilizavam cada uma delas costumes locais e suas próprias aplicação jurídica. Eram reinos próprios bem aos moldes feudais. Eles são os anglos, os saxões e os jutos (BECKER, 2017, p. 306).

Pode-se caracterizar a *common law* como um direito proveniente diretamente das decisões jurisprudenciais e costumeiras, em contraste com a *civil law* que é propriamente o direito codificado que é hoje praticado. Essa forma aplicação do direito é uma característica de países de colonização inglesa e a própria Inglaterra (BECKER, 2017, p. 304-305). Como elucidada o autor:

O Sistema Jurídico do *Civil Law* caracteriza-se pelo fato de as leis serem a pedra primal da igualdade e da liberdade, posto que objetivava proibir o juiz de lançar interpretação sobre a letra da lei, fornecendo, para tanto, o que se considerava como sendo uma legislação clara e completa; onde, ao magistrado, caberia apenas proceder à subsunção da norma, solucionando, assim, os litígios, sem que haja uma necessidade premente de se estender ou restringir o alcance da lei, e sem que exista a ausência ou conflito de normas. Deste modo, ao se manter o juiz atado ao escrito na lei, se obteria a segurança jurídica, sendo este um elemento indispensável às decisões judiciais. (CASTRO, s.d, online)

Os precedentes dos tribunais são em que se baseiam a *common law*, que mesmo existindo a lei escrita proveniente da Normandia (VIGIL,2009), era dado muito valor a interpretação, dessa forma, ela fazia-se necessária para atingir o caminho do caso concreto principalmente no que se referia ao direito privado, tendo em vista que o direito público ainda era regido pela lei escrita. Os costumes eram o que a sociedade via como correto (VIGIL, 2009).

Observa Tucci que, na obra dos primeiros comentaristas da *common law*, já havia nítida preocupação com o problema dos julgamentos contraditórios, surgindo estudos sobre a importância de ater-se, na decisão de casos similares, àqueles que já tinham sido antes decididos²⁷. Por isso, destaca René David que “a *common law* foi criada pelos Tribunais Reais de Westminster”²⁸, sendo, portanto, um direito jurisprudencial (OLIVEIRA, 2015, p. 114).

Pode-se demonstrar que o referencial de início da *common law* data de 1066 após a conquista da Inglaterra pela Normandia. Onde exista o interesse de criar um sistema jurídico comum a toda Inglaterra e não somente ter os direitos locais de cada região como meios de resolver os conflitos com clara intenção de assegurar o poder do monarca. Deu-se início assim, o início do período feudal inglês (BECKER, 2017. p. 306).

A matriz jurídica da *common law* é, mais que um sistema jurídico, uma verdadeira tradição jurídica baseia-se na aplicação de precedentes jurisprudenciais, costumes e regras entranhados historicamente na sociedade garantindo uma segurança e estabilidade ao sistema como um todo (ABBOUD, CARNIO, OLIVEIRA, 2014 *apud* BECKER, 2017, p. 305).

O fundamento, dessa forma, é claramente os costumes como fonte para decisões judiciais. Todo esse caminho que foi seguido levou à *common law*. “Assim, o sistema da *common law* não se confunde com o sistema de precedentes, já que este é elemento que agregou operacionalização ao sistema da *common law*, conferindo certeza a essa prática” (OLIVEIRA, 2015).

Nesse sistema, pela técnica do precedente obrigatório, é, portanto, necessário que a Corte ou o juiz, ao decidir um caso concreto, fundamente sua decisão em uma decisão anterior ou em uma jurisprudência de tribunal superior (OLIVEIRA, 2015, p. 115).

As características da formação jurídica da Inglaterra podem ser situadas no direito celta, que ainda não possuía prática da escrita e em função os registros documentais de suas leis praticamente não existiam. O povo Celta possuía características que possibilitavam a fragmentação territorial, características essas que podem ser vistas como sua cultura de assentamentos familiares impregnados de religiosidade. Na Normandia o Direito possuía bases escritas, mesmo assim existiu a necessidade de se manter os costumes como fonte do direito privado (VIGIL, 2009, p. 85; 103).

A opção adotada por Guilherme foi o gradual esvaziamento do poder das cortes locais e a sua substituição pelas cortes do rei, que aplicavam um Direito comum – *comune ley* a todos os cidadãos do território insular (VIGIL, 2009, p. 105).

O rei na Normandia não tinha a lealdade necessária para fazer valer a ordem jurídica escrita praticadas por meio de autoridades locais de origem anglo-saxônica. Dessa forma uma concentração de poder foi se instaurando e a fragmentação sendo deixada de lado (VIGIL, 2009).

O controle das decisões “justas” dava ao *sheriff* e aos juizes locais uma representatividade política no condado, indesejada pelo rei. A opção adotada por Guilherme foi o gradual esvaziamento do poder das cortes locais e a sua substituição pelas cortes do rei, que aplicavam um Direito comum – *comune ley* a todos os cidadãos do território insular (VIGIL, 2009, p. 105).

As relações tipicamente feudais eram a fonte primeira dos domínios jurídicos da propriedade da terra. Direitos de relações jurídicas relacionadas de forma geral eram vistos

pela ótica dos direitos naturais e estavam, segundo Vigil (2009) dentro do devido processo legal.

Essa ordem jurídica não escrita, mas costumeira, não se impunha pelas cortes judiciais através dos precedentes, mas através de uma ordem institucionalizada conhecida e acatada por todos. As medidas restritivas de direitos, como o confisco, não se condicionavam a algo semelhante ao devido processo legal, por mais rudimentar e embrionário que essa garantia pudesse se apresentar, mas à vontade do superior (rei ou nobre) em relação ao inferior (plebeu) (VIGIL, 2009, p. 105).

A luta pela limitação do poder monárquico na Inglaterra data de anos anteriores à Revolução Gloriosa que ocorreu no ano de 1688 e teve como uma das consequências a retirada do trono do rei Jaime II. Essa busca era também de forma geral uma luta contra as práticas que eram inerentes ao feudalismo. Pois, nesse momento, a monarquia era guiada pelo sentimento absoluto, ou seja, uma monarquia absolutista. Como pode-se notar um ordenamento jurídico baseado primordialmente nos costumes, conforme o autor:

[...] (a) o rei possuía o domínio direto de todas as terras do reino e a propriedade de algumas delas; (b) o senhor recebia do rei uma concessão de domínio direto sobre algumas terras do reino ou dele tinha esse reconhecimento; (c) o servo que era autorizado pelo senhor a exercer o domínio útil sobre as terras que o rei antes concedera (ou reconheceu o direito) ao senhor. Ao servo era reconhecido o direito vitalício à exploração econômica da terra (domínio útil) para a sua subsistência, com reconhecimento do direito de transmissão hereditária da autorização aos seus descendentes, além da proteção oferecida pelo senhor da terra. Esses direitos geravam a obrigação de transferir ao senhor todos os excedentes econômicos, bem como a obrigação eventual de suplementar as transferências, além da obrigação de alistamento. Ao senhor, era assegurado o pleno exercício do domínio direto sobre a porção concedida de terra, garantindo-lhe o exercício da política local e do controle da administração do sistema judicial local em parceria com o representante da coroa, impondo-lhe a obrigação de lealdade ao rei e o pagamento periódico em favor do rei da renda devida pela concessão. Ao rei, titular do domínio de todo o território nacional era reconhecido o direito de a qualquer tempo, sem nenhuma formalidade ou razão jurídica, confiscar as terras concedidas ao senhor, respeitando, apenas, as terras concedidas à Igreja (VIGIL, 2009, p. 104).

O Direito Divino dos reis absolutistas gerou uma profunda crise tributária na Inglaterra, onde impostos eram determinados sem a prévia consulta do parlamento, bem como a constante dissolução deste gerou um profundo embate entre a tradição real e a tradição parlamentar (MARQUES, 2007, p. 363).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A *common Law* não surgiu e foi observada em um momento único, apareceu em uma data. Na verdade, e muito importante é sua tradição e evolução mediante institutos que já existiam e eram tratados como praticáveis e de valores atemporais. A administração normanda conseguiu criar um ambiente de extrema conciliação e tolerância à ordem constituída no Estado saxão, propondo para complementar a aceitação da paz do rei, um princípio para se alcançar a paz social. Essa proposta era diretamente ligada à organização judiciária em sua magnitude, respeitando a organização estatal e cultural intactas (VIGIL, 2009).

Segundo entendimento convencional, o *common law*, modelo comum aos países de colonização inglesa, trataria as decisões judiciais como o principal elemento irradiador de normas, conferindo-lhes efeitos vinculantes e gerais e atribuindo à lei papel secundário. Neste sistema, a partir das soluções proferidas em cada caso, buscar-se-ia, por indução, formular as regras aplicáveis a situações análogas. O desenvolvimento do direito, por isso, ocorreria na medida em que associações e distinções entre casos ensejassem a aplicação de resultados idênticos ou provocassem a criação de novos precedentes (MELO, 2008, p. 12 *apud* CAMPOS, 2017, online).

Uma modernização que foi acima de tudo uma evolução, o que põe de lado a ideia de ruptura. E essa tradição evolucionista do direito acabou se tornando um dos principais traços da Inglaterra. Mas o Parlamento inicialmente foi criado com o objetivo de aconselhar o rei e suas aspirações absolutistas fundamentadas no direito divino. Esse embrião do

Parlamento deveria seguir as ordens e os interesses reais e inclusive sua convocação era definida ao prazer do rei (VIGIL, 2009).

Em linhas gerais, a primeira destas escolas é denominada de *Common Law*, sobre forte influência anglo-americana, baseada fundamentalmente em precedentes jurisprudenciais. As decisões judiciais são fontes imediatas do direito, gerando efeitos vinculantes. A norma de direito é extraída a partir de uma decisão concreta, sendo aplicada por meio de um processo indutivo, aos casos idênticos no futuro (CAMPOS, 2017, online).

Durante o reinado de João “O Sem Terra”, passa-se a uma valorização dos costumes, deixando de lado, ainda que não completamente, o direito sistematizado romano. O entender e a prática jurídica romana com seu fundamento científico e suas leis escritas e codificadas são aos poucos deixados de lado, mas não completamente, em benefício de precedentes e decisões judiciais das atividades das cortes (VIGIL, 2009).

Tendo a *Civil law* uma característica escrita e que atende aos parâmetros da codificação se recorre a lei como fonte primária para as decisões dos tribunais. Na *Common Law*, em face a ausência da lei escrita e em discordância com a cultura romana, necessitava-se de uma decisão baseada nos costumes para o caso concreto. As condutas eram reguladas pelo comportamento moral da sociedade, notadamente no que tange a evitar decisões contraditórias. Tem um caráter jurisprudencial (OLIVEIRA, 2015).

É notável que como característica intrínseca do direito inglês a *Common Law* os costumes é seu principal meio de fonte jurídica. Dessa forma os precedentes se originam dos costumes e são criados como regras para julgamentos futuros, e esses precedentes também são chamados de *Stare Decisis* e esse é o modo que funciona a *Common Law* e dessa forma valor jurídico é oferecido a essa fonte jurídica. Os precedentes são decisões do passado que devem ser mantidas pois funcional e estão dentro da moralidade e com isso futuras decisões são vinculadas e elas (OLIVEIRA, 2015).

É imperativo não cair na confusão que pode existir entre *Common Law* e o sistema de precedentes. Eles se diferem no sentido do segundo ter oferecido melhores meios de se operar o primeiro e tornado sua prática ainda com mais valor e certeza (OLIVEIRA, 2015).

Os efeitos das decisões baseadas nos costumes, que são a base da *Common Law*, junto com a força de obrigação dos precedentes, vincula as decisões às cortes que proferem, fazendo com que a Corte fique vinculados às decisões e todas esferas inferiores a ela. Uma eficácia interna e externa (OLIVEIRA, 2015).

Nesse sistema, pela técnica do precedente obrigatório, é, portanto, necessário que a Corte ou o juiz, ao decidir um caso concreto, fundamente sua decisão em uma decisão anterior ou em uma jurisprudência de tribunal superior (OLIVEIRA, 2015, p. 115).

Desta feita, o que realmente vincula as decisões, e podem ser vistos como precedente. Segundo o magistrado de Oliveira (2015, p. 115), “é o *ratio decidendi* (ou razão de decidir), que é a regra ou proposição sem a qual o caso seria decidido de forma diversa, enquanto *obter dictum* seria tudo o que não está contido na *ratio decidendi*”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denota-se que o presente resumo compreende como o costume e o sistema de precedentes tiveram importância na evolução do direito inglês e dos países em que foram implantados. Essa validade que influenciou a jurisprudência, que mesmo em uma cultura de grandes seguidores de normas escritas e codificadas a importância dos costumes ainda deve ser meio que as decisões judiciais podem se firmar.

O efeito vinculante dos precedentes fez com que os costumes fossem elevados como uma fonte de valor jurídico elevado e dessa forma oferecendo os tribunais a que esses precedentes eram vinculados uma respeitabilidade maior e mais crença por meio dos indivíduos que buscam certezas em suas demandas jurídicas.

Logo, a influência exercida pelo sistema de precedentes em conjunto com a aplicação de leis em seu caráter escrito e normativo criou em muitos ordenamentos jurídicos uma segurança que estava longe de ser em sua magnitude alcançada pela aplicação de poucos ou apenas um instituto. Segurança essa que pode ser vista no que se refere a novas demandas que se depara os detentores do julgamento. Costumes, principalmente por meio da jurisprudência trouxe uma melhor adaptação para o caso concreto que não tinha sua devida legitimação em algum instituto da *Civil Law*.

REFERÊNCIAS

BECKER, Cláudia Fernanda Souza de Carvalho. Matriz teórica da *Common Law* inglesa e sua influência no direito internacional público costumeiro. *In*: 5º Simpósio de pesquisa e 11º Seminário de Iniciação Científica, **ANAIS...**, 2017, p. 304-320. Disponível em: <<https://sppaic.fae.edu/sppaic/article/viewFile/32/33>>. Acesso em 06 abr. 2020.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro, A aplicação da *common law* no Brasil: diferenças e afinidades. *In*: **Jusbrasil**, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/156274770/a-aplicacao-da-common-law-no-brasil-diferencas-e-afinidades>>. Acesso em 06 abr. 2020.

CAMPOS, Fernando Teófilo. Sistemas de *Common Law* e de *Civil Law*: conceitos, diferenças e aplicações. *In*: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>>. Acesso em 06 abr. 2020.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula, História semântica de um conceito: a influência inglesa do século XVII e norte-americana do século XVIII na construção do sentido de constituição como *Paramount Law*. *In*: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, Brasília, n. 10, 2007. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92840>>. Acesso em 06 abr. 2020.

OLIVEIRA, Ana Carolina, Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da *Civil Law* e da *Common Law*. *In*: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 6, 2015. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista11/diferencasAna.pdf>>. Acesso em 06 abr. 2020.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”
Volume 01: Direito & História em Diálogo

VIGIL, Luiz Inácio. *Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios*. 1 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

O INSTITUTO DO *EQUITY* NA TRADIÇÃO *COMMON LAW*

PEREIRA, Micaela Viriato Diniz⁶⁰

RANGEL, Tauã Lima Verdan⁶¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo expandido, têm por objetivo abordar o instituto da *Equity* na tradição do *common law*, e já de início, é imperioso dizer que, o *Common Law* é um modelo do direito que se revelou pelos costumes e pela jurisdição, ou seja, é um direito misto, costumeiro e jurisprudencial. O fato do *common law* não representar de início um conjunto de normas de direito material, mas sim de rigorosas regras de processo, foi decisivo para a imposição histórica da jurisprudência, sendo ela, a principal fonte do direito inglês.

O direito anglo-americano foi desenvolvido a partir de duas grandes vertentes, sendo a *common law*, a principal delas, a qual se dá no nome a esta família de direito, e que foi introduzida pelo conquistador Guilherme, sendo desenvolvidas pelos Tribunais entre 1066 e 1485, sucessivamente a *equity*, foi introduzida pelos *equity courts* a partir de 1485, tendo sua origem na Inglaterra medieval, ou seja, após a *common law*.

Pode-se então afirmar que, a importância de se ter conhecimento das formas de transformação da sociedade e como o reflexo do próprio direito, até mesmo como meio de

⁶⁰ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) Unidade Bom Jesus do Itabapoana (RJ), e-mail: micaladiniz13@gmail.com

⁶¹ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

modificá-lo de forma consciente. Desta forma, no discorrer no texto poderá se ver o quanto a *Equity* influenciou no direito anglo-americano no ano de 1485, e na *common law*.

MATERIAL E MÉTODOS

Em virtude do modelo de trabalho adotado, o método empregado foi o indutivo, auxiliado por um conjunto de métodos e procedimentos de pesquisa de revisão de literatura, análise de bibliografia, por intermédio de artigos científicos e sites eletrônicos da web. Dada sua característica, por evidente que esse trabalho não pretende, de forma alguma, esgotar o tema, ao contrário, essa será apenas uma breve explanação do assunto que guarda consigo uma gama de vertentes passíveis de maiores análises e discussões.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, é preciso deixar claro que a *Common Law* é um sistema do direito que se formou na Inglaterra, e que teve origem anglo-saxônica, trazendo consigo uma ampla influência em quase todos os países, que persistiram associados à Inglaterra. Não obstante, cada um desses ordenamentos jurídicos preserva em si características, sendo certo de que há uma estrutura comum entre eles, e que se estão no inglês (MELLO, 2008, p. 13, *apud* VIDAL, 2016, s.p).

A evolução da história do ordenamento jurídico inglês se produziu por uma divisão em quatro períodos históricos, sendo elas: a) a que se deu antes a conquista normanda de 1066, o que vai de 1066 ao estabelecimento da dinastia dos Tudors, em 1485, no qual se verifica a formação da *common law*, com imposição de um direito novo em face das substituições aos costumes locais; b) a complementariedade de um sistema potencialmente rival, ao qual foi baseado em regras de equidade, c) e por último, o que foi iniciado em 1832, e que persiste até os dias atuais, em que se vislumbra a convivência da *common law* com

ampla contagem de lei em sentido estrito, a qual é produzida e aproveitada em volume ao qual nunca se viu antes (LIMA JÚNIOR 2014, s.p).

Não obstante, antes do período de 1066, quando foi o período do chamado Direito Anglo-Saxônico, o ordenamento se partiu em várias tradições locais, não existindo, portanto, um Direito único. Assim, as relações sociais reguladas pelos costumes locais, ou seja, aqueles aplicados pelos tribunais regionais ou administradores principal de cada condado (MELLO, 2008, p. 13, *apud* VIDAL, 2016, s.p). Foi neste período que se instalou na Inglaterra um poder forte e centralizado na figura do rei, ao qual se criou condições necessárias para o desenvolvimento de um Direito comum para toda Inglaterra, em aversão aos costumes locais anteriormente vigentes, validos para cada uma das tribos da ilha britânica (MELLO, 2008, p. 13, *apud* VIDAL, 2016, s.p).

Como o passar dos séculos, o aumento progressivo da atuação dos Tribunais Reais, além de propiciar uma maior centralização de poderes em benefício da monarquia, procedeu em significativa difusão de conhecimento jurídico ao povo inglês (LIMA, 2013, p.95 *apud* LIMA JÚNIOR 2014, s.p). Contudo, é importante ressaltar que, a atuação dos Tribunais daquela época funcionava como instancia recursal, o Tribunal da Chancelaria, o qual desempenhava suas funções de jurisdição de equidade, ou seja, o *equity*, em prejuízo das normas da *common law*.

O demasiado formalismo daquela época que impunha as jurisdições reais, uma competência muito restrita, a qual resultava no emprego de soluções injustas as causas a ela submetidas, o rigor formal do processo nos Tribunais Reais, por vezes, conduzida a soluções nitidamente injustas (RAMIRES, 2010, p.63 *apud* LIMA JÚNIOR 2014, s.p).

É importante ressaltar que, o sistema judicial de *equity*, assim estabelecido, veio, com o tempo, a contrapor em risco a utilidade pratica das regras estáticas das *common law*, aplicada pelos tribunais ordinários. Sendo a *equity* um ramo do direito não escrito, o qual é fundado na justiça e no equilíbrio entre as partes, por meio da *equity*, que se visava solucionar os litígios de uma forma mais justa que a solução ao qual se adotava no período da *common law* (FONSECA, 2008, p.01).

Se acolhidos em larga escala, o recurso à prerrogativa real alongaria a institucionalizar-se, tornando-se, portanto, um meio corriqueiro de revisão das decisões dos tribunais, e iria vir a acabar por ultrapassar suas atividades no todo ou em parte (DAVID, 1972, p.346 *apud* LIMA JÚNIOR 2014, s.p).

Sobretudo a partir do século XV, vivenciou-se um processo de objetivação da jurisdição da *equity* exercida pelo Tribunal da Chancelaria. Nesta época, as decisões do chanceler eram tomadas com base na equidade do caso particular, tornando-se cada vez mais sistemáticas, ante a aplicação de doutrinas equitativas, que passou a se atribuir como adjuntos ou corretivos aos princípios da *common law*, os quais estavam aplicados pelos Tribunais Reais (DAVID, 1972, p. 346 *apud* LIMA JÚNIOR 2014, s.p).

No século XVI, o triunfo da jurisdição de equidade, acabou por enfraquecer o direito inglês com a decadência do *common law*, ante a pesada influência no período da família de direitos na Europa continental. Diante disso, acabou se tornando real, pois o perigo de passagem da *common law* por essa nova versão da *equity* movida em princípios do direito romano germânico, tal como havia ocorrido três séculos antes, em favor dos Tribunais de Westminster (DAVID, 1972, p.347 *apud* LIMA JÚNIOR 2014, s.p).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O próprio termo *equity*, nos dias atuais, não mais designa na Inglaterra aquilo que, em outros idiomas é compreendido por equidade. Sendo a *equity*, uma realidade jurídica estritamente inglesa, sendo um peculiar sistema de direito criado em função da *common law*, e a ela atualmente integrado. René David aduz que,

[..] o compromisso entre a *common law* e a *equity*, de 1606, o direito inglês possui, até aos nossos dias atuais, uma estrutura dualista. Ao lado das regras da *common law*, que são obras dos Tribunais Reais de Westminster, também designados por tribunais de *common law*, ele apresenta regras de equidade, que vieram complementar e aperfeiçoar as regras da *common law*. A característica destas regras de equidade foi até, 1875, contudo, as regras de equidade tornaram-se, com o decorrer dos séculos, tão estritas,

tão jurídicas como as da *common law* e sua relação com a equidade não era muito mais íntima do que com as regras da *common law*. A equidade parece-lhes um conjunto de regras que vieram corrigir historicamente o direito inglês, que constituem hoje uma peça integrante do mesmo (DAVID, 1972, p.348 *apud* LIMA JÚNIOR 2014, s.p).

Soares (2000) propõe uma análise dos sentidos da expressão Common Law com base na sua comparação com outros conceitos podendo citar, *Equity Law e Civil Law*, a fim de facilitar a compreensão do seu significado. Para o referido autor, em uma primeira acepção, da *Common law* é,

[...] “direito comum”, ou seja, aquele nascido das sentenças judiciais dos Tribunais de Westminster, cortes essas constituídas pelo Rei e a ele subordinadas diretamente, e que acabaria por suplantando os direitos costumeiros e particulares de cada tribo dos primitivos povos da Inglaterra (este, portanto, antes da conquista normanda em 1066, denominado direito anglo-saxônico), enquanto a *Equity*, direito aplicado pelos Tribunais do Chanceler do Rei, originado de uma necessidade de temperar o rigor daquele sistema e de atender a questões de equidade (SOARES, , 2000. p. 32)

No entanto, em uma segunda acepção, com uma breve comparação com o conceito de *Common Law* com o de *Statute Law*, aduz que “o sentido de Common Law se refere ao contraste existente entre de um lado, a Common Law, o direito criado pelo juiz e de outro direito criado pelo legislador postado fora do Poder Judiciário” (LIMA, 2013, p.96 *apud* LIMA JÚNIOR 2014, s.p).

Por essa razão, o direito inglês desde então, até os dias atuais passou a ostentar um caráter nitidamente dualista, ou seja, a par das regras da *common law* de base consuetudinária, produto da construção e consolidação jurisprudência dos Tribunais Reais do século XIII, subsistem numerosas doutrinas de *equity*, nos séculos XV e XVI, que se destinaram a corrigir ou acrescentar institutos jurídicos na *common law*. A *equity*, se deu pelo seu amadurecimento com a influência do Direito Romano e do Direito Canônico, deixando de construir decisões fundadas no senso pessoal de justiça do julgador, tão estritas

e jurídicas quanto as da *common law*. (DAVID, 1972, p.349 *apud* LIMA JÚNIOR 2014, s.p).

Segundo Silva Venosa,

A *equity* não pode ser traduzida por equidade, pura e simplesmente. São normas que se superpõem ao *common law*. A *equity* origina-se de um pedido das partes da intervenção do rei em uma contenda que decidia de acordo com os imperativos de sua consciência, tendo por escopo suprimir as lacunas e complementar o *common law*. As normas de *equity* foram elaboradas pelos Tribunais de Chancelaria, o chanceler, era elemento de coroa, examinava os casos que lhe eram submetidos, com um sistema de provas completamente diferente do *common law*. O procedimento aí é escrito, inquisitório inspirado no procedimento canônico (VENOSA, 2003, s.p *apud* FRAGA, 2012, s.p).

A *equity* deveria ter respeitado o direito já existente, o que é expresso na máxima: *Equity follows the law* (VENOSA, 2003, s.p *apud* FRAGA, 2012, s.p). Thomas Hobbes, era um dos grandes críticos das *Equity*, para quem não se poderia separar dois sistemas como se já existiam duas justiças, afinal, toda justiça emana do soberano, não havendo porque separem-se tribunais da *equity* de tribunais da *common law*. A *equity*, tinha que respeitar o direito já existente, tornando-se um sistema paralelo e forte com seu próprio procedimento (HOBBS, 2001, s.p). Carlos Ferreira de Almeida, disarta que,

Para este efeito, sistemas jurídicos ou ordens jurídicas, que são conjuntos de normas coerentes, e de instituições jurídicas que vigoram em relação a um dado espaço ou a uma certa comunidade (ALMEIDA, 1998, *apud* FRAGA, 2012, p.01).

Apesar de países apresentarem, em uma mesma sociedade ocidental, formas de tratar um fato juridicamente relevante, conhecimentos diversos, são necessários para trabalhar tais sistemas do direito (ALMEIDA, 1998 *apud* FRAGA, 2012, p.01).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conhecimento de outros sistemas de direito é fundamental para a formação de um jurista. Pode-se concluir esse resumo, que é impossível se referir ao instituto da *equity* na tradição do *common law*, como uma categoria estática ou um grupo unificado, como já disposto no decorrer do texto.

É importante frisar que, a *common law* era um regime de direito a qual teve sua origem na Inglaterra, em período posterior à conquista normanda, em resultado da ação normativa dos Tribunais Reais de Justiça. Contudo, perante o dinamismo do direito, tais sistemas como a *common law*, sofreram uma grande aproximação, que foi necessária para a sociedade.

Ora, por essa razão não se pode falar em um sistema perfeito do direito, mas pode-se dizer que, todo sistema de direito como a exemplo do *common law*, a qual foi uma criação histórica, com uma representação da própria sociedade e de suas pretensões. A *equity* origina-se de um pedido das partes da intervenção do rei em uma discussão, que determinava de acordo com os imperativos de sua consciência, tendo por finalidade suprimir os espaços e complementar a *common law*.

Por fim, caso não tivesse uma ação explícita, a *common law* não poderia ser incorporada e o principal problema enfrentado pelas partes seria em acessar o judiciário, ou seja, em fazer com que os tribunais reais admitissem sua competência. Adota-se nesse sistema que as decisões de um tribunal devem ser observadas por aquelas que estejam situados abaixo na organização judiciária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Introdução ao Direito Comparado**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. CARVALHO, Herminio A. (trad.). 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRAGA, Vitor Galvão. O sistema do Common Law. *In: Revista Jus Navegandi*, Teresina, a. 17, n. 3394, 16 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22816>>. Acesso em 22 de mar. 2020.

FONSECA, Luciana Carvalho. A marca da Equidade no sistema anglo-americano: specific performance. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 2008. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalaw-english/73177/a-marca-da-equidade-no-sistema-anglo-americano-specific-performance>>. Acesso em 23 mar. 2020.

HOBBS, Thomas. **Diálogo entre um filósofo e um jurista**. São Paulo: Landy, 2001.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. Formação histórica e caracteres essenciais do sistema jurídico anglo-saxônico. *In: Revista Jus Navegandi*, Teresina, a. 19, n. 4080, 2 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29419>>. Acesso em 21 mar. 2020.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento oficial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAMIRES, Mauricio. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VIDAL, Larissa Colangelo Matos. Sistema common law e os precedentes judiciais. *In: Revista Jus Navegandi*, Teresina, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50836/sistema-da-common-law-e-os-precedentes-judiciais>>. Acesso em 21 mar. 2020.

A FORMAÇÃO DA *CIVIL LAW*: EM DEBATE, O DIREITO GERMÂNICO

CARMO, Brendon Coutinho Marinho do⁶²

CARMO, Renata Brandão Raposa do⁶³

RANGEL, Tauã Lima Verdan⁶⁴

INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido, têm por objetivo abordar a formação da *Civil law* em debate, o direito germânico, e já de início é imperioso dizer que, a *Civil Law* ou também conhecido como sistema de Direito romano germânico, o qual teve seu início na Europa Ocidental no século XIII.

A *Civil Law* adveio da extensão que o Direito Romano desempenhou sobre os países da Europa Continental e de suas colônias, pois o direito local abdicou quase que integralmente aos princípios do Direito Romano, oferecendo ensejo à elaboração de leis, códigos. No entanto, é possível dizer que, os dois sistemas têm como finalidade a segurança jurídica.

É imperioso ressaltar que, os sistemas jurídicos que norteiam a jurisdição de casa país são subdivididos em *Common Law* e *Civil Law*. A *Civil Law*, foi um dos sistemas jurídicos

⁶² Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, coutinhomarinhocarmo@gmail.com

⁶³ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, renatinhabji@gmail.com

⁶⁴ Professor orientador. Pós-Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista Lato Sensu em Direitos da Infância, da Juventude e do Idoso (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito Constitucional (FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Direito do Consumidor(FAVENI)/Instituto Alfa (2019-2020). Especialista Lato Sensu em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista Lato Sensu em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

adotado pelo Brasil, tendo como característica principal a utilização do ordenamento jurídico de normas escritas em seus diplomas próprios, como exemplo os códigos criados para cada Lei a serem aplicadas, como por exemplo o Código Penal, que, traz em seus dispositivos, a previsão de uma sanção, para ser aplicada no caso do cometimento de um fato criminoso.

MATERIAL E MÉTODOS

Em virtude do modelo de trabalho adotado, o método empregado foi o indutivo, auxiliado por um conjunto de métodos e procedimentos de pesquisa de revisão de literatura, análise bibliográfica, por intermédio de artigos científicos e sites eletrônicos da web. Dada sua característica, por evidente que esse trabalho não pretende de forma alguma esgotar o tema, ao contrário, essa será apenas uma breve explanação do assunto.

DESENVOLVIMENTO

De acordo com Maluf (2018), com a invasão barbaras ocorreu a queda do Império Romano, marcando a passagem da Idade Antiga para a Idade Média. As doutrinas não conseguiram chegar num período certo de duração da Idade Média então eles afirmam que durou de meados do século V ao século XV com o descobrimento do Novo Mundo que hoje é o continente Americano.

No Estado Medieval ocorreu uma supremacia das normas legais. Os costumes e os princípios passaram ser a base do Direito, junto com as normas do Direito Natural. O Direito Natural nesta época ficou marcado pelas ideias de origem nas crenças cristãs, estas crenças baseavam-se na união dos homens com Deus, resultando em um respeito aos seus semelhantes que eram considerados irmãos (MALUF, 2018, p.106).

Sahid Maluf resume bem o “direito natural é a própria lei eterna, incontestante, imutável, que Deus inseriu na consciência de todos, tendo como preceito basilar que o

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”

Volume 01: Direito & História em Diálogo

homem não deve fazer aos outros o que não quer que lhe façam”. (MALUF, 2018, p.107). No Estado Medieval ocorria uma confusão entre o Direito Público e o Privado, pelo fato do senhor feudal dono das terras investir de direito sobre todas as pessoas que encontravam sobre as suas terras. O que marcou o Estado Medieval foi adoção da monarquia como forma de governo, a submissão do Estado a Igreja Católica e a descentralização do poder que era dividido com os donos de terras. (DALLARI, 2011)

Conforme Lima Junior (2014), o surgimento do sistema *Civil Law* ocorreu com as discussões nas universidades no século XIII d.C. do Direito Romano e também com o contato entre os povos bárbaros que invadiram o antigo Império Romano derrubando este. O contato entre os bárbaros e os romanos fez com que ocorresse uma união entre os dois sistemas de leis nascendo o *Civil Law*. A união entre os dois Direitos fez com que ocorressem as seguintes modificações:

Tal apelo a um processo místico, de resultado aleatório e potencialmente injusto, associado à inexistência de uma autoridade que garantisse, por meio da força, nas demandas de interesse individual, a execução dos julgados em favor do vencedor, contribuíram para o descrédito da ideia de Direito, ocasionando a resolução de conflitos pela lei do mais forte, pela decisão arbitrária de um chefe ou pelo estímulo à fraternidade e à caridade, estes últimos, ideais profundamente desenvolvidos pela teologia cristã. (LIMA JUNIOR, 2014, p.1)

Segundo Araújo e Rangel (2017), o *Civil Law* e também conhecido como ordenamento forense romano-germânico. O *Civil Law* são os países que se baseiam no Direito Romano que prevalece as regras de conduta, e grande preocupação com a justiça e a moral. Uma das grandes marcas do sistema *Civil Law* é a Codificação das normas começou com “Código de Napoleão e o Código Francês editado e publicado na França foi uma das referências da codificação, e logo após mais quatro códigos napoleônicos (Código Penal, Código de Processo Penal, Código de Processo Civil e Código Comercial)” (ARAÚJO; RANGEL, 2017, s.p).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

É importante ressaltar que, o Brasil adotou o sistema da *civil law*, tendo como característica principal a utilização do ordenamento jurídico de normas próprias, sendo elas publicadas, documentas e escritas, mas de forma abstrata e geral procurando ter uma moldura diversificada de casos futuros. Tendo sua aplicabilidade fundada em um processo dedutivo, o qual se iniciou através de um comando geral com vistas a regular uma situação particular (CAMPOS, 2017, p.02)

Dentre essa características, é possível ressaltar que, como no Brasil cada assunto tratado é dividido por um código, o qual prevê e disciplina as possíveis formas de solução de conflitos, em caso de descumprimento, podendo neste caso citar como exemplo, o código penal que em seus dispositivos traz no caso de cometimento de um fato criminoso (DAVID, 2002, p. 23 *apud* ARAÚJO, RANGEL, 2017, s.p).

Uma das entidades familiar que mais merece ênfase dentro do ordenamento jurídico é a família romano germânica. Contudo, acerca da família românico-germânica, também conhecida como *civil law*, ela é formada por um conjunto de países os quais as concepções jurídicas desenvolveram-se através dos pilares do direito romano. (DAVID, 2002, p. 23 *apud* ARAÚJO, RANGEL, 2017, s.p).

Lima (2013), esclarece que o sistema jurídico romano germânico conhecido pelos britânicos como a *civil law*, que teve sua origem na Europa continental, em meados do século XIII d.C., e que é atual até os dias atuais. Tendo ela sua concepção no direito romano e canônico, os quais tinham relação com a sociedade germânica, que naquela época era dominante pela Europa central (LIMA, 2013, p. 79-82 *apud* ARAÚJO, RANGEL, 2017, s.p).

Como mencionado acima, a *civil law* teve sua origem na Europa, com influência das universidades europeias em meados do século XII, através do Imperador Justiniano. Assim o sistema jurídico romano-germânico foi assinalado para homenagear todos aqueles que trabalharam para a fabricação desse novo padrão jurídico, ou seja, nada mais justo do que

homenagear as universidades dos países latinos e dos países germânicos (DAVID, 2002, p. 24 *apud* ARAÚJO, RANGEL, 2017, s.p).

Uma das principais características da *civil law* era a codificação das leis e da Constituição Federal a qual visa proteger os indivíduos, mas cabe ressaltar que a diferença do *civil law* para *common law* não é a codificação, mas sim a importância que se dá para as leis e códigos em cada um deles (MARINONI, 2009, p. 46-47 *apud* ARAÚJO, RANGEL, 2017, s.p). Todavia, cabe demonstrar o entendimento de Michele Taruffo:

A única coisa que se pode firmar é que os habitantes e cômodos modelos descritivos, que procuravam representar esquematicamente as características fundamentais dos processos *de common law* e *de civil law*, parecem claramente superados e não são mais utilizáveis como instrumentos para conhecer e descrever os variados ordenamentos”. (TARUFFO, 2011, p.18).

A família românica germânica, conhecida como *civil law*, é um conjunto de países os quais suas concepções forenses aperfeiçoavam-se através das colunas do direito romano, o qual vem a ensejar que estas normas do direito romano sejam reconhecidas como uma regra de conduta, onde haveria grande preocupação com a justiça e a moral. Outra característica dos direitos de tradição romano germânico é a generalidade das normas jurídica, que são aplicadas pelos juízes (DAVID, 2002, p. 23 *apud* ARAÚJO, RANGEL, 2017, s.p).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se o presente resumo ressaltando que a família romano-germânica foi desenvolvida com um cunho moral, onde apresentou grande influxo no mundo, ao ponto de que o Império Romano do mesmo modo teve uma grande expansão territorial, a qual trouxe grande contribuição para o desenvolvimento da *civil law*.

Com isso, é importante destacar que a lei sobreveio a ser o espírito da justiça, ou seja, representava a pretensão do povo, limitando qualquer meio de interpretação, constringendo-o então o magistrado a ficar reservado ao texto legal. Por fim, é importante deixar claro que, o ordenamento jurídico brasileiro é adepto a escola *civil law* de maneira mitigada, pois este ordenamento também é adepto ao *common law*, tendo assim um equilíbrio entre as escolas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cassiano Silva. RANGEL, Tauã Lima Verdan. Sistema civil law e common law: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2017. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/sistema-civil-law-e-common-law-caracteristicas-principais-dos-dois-sistema-e-aproximacao-do-direito-brasileiro/>>. Acesso em 10 abr. 2020.

CAMPOS, Fernando Teófilo. Sistemas de Common Law e de Civil Law: conceitos, diferenças e aplicações. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2017. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>>. Acesso em 10 abr. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2011. São Paulo. Editora Saraiva. 2011.

DAVID, René. **Os grandes sistemas dos direitos contemporâneos**. CARVALHO, Hermínio A. (trad.). 2 ed. Lisboa: Meridiano, 1972.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes Judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. Fundamentos do sistema jurídico romano-germânico: origem, atributos e aproximação com o sistema anglo-saxônico. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 4102, 24 set. 2014. Disponível

em: <<https://jus.com.br/artigos/30041>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entra as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009.

V Seminário “Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência”
Volume 01: Direito & História em Diálogo

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**.34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *In: Revista de Processo: RePro*, São Paulo, n. 199, v.36, p. 139-155, set. 2011.