

## A VOCAÇÃO DOS SÉCULOS E O DIREITO ROMANO

SILVIO MEIRA

**SUMÁRIO** -- I. *Vocação ou necessidade*; II. *O ensino, a doutrina e a legislação*; III. *Um novo Direito Romano não europeu. Exemplos do passado e do presente*; IV. *Um exemplo não europeu nem americano: a África do Sul*; V. *O uti possidetis e o mundo moderno*; VI. *Os servi terrae do mundo atual*; VII. *O monopólio das terras rurais e a enfiteuse*; VIII. *A usura internacional*; IX. *As reformas agrárias*; X. *Como atingir o objetivo neste fim de século? O ensino, a doutrina e a legislação*; XI. *Contribuição de Pierangelo Catalano*; XII. *A sobrevivência da Latiniidade no mundo atual. Latinos e anglosaxões. Eslavos e orientais.*

Neste final de século, olhando-se para o passado, é lícito indagar se existe uma vocação dos povos em cada uma das etapas do tempo. Proveitoso será, também, realizar um balanço de toda a evolução histórica do Direito Romano, através das idades, para que se possa dizer algo a respeito da nova centúria que se aproxima, vale dizer, do novo milênio.

Foi Frederico Carl von Savigny que vulgarizou a palavra *vocação*, na sua obra polêmica e apaixonada "Da vocação de nosso tempo para a legislação e a ciência do Direito" (*Von Beruf unseres Zeit fuer Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*), não para justificá-la, mas para combatê-la arduamente. Em mais de um passo desse livro Savigny combate a idéia da codificação, chegando a afirmar, no capítulo V: "...sustento que nosso século não está em condições de produzir um bom código, por ser essa empreitada de dificuldades ainda maiores". E salienta: "Sem dúvida é tarefa muito difícil pronunciar um juízo seguro sobre o século em que se vive...". Ao mencionar a velha compilação da Prússia de 1794 (*Landrecht*), é mais incisivo: "...nosso século não está apto para a codificação". Ao examinar o código austríaco em paralelo com o francês de 1804 e o da Prússia de 1794, assevera: "Se esta opinião por mim emitida a respeito

dos três Códigos modernos tem fundamento, ficará confirmada minha assertiva de que o presente século não tem vocação alguma para realizar codificações...” E no final do capítulo II, como se fosse uma idéia fixa, afirmava serem “poucas as épocas oportunas” para a elaboração de um bom código. Falava Savigny da “força intrínseca” (cap. III) do direito romano, principalmente como produto consuetudinário, uma energia própria, interior, que o fazia sobrepujar adversários no tempo e no espaço.

O eminente juriconsulto era homem de dois séculos (1779-1861), mas queria referir-se àquele em que escrevia, o XIX, no qual proliferaram as codificações, em todas as nações européias, seguindo o exemplo napoleônico.

Havia um certo exagero nas afirmativas do juriconsulto de Frankfurt, por ele mesmo reconhecido posteriormente. Reação contra a poderosa influência do Código francês de 1804 nas terras germânicas e resquícios de ressentimentos patrióticos provindos das incursões bélicas de Napoleão. (*Vous-êtes un homme!* teria exclamado Goethe diante do grande corso).

Em boa hora firmou-se a polêmica com os defensores da codificação, principalmente Thibaut, com o seu escrito “Sobre a necessidade de um código civil geral para a Alemanha” (*Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*). Os bríos patrióticos de Thibaut e Savigny eram os mesmos, embora seguissem caminhos filosóficos diferentes. “A Codificação, dizia Savigny, impede que a ciência evolua com o século, imobiliza o espírito dos juriconsultos pela fixação de suas fórmulas e priva o direito do aperfeiçoamento sucessivo que pode trazer-lhe uma interpretação mais livre”. O escrito de Thibaut é de 1814, dez anos posterior ao diploma napoleônico. Sua idéia, com o decorrer dos tempos, foi a vencedora com a promulgação do Código Civil alemão em 1896, para entrar em vigor em 1900 (BGB).

Muitas foram as peripécias que antecederam a essa promulgação. Não cabe recordá-las neste sucinto estudo. Convém, no entanto, pôr em realce a assertiva de Savigny de que o código civil francês se havia infiltrado na Alemanha “como se fora uma gangrena” (Int.) e ainda que os juristas alemães da centúria anterior não estavam preparados para elaborar uma codificação: “Infelizmente, diz ele, todo o século XVIII foi muito pobre em grandes juriconsultos alemães;” (Cap. V).

Creemos que esse debate ainda prossegue e prosseguirá através dos tempos, diante do evidente fracasso de algumas codificações, logo desatualizadas, que perduram no tempo como ruínas de velhos castelos. As codificações petrificam o Direito e o Direito, pela sua plasticidade, não pode ser petrificado. Por outro lado, elas se fazem necessárias, em certas fases da História, ao lado das Consolidações e Compilações, a fim de ordenar o caos legislativo e até mesmo assimilar os costumes. Têm, portanto, as codificações, uma função, embora

passageira, momentânea, mas de grande utilidade na sistematização de idéias, na fixação de doutrinas e até na divulgação didática do Direito. Cabe lembrar que o Código Civil argentino de 1869, alicerçado no “Esboço” de Teixeira de Freitas, era largamente utilizado nas Universidades, dadas as numerosas notas que contém, com matéria doutrinária. O “Esboço” também seguia essa orientação, enriquecido de apontamentos de pé-de-página, com referência a fontes históricas e subsídios de vária natureza. Considerava ainda Savigny completamente impossível “que a ciência seja distinta dos Códigos”, muito embora reconheça “a impotência do código para fundar uma ciência do direito, verdadeiramente substantiva...” (ob. cit. cap. VIII). E leva suas conclusões a um certo exagero ao vaticinar: “Na verdade, o que ocorreria se um tal código chegasse a elaborar-se, é fácil de prever. Ou nos veríamos totalmente privados de literatura jurídica, ou, o que é mais provável, tê-la-íamos tão débil, escassa e inadmissível, como a que havíamos começado a produzir sob o império do Código francês...”.

Há evidente exagero na afirmativa. Os códigos, uma vez promulgados, desencadeiam uma série de publicações doutrinárias, geram debates, polêmicas, soltam os ventos guardados na caverna de Eolo dos textos rígidos, marcam a sua época. E a sua substituição, ou reforma, não constitui tarefa muito fácil, bastando tomar como exemplo o Código Napoleão e os copiosos debates em torno de sua adaptação aos tempos atuais.

Creemos que o grande mal está no radicalismo das opiniões. Todas as contribuições doutrinárias, legislativas, didáticas, quer sejam de cunho histórico, quer de natureza dogmática, têm a sua utilidade, o seu peso, no momento oportuno.

Cabe, então, a pergunta:- Há uma vocação dos séculos para a legislação e a ciência do Direito? Entendemos que todas as idades são propícias a essa vocação, imanente na natureza do ser humano, vivendo em sociedade. O impulso para a elaboração de leis faz parte da própria essência natural do Homem, desde as mais remotas idades, do que são atestado perene as codificações de Manu, de Hamurabi, o Decálogo de Moisés e a lei decenviral romana, para só citar alguns exemplos.

Savigny, aliás, no título de seu trabalho, usa a palavra, tempo, e não “Jahrhundert”, século. Mas no texto alude sempre a século, especialmente o XIX.

A proliferação de códigos na verdade revelou uma certa tendência e não vocação “Beruf” para as codificações, do que foram exemplos a italiana de 1865, a espanhola de 1888, a egípcia de 1875, a rumena de 1869, a portuguesa de 1867, e muitas outras européias, americanas e asiáticas, entre estas a do Japão de 1898.

Uma febre codificadora se espalhou por todo o orbe, com as suas verten-

tes européias (o código francês de 1804 e o alemão de 1896) e americanas do sul com o chileno de 1855 (projeto de Andrés Bello) e o admirável “Esboço” de Augusto Teixeira de Freitas, do Brasil, de 1860.

Essas codificações em cadeia não foram produto propriamente de uma vocação, mas de uma *necessidade*, no velho e no novo mundo. Uma necessidade decorrente de fatores variados, heterogêneos, em cada nação. Na Europa, a tradicional influência do Direito Romano e até a sua aplicação objetiva, como se fazia na Alemanha, ao lado da missão histórica do Direito Canônico e dos preceitos autóctones regionais, especialmente os germânicos, geraram a necessidade de atualizar as leis, expurgando-as de tudo o que fosse estranho à realidade social do momento. Nessas condições, parece-nos mais ajustada a expressão *Nothwendigkeit*, utilizada por Thibaut, do que a *Beruf*, de Savigny.

As sociedades humanas reclamavam novas leis atualizadas, não um novo Direito desvinculado do passado. As raízes históricas, plantadas no tempo e no espaço, não poderiam ser arrancadas. E a mais poderosa era precisamente o Direito Romano, fonte sempre perene de bons princípios.

Não houve, portanto, uma vocação do século XIX para a legislação e a ciência do Direito, mas a necessidade de renovar-se a legislação, antiquada sob certos aspectos e em desacordo com a nova realidade só decorrente da renovação do pensamento universal, especialmente depois da Revolução francesa de 1789, das guerras napoleônicas e dos conflitos bélicos entre povos europeus. A industrialização, o surgimento do proletariado urbano, principalmente a partir da metade do século XIX, fizeram surgir novas concepções jurídicas que deveriam repercutir no texto dos códigos.

É lícito indagar se esses códigos desempenharam bem as suas funções em tantos povos de variadas regiões, em todas as latitudes. Exerceram uma função no seu tempo, que já vai ficando ultrapassada. O retalhamento dos códigos tradicionais pela legislação ordinária é espantoso. A pouco e pouco vão se tornando monumentos, como as ruínas do fórum romano ou as termas de Caracalla. No Brasil, um vetusto código comercial de 1850, que ainda fala em navegação à vela, continua vigendo sem vigir, retalhado pelas leis numerosíssimas que, por mais de um século, se acrescentaram ao texto hoje clássico, peça de museu. Mas não foi abrogado. O mesmo já pode dizer-se, em escala menor, do Código Civil de 1917, obra prima de concisão e boa linguagem jurídica, que teve a sua época, atualmente retalhado e desfigurado.

A chamada “vocação” do século XIX parece ter-se transferido com mais moderação para o século XX, o nosso, em que o Direito, para firmar-se, tem que enfrentar, não mais os canhões, mas os mísseis e as bombas atômicas. No Brasil, nesta centúria, além do Código Civil surgiram outras tentativas de codificação, sendo de referir, por sua objetividade, o Código de Processo Civil de

1942, projeto do eminente jurista Pedro Batista Martins. Promulgado durante a ditadura, apesar disso foi um bom diploma, útil à sociedade brasileira, depois substituído pelo código atualmente, projeto do jurista Alfredo Buzaid. Um fato interessante a assinalar e digno de meditação: a elaboração dos códigos nos regimes de exceção, projetos de juristas isolados ou comissões de competentes, com bom resultado, longe do borbórinho das assembléias constituintes e legislativas, quase sempre numerosas e caóticas. A Itália teve o seu Código Civil de 1942 em período de ditadura, graças à sementeira jurídica que vinha de longe e a contribuição de juristas de real merecimento. Não nos aprofundamos na análise desses fatores, que, por sua relevância, dariam matéria para uma extensa monografia. Também o todo poderoso Imperador Justiniano teve a argúcia necessária para entregar a tarefa compilatória e codificatória a comissões de competentes juristas, longe do clamor popular. Outro exemplo histórico: o Código Civil argentino, projeto Velez Sarsfield, foi aprovado no senado *a libro cerrado*, porquanto tudo indica que, se fossem liberadas as discussões, de duas uma: ou aquela poderosa nação não teria o seu código no tempo devido, ou ele seria desfigurado pela demagogia. É o que vem acontecendo, *mutatis mutandis* com o código civil brasileiro, cujo projeto, emendado e remendado mil vezes, cada vez fica pior e dormita nas gavetas do Senado Federal. Esses exemplos todos demonstram que, por trás de um grande código, há sempre o nome de um grande jurisconsulto, ou de alguns jurisconsultos notáveis, como Andrés Bello no Chile, Velez Sarsfield na Argentina, Tristan Navarra no Uruguai, Clóvis Beviláqua no Brasil, Visconde de Seabra em Portugal, Windscheid, com suas *Pandectas* na Alemanha (ao lado de outros), a pequena comissão de juristas franceses, entre eles Bigot du Preameneu, Portallis e Malleville, tão agredidos por Savigny, e assim por diante.

Chegamos, assim, ao fim deste item de nosso trabalho: não há uma vocação dos séculos para a legislação e a ciência do Direito; existe, sim, a necessidade de ordenar a vida social, dentro do conceito de Montesquieu, segundo o qual as leis “são relações necessárias que derivam da natureza das coisas”. É ainda a palavra *necessária* que está presente, lembrando a velha máxima: *necessitas plus posse quam pietas solet* (Sêneca, Troad., 3,579).

E neste fim de século? e nos albores do próximo, dentro de mais 10 anos, nos quais a humanidade deve preparar-se para o pórtico de mais um milênio?

Continuaremos a pregar o Direito Romano, como uns profetas no deserto? Essa vem sendo a preocupação dos romanistas de todo o mundo a partir do último conflito mundial, do que é exemplo a inquietação de Koschaker, cuja obra, *Europa e o Direito Romano* foi escrita sob o impacto dos bombardeios ingleses e americanos em terras alemãs. Quase todos os romanistas dos últimos tempos versam o tema, no Ocidente e no Oriente, entre eles Wieacker e Max

Kaser, na Alemanha, Margadant no México e, mais perto de nós, Sandro Schipani e Pierangelo Catalano, das Universidades de Sassari e Roma, respectivamente.

Uma crise evidente se esboçou depois da guerra nos estudos remanísticos, com exclusão da disciplina dos currículos universitários ou a sua substituição por estudos de “Instituições antigas” e outras denominações correlatas. Passaria, assim, o direito romano, a ser peça de museu histórico, como a estátua equestre de Marco Aurélio ou a Vitória de Samotrácia, esta no Louvre.

Três aspectos cabe apresentar, a esta altura de nosso raciocínio: 1) o ensino do DR nas Universidades; 2) a doutrina fundada na tradição romana; 3) a legislação, vale dizer, o direito positivo atual e o do futuro.

**II - O ensino, a doutrina e a legislação** - Cremos que esses três aspectos devem ser examinados em conjunto. Rios de tinta têm sido gastos na Europa e nas Américas na análise desses problemas, quase sempre tratados de maneira unilateral e radical, como se fossem isolados. Eles formam todavia um conjunto indivorciável.

Discutem-se tema e sub-temas: se a disciplina deve ser lecionada em caráter histórico ou com vistas à dogmática; se há de situar-se no curso de bacharelado ou no doutorado; se deve ou não ser desdobrada em tantas disciplinas correlatas: exegese das fontes, papirologia, instituições, paralelo com os direitos dos povos mediterrâneos, história interna e história externa, etc. etc.

Cremos ser necessário distinguir as necessidades culturais das universidades européias das americanas de língua românica. É natural que na Itália, berço da latinidade, se investigue em profundidade a Papirologia (Mitteis vaticinava ser o seu século o da Papirologia, como o anterior fora o da Arqueologia).

Não parece justo, nem racional, exigir-se o mesmo dos romanistas americanos, a não ser aqueles que, por, vocação inata para a pesquisa científica, queiram expatriar-se e mergulhar em tão estranho mundo, seguindo as pegadas do grande Vincenzo Arangio-Ruiz. Deixemos essa tarefa para os europeus, que estão mais perto das fontes de consultas. O mesmo pode dizer-se com relação aos outros direitos dos povos mediterrâneos em paralelo com o romano: gregos, fenícios, hebreus, etc. O ensino nas universidades do Novo Mundo, em nosso entender, deve abranger o vasto setor das instituições jurídicas romanas, sistematicamente, em paralelo com o direito moderno das nações americanas. A sua utilidade é manifesta. As raízes de nossas codificações são romanas. O jurista brasileiro da atualidade, se estiver divorciado das vertentes romanas, não poderá sequer entender em sua plenitude os preceitos do código civil. O mesmo ocorre com o professor, o magistrado, o advogado militante, o legisla-

dor. Fonte inexaurível de sabedoria, o direito romano instrui e sugere. Há nele um milagre de permanente renovação, que nos faz lembrar as palavras de Voltaire: “Charmante anti uité, beauté toujours nouvelle”. É essa beleza sempre nova, apesar de ser chamada antiguidade, que deve ser extraída dos textos latinos, de qualquer período, quer sejam do direito pré-clássico, do clássico ou do pós-clássico. Mas para encontrar essa *beauté toujours nouvelle* há necessidade de investigar, assimilar, colher e separar o que é vetusto do que é renovável. É essa a missão do professor, do doutrinador e do legislador.

Pouca importância tem, a nosso entender, a questão da distribuição da disciplina no currículo escolar. Em qualquer fase do curso é digna de estudo. O doutrinador, por sua vez, há de ser o perscrutador do passado e do futuro, como os radares que varrem os céus de leste a oeste, em busca de sinais.

Falamos por experiência própria. Em nossa afanosa vida passamos pela cátedra universitária, pela investigação doutrinária, pela assembléia legislativa e pela atividade advocatícia. Em todas elas sempre por trás dos fatos e das leis que os regem, a sombra milenar do Direito Romano. Quantas vezes o utilizamos, para surpresa de muitos, em exemplos nas aulas, nos arrazoados forenses ou em projetos de lei!

A boa técnica legislativa atual está a exigir a volta ao Direito Romano. As questões sociais que assoberbam o mundo de hoje estão a reclamar a nova legislação inspirada em muitas normas latinas. Quereis exemplos? Dar-vos-ei, do presente e do passado não muito remoto, a fim de demonstrar que o Direito Romano tem uma missão a cumprir neste fim de século e início de um novo milênio.

Seria assim uma 3ª ou 4ª idade do Direito Romano, aproveitando a feliz expressão do Prof. Floris Margadant, da Universidade Nacional Autónoma do México, quando refere a 3ª idade do DR (“El significado del derecho romano dentro de la enseñanza jurídica contemporánea”, Univ. Nac. Aut. México, 1960).

Seria uma nova visão do Direito Romano, transfigurado pelo tempo e pelo espaço aonde deve ser aplicado, mas, na essência, sempre direito romano.

**III - Um novo direito romano não europeu. Exemplos do passado e do presente -** Poderá causar calafrios a um romanista *engagé* da Europa a idéia de um Direito Romano não europeu. E por que não? Não há um DR não itálico, forjado na Alemanha, rico de ensinamentos na Pandectística germânica, que tanto alimentou o BGB de 1900? Desde a queda do Império Romano do Ocidente (476) e do Oriente, depois de Justiniano, o Direito Romano deixou de ser romano territorialmente para tornar-se universal. Não vai nisto nenhuma *capitis deminutio* para a Itália, sua pátria inicial, sua fonte, seu berço, sua *cuen-*

ca, como dizem os que falam castelhano. Savigny não aludia a um “sistema do direito romano hodierno? (*System des heutigen Roemisches Recht*).

O Direito Romano tem o dom da transfiguração, da adaptação, da renovação, da transmutação. É a *beauté toujours nouvelle* do dizer de Voltaire.

Atravessando os Alpes, penetrou na Suíça e aclimatou-se (Vd a respeito os estudos de Stelling-Michaud). Avançou mais, entrou na Germânia e se nacionalizou com o Sacro Império Romano Germânico. Por outra parte, no leste e no oeste, na Espanha, em Portugal, na Holanda, Bélgica, Grécia, países da Europa central, alastrou-se, não como *gangrena*, na expressão terrível de Savigny com relação ao código napoleônico, mas como bálsamo para gangrenas, temperado com as essências milenares da filosofia estoica e os princípios da benignidade do Cristianismo. Atravessou os mares, foi à África. Até hoje colore a jurisprudência da África do Sul, onde penetrou pela mão dos romanistas holandeses. Venceu os oceanos. Foi ao Japão, através dos romanistas franceses, especialmente Boissonade na confecção do código de 1898; penetrou na China, ainda através do jurista francês Escarra, de Grenoble, na elaboração do código civil de 1927/30. Veio com as caravelas portuguesas nos albores do século XVI, ao tempo de Dom Manoel, o Venturoso, escondido nas dobras dos textos jurídicos lusitanos e, posteriormente, nas Ordenações de Felipe II, neto do mesmo Dom Manuel (1604). Toda uma enorme massa de legislação extravagante se somava às Ordenações Filipinas, que têm nobre ancestralidade nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas.

No Brasil, como em toda a América latina, deitou raízes, sendo de referir o seu transplante para o Chile através daquele imenso humanista, filho de Caracas, Andrés Bello. Lecionado em todas as escolas e universidades americanas no Brasil encontrou acolhida nos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, fundados em 1827.

Mas sua vivência americana não foi apenas universitária, nem platônica. Penetrou nas leis e nas mentes dos construtores das nações do Novo Mundo e isso é fácil demonstrar.

Assim como as árvores emigram de continente a continente, mudando em outros climas a cor das folhas e o tamanho e colorido dos frutos, assim também o Direito Romano, transplantado, adquiriu novos e interessantes matizes. Este é o Direito Romano não europeu, latino-americano, rebento novo em cepa antiga, “*grün des Lebens goldne Baum*”, como o diria Goethe.

**IV - Um exemplo não europeu nem americano: a África do Sul - A África do Sul é um cadinho de experiências jurídico-sociológicas interessantíssimo. Nação de fala inglesa, com população anglo-holandesa-africana, o predomínio do poder político anglo-saxônico não teve força suficiente para extirpar as tra-**

dições do direito romano-holandês ali fixado no passado. Os antigos ocupantes do Cabo-da-Boa Esperança, vindos da Holanda, trouxeram consigo o direito da pátria européia de origem: romano-holandês. Só em princípios do século XIX a região do Cabo tornou-se uma colônia inglesa. Uma longa tradição costumeira, alicerçada no romanismo, consolidou-se de tal forma, que, muito embora seja uma nação de fala inglesa, não integra sob o aspecto jurídico a comunidade de Common Law. Por outro lado, não se adotou, ali, a codificação. Os princípios jurídicos vieram das regiões das províncias da Holanda e Zelândia. Grandes juristas e pensadores holandeses haviam prestado a sua colaboração ao direito universal, entre eles Grotius, Van der Linden, Van der Keessel e o admirável Voetius (Voet), editor das compilações de Justiniano em terras neerlandesas e comentador das Pandectas (*Vd "Table des Commentaires de J Voet sur les Pandectes analysés dans leurs rapports avec chacun des articles des cinq codes français"*, Gauthier Frères. Paris, 1841).

Paul Van Warmelo, em estudo publicado em *Index*, n.3, 1972, p.131, e segs. (*Le droit romain em Afrique du Sud*), salienta que hoje, na África do Sul, quando se emprega o direito romano-holandês, "la question de savoir si les juristes d'autrefois ont ou non bien interprété le droit romano-hollandais ne se pose plus". (pág. 133). Estando os juristas romano-holandeses com opinião uniforme a respeito da interpretação do direito romano, essa interpretação é admitida como direito romano-holandês. A classificação de *culpa lata*, *culpa levis* e *culpa levissima* está incorporada ao direito atual. Cita Van Warmelo outros exemplos que muito informam a respeito da curiosa adaptação do DR naquela região sul-africana e conclui: "Tout de même, le droit de l'Afrique du Sud a démontré qu'on peut se servir du droit romain en le changeant pour en faire un nouveau droit qui est plus commode pour les besoins de l'époque actuelle, ce que nous pouvons illustrer par deux ou trois exemples". (P. 134). O espírito do direito romano-holandês, no entanto, tem sido minado pela penetração do sistema inglês, em grande parte.

O autor não esconde a sua inquietação e assevera: "Le fait que le droit romain perde du terrain dans les facultés de droit est une cause de inquiétude, car le droit romain est de première importance non seulement comme système de droit, mais aussi comme terrain pour exercer et aiguïser l'esprit juridique". (P. 142).

Separados da África do Sul pelo oceano, vivemos na América do Sul os mesmos inquietantes problemas, que são universais.

Oxalá este fim de século abra novos horizontes e ilumine os espíritos preparando as sociedades humanas para o novo milênio.

A sobrevivência do direito romano em uma região tão distante da península itálica é digna de meditação, principalmente se examinarmos os canais por

onde entraram as doutrinas e as leis. A Holanda ofereceu ao mundo, nos séculos passados, grandes figuras de pensadores e juristas, com repercussão universal. Desempenhou, com relação à África do Sul o mesmo papel de Portugal relativamente ao Brasil. Com a diferença, porém, de que o português trazia na língua e no sangue a tradição romana. O grande perigo reside na influência posterior de outras culturas capazes de eliminar tradições, mesmo as mais arraigadas. Não são poucos os exemplos de povos que viram substituídos os seus costumes e a sua legislação por outros totalmente diferentes. Na China, por exemplo, que vestígios restam dos códigos de 1927/30 elaborados sob a inspiração do direito ocidental? A pouco e pouco, na África do Sul, a tradição holandesa-romana vem sendo minada pelos princípios e pelas práticas anglo-saxônicas, o que é perfeitamente compreensível.

Dai a necessidade de se manterem sempre em guarda as civilizações americanas de origem latina, diante das investidas de outras culturas com raízes diferentes.

**V - O *uti possidetis* e o mundo moderno.** - Quando surgiram as nações sul-americanas, numa época em que Espanha e Portugal eram senhoras dos mares e o Papa dividia o globo em fatias, surgiram numerosas questões de fronteiras, alimentadas desde o afamado Tratado de Tordesilhas, sob a supervisão do Pontífice espanhol Alexandre VI.

A América do Sul ainda era desconhecida dos europeus nas suas vastas extensões territoriais, nas suas riquezas, no seu fabuloso potencial econômico. As nações foram surgindo pela conquista do braço forte (como o diria Camões), obedecendo mais à pressão dos acidentes geográficos, especialmente os rios e as montanhas.

Mesmo assim, não foram poucas as questões de fronteira não apenas entre portugueses e espanhóis, mas entre povos de língua castelhana. Como dirimir tais questões? Qual o direito a invocar, se todos aqui eram novatos, conquistadores das terras indígenas, valentes invasores? A essa altura dos acontecimentos coube ao Direito Romano fornecer subsídios valiosos, embora transformados e adaptados à realidade ambiente.

Todos conhecem a origem histórica dos interditos romanos e a sua aplicação universal entre os povos de influência românica. Constitui o mais belo panorama da história do direito a lenta mas eficaz consolidação do direito honorário. Entre esses interditos adquiriu especial realce o *Uti possidetis*, aplicável aos bens imóveis, quando houvesse dois contendores pleiteando o mesmo bem. O Pretor expedia o interdito: *Uti nunc possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*. Proibia a violência entre os litigantes, mantinha a lide no *status quo* até decisão final. Outras fórmulas assemelhadas podem ser invocadas: *Uti*

*nunc Aulus Agerius possidet eum fundum, ita possideat. Adversus ea vim fieri veto.* (Gaio, IV, § 160). Eram interditos dúplices, como bem salientava Gaio, porque a condição de cada um dos litigantes era idêntica e nenhum deles poderia obter preferência, quer como demandante, quer como demandado, cada qual desempenhando os dois papeis. Era uma medida provisória, não importava em decisão final do litígio.

As características tradicionais romanas do interdito foram totalmente modificadas (para não dizer deturpadas), ao serem invocados nas questões de fronteiras entre as novas nações americanas, lutando por terras. Todos, afinal de contas, eram posseiros. Quando surgiu o litígio de limites entre o Chile e a Bolívia, Andrés Bello, em defesa de sua tese, invocou o *uti possidetis*. Luis Orrego Luco refere o episódio: “Después de haber sido Oficial Mayor de Hacienda, Bello pasó a desempeñar igual puesto en Relaciones Exteriores, tocándole la defensa de los derechos históricos de Chile ao litoral de Antofagasta, que según se demostró plenamente al Gobierno de Bolivia, era nuestro, en virtud de títulos derivados de *uti possidetis* de la Independencia, en 1810, regla fundamental del derecho internacional americano”. (*Don Andrés Bello en Chile, Estudios sobre Andrés Bello, Fondo A. Bello, Santiago, 1966, p. 138*). Bello era um romanista (autor de um livro de Direito Romano) e um internacionalista (autor de um compendio de Derecho de las Gentes) e não teve dúvidas em invocar um instituto processual romano, criação pretoriana, para aplicá-lo a uma questão de posse de territórios entre nações e fixação de fronteiras. Eis aí como, filtrado pelo tempo, o Direito Romano pode alimentar a imaginação criadora dos juristas de outras idades!

Não ficou, porém, só nesse caso a invocação do *uti possidetis*. As numerosas contendas de fronteiras entre Brasil e vizinhos sul-americanos deram origem a dois tratados célebres entre Portugal e Espanha: o de Madrid de 1750 e o de Santo Ildefonso de 1777. Sempre inclinado à conciliação e cultivando a amizade e o respeito de outras nações, esses tratados procuraram dar ênfase às ocupações, vale dizer à posse das áreas litigiosas.

Estudando tão delicado assunto José Carlos Macedo Soares, invocando texto do Conselheiro Barradas, assevera: “Passaram assim a ter aplicação nas aquisições territoriais por parte dos Estados, as normas oriundas das instituições do *Corpus Juris Civilis* em matérias de posse e propriedade. A tradição, o uso, o interesse, a evolução jurídica, a necessidade acabaram por submeter as nacionalidades independentes, no tocante à soberania sobre o território, aos mesmos princípios que o direito Romano formulou e generalizou a respeito da propriedade e da posse”. (*Fronteiras do Brasil no regime colonial, Liv. José Olympio, Rio, 1939, p. 206*).

Foi ainda Andrés Bello quem escreveu as seguintes palavras: “*O uti pos-*

*sidetis* da época da emancipação das colônias espanholas era a posse natural da Espanha; o que a Espanha possuía real e efetivamente com qualquer título ou sem ele, não o que a Espanha tinha direito de possuir e não possuía”. (Anexo ao relatório da Repartição dos Negócios Estrangeiros de 14 de maio de 1870, Rio, 1870, p. 28, in JCM Soares, cit.).

Seguindo essa orientação o Tratado de Madrid de 13 de janeiro de 1750 estabeleceu, na cláusula III, o direito de Portugal a tudo o que tem ocupado pelo rio das Amazonas, ou Marañon acima e o terreno de ambas as margens deste rio até as paragens, que abaixo se dirão, etc.

O tratado de Santo Ildefonso de 1 de outubro de 1777 também seguiu as mesmas diretrizes referentes à posse, estabelecendo na cláusula III que cada um dos Estados pactuantes ficaria com o território que possui. O de 1750, logo no preâmbulo, firmava que cada parte há-de ficar com o que atualmente possui. Salienta ainda Macedo Soares que as repúblicas sul-americanas de origem espanhola “entenderam fazer uma distinção entre *uti possidetis de hecho* e *uti possidetis de derecho* (ob. cit., p. 207). O jurista argentino Ruiz Moreno assim distinguia o *uti possidetis de derecho* do *de hecho*: “el primer es de derecho, el título y la posesión; el segundo la posesión misma, el hecho, con independencia del derecho originario”. (ob. cit., p. 208).

Veja-se quanto funcionava a imaginação dos juristas do século XVIII, entre eles o eminente Alexandre de Gusmão, figura extraordinária de estadista.

O direito romano servia de subsídio, embora sob nova feição, adaptado, para não dizer deturpado. Aproveitava-se o princípio, a essência do interdito pretoriano, de origem e aplicação bem diferentes no solo itálico, seu berço.

Aos olhos de um romanista *engagé*, essas adaptações podem parecer como um retrato de Dorian Gray, monstruosamente adulterado. Mas a verdade é que o direito romano serviu de pano de fundo para a solução de grandes questões de fronteiras, invocado por figuras eminentíssimas como Andrés Bello, no Chile, Alexandre de Gusmão, em Portugal, e outros juristas da época.

Também o grande jurista e advogado Rui Barbosa, no início do século, invocou o *uti possidetis* em causa célebre. Tratava-se da ação judicial proposta pelo Estado do Amazonas, do qual era patrono, contra a União Federal, na qual reivindicava imensa área territorial do Acre Setentrional, incorporada ao Brasil pelo Tratado de Petrópolis de 1904, entre Brasil e Bolívia.

Rui Barbosa argumentava com a posse daquela região pela Unidade federativa - o Estado do Amazonas - como continuidade territorial da área litigiosa.

Está evidente que o advogado do Estado seguia a mesma argumentação constante dos Tratados de 1750 e 1777, quanto ao *uti possidetis*, desvinculado das velhas características romanas. Era uma inovação porquanto o litígio entre

a União Federal e um Estado da federação autônomo apresentava aspectos diferentes daqueles previstos nos citados tratados internacionais, entre nações soberanas.

O mais interessante é que o defensor da União não atentou para esses lances jurídicos, passando ao largo na sua defesa.

Não fica só neste exemplo a utilização de preceitos e de expressões romanas. Em virtude da cláusula XXII do Tratado de Madrid de 1750, deveriam ser colocados marcos divisórios nas linhas de fronteira por parte de comissários indicados por Espanha e Portugal. No ponto de partida da demarcação, no extremo sul, foi fincado um marco de mármore, próximo ao Monte de Castilhos, na direção Norte-Sul, vendo-se na parte norte, a inscrição - *sub Joanne V, lusitanorum rege fidelissimo*; e do lado do sul as armas de Castela com a inscrição: *sub Ferdinando VI, hispaniae rege catholico*; do lado de leste a inscrição: *justitia et pax oscular sunt*; e do lado oeste: *ex pactis finium regundorum, conventis matriti idibus januari 1750*". A expressão *finium regundorum* lembra uma das mais antigas ações romanas, destinada à fixação de limites.

Eis aí exemplos do direito romano americanizado, chamado a oferecer soluções para problemas gravíssimos, como o eram os da fixação de fronteiras, de maneira pacífica, na América do Sul.

Assim como se fez no passado, pode-se, hoje em dia, invocar as inúmeras sugestões desse Direito para aplicação a realidades vivas. Vamos citar alguns exemplos em nosso país.

**VI - Os "servi terrae" do mundo atual** - Há uma terrível realidade no mundo contemporâneo a desafiar legisladores e sociólogos: os chamados escravos da terra, em várias regiões sul-americanas, especialmente na Amazônia. Os jornais todos os dias noticiam casos de milhares de trabalhadores rurais, geralmente emigrantes, que são levados para a região amazônica a fim de promoverem desmatamentos e implantação de culturas. Longe da civilização e das autoridades judiciárias, vivem num regime de escravidão, do qual não podem fugir. Devedores permanentes de saldos que não podem pagar (despesas de transporte, alimentação e outras), ficam na impossibilidade de sair da gleba que os acolheu com promessas mirabolantes. O mesmo evento singular tem sido noticiado a respeito de trabalhadores brasileiros que atravessam a fronteira e vão servir em países limitrofes. Ainda recentemente, tais fatos eram denunciados pela imprensa a respeito de milhares de trabalhadores rurais no Paraguai. Retirando os exageros dos noticiários, mesmo assim se encontra, por trás desses episódios dramáticos, um núcleo central verdadeiro: a escravização do homem.

Na Amazonia brasileira essa escravidão à terra é antiga, vem desde o sé-

culo passado, com a exploração da borracha nos seringais nativos e da balata nos balatais da margem esquerda do imenso rio. O assunto tem servido à criatividade literária de escritores, como Ferreira de Castro, autor do *A Selva*, e outros, que revelaram ao mundo o drama surgido em torno da árvore que chora (*cautchouc*). A diferença entre essa situação atual e o colonato romano é que este obedecia a prescrições legais, embora duras. Fora uma situação de fato que se transformara em de direito, conforme bem o salienta Monier - "il semble que c'est un état de fait qui c'est transformé peu a peu en une situation légale, par suite de la tendance du Bas-Empire à rendre héréditaires les condition sociales". (*Man. El. Dr*, Paris, 1935, Domat-Montchrestien, I, p. 270).

Havia um registro no Censo, *coloni adscripti*, uma situação terrível, transmissível aos filhos e netos dos colonos, presos ao solo que deveriam explorar. E no mundo atual? Não há registro, não existe Censo, milhares de seres humanos são conduzidos para as florestas de onde nunca mais voltarão ao seio da família e da civilização. O Direito Romano, a partir do primeiro século da era cristã, procurou amenizar a situação dos colonos da África e Ásia, transformando-os em agricultores livres e voluntários, com direito a um pedaço de solo para cultivar, mediante o pagamento de um pequeno tributo. (Vd. *Étude sur les locations à long terme et perpétuelles dans le monde romain*, de A Hajje, Paris, 1926, pp 47-127, *apud* Monier, cit. p. 271, I, nota 2). Agindo dessa forma, os legisladores romanos deram aos antigos escravos da terra uma oportunidade de se transformarem em proprietários, fixando-os voluntariamente no campo.

O Imperador Constantino, em 322, proibiu aos descendentes dos colonos abandonarem as terras, considerando os infratores dessa proibição escravos fugitivos. (Cod. Teodosiano, V,9,1). E os imperadores Valentiniano, Teodósio e Arcádio estabeleceram iguais normas para os habitantes da Palestina (C. XI,50, Const.1). Lê-se nessa constituição *de colonis palaestinis*: "Cum per alias provincias, quae subjacent trae serenitatis imperio, lex a majoribus constituta, colonos quodam aeternitatis jure detineat, ita ut illis non liceat ex his locis, quorum fructu relevantur, abscedere: neque ea deserere, quae semel colenda susceperunt, neque id Palaestinae provinciae possessor ittus suffragentur: sancimus, ut etiam per Palestinam nullus omnino colonorum suo jure velut vagus, ac liber exultet, sed exemplo aliarum provinciarum ita domino fundi teneatur, ut sine poena suscipientis non possit abscedere: addito eo, ut possessionis domino revocandi ejus plena tribuatur auctoritas".

Todo o livro XI do Código de Justiniano (ano 533), nos títulos XLVII a LIII, é dedicado aos agricultores, censitários, colonos e suas relações jurídicas e tributárias com o Império. Nele se encontram sugestões interessantes para solução de problemas da atualidade, nos quais não há lei alguma no sentido de amenizar a situação dos escravos da terra contemporâneos, os chamados *sem*

terra da Sul América, vítimas de reformas agrárias ineptas, que, em vez de fixar o homem ao solo que cultiva, antes provocam êxodos rurais formidáveis, como está acontecendo no Brasil e, ao que parece, em outras nações vizinhas, cujas capitais incham com uma população marginal faminta, entulhando os seus subúrbios. Constantino permitiu que os colonos, vítimas de extorsão por parte dos senhores, os denunciassem ao juiz *adeat (judicem)* e, provada a extorsão, fosse ressarcido *prius reddito, quod su perexactione perpetrata niscitur extorsisse* (Cod. XI, XLIX, 1).

Eis aí o exemplo de uma verdadeira Justiça Agrária, em que dava oportunidade ao colono vítima de extorsão de processar o extorsionista.

Lendo-se o texto dessas leis antigas, compreende-se a razão por que Andrés Bello se deliciava no estudo do Digesto ou Pandectas de Justiniano, após as refeições, que recomendava como um bom digestivo.

O Direito Romano dava atenção ao problema dos sem-terra nas províncias asiáticas e africanas. Não os deixava entregues à própria sorte, sem lei nem grei, como se faz atualmente em alguns países da América do Sul, em que se transformam em assaltantes e revolucionários.

**VII - O monopólio das terras rurais e a enfiteuse** - Outro aspecto social dos tempos modernos em que o direito romano poderia oferecer valiosos subsídios é o referente às grandes extensões territoriais, especialmente na Amazônia, entregues a latifundiários que não os tornam produtivos. O grande perigo está na concessão do domínio direto a esses negociantes de terras, enquanto milhares ou milhões de cidadãos válidos migram dentro do próprio território nacional, em busca de trabalho e de solo para cultivar. Não poucas vezes eles atravessam as fronteiras e vão incrementar iguais problemas em nações vizinhas.

A solução está na adoção da enfiteuse, também chamada, em nosso direito, aforamento ou aprazamento. Com a bipartição do domínio em *direto e util*, ficando o poder público com aquele, cessariam os abusos e a mercantilização do solo. No entanto, o que se observa nos projetos de códigos civis contemporâneos é a tendência no sentido de extinguir a enfiteuse, apagá-la das codificações sob a alegação inepta de tratar-se de um instituto ultrapassado, medieval, de origem greco-romana. Confundem, esses juristas, os aspectos negativos da enfiteuse distorcida na aplicação urbana com a enfiteuse rural, utilíssima, cujas origens polêmicas encontrariam raízes históricas no *jus perpetuum* dos tempos do imperador Adriano, interessado em tornar produtivas as terras do norte da África.

Através da enfiteuse se exerceria um melhor controle na distribuição das terras, evitar-se-ia a comercialização, obrigar-se-ia à exploração racional pela

agricultura, facilitar-se-ia a instituição da pequena propriedade, ao lado da grande e da média.

Há muitos anos vimos desenvolvendo em nosso país uma campanha no sentido de salvar a enfiteuse nos textos dos projetos de códigos civis, dada a sua evidente utilidade, como arma no combate a distorções sociais e solução inteligente dos migrantes sem terra e sem teto.

**VIII - A usura internacional** - Um dos mais belos aspectos do direito romano é sem dúvida o do combate à usura, ligada, desde as mais remotas eras, às questões relacionadas com o patriciado e a plebe. Já afirmamos certa vez que no mundo atual continuam a existir patrícios e plebeus, nações patrícias e nações plebéias, estas exploradas por aquelas, integrantes do chamado terceiro mundo. Bancos internacionais, tendo como pano de fundo nações poderosas, descobriram um meio de dominar sem guerras, através de cálculos de juros sobre juros. Tais dívidas astronômicas (a do Brasil já atinge a cifra de cento e vinte bilhões de dólares), são produto do anatocismo, juros sobre juros, mais taxas de risco, *spreads* e outras cobranças usurárias.

A usura sempre foi combatida, em todos os tempos, pelas leis e pelas religiões. Leiam-se os códigos antigos, leiam-se os Evangelhos, o direito civil romano, desde a Lei das XII Tábuas, o direito canônico, e em todos eles se encontram preceitos salutares no sentido de combater os usurários. O tema invadiu a literatura, sendo o exemplo clássico a figura de Shylock no drama de Shakespeare, "Mercador de Veneza".

Que acontece ao mundo contemporâneo? As dívidas de nações, em rigor, já foram regamente pagas, mas crescem sempre, em juros sobre juros. Os preceitos do direito romano são ricos a respeito dos *fenus unciarium* e do *mutuum*. (D. 19,5, fr.24; D. 17, 1, fr. 10,4; Paulo, *Sent.*, II, 14,1); Nov. 136,4, Cod. IV,32, Const. 28; Cod. IV,32, Const. 10).

Já na Lei das Tábuas se fixava uma taxa razoável, a fim de evitar a usura (1/12 do capital). A lei Genucia do ano 342 a.C. chegou a proibir os juros, conforme se lê em Tito Livio, VII,42.

Gaio refere que uma lei Márcia deu ação aos devedores contra os usurários (*manus injectio pura*), no sentido de obrigar a devolução de juros exorbitantes. A disciplina dessa matéria levou até à instituição do *fenus nauticum*, aplicável aos negócios marítimos.

No final da república, a taxa legal máxima era de um por cento ao mês ou 12% ao ano, conforme o atesta Cícero (*Ad Att.*, I,12; 5,21).

Justiniano baixou os juros, fazendo-os dependerem da condição do credor e do devedor (Vd. G. Cassimatis, *Les intérêts dans la législation de Justinien et dans le droit byzantin*, Paris, 1931, *apud* Monier, cit, p. 136-II).

Além de limitar os juros, Justiniano proibiu o anatocismo, isto é, a acumulação de juros sobre juros. (Cod., IV,32, Const. 28). No ano 529 da era cristã, há cerca de 1.500 anos atrás, já um governante consciencioso vedava a exploração usurária. E muito antes dele, o imperador Caracalla, através da Constituição 10, constante do livro IV,32, do Código justiniânico, eliminava juros, quando os anteriormente acumulados atingiam quantia igual à do capital investido.

Que se vê hoje em dia? Praticam-se abertamente o anatocismo no campo internacional, explorando nações, sangrando-as em suas reservas, enquanto multidões de crianças não dispõem de escolas e multidões de enfermos não têm hospitais.

O Direito Romano deveria vir em socorro dos estadistas deste final de século XX, em defesa das nações do chamado terceiro mundo, exploradas impiedosamente. O assunto penetra em outra seara do Direito romano, o das obrigações impossíveis (*Impossibilia nemo tenetur*) e na do pagamento indevido.

Essa talvez seja uma das razões por que não interessa a certos governos a instituição do Direito Romano como disciplina obrigatória nos currículos universitários, porquanto ele viria esclarecer as mentes e mostrar quanto é superior ao direito hodierno.

**IX - As reformas agrárias** - Fala-se em reforma agrária nos países sul-americanos. A experiência romana é fértil nesse campo, com as numerosas experiências, desde Licínio Stolo às *leges agrariae* dos Irmãos Gracos (Tibério e Caio).

Leiam-se os textos, estude-se o meio social, analisem-se as soluções e seus resultados, e grande número de sugestões poderão surgir. A investigação das *leges agrariae* romanas, ao lado de institutos como a enfiteuse e a superfície, poderá oferecer aos legisladores de nosso tempo valiosas sugestões. Mas para que tal investigação se realize é necessário o estudo da disciplina nas Universidades, a sua divulgação em obras doutrinárias, o seu conhecimento por parte de estadistas e legisladores.

Numerosos outros problemas nossos contemporâneos poderiam ser socorridos à luz de idéias oriundas do Direito Romano, entre eles a chamada socialização da propriedade, o furto do uso e o furto da posse, o trabalho humano e até assuntos novíssimos, como o da inseminação artificial em seres humanos (vd. a respeito o excelente estudo da professora Mercedes Gayosso, da Universidade Veracruzana, México).

Ficamos por aqui na indicação de problemas atuais que são eternos e que poderiam ser atenuados com o auxílio da "charmante antiquité, beauté toujours nouvelle", voltairiana.

**X - Como atingir o objetivo neste fim de século? O ensino, a doutrina e a legislação.** O prof. Sandro Schipani, no trabalho intitulado “Diritto Romano e diritto attuale-appunti sulla situazione italiana”, enfoca com segurança vários aspectos da problemática ora em exame, em face da situação italiana.

A controvérsia surgida de um confronto entre o direito de Roma e o hodierno, objeto de estudo de V. Arangio-Ruiz, apresenta aspectos variados, dignos de exame.

“Arangio-Ruiz li inquadra nell’ambito delle discipline storiche, qualificava come storici i romanisti, ed individuava il progresso scientifico degli studi romanistici nella ricostruzione storica del diritto dei romani, libera da ogni rapporto com il diritto attuale”. (Schipani, cit. p. 143).

Não aceitamos essa desvinculação total. O aspecto histórico é inegável. Histórico é tudo o que pertence ao passado. O minuto que se esvai deixa de ser presente para transformar-se em passado. Isso não importa em manter em departamentos estanques o Direito Romano e o direito dos tempos atuais. Pelo contrário. Já fizemos ver a enorme contribuição que ele poderá trazer à legislação de nossos dias, contribuição verdadeiramente revolucionária. Paradoxalmente, em vez de ser um direito caduco, ultrapassado, assume aspectos verdadeiramente revolucionários nos dias de hoje.

Uma tese a examinar em profundidade: o caráter revolucionário do direito romano na idade contemporânea. Estudem-na os doutos.

Estamos com Schipani quando põe em realce a “dimensione sovranazionale del diritto romano”. Universalidade e atualidade, são dois aspectos positivos, que reforçam a nossa tese.

**XI - Contribuição de Pierangelo Catalano -** Em conferência pronunciada em Brasília, sob o título “Direito Romano na América Latina - difusão e atualidade” (Seminários de DR, ed. Univ. de Brasília, 1981, p. 13 e segs), o prof. Pierangelo Catalano, da Universidade de Roma, faz afirmativa que nos parece pertinente: “não me interessa a exportação dos estudos romanísticos europeus, mas o estudo do direito romano na América Latina”. Eis aí. Este, em nosso entender, é um “outro direito”, nascido, inspirado e alimentado pelo velho *ius romanum*, mas com faces e coloridos diferentes. Esta seria, em nosso entender, a partir de agora, a 4ª idade do Direito Romano, (para usar expressão muito ao gosto de Floris Margadant), com vistas a este fim de século e a aproximação do novo milênio.

Já Andrés Bello, em oração pronunciada na Universidade do Chile em 17.9.1843, citado por Catalano, dizia, referindo-se à legislação romana: “Tenemos que acomodarla, que restituirla a las instituciones republicanas”.

O Visconde de Cairu, um dos mais esclarecidos estadistas do Brasil do

passado (que aconselhou Dom João a abrir os portos da colônia às nações amigas, em 1908), falava na *Roma Americana*.

Afim de atingir o objetivo almejado em Congressos Internacionais de Direito Romano na América Latina, é necessária a ação conjunta de professores, juristas e legisladores. A tarefa é uma só, tripartida embora.

Compete aos professores o ensino esclarecido da disciplina, não apenas em caráter histórico, mas em relação com o tempo presente. Aos codificadores e legisladores em geral cabe a missão de aproveitar, em seus textos, o que houver de mais oportuno no direito romano em face da realidade social. Tarefa grandiosa é a dos juristas, dos doutrinadores, dos intérpretes, para que se forme uma consciência coletiva a respeito da necessidade de consolidar-se um direito romano sul-americano, liberto dos aspectos negativos que, vez por outra, contaminaram o direito romano. Há um aspecto político universal para o qual poucos atentam. É o que vamos examinar, agora.

**XII - A sobrevivência da latinidade no mundo atual. Latinos e anglosaxões. Eslavos e orientais.** As Américas receberam uma carga cultural hereditária da Europa da qual dificilmente poderá totalmente libertar-se. Somos, nós americanos do norte, do centro e do sul, depositários fiéis de uma *hereditas jacens*, que até hoje *personam defuncti sustinet*.

Como em toda herança há ativo e passivo, créditos e débitos.

Vivem os hábitos ancestrais na alma coletiva. Até hoje os americanos do norte são uns saudosistas da Mayflower, cuja missão aventureira cultivam com um amor quase místico.

A projeção da latinidade no Ocidente ainda não chegou a seu termo; da mesma forma a invasão dos bárbaros prossegue, de seu alto grau de cultura. O mundo romano-helênico-mediterrâneo ainda subsiste nas Américas; os anglosaxões e seus descendentes representam “a outra metade desse programa”. Hemisfério sul e hemisfério norte. Se quisermos conservar a nossa fisionomia histórica, temos que defender os valores maiores da Latinidade: a língua, a literatura, a filosofia, o direito.

É bem verdade que, transferido para o Novo Mundo, o Direito Romano sofreu o impacto do meio e da cultura autóctone, representada pelos hábitos e instituições indígenas, mais poderosos no Peru e no México. Margadant põe em realce as fases por que passou o direito mexicano: o período precortesiano, o novohispano e o do México independente. Ao lado dessas três categorias está presente o direito romano, com dimensão dogmática e perspectiva histórica e ainda a história universal do Direito (*México: 75 anos de investigación histórico-jurídica*, in LXXN Años de evolución jurídica en el mundo, Univ. Nac. Aut. do México, 1979, p. 63 e segs).

Nem todas as nações mericanas tiveram a riqueza cultural deixada pelos aztecas, maias e incas. No Brasil e na Argentina, por exemplo, é ínfima a contribuição indígena. Salvat nem sequer leva em consideração essa fase inicial incolor e pobre.

Em termos gerais a nossa grande, imensa herança é ibero-romana, com os meios tons da contribuição germânica na legislação hispano-lusa.

No outro hemisfério está a imensa herança anglo-saxônica, servindo povos de origem diferente, com psicologias também diferentes.

É natural que, com a facilidade dos meios de comunicação e o intercâmbio vertiginoso dos tempos atuais, essas duas grandes correntes troquem influências, prevalecendo sempre o mais forte contra o mais fraco.

O Direito Romano, no entanto, demonstrou historicamente uma grande capacidade de resistência, uma força intrínseca, como dizia Savigny, tanto assim que sobreviveu às invasões dos povos do norte europeu. O Império esfacelado não foi derrotado culturalmente. Mas a luta prosseguiu e prossegue até nossos dias, repercutindo na organização política dos Estados, na elaboração dos códigos, no relacionamento econômico e financeiro, no ensino universitário, e até nos hábitos e costumes de toda natureza.

Nosso papel, como depositários da herança românica, é defender os valores da tradição, adaptando-os ao momento atual.

“A linguagem com que hoje nos expressamos - afirma Juan Iglesias - nos diz que nossa cultura tradicional, embora por ela aprisionada, não morreu ainda. Na hora atual, muitas palavras latinas têm entre nós o mesmo colorido e sabor que em Roma. E melhor seria se algumas delas, como *libertas*, contivessem ainda hoje o mesmo sentido que tinham entre os romanos”. (*O Direito Romano e a nossa época*, trad. de nossa autoria, in *Novos e Velhos Temas de Direito, Forense, Rio, 1973, p. 220*).

Diante do exposto, só nos resta não perder a fé nos valores maiores da Latinidade, entre eles o Direito Romano, a ser estudado e divulgado não apenas no campo do Direito Civil, mas sob todos os seus ângulos: o comercial, o administrativo, o fiscal, o constitucional, o internacional, como direito histórico e como direito ainda vivo, com grande força inspiradora da dogmática jurídica contemporânea.

Só assim poderemos defender-nos das incursões de outras culturas não latinas, quer anglo-saxônicas (e principalmente), quer eslavas ou orientais, a repretirem neste fim de século, as invasões de Átila e Gengis Khan.