

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

DOCTORADO

1. TÍTULO: ESTUDOS DOS PROBLEMAS BRASILEIROS

PROF.: ARTUR DINIZ

Este trabalho trata da influência do direito muçulmano em Portugal e no Brasil. O autor aborda a herança que nos vem do Direito Romano, mais precisamente, René David em sua obra intitulada "Les grands systèmes juridiques contemporains", identifica o Direito Romano na matriz de "familia romano-germânica". A influência do direito muçulmano que René David menciona nos "sistemas jurídicos tradicionais", teve uma larga atuação no Direito Português e, indiretamente, no Direito Brasileiro.

Esta herança oculta, por se assim dizer, a obliterou nos manuais escolares. Foi este o motivo que nos levou a voltar a ponto deste trabalho, nunca mencionado, nos estudos de Direito. É compreende-se o direito civil brasileiro, num enfoque positivo, está baseado no Direito Romano. O nosso trabalho tem o propósito de estudar o Direito Português e, em menor escala, o Direito Brasileiro, numa perspectiva histórica.

A técnica histórica, no dizer de François Chatelet, é a ciência que busca estabelecer a origem e o desenvolvimento das instituições jurídicas. Leopold von Ranke e Max Weber foram os responsáveis pela criação desta técnica. Desta forma, a história deixa de ser um mero texto para justificações filosóficas e teológicas e passa a ser um objeto de um saber exato e controlado do passado humano.

BELO HORIZONTE, julho de 1989

Este trabalho trata da influência do direito muçulmano em Portugal e no Brasil. O autor aborda a herança que nos vem do Direito Romano, mais precisamente, René David em sua obra intitulada "Les grands systèmes juridiques contemporains", identifica o Direito Romano na matriz de "familia romano-germânica". A influência do direito muçulmano que René David menciona nos "sistemas jurídicos tradicionais", teve uma larga atuação no Direito Português e, indiretamente, no Direito Brasileiro.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO p. 03

2. ANTECEDENTES p. 05

 2.1. Espanha pré-romana p. 08

 2.2. Espanha romana p. 09

 2.3. Espanha visigoda p. 11

 2.4. Espanha muçulmana p. 13

3. DIREITO PORTUGUÊS p. 15

 3.1. Período do direito consuetudinário e
 forealeiro p. 15

 3.2. Período de influência do direito
 comum p. 18

 3.3. Período de influência iluminista p. 24

 3.4. Período de influência liberal e indi-
 vidualista p. 27

4. INFLUÊNCIA NO BRASIL p. 30

5. CONCLUSÃO p. 35

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS p. 37

A INFLUÊNCIA DO DIREITO
MUÇULMANO
EM PORTUGAL E NO BRASIL

3

1. INTRODUÇÃO

Todo o estudante brasileiro ou, pelo menos em sua grande maioria, ao atravessar os umbrais das Faculdades de Direito para tomar as primeiras lições de direito privado (referimos aqui ao direito civil) percebe a herança que nos vêm do Direito Romano. Mais precisamente, René David em sua obra intitulada "Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos", identifica o Direito Romano na matriz da "família romano-germânica". Não obstante, o Direito Muçulmano, que René David insere nos "derechos religiosos y tradicionales", teve uma larga atuação no Direito Português e, indiretamente, no Direito Brasileiro.

Esta herança oculta, por se assim dizer, é obliterada nos manuais escolares. Foi este o móbil que nos levou a retirar o manto deste pretérito, nunca mencionado, mas determinante. E compreende-se: o direito civil brasileiro, num enfoque positivo, está ancorado no Direito Romano. O nosso trabalho tem a pretensão de analisar o Direito Português e, em menor escala, o Direito Brasileiro, numa perspectiva histórica.

A técnica histórica, no dizer de François Chatelet, lançou a sua cidadania científica ao longo do séc. passado. Leopold von Ranke e Niebuhr foram os responsáveis pela ciência histórica. Desta forma, a história deixa de ser um pretexto para justificações filosóficas e teológicas e começa a ser um objeto de um saber exato e controlado do passado humano (Logos e Paxis, p. 220-21).

Cabe ainda dizer neste breve esboço que a história também não é apenas um catálogo de fatos. Ela requer conhecimentos, compreensão e o estudo dos porquês. Neste sentido é correto argumentar que a humanidade tornou-se civilizada a par-

4

tir do moment que começou a investigar a causa das coisas e a tomar ciência e a compreensão como bases (Hendrick van Loon, "A história da humanidade", p. 414).

O império romano sobreviveu mais de um milênio, inspirando papas e príncipes. Durante a guerra dos trinta anos já havia homens no laboratório com o fito de investigar a máquina a vapor, enquanto outros homens se matavam por questões teológicas. Dequi a um milênio o historiador verá que, enquanto homens morriam em guerras nacionalistas, outros passavam ao longe da política: engenheiros, químicos e cientistas enchendo a Europa, a Asia e a América com seus inventos projetados nos laboratórios. O mesmo historiador constatará uma cisão entre o conhecimento (know-how) e o pensamento, em curso no presente séc, segundo Hannah Arendt em sua obra "A condição humana". O responsável por esta separação é o computador que, em alguns países, já fez parte do mobiliário caseiro.

Pretendemos com o parágrafo supra trazer à balha uma constatação que se imporá ao nosso historiador: durante mil e nos praticamente houve uma mesmidade histórica, tendo como foco o império romano; com a deslocação da ciência para os laboratórios inicia-se um outro enfoque na história humana: o cotidiano humano começa a sentir a influência das conclusões científicas e ponto de Bachelard asseter a necessidade de os filósofos se deslocarem para os laboratórios de pesquisa; o laboratório trouxe até os dias que correm a cisão mencionada pela Arendt.

Seria veleidade concluir que o Direito está a cavaleiro deste processo. No que toca ao direito positivo, o computador já impera. Entretanto, como já por demais sabido, o Direito não se resume apenas às leis. A vida prática do Direito permite a afirmação de que o mesmo não passa de normas. Não assim em sua vida histórica e muito menos em sua vida filosófica (mais corretamente, no plano filosófico). Neste sentido, i.é, na vida histórica do Direito que pensamos contribuir com o nosso trabalho. Detectar o pensamento muçulmano no Direito Português nos faz lembrar Heidegger e sua obra "Ser e tempo". O Dasein, o estar-aí, é do ser que acompanha o ser-no-mundo. Isto se liga muito mais ao pensamento do que ao conhecimento. Relaciona-se com o mundo vivido, questão crucial para a filo-

sofia e para as ciências humanas. O outro, o próximo, é o outro eu e aqui há uma fantástica conexão com a norma ficta de Kelsen (Teoria geral das normas, p. 328). Isto explica a impressionante influência que o Direito Muçulmano, família tão distinta da romano-germânica, teve sobre o Direito Português. Isto torna sobremaneira fascinante e reveladora a nossa pesquisa.

Para arrematar, transcreveremos em breves linhas, o pensamento de Nuno J. Espinosa: "... a História do Direito vai estudar o como e o porquê da evolução das regras jurídicas de uma determinada sociedade, o que equivale a dizer que, em primeira linha, se preocupará com a evolução das fontes de direito." (História do direito português, p. 9).

2. ANTECEDENTES

Com o intuito de não quebrar a linha retora de nossa pesquisa, faremos uma breve exposição da evolução da História do Direito Português. Outrossim, é importante ter uma idéia desta evolução porque a mesma ajudará a situar no tempo não só a influência do Direito Muçulmano como também a herança que nos vem do Direito Romano.

Seguiremos, neste tópico, o esboço traçado por Nuno J. Espinosa em sua obra supra mencionada.

A História do Direito Português é dividida em quatro etapas. O critério usado pelo autor para esta divisão se baseia nas concepções dominantes de certas épocas e no conteúdo do direito vigente nas mesmas, influenciadas por aquelas.

O primeiro período nasce com a independência de Portugal e se estende até o começo do reinado de D. Afonso III. Esta fase é denominada de direito consuetudinário e forealeiro.

O segundo período tem o seu início no começo do reinado de D. Afonso III, situado na metade do séc. XIII, e atinge o meado do séc. XVIII (reinado de D. José). Esta fase pode ser chamada de fase de influência do direito comum.

O terceiro período se estende desde a metade do séc. por último citado e vai até o momento da revolução de 1820. Esta fase pode ser designada de fase de influência iluminista.

Por fim, o quarto período, que se compreende desde o início da revolução de 1820 até hodiernamente, numa data aproxima

da que se situa em 1926. Esta fase pode ser chamada de fase de influência liberal e individualista.

Aqui deve ser mencionada uma importante compilação de documentos, que tomou corpo devido ao denodo de Herculano, sob os auspícios da Academia das Ciências Lisboaeta. Esta compilação é dividida em quatro seções:

I- "Scriptores", contendo cronições, vidas de santos e livros de lnhagens;

II- "Leges et Consuetudines", sendo esta a parte mais importante para o historiador, compreendendo o Código Visigótico, as leis gerais dos monarcas portugueses, os forais e os costumes, indo até o fim do reinado de D. Afonso III (1279);

III- "Diplomata et Chartae", que inclui os documentos de aplicação do direito, pertinentes ao território português, não ultrapassando o ano de 1100; e

IV- "Inquisitiones", onde se encontram as atas das inquirições mandadas efetuar por Afonso II, e parte das ordenadas por Afonso III.

Esta eminente compilação é denominada de "Portugallie Monumenta Histórica", segundo Nuno J. Espinosa (História do direito português, p. 23).

Para além da visão oferecida no tocante à História do Direito Português, é de mister adentrar, para bem situar o influxo do Direito Muçulmano, objeto de nossa pesquisa, na evolução histórica portuguesa propriamente dita.

O conhecimento do evoluer da história portuguesa tem o seu momento culminante na conexão que deve ser feita com o que ocorreu na sua vizinha Espanha. Dito isto, uma questão se impõe: o que, afinal, tem Portugal a ver com a Espanha e, mais especificamente, onde fica situado eí a História do Direito Português? Responder esta colocação exige uma breve incursão na reconquista da Espanha dos muçulmanos. Esta reconquista teve como corolário a formação de reinos cristãos. A breve síntese histórica que faremos da Reconquista será baseada na obra de Nuno J. Espinosa.

A monarquia visigoda teve o seu destino decidido com uma batalha. Os anos que se seguem a 711 representam uma expansão muçulmana que toma conta de toda a península, ficando apenas de fora o território das Astúrias. Neste território se re

7
fugiam alguns godos insubmissos que elegem Pelágio como rei. Em 718 é hasteada a bandeira da rebelião. Em 722 ocorre a batalha de Covadonga, representando para os insubmissos das Astúrias a sobrevivência de seu reino.

A revolta das Astúrias não possui o sentido de continuidade da monarquia visigoda. Com Afonso II (791-842) a monarquia Astúria assume um sentido neo-gótico, de restauração do reino visigodo, e então a luta contra o muçulmano encarnará uma profética reconquista, com as Astúrias de tom visigótico.

Esta reconquista durou séculos, mas sempre com a afirmativa de fé cristã. Afonso II passa a capital do seu reino para Oviedo. Com Afonso III, o Magno (866-910), realiza-se uma grande expansão territorial, terminando com a partilha do reino entre os seus três filhos: Garcia ficou com Leão, e Ordonho coube Galiza e Portugal, e Fruela equinhou as Astúrias. O reino de Leão será a matriz, no dizer de Nuno J. Espinosa, dos dois principais reinos do ocidente, i.é - Castela e Portugal.

Esta breve resenha histórica nos revela um dado importante, qual seja o de que Portugal foi originariamente parte da Espanha.

Outro detalhe importante: falamos, parágrafos atrás, que a reconquista teve como conseqüência a criação de reinos cristãos. Estes reinos cristãos foram abarcados pelo Direito Canônico, que tinha como fonte o Direito Romano. Aqui cabe uma brevidade: na Idade Média não havia um direito positivo, ou seja, um direito nacional. Por isto o direito romano era ensinado nas universidades. Era um direito facilmente conhecível, devido as compilações justinianeas; estas eram escritas na língua então vulgar, o latim; havia sido o direito de uma portentosa civilização, a romana que, devido a sua extensão, lembrava nostalgicamente a unidade perdida da cristandade. Conforme a este direito, o romano, a Igreja pautou a sua conduta e fundou o direito canônico, sendo este uma atualização daquele (René David, op. cit. p. 29).

Temos agora duas importantes balizas informativas que nos conduzirão a uma conclusão não menos importante. A primeira é de que Portugal fazia parte, originariamente, da península hispânica. Aqui cabe também uma correção de termino-

logia, nunca feita nos estudos de história. Na costa leste da península hispânica aparecem os íberos, prováveis descendentes dos argários, estes provenientes da Ásia Menor, e que deram à península o nome de Ibérica, pelo qual é conhecida nos escritores gregos. Assim, chamamos a atenção ao descompasso terminológico entre as expressões "hispânica" e "ibérica". Esta foi um nome dado a uma parte territorial daquela. Isto é sumamente importante salientar, pois a vinda dos romanos, no séc. III antes de Cristo, se deu na península hispânica e não somente ibérica, como é ensinado comumente. Voltaremos a falar, infra, da península hispânica quando tratarmos da Espanha pré-romana.

A segunda baliza indica a formação dos reinos cristãos, tendo como consequência a reintrodução do direito romano através do direito canónico.

Conclusão: durante a reconquista, que se estendeu por longos, ou melhor, por mais de sete séculos, houve a presença muçulmana na península hispânica. São em torno destes sete séculos que giram os nossos pontos de contato do presente trabalho.

Ao depois deste desvio que nos levou a localizar o longo hiato do direito romano, havido na península hispânica, voltamos ao porto inicial, referente a evolução histórica portuguesa propriamente dita.

De acordo com o que ficou anteriormente estabelecido, a península ibérica foi originariamente parte da península hispânica. Em consequência, faz-se necessário, para termos uma correta visão das coisas, o estudo do que ocorreu na península hispânica. Este estudo compreende o que denominamos por evolução histórica portuguesa propriamente dita. No tópico seguinte nos ateremos ao Direito Português.

Após esta informação propedéutica, dividiremos, de acordo com Nuno J. Espinosa, a história da península hispânica em quatro períodos: Espanha pré-romana, Espanha romana, Espanha visigótica e Espanha muçulmana.

2.1. ESPANHA PRÉ-ROMANA

A península hispânica foi, inicialmente, palco de numero

sas migrações. Junto aos Firineus havia um povo falando uma língua que evoluiu para o atual "vasconço" ou "basco". Na costa leste aparecem os íberos (aos quais já fizemos referência), possíveis descendentes dos "argáricos", provenientes da Ásia Menor, dando à península o nome de ibérica, tal como é conhecida dos escritores gregos. Ao que hoje corresponde à baixa Andaluzia e ao sul de Portugal, eram ocupadas pelos "tartéssos", ou "turdetanos", cuja origem é cretense ou, com mais acerto, provenientes da Lídia, na Ásia Menor. A região central foi invadida por tribos oriundas da Europa Central. Alguns, segundo Nuno J. Espinosa, pensam que se tratou de uma invasão "lígure" ou "ambroilíria", enquanto que outros argumentam que se tratou de uma invasão pré-celta. A partir do séc. VII A. C. verificaram-se invasões celtas, provenientes do atual sul da Alemanha. Tudo indica que tomaram conta da quase totalidade peninsular, dando origem aos celtíberos.

Navegadores do Mediterrâneo, fenícios e gregos, com intuito comercial, também se estabeleceram na península. Entretanto, os cartagineses, herdeiros dos fenícios, empurraram os gregos para a costa oriental.

Com este sucinto esboço histórico é possível verificar como se arrenjeram os povos na península hispânica até a vinda dos romanos, no séc. III A. C. Havia uma pulverização de povos e, como resultado, uma pulverização política, conforme atesta Nuno J. Espinosa.

Sabe-se muito pouco acerca do direito que regia estes povos. Não obstante, o seu direito tinha como fonte primordial o costume.

2.2. A ESPANHA ROMANA

Roma vem à península através de Cartago. Em 218 A. C. Grau Cornélio Cipião, com suas legiões, desembarca em Ampúrias. Sua meta era e de enfraquecer a retaguarda do exército de Aníbal. Este desembarque inicia o processo que irá culminar com a anexação da Espanha ao império romano.

O "iter" da conquista tem o seu fim em 19 A. C., com Augusto, que subjuga os cantabros e ástures.

A presença política romana se estenderá até os primórdios

do séc. V. Isto significa que Roma irá romanizar as sociedades hispânicas, por mais de seis séculos.

Este processo de romanização não foi uniforme. Igualmente, o latim foi usado inicialmente como língua apenas em relação aos romanos. Aos poucos, entretanto, foi ficando raízes, cortadas pelas invasões bárbaras e muçulmanas posteriores.

Em termos políticos, Roma deixava a autonomia às cidades e não ser que houvesse resistência, quando então ficavam aos pés de Roma, sem garantias.

Nos casos em que Roma entendia deixar a conservação do estatuto político-administrativo por conta das cidades, é possível identificar os casos seguintes:

a) cidades estipendiárias (*civitates stipendiariae*): possuíam a autonomia que, no entretanto, era passível de ser modificada pelo governador da província. Deviam também conceder facilidades militares, além de pagarem um tributo (*stipendium*);

b) cidades livres (*civitates liberae*): embora pagassem encargos à Roma, tinham sua autonomia garantida por ato unilateral de Roma, significando isto uma não intervenção do governador;

c) cidades federadas (*civitates foederatae*): além de não pagarem tributos, possuíam a sua autonomia em consequência de tratados.

Além desta tipologia administrativa romana, havia ainda as colônias e municípios.

Nas sociedades antigas, como também em Roma, havia o princípio ou sistema da personalidade do direito. Com isto, só o cidadão romano, o "civis", era tributário da plena proteção romana. Ao estrangeiro, "peregrinus", era dispensado, em princípio, apenas o direito nacional.

E quais eram os direitos protegidos juridicamente (usando aqui a terminologia de Ihering), no respeitante ao "civis"?

No direito privado possuía o cidadão o "ius connubii" e o "ius commercii". Aquele lhe garantia contrair matrimônio; este, de realizar negócios jurídicos de caráter patrimonial no campo do "ius civile".

No direito público estavam-lhe igualmente assegurados um par de direitos: o "ius suffragii" e o "ius honorum", i.é,

/1

o direito de votar e de fazer parte da magistratura, respectivamente.

Existem, de permeio aos "civis" e "peregrinus", uma outra classe de homens que gozavam apenas em parte os direitos de cidadania romana. São conhecidos por "latini", pelo motivo de haverem sido os primeiros habitantes do Lácio a receberem tal privilégio. Mediante isto, é esta semi-cidadania também chamada de latinidade, Latium, ius latii.

Estas breves informações têm por serventia ancilar a compreensão das medidas que Roma vai tomar para a assimilação política dos povos peninsulares. Como vimos observando, primeiramente Roma concedia autonomia mas, progressivamente concede a cidadania e a latinidade, não só a certas cidades indígenas como também a pessoas poderosas.

Registre-se, outrossim, o magno impulso dado por Vespasiano, em 73 ou 74, à assimilação política dos habitantes da península, na forma de "ius latii minus". Isto implicou uma relativa maior facilidade na aquisição da cidadania romana.

À iniciativa de Vespasiano seguiu-se a de Antonino Caracala. Este concedeu a cidadania romana a todos os que viviam na região peninsular, com exceção dos "deditícios".

No que pertine às fontes, eram comum as que serviam a totalidade do direito do império. Deve aqui se lembrar que há uma diferença no que concerne ao campo do puro princípio do direito e no que toca a sua aplicação prática. Teoricamente, o direito romano se apresentava homogêneo em todo o império, não assim em sua aplicação.

Assim, é estabelecida uma diferença entre o direito romano oficial e o direito romano vulgar ou popular, encontrando-se este um vestígio na futura compilação visigótica.

2.3. A ESPANHA VISIGODA

O outono do ano de 409 trouxe para a península hispânica Alanos, Vândalos e Suevos. Os primeiros eram de origem asiática. Os dois últimos eram povos germânicos.

Os invasores fazem, no ano de 411 ou 412, uma partilha do território conquistado. Aos Vândalos, Asdingos e Suevos cabe a "Gallaecia", aos Alanos, a Cartaginense e a Lusitânia,

aos Vândalos Silíngos cabe a Bética.

A partir de 466, com Eurico, e mais especificamente a partir da derrota de Vogladum, em 507, é que os Visigodos, expulsos da Galia, irão se estabelecer de forma definitiva em Espanha. Ali, mais tarde, Toledo será a sua capital.

Vândalos e Suevos combatem entre si no extremo ocidental da península. Com Genserico, Vândalos e o resto dos Alanos emigram para a África. Restam os Suevos, derrotados em 585 pelos Visigodos. É a partir de então que a Espanha, à nível político, forma uma unidade visigótica.

No campo cultural, a influência dos Suevos e Visigodos não foi muito acentuada. Em primeiro lugar, o número de ambos não era muito avantajado. Em segundo lugar, os Visigodos já se encontravam bastante romanizados ao virem à península.

As diferenças étnicas, proibição de casamentos e religiões díspares também constituíram embargos a uma maior e mais efetiva interação.

Como lembra Nuno J. Espinosa, a estrutura política e jurídica dos reinos da reconquista serão a resultante da presença visigótica na península.

No início, o direito visigótico tinha a sua fonte no direito consuetudinário. Com sua incursão na Galia o direito consuetudinário mostrou-se, por si só, insuficiente. Começam então a aparecer as primeiras leis escritas. Alguns autores atribuem-as a Teodorico I, outros a Teodorico II. Não obstante, é com Eurico, entre 466 e 481, que surge a primeira obra codificada, de âmbito geral. Esta é fruto de juristas com influência romana. Marca-se aí um grande ponto de romanização dos visigodos.

Em 506, sob os auspícios de Alarico II, surge outra grande codificação. Esta será chamada de Breviário de Alarico, Breviário de Aniano ou "Lex Romana Visigothorum". Segundo alguns, Alarico teria submetido o seu Breviário a uma assembleia de Bispos e de delegados provinciais. Este Breviário, ao contrário do Código de Eurico, não contém direito visigodo. Ele não passa de uma seleção de textos de direito romano, de "leges" e de "iura".

Nova compilação aparecerá entre os anos de 572 a 586. Esta deve sua vida a Leovigildo, que efetuou uma revisão no Có-

digo de Eurico: umas leis foram esclarecidas, outras eliminadas e, ainda, outras foram acrescentadas. Esta compilação recebeu o epíteto de "Codex revisus". Segundo Nuno J. Espinosa, não restou nenhum manuscrito desta compilação. Mas em S. Isidoro de Sevilha encontramos menções feitas a mesma; outro indício está no Código Visigótico que, sob a anotação de "antiquae", remete ao "Codex revisus".

Entre os anos de 642 e 653 Chindasvindo tenta criar outra compilação. Esta, entretanto, será realmente efetuada por seu rebento, de nome Recesvindo. Ao VIII Concílio de Toledo a mencionada codificação será submetida e terá o cognome de Código Visigótico - também conhecido por "Liber iudiciorum, Liber iudicium, forum iudicum e Lex Visigothorum recesvindia".

O Código Visigótico não recebeu duas revisões oficiais, apenas uma. Ervígio elabora a primeira, acrescentando leis suas, de Recesvindo e Wamba. Esta revisão é submetida ao XII Concílio de Toledo e por este aprovada. Esta nova versão é publicada em 681. Egica pensa em outra revisão, encarregando para tanto o XVI Concílio de Toledo. Esta não vem, entretanto, a se realizar. Embora não tenha mais havido nenhuma revisão oficial, os manuscritos que sobreviveram demonstram outras versões do Código Visigótico. Estas versões são fruto de mãos particulares, donde resultam acréscimos de leis de Egica e Witiza com correções ao texto original no que se refere ao direito público e aos deveres do monarca. Esta revisão particular chama-se de "forma vulgata", uma vez que será esta a que os tempos da reconquista farão, ou melhor, darão maior divulgação.

2.4. A ESPANHA MÚSULMANA

A monarquia visigoda possuía um vício, por se assim dizer, tão grave que a levou à extinção. Consistia este, segundo Gregório de Tours (apud Nuno J. Espinosa) em "... degolar o rei que não lhes agradava, de espada na mão, substituindo-o por outro." Fredegário (apud Nuno J. Espinosa) qualifica este hábito de "morbus gothorum".

Embora tenham havido tentativas de se instaurar a hereditariedade da coroa, em detrimento da electividade germânica,

o certo é que estas tentativas não passaram de veleidades fugazes.

Em tal estado de coisas, a morte do monarca sempre prenunciava uma guerra, uma vez que os poderosos do reino não se entendiam no tocante à sucessão.

Em 711 Tarique, com um exército de invasão, desembarca em Espanha. Rodrigo, representante do reino visigodo, se encontra ao norte e foi, por isto, obrigado a se deslocar para o local da invasão, ao sul. Os dois exércitos avistam-se às margens do rio Guadalete. Após dias de batalha, Rodrigo é morto e, com sua morte, expira igualmente o debilitado Estado da monarquia visigoda.

Mussa e Tarique resolveram fazer a conquista por conta própria. Esta leva apenas cinco anos, no que irão corresponder mais de setecentos anos de reconquista.

Nestes longos sete séculos, cristãos há que abandonam as suas crenças (renegados, muladies), enquanto outros só na cultura e modo de viver se arabizam (moçarabes).

Segundo Nuno J. Espinosa, a guerra entre cristãos e muçulmanos é apenas uma guerra religiosa, sendo este motivo, no entanto, responsável por uma não total fusão entre hispânicos e árabes muçulmanos. Mais adiante, quando formos analisar a influência do direito muçulmano no Brasil, voltaremos a tocar neste assunto. Desde já podemos entretanto adiantar que julgamos o argumento de Nuno J. Espinosa reversível, uma vez que o mesmo não oferece muita importância à presença muçulmana durante este longo período. Se bem entendemos o seu pensamento, é correto dizer que o mesmo julga esta presença apenas perfunctoriamente. O autor também parece desprezar a influência muçulmana nas instituições, embora a leve em consideração no que toca ao vocabulário. Isto também será, em seu devido tempo, discutido e, desde já manifestamos a nossa discordância igualmente neste ponto.

No que toca às fontes, a sociedade islâmica continua a reger-se segundo as normas contidas no Alcorão. Em contrapartida, a sociedade cristã-moçárabe segue o direito contido no Código Visigótico.

A esta altura do nosso trabalho deveríamos falar da guerra de reconquista que teve como conseqüência a formação de rei

nos cristãos. Mas como o leitor deve estar lembrado, disto já falamos no início do trabalho, quando discutimos a questão da formação, ou melhor, o nome da península hispânica e ibérica, chegando então a conclusão de que esta fazia parte daquela e a questão da reintrodução do direito romano por meio do direito canônico nos reinos cristãos então formados. Para o que nos interessa é o quanto basta aqui.

3. DIREITO PORTUGUÊS

Quando começamos o ponto dois falamos que o Direito Português estava dividido em quatro períodos, os quais então sinalamos. Aos mesmos voltaremos agora, girando nosse pesquisa em torno das suas fontes. Fez-se necessário naquela ocasião a sua menção como introdução à história das fontes de direito da península hispânica que viemos analisando até o presente ponto. Recordemos aqui mais uma vez a importância do estudo destas fontes pois, somente com a guerra de reconquista ocorre a formação de Portugal, da qual também já nos atemos. Isto quer significar que a história do direito português não ficou imune às diversas fontes que informaram o direito hispânico.

3.1. PERÍODO DO DIREITO CONSUETUDINÁRIO E FORALEIRO

No dizer de Nuno J. Espinosa, o Estado de Reconquista descure das tarefas administrativas e da produção do direito. Isto porque é um estado guerreiro. Ainda, segundo as concepções do direito público germânico, o rei deve observar o direito e não criá-lo.

Assim, a sociedade vai começar a se auto-regular sem a participação do rei. Neste ambiente surge o direito consuetudinário, em detrimento da lei escrita.

E qual seria a etiologia deste direito consuetudinário? Para alguns seria germânica, para outros visigótica. Nuno J. Espinosa, numa posição conciliadora, não prefere oferecer vantagem para nenhum dos lados. Pense que as várias experiências jurídicas anteriores ajudam a caracterizar o Estado de Reconquista.

Os elementos que caracterizam este período também merecem um breve exame.

Qual teria sido a influência das experiências jurídicas pré-romanas? A falta de conhecimentos sobre as ordens jurídicas desta época torna extremamente difícil qualquer juízo relativo ao período.

No que toca ao direito romano, direito romano vulgar, o correu o que se passou com o latim vulgar que evoluiu para o romance português. O direito romano vulgar, desta maneira, teria evoluído para o direito português medieval. Aqui deve ser lembrado que o mesmo se insinuou no Código Visigótico.

A influência germânica não terá sido exclusiva e nem é possível negá-la sistematicamente. Entretanto, muitas normas de direito político, processual e penal vêm do direito germânico.

Luís J. Espinosa parece não levar em consideração a influência muçulmana nas instituições. Já registramos supra que não concordamos com esta posição, sendo esta, no seu devido tempo esclarecida. No entanto, as palavras *alcade*, *alcaide*, *almocaté*, *alvezil*, *almoxarife*, *anúduva*, *alcavala* e outras são testemunhas da influência muçulmana.

O elemento franco passou por duas oscilações. De um lado foi sobrevalorizado; de outro passou a ser totalmente negado.

Encontramos em Portugal, posteriormente ao séc. X, grande quantidade de documentos que atestam a influência do Código Visigótico, na sua forma vulgata.

A partir do séc. XIII esta influência começa a diminuir. Uma das razões desta diminuição se deve ao fato de que o direito consuetudinário local já de há muito estava a contrariar as normas visigóticas. Os monarcas também começam a legislar, havendo a recepção do direito romano, com o conseqüente abandono da "lex Gothorum".

Linhas atrás comentamos a respeito do costume. Uma sociedade entregue a si mesma experimenta a necessidade da criação espontânea do direito. O direito escrito é olhado, neste período com natural desconfiança, sendo o direito costumeiro reconhecido pelo poder central.

O costume medieval formava-se de regras e posturas originadas em reuniões de vizinhos ou magistrados locais; ou de sen

17

tencas da Cúria Régia (costumes da corte), de juizes municipais e de juizes arbitrais (juizes alvidros) que passavam a constituir precedentes vinculativos.

Cada povoação possuía os seus costumes, os seus foros. Havia, além destes costumes locais, costumes populares que abrangiam todo o reino. Estes costumes nos são hodiernamente conhecidos devido a codificação havida no final do séc. XIII e inícios do séc. XIV.

O adjectivo foraleiro vem das cartas de privilégio que se traduziam nos forais. Eram as cartas de privilégio diplomas outorgados pelo monarca, ou por quem gozasse de poderes de direito público, concedendo um regime especial, de favor, a certa pessoa ou agrupamento de pessoas. Dentro destas cartas de privilégio aparecem as chamadas cartas de foral ou, simplesmente, foral. Estes concediam aos habitantes de determinada terra certas regalias, principalmente de carácter fiscal ou administrativo.

Uma cúria extraordinária foi convocada por Afonso V, no ano de 1417, em Leão. Esta promulgou cerca de cinquenta capítulos (decreta), pertinentes a questões de administração e a condição de pessoas. Os primeiros dezanove "decreta" contêm normas de carácter geral e foram aplicadas no território português.

Outra fonte de direito que deve ser mencionada consiste nas concórdias ou concordatas. Consistiam estas na solução dada, por meio de acordo, a desavenças geradas entre o rei e o clero, tendo em vista a definição e reconhecimento de direitos e obrigações recíprocas.

Há, por fim, o mister de nos ocuparmos com o Direito Canónico. Com as invasões bárbaras foi o império romano solapado, constituindo a Igreja o único elo de ligação entre os tempos antigos e medievais.

O Direito Canónico possuía fontes de ordens diversas: preceitos da Sagrada Escritura, a Tradição revelada por textos patrísticos, Canones de Concílios e decisões dos Papas, em especial, Decretais.

No que toca ao tempo da monarquia visigótica, têm especial importância as decisões emanadas dos Concílios de Toledo. Estes deliberavam a respeito de matéria temporal e ecles-

siástica.

té o séc. XI verifica-se uma distância das Igrejas hispánicas em relação à Roma. Disto advem numerosas coleções de âmbito regional com pujante autoridade: a S. Martinho de Dumo são devidos os "Capitula Martini", aprovados no segundo Concílio Bracarense, em 572; de maior interesse é a "Colectio Hispana Chronologica", do séc. VII, depois de séc. IX denominada de "Isidoriana", por sua autoria ser atribuída a S. Isidoro de Sevilha.

Com Afonso VI, a partir do séc. XI, as Igrejas Hispánicas começam a interagir com mais frequência e sintonia romana. Surge assim, entre os anos de 1140 e 1142, a primeira codificação e harmonização deste vasto material canónico que estava disperso. Esta codificação, "Concordia discordantium canonum", cedo conhecida por "Decretum", teve grande difusão na Europa e se deve a Graciano, monge de Bolonha e mestre de Teologia.

Seguiu-se ao "Decretum" numerosa produção de "Decretais", denominadas "Extravagentes" (porque "extra Decretum vagantur"). Isto tem como corolário a necessidade de outra grande compilação, desta vez realizada pela promulgação das "Decretais de Gregório IX".

O Direito Canónico era aplicado nos tribunais eclesiásticos e civis. Nos primeiros, em relação à matéria e à pessoa. Nos segundos, o Direito Canónico impunha-se ao direito régio. Posteriormente, aceitava-se o Direito Canónico como aplicação subsidiária sempre que houvesse matéria envolvendo pecado - "agebatur de peccato".

3.2. PERÍODO DE INFLUÊNCIA DO DIREITO COMUM

A influência do direito comum abarca a época que vai do ano de 1248 a 1447.

Inocéncio IV, que no reinado de Sancho II presidia a cristandade, devido as queixas advindas de Portugal, expede a bula "Inter alia desiderabilia", onde ordena ao monarca português a adoção de providências imediatas. Entende Inocéncio IV que suas advertências não tiveram acolhimento, motivo pelo qual publica, uma semana após o Concílio ecuménico realizado

em Lyon, a bula "Grandi non immerito" (24 de julho de 1245), pela qual afasta Sancho II, impondo ao reino a administração do irmão Afonso, conde de Bolonha.

Este Concílio de Lyon, onde estava manifesto a supremacia do poder espiritual sobre o temporal, Inocêncio IV o usa para depor o Imperador Frederico II. São protagonistas deste Concílio, o papa Inocêncio IV, o imperador Frederico II e o rei Sancho II. Entramos, assim, em contato com as instituições fundamentais da estrutura política medieval: "Sacerdotium", "Imperium" e "Regne".

Há duas jurisdições distintas - a "auctoritas sacra pontificum" e a "regalis potestas", ambas independentes, recebendo o poder diretamente de Deus. Em se tratando de coisas temporais, deve o papa obediência ao imperador, ocorrendo o contrário em matéria espiritual.

Esta maneira política de ver uma "respublica christiana", com autoridade repartida entre o papa e o imperador dá margem a acaloradas discussões. Retomando teses de Gregório IX, o papa Inocêncio IV assera que os gládios espiritual e temporal foram ambos dados por Deus ao vigário de Cristo na terra, o papa. Este, nos aspectos temporais confia o gládio ao imperador, ficando em mãos papais a "auctoritas".

Os reis de Leão, desde os primeiros tempos da reconquista, usam o título de imperador. Isto significa que o imperador não entende ser herdeiro de Roma mas sim, suserano, o dirigente de vários reis peninsulares na luta contra o Islão.

Esta posição de independência política frente ao império sempre foi sustentada pelos reinos peninsulares.

Dequi já é possível perceber a dificuldade que o direito romano terá em sua penetração na península, como de igual forma em Portugal.

Será necessário agora nos determos nos próximos parágrafos ao renascimento do direito romano.

O direito romano é o direito do império. O condicionalismo que manteve a idéia imperial e favoreceu a ressurreição medieval do império romano, também nos traz ao esclarecimento o processo de renascimento do direito romano.

É imprescindível lembrar aqui o papel desempenhado pela Igreja. Como C. Espinosa tem, em sua obra já citada, o pap.

141, um parágrafo muito expressivo a respeito. Segundo ele "...., le rebelle, politicamente, em 476, a "pars occidentis" do império, a única grande realidade institucional dos tempos antigos, que sobrevive, e faz a ligação entre o romano e o bárbarico é a Igreja. Tempos haverá em que "catholicus" é sinónimo de "romanus". Ora, do mesmo modo que foi a Igreja a manter a ideia do império e, depois, a promover a "translatio imperii", assim, também, é ela, que, com contacto permanente com o mundo bárbaro, vai insinuando, nas coisas temporais, a aplicação do direito romano que é a sua "lex approbata", a sua "lex seeculi"."

Demonstrado o papel da Igreja no processo de renascimento, resta indicar como a expressão "renascimento do direito romano" deve ser entendida. Esta expressão não quer significar que houve, anteriormente, a perda total do direito romano. Ela quer antes sinalar o reencontro do direito romano por meio de estudos independentes dos genuínos textos justinianeus.

É na cidade itálica de Bolonha onde Irnério, o "primus illuminator scientiæ nostræ", começará o estudo autónomo do direito romano. O movimento lançado por Irnério tem como instrumento a glosa para a interpretação dos textos.

A glosa vem a ser uma simples interpretação gramatical, de fundo exegetico, de palavras ou textos que viessem trazer dificuldades de interpretação e que estavam escritos num latim que não é o medieval.

A princípio, a glosa era interlinear. Mais tarde passou a ser marginal.

Acúrsio é o grande expoente e sistematizador, autor da "Magna Glosa" ou, "Glosa". Consiste esta numa imponente obra de compilação onde foram examinadas cerca de noventa e seis mil glosas. Este trabalho hercúleo veio a ser considerado direito subsidiário em Portugal, à época das Ordenações.

Com a glosa, a "litera" dos textos já está suficientemente clara. Chega-se então ao momento de levar em consideração o "sensus" do espírito.

Com esta guinada abre-se a escola dos comentadores. Os textos, ao invés de glosar, passam a ser comentados.

Os comentários seguem um método bem mais complexo daque

le seguido pela glosa. Encontramos em Muno J. Espinosa um comentário elucidati o a respeito: "..., o comentador para alcançar o "se sus" do texto, vai utilizar o referido método dialético ou escolástico que, principalmente em França, se candeava no estudo da Teologia e que visa, através de sucessiva análise e síntese, a superação de aparentes contradições e a construção de um sistema lógico. Em primeiro lugar, o mestre, na sua preleção, procedia à "lectio literæ", ou seja, à leitura do texto que se propunha explicar; em seguida, passava à "divisio legis", na qual se separavam as partes logicamente distintas do texto; vinha, depois, a "expositio" em que, agora, se explicava a lei, no seu conjunto; após este trabalho surgia a "positio casuum" em que se apresentavam casos concretos a que a lei seria aplicável; seguia-se a "collectio notabilium" isto é, a exposição das anotações mais importantes que o texto impunha; depois, as "oppositiones", ou seja a enumeração dos argumentos que pareciam contrariar a proposta solução; enfim, as "quaestiones", onde se suscitavam os problemas controversos, as interrogações que a interpretação defendida poderia originar." (Op. cit. p. 144-45)

Destacam-se na nova escola: Cino de Pistoia (1270-1336); Bártolo (1313-1354) e Baldo (1327-1400).

Parágrafos atrás, ao comentarmos a independência política mantida pelos reinos peninsulares, registramos a dificuldade, por isto mesmo, da penetração do direito romano. Agora, chegados neste patamar do nosso trabalho, a recepção do direito romano em Portugal requer nossa atenção.

Já mencionamos que o direito romano era a lei subsidiária da Igreja. Desta forma, a recepção do direito romano em Portugal está condicionada pela recepção do direito romano no direito canónico. A Igreja tem uma posição institucional, durante toda cristandade mantida, que contribuirá para a expansão do direito romano, do "direito comum", que era, como todos estão acordos, o direito do império medieval, secundado pelo direito canónico. O leitor ainda deverá estar, com certeza, lembrado do que falamos no início do nosso trabalho: o direito romano entra em Portugal através do direito canónico, sendo este introjetado a partir da formação dos reinos cristãos, à época da reconquista. O direito canónico é, desta ma-

neira, uma ponte de reintrodução do direito romano em Portugal.

Com Afonso II e Afonso III começa a ser percebido a influência do direito justiniano em Portugal.

A complexidade do "Corpus" explica, de certa maneira, um aspecto da recepção. Assim, no séc. XIII, surgem no reino vizinho, Espanha, obras de caráter doutrinal e legislativo, escritas em castelhano, onde se nota nítida preponderância do direito romano. Estas obras são a correia, por se assim dizer, que levar o direito romano à Portugal.

Podem-se citar aqui as obras de Jácome Ruiz (mestre Jacob das Leis, Jácome das Leis): Flores de Derecho (também chamadas Flores de las leyes), Doctrinal de los pleytos e Nueve tiempos del juicio.

As Sete Partidas é um código ou tratado onde está abarcado o direito em geral, especificamente o romano, do qual forma uma notabilíssima síntese, no dizer do Nuno J. Espinosa.

Wallemar Ferreira, em sua obra "História do direito brasileiro", t. II, p. 261, tem uma curiosa nota de pé de página. Segundo ele, no prólogo da grande compilação (trata-se das Sete Partidas), D. Alonso IX explicou a sua divisão em termos assaz sugestivos. Como esta compilação muito influenciou em Portugal e, não sendo esta explicação de D. Alonso IX facilmente encontrada em outras obras nacionais, achamos de bom alvitre trazer a mesma ao leitor: "Lo dividíó en Siete Partidas, atendiendo á la excelencia del numero 7 celebre entre los antiguos Sabios; así por haber servido para la cuenta de muchas cosas, cuales son todas las criaturas divididas en 7 clases, el movimiento en 7 modos, los 7 cielos, planetas, y dias de la semana, los 7 climas, metales, artes y ciencias, y la edad del hombre dividida en 7 partes; como por haber Dios manifestado en él muchos de sus secretos, segun se verificó en los 7 animales puros de cada especie metidos en el arca por Noé, los 7 años que servió Jacob e su suegro, los 7 de abundancia y esterilidad en Egipto, los 7 ramos del candelero del Tabernaculo, las 7 partes del Salterio de David, los 7 dones del Espiritu Santo, Gozos de la Virgen, y Sacramentos, las 7 peticiones del padre nuestro, y los 7 principales Ministerios del Apocalipsi."

Em Castela esta obra tem caráter legislativo inicialmente, seguindo uma função doutrinária e, em 1348, adquire valor de direito subsidiário.

Como foi dito anteriormente, estas leis tiveram grande influência em Portugal. No séc. XIII foram traduzidas para o Português. Em 1361, no reinado de D. Pedro, os cleros reclamam de sua aplicação, em detrimento do direito canônico; no mesmo ano os estudantes de Coimbra também reagem à atitude do conservador da Universidade, que pretende julgar as questões apenas pelos "Livros de Partida".

No tocante do direito canônico deste período, houve uma série de compilações que se seguiram às "Decretais de Gregório IX", das quais já falamos. Faremos aqui apenas uma citação em ordem cronológica das compilações que se seguiram: "Decretais de Gregório IX, Livro Sexto de Bonifácio VIII, Clementinas, Extravagantes de João XXII e Extravagantes Comuns", estas que o francês Chappuis, em edição de 1500, chamou de "Corpus Iuris Canonici" (à semelhança do "Corpus Iuris Civilis"), nome que se impôs tradicionalmente.

Há, então, no "Corpus Iuris Canonici", compilações de ordem privada e oficial. De caráter oficial são as "Decretais de Gregório IX, o Sexto e as Clementinas"; de caráter privado as "Extravagantes de João XXII e as Extravagantes Comuns".

O costume ainda mantém o seu vigor no início deste período. Entretanto, o rei começa a tomar a si o poder de apreciar os costumes. Ao lado disto, as formas consuetudinárias vão sendo reduzidas a fórmulas escritas. No conjunto, estes fatos testemunham a estagnação desta fonte de direito.

Os forais também começam a rarear. Os problemas são trazidos à corte, onde o rei toma providências em vista a uma solução.

É neste período que o rei passa a ser legislador, encerrando o papel de criador do direito. Desta forma, muitos reis portugueses vão proceder a correções do direito consuetudinário, substituindo-o pelo direito comum.

O período que estamos a estudar também compreende as Ordenações. No albor do séc. XV faz-se necessário uma nova compilação. Isto por duas ordens de motivos: a primeira de âmbito nacional, uma vez que o rei começa a legislar em tal pro-

fusão que uma coordenação se fez praemento; a segunda toca no ponto das fontes de direito de origem não nacional. Era necessário delimitar o campo de aplicação do direito canônico romano, como também estabelecer as suas relações com o direito nacional. Vieram então em ordem cronológica: Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas.

Cabe a esta altura uma menção à Lei da Boa Razão. A sua causa é irmã gêmea daquela das Ordenações, i.é, havia uma tal confusão de leis obstruindo o entendimento, que se fez necessário uma Lei para por em ordem a situação.

Nas Ordenações Manuelinas instituiu-se um processo de interpretação das leis (interpretação autêntica) que houvessem suscitado dúvidas: as decisões esclarecidas, os Assentos da Casa da Suplicação, ficavam registredas num livro (o Livro dos Assentos), possuindo valor vinculativo para casos futuros semelhantes.

Filipe I, em 1582, devido ao fato dos dois tribunais superiores (Casa da Suplicação e Casa do Cível) estarem sítos em Lisboa, com isto trazendo mais despesas do que a eventual vitória que obtivessem os moradores de Trás-os-Montes, Entre Douro e Minho e Beira, resolve extinguir a Casa do Cível e fundar outra na Cidade do Porto, com o nome de Relação da Casa do Porto.

Os desembargadores da dita casa também se atribuíram o privilégio de proferir assentos.

Com a criação de outras Relações de Ultramar - Goa, Baía e Rio de Janeiro, aumenta o abuso de assentos. Disto advém a necessidade de edição da Lei da Boa Razão, que pôs cobro à balbúrdia então reinante, originada com a profusão de assentos.

3.3. PERÍODO DE INFLUÊNCIA ILUMINISTA

Este período se estende de 1750 até 1820. Em Portugal, nos meados do séc. XVIII, o movimento chamado de Iluminismo vai-se tornar imperante. Este movimento também receberá o nome de época Ilunista, de Ilustração, das Luzes, de "Aufk'ärung".

Lemos em Adorno/Horkheimer: "Hé outras razões, menos im-

25

portantes de um ponto de vista teórico-conceitual, mas igualmente importantes do ponto de vista da tradução, para se preferir esclarecimento a iluminismo ou ilustração. Em particular, é possível dar uma tradução unitária para expressões cognatas como "aufklären" = esclarecer e "aufgeklärt" = esclarecido. Iluminar e iluminado conotam, não o esclarecimento que devemos ao uso da razão, mas à iluminação mística ou às luzes divinas. Ilustrar e ilustrado, por sua vez, significam antes a instrução pelo estudo e pela leitura do que o esclarecimento que resulta da reflexão e da crítica." (Dialética do esclarecimento, p. 8)

Cabral de Figueiredo foi quem melhor estudou o séc. XVIII em Portugal. Segundo ele (apud Nuno J. Espinosa, p. 263), o Iluminismo é "a época por excelência da Razão e do racionalismo: uma Razão essencialmente subjetiva e crítica, e um racionalismo essencialmente humanista e antropocêntrico".

Se encontrarmos uma resposta certa à pergunta pertinente a qual razão iluminada que se proporá a ser o guia para alcançar o desiderato da época da Luzes, está está em Platão. Dizia este que as Repúblicas seriam felizes se os reis fossem filósofos. E o ideal da época é a criação de tais filósofos. São estes que aconselham os monarcas naquilo que julgam ser a inspiração do seu racionalismo. Em termos práticos, isto será a tradução do despotismo iluminado ou esclarecido. O casamento entre a razão e a autoridade terá como filho o despota iluminado, agente reformador da sociedade.

Nas entrelinhas deste projeto está uma procura de harmonização, de equilíbrio entre o poder e a razão. Adorno/Horkheimer argumentam elucidativamente: "Os escritores sombrios dos primórdios da burguesia, como Maquiavel, Hobbes, Mandeville, que foram os porta-vozes do egoísmo do eu, reconheceram por isto mesmo a sociedade como o princípio destruidor e denunciaram a harmonia, antes que ela fosse erigida em doutrina oficial pelos autores luminosos, os clássicos." (Op. cit., p. 89)

O ideal do Iluminismo não é de então. De acordo com Norberto Bobbio, "o governo do mundo pela filosofia, ou a ciência, é um sonho antigo dos filósofos e cientistas. Hobbes,

que se vangloriava de ter sido o primeiro a reduzir a política a uma ciência rigorosa, achava que era dever dos governantes - mandar compilar bons tratados de ciência política, e ordenar o seu ensino em todas as universidades do Estado -". (Ensaíes escolhidos, p. 198).

Neste ponto, Kant parece ser mais prudente: "não é de se esperar e também de desejar que os reis filosofem ou que os filósofos se tornem reis, porque a posse do poder prejudica inevitavelmente o livre juízo da razão." (A paz perpétua e outros opúsculos, p. 150).

O Iluminismo do plano filosófico, idealmente cultivado, irá contagiar o direito, no sentido de formar um Iluminismo jurídico. Desta forma, como diz Nuno J. Espinosa, "o direito deve resultar de uma vontade ao serviço da razão". (Op. cit. p. 264).

A "communis opinio doctorum" sofrerá uma crítica feroz. A autoridade dos doutores não será um sustentáculo da interpretação jurídica, mas um dos, de outros que então se propunham. De igual forma, o provável cede lugar ao verdadeiro. O abade Panormitano, representando a idéia comum da época diz da "communis opinio doctorum": "a comum opinião devia ser seguida, a menos que fosse evidentemente falsa ou pudesse ser convencida com razões prováveis." (apud Nuno J. Espinosa, p. 266).

Castano Mosca, em sua obra "Elementos de ciência política", demonstra a velleidade da idéia de filósofos serem reis e, de certa forma também, a fragilidade argumentativa da comum opinião. De acordo com Mosca, "as verdades científicas são muito menos fascinantes do que os mitos, as ideologias, as pseudoverdades; não conseguem provocar nas massas o entusiasmo, a excitação calorosa de que os políticos têm necessidade para governar". (apud Norberto Bobbio, op. cit., p. 198).

O séc. das Luzes erige a Razão a critério único. A filosofia é, por se assim dizer, o carro-chefe desta virada de perspectivas. Nuno J. Espinosa é claro a respeito: "A filosofia dos tempos modernos virá, decididamente, voltar costas ao conhecimento provável. A razão - em todos os campos - será o árbitro único. Deixa de ter sentido a distinção entre "scientia" e "opinio", entre verdade e probabilidade. Dir-se-á, mes

27
mo, que, nas causas difíceis e duvidosas, é mais normal que a verdade seja atingida por um só, do que por muitos. Galileu e Descartes acentuarão esse ponto de vista, que certo setor da filosofia moral irá receber. No campo do direito, o alemão Ulrich Zasius - ainda mesmo, nos princípios do séc. XVI, irá afirmar que a "communis opinio, ergo falsa". Depois os autores irão proclamar a descoberta de novas verdades jurídicas. Afasta-se a autoridade. Era o virar da página. (...). É a razão, amparada ao método, que alcançará a verdade. E a verdade é alcançável em todos os ramos: há uma verdade matemática, como há uma verdade jurídica. O direito deixa de se situar no terreno do opinável, do provável." (Op. cit. p. 267-8).

O Direito Natural também faz soar a sua trombeta. Agora são os juristas-filósofos que se sobrepõem sobre os juristas-intérpretes. Anteriormente, a razão se dava por satisfeita em descobrir a "verdade" do texto jurídico; agora, altaneira, procura no horizonte intemporal as verdades imutáveis, cuja existência foi afirmada em Antígona.

No transcorrer da Idade Média o Direito Natural havia sido objeto de estudos dos teólogos. Formam-se então duas correntes - a idealista e a voluntarista.

São Tomás é o corifeu do idealismo. Deus sancionou o Direito Natural porque nele existe uma verdade racional e eterna.

O voluntarismo tem como expoentes Duns Escoto e Guilherme de Ockham. Os mesmos propugnam de que o Direito Natural assim é porque naturalmente Deus assim o quer.

Não iremos adentrar, mesmo porque não é este o objetivo do nosso trabalho, em campo para dissecar os golpes esgrimidos por ambas as correntes. Contentar-nos-emos, com o epílogo: chegou-se a conclusão de que era de mister desvincular o Direito Natural da Teologia.

Precisamente aqui, o racionalismo jurídico vai às ciências naturais para com elas entabular conversa. Daí sai aquele convencido de que, tal como a natureza física se encontra subordinada a leis universais que a razão descobre, - lembrem-se os leitores da famosa frase de Francis Bacon: "O homem domina a natureza respeitando as suas leis" - assim também deve ele (a razão) descobrir as leis que regem a natureza

humana. Assim, o Direito Natural moderno é imanente e não transcendente. Imanente àquelas regras que a razão está encarregada de descobrir, ínsitas na natureza humana e que, uma vez descobertas, permitiraão um convívio humano mais perfeito e em conformidade com a natureza das coisas, para usarmos aqui uma terminologia tomista.

Como se conectaria o Direito Romano com o Direito Natural, nesta nova tomada de posição? A tendência será a de estudar o Direito Romano apenas na medida em que se tivesse adaptado às novas exigências. Desta forma, o Direito Romano só interessaria enquanto fosse passível de ser empregado modernamente. Se ainda há um "usus modernus" de determinadas leis romanas é porque, com certeza, estão conforme à razão. Se assim não fosse, não teriam sobrevivido com vigência.

Em Portugal, o Iluminismo foi introduzido por meio dos "estrangeirados", segundo Jorge Borges de Macedo (apud Nuno J. Espinosa, op. cit. p. 273). Eram eles portugueses que, vivendo fora de Portugal e, por isto mesmo, em contato direto com as novas idéias, aspiravam fazer sua pátria contemporânea.

Com o fito de oferecer uma visão em conjunto ao leitor, transcreveremos, em breve trecho, a perspectiva da época, presente no pensamento de um eminente português "estrangeirado". Verney porfiava pelo seguinte: "necessidade de estudo da verdadeira fonte do Direito que é a Filosofia, especialmente a Ética que trata do Bem, do Direito Natural e do Direito das Gentes; indispensabilidade de, antes do estudo do direito romano, conhecer a História Universal, a História Romana e a História do Direito Civil Romano; aproximação do direito romano, partindo de uma visão global, tirada das Instituições, e separando, nitidamente, aquilo que tem utilidade actual do que não tem; urgência do estudo do direito nacional, no plano universitário. Por outras palavras resumidores: racionalismo, historicismo, "usus modernus" e valorização do direito pátrio." (Nuno J. Espinosa, op. cit., p. 275).

3.4. PERÍODO DE INFLUÊNCIA LIBERAL E INDIVIDUALISTA

Este período se estende de 1820 a 1926.

O navio do Iluminismo singrava pelo norte da Razão. Aos

homens da época realmente parecia que haviam se livrado definitivamente da âncora das travas e da infelicidade, eis que a Revolução Francesa vem quebrar o mastro, mudando a rota até então seguida e aceita como definitiva.

Basta ler o livro de Alexis de Tocqueville, intitulado "O antigo regime e a revolução", para dar-se conta de que o ano de 1789 foi, na verdade, uma meia-volta no ideário dos despotas esclarecidos.

Isto vem explicar as reservas de filosofia liberal em relação a tessitura do poder político, uma vez que este ainda estava impregnado de resquícios do absolutismo. Esta tomada de posição frente ao "status quo" inspira Moncada à assertiva de que temos então "a afirmação da existência de direitos individuais, anteriores à sociedade política e insuscetíveis de modificação, à declaração de igualdade e liberdade de todos os homens perante as leis, de soberania popular e nacional, de governo representativo, de separação dos poderes, de monarquia constitucional e parlamentar, e à afirmação da necessidade de constituições escritas". (apud Nuno J. Espinosa, op. cit., p. 291-2).

É possível detectar duas posições dentro do individualismo histórico.

A primeira - "a, mais propriamente, denominada liberal - encontra o acento tônico na defesa da liberdade do indivíduo, frente ao poder, e são dela sustentáculo a doutrina dos direitos individuais e da separação dos poderes. É o momento da construção de limites ao poder executivo, exaltação das assembleias representativas como barreiras destinadas à preservação dos direitos individuais." (Nuno J. Espinosa, op. cit., p. 292).

A segunda posição - "a democrática - exalta a soberania popular, o domínio do poder pela vontade coletiva do povo." (Nuno J. Espinosa, *ibid.*, p. 292-3).

Há autores que costumam enfatizar como sendo a "Declaração de direitos do bom povo de Virginia", ocorrida em 12 de janeiro de 1776, a grande inspiradora da "Declaração dos direitos do homem e do cidadão", adotada pela Assembleia Constituinte francesa de 27 de agosto de 1789. Entretanto, Mirkin-Guetzévitch rebate esta afirmação, dizendo que os france-

ses apenas tomarem de emprestimo a técnica de declaração dos americanos, "mas esta não era, por seu turno, senão o reflexo do pensamento político europeu e internacional do séc. XVIII" dessa corrente da filosofia humanitária cujo objetivo era a liberação do homem esmagado pelas regras caducas do absolutismo e do regime feudal. E porque esta corrente era geral, comum a todas as nações, aos pensadores de todos os países, a discussão sobre a origem intelectual das Declarações de Direitos americanas e francesas não tem, a bem da verdade, objeto. Não se trata de demonstrar que as primeiras Declarações "provêm" de Locke ou de Rousseau. Elas provêm de Rousseau, e de Locke, e de Montesquieu, de todos os teóricos e de todos os filósofos. As Declarações são obra do pensamento político, moral e social de todo o séc. XVIII." (apud José Afonso da Silva, Curso de direito constitucional positivo, p. 263).

Este período também abre os olhos para a necessidade da feitura de codificações, cuja grande inspiração foi o Código de Napoleão. Nuno J. Espinosa tem um parágrafo muito bem formulado a respeito: "De acordo com a fundamentação já lançada pelo Iluminismo, entende-se que grande parte dos males que afligem a sociedade, provêm da existente pluralidade de fontes de direito (lei, costume, estilo, direito romano, direito canônico) e da abundância desordenada de normas extravagantes. Há, pois, que unificar, sistematizar, simplificar; há que considerar como única fonte a lei e que conservar, em vigência, poucas e claras leis. Em resumo: só a lei e poucas leis. O combate contra a pluralidade de fontes fora - como já se viu, encetado pela Lei da Boa Pazão. Mas esse problema e, bem assim, o da multiplicidade desordenada de leis não estavam, ainda, resolvidos quando sobreveio a revolução liberal; com tal finalidade, irão surgir os Códigos, que deverão conter todo o direito vigente, nos vários ramos." (ibid., p. 294-5).

4. INFLUÊNCIA NO BRASIL

Ao analisarmos, neste ponto, a influência que teria havido, por parte do direito muçulmano no Brasil, não nos ateremos somente ao direito positivo. Já deixamos anteriormente regis-

trado, no pertinhente ao direito positivo, algumas palavras que se insinuaram no linguajar jurídico, de origem muçulmana. Pretenderes, ao contrário, abrir o nosso leque de discussão com a finalidade de abarcar vários aspectos (sociais, econômicos, religiosos e políticos) no desenvolvimento da sociedade brasileira, tanto na época colonial como na época imperial.

Para alcançarmos o nosso escopo assim proposto, julgamos de bom alvitre pôr algumas questões. Nas respostas que as mesmas faremos pretendemos elucidar a nossa herança daqueles longos sete séculos de dominação muçulmana, havida na península hispânica.

Uma primeira colocação seria se houve, ou não, Idade Média no Brasil, principalmente no período que vai de 1521 a 1549. Conecta a esta questão está outra, qual seja, a de saber se aqui, no Brasil, houve o regime feudal.

Antes de entrarmos no estudo da opinião de autores nacionais, que não é unânime, cumpre sinalar dois aspectos: há historiadores que alegam não ser Espanha e Portugal parte da Europa, devido a longa estada de muçulmanos em seus territórios durante da Idade Média; o segundo está em bem definir o que seja uma relação feudal. Segundo Max Weber, "Las auténticas relaciones feudales en el pleno sentido técnico de la expresión existen: 1) siempre que miembros de una capa que, desde el punto de vista social, se halla jerárquicamente articulada, pero que, situada por encima de la masa de los ciudadanos libres, constituye frente a ellos una unidad. Se trata de personas que, en virtud de la relación feudal: 2) están relacionadas entre sí de un modo contractual y no mediante una subordinación de tipo patrimonial. La relación de vasallaje no modifica el honor y el estamento del vasallo en perjuicio de este último. Por el contrario, puede elevar su honor y la investidura, a pesar de las formas derivadas de ella, no representa ninguna consagración al poder doméstico." (Economía y sociedad, p. 812).

A Idade Média, como é sabido, caracteriza-se pelas formações de pequenas células político-administrativas, derivadas do esfacelamento do império romano. Estas células são conhecidas pelo nome de feudo. São autônomas, têm por base a agricultura; os senhores feudais (nos condados, principados e baro-

32
nias) lançam tributos, distribuem justiça, convocam a milícia; há a vassalagem em troca de proteção.

No Brasil houve a colonização em núcleos longínquos um dos outros, incommunicáveis praticamente e de difícil acesso. Entretanto, por si só, isto não autoriza a declarar que houve aqui Idade Média: primeiro porque isto tudo estava planejado por um poder central, português, inexistente na Idade Média Europeia; segundo, aqui o rei apelava à iniciativa privada para conjurar as dificuldades da colonização. Basta lembrar que os administradores das Capitânicas Hereditárias eram ricos senhores e de confiança do rei e, ainda, que os bandeirantes nada mais eram do que senhores privados acolitando a conquista real em troca de terras; em terceiro, os feudos europeus tiveram sua origem com a perda do poder central representado pelo império. Os núcleos evoluem então para sistemas fechados, antes que tudo, por sobrevivência. O contrário ocorre no Brasil onde, acima das unidades das capitânicas, havia a unidade central representada pela metrópole portuguesa. As unidades feudais europeias tinham uma perspectiva centrípeta, enquanto que as unidades da colonização brasileira possuíam uma perspectiva centrífuga.

Raimundo Faoro, em sua obra clássica "Os donos do poder", traz a lume a opinião de vários autores nacionais a respeito do tipo de regime existente, na época, no Brasil. Silvio Romero entende que o primeiro século foi o "nosso século feudal", ao que Martins Júnior acrescenta que esta realidade se estendeu até 1800. Gilberto Freire argumenta que a ausência do Estado contribuiu para estereotipar a "colônia de plantação" em termos de família rural, escravocrata e aristocrática. Oliveira Martins também é de opinião de que Portugal empregou até o séc. XVII o regime feudal no Brasil. (Op. cit., p. 63)

Responde Faoro que a natureza do empreendimento não se deu por impulso próprio, obedecendo a uma articulação da coroa. Da mesma forma, não estavam ausentes na colonização agentes do fisco e administrativos, da metrópole. De início não se faziam quase notar, devido ao crescimento das unidades esperada por Portugal. Entretanto, passada esta fase inicial e, ao começarem a se mostrar rendosas, eis que o fisco foi crescendo a ponto de se tornar quase intolerante. (ibid., p. 63).

Logo julga certa a afirmação de Caio Prado Junior, no sentido de que a economia brasileira, em toda fase colonial, é um "negócio do Rei, e todos os assuntos que se referem à administração pública são vistos deste ângulo particular." Ainda: "Aliás nunca se procurou escondê-lo, e o Real Erário é o personagem que representa em nossa história colonial, e sem nenhum disfarce, o maior papel." (apud Raimundo Faoro, *ibid.*, p. 63-4).

Vimos, linhas atrás, a definição de relação feudal dada por Deber. O patrimonialismo não está presente nela. E o que se observa na colonização brasileira? Estímulos de isenção e de tributação, que são, segundo Faoro, característicos dos Estados patrimoniais.

Deber também acentua a existência de contrato entre as relações feudais. O que havia no Brasil, o que ligava os donatários, em seu exercício do poder público, ao Rei, era o mandato, retirável por cartas e avisos do Rei.

Também não haviam vassalos na colonização brasileira. Os donatários e colonos mais poderosos não os possuíam.

Como bem acentua Faoro, "a concessão de terras em troca de serviços militares não caracteriza o feudalismo. (...) Ademais, o que caracteriza o feudo não é a terra, a propriedade, mas a ordem jurídica que, em sua base, se aperfeiçoa em relação ao soberano e com relação aos vassalos. São os poderes de mando do senhor feudal, as relações pactuadas para cima e para baixo, e o tom de vida, que o caracterizam." (*ibid.* p. 65).

O que caracteriza a ordem jurídica no Brasil, em seus primórdios são, segundo Waldemar Ferreira, a Carta de Doação e a Carta de Foral. (História do direito brasileiro, v. I, p. 45). Mais adiante continua o autor citado: "Reconhece-se nestes diplomes o propósito de estimular o zelo do donatário, de tornar atraente ao seu orgulho e à ambição de mando o posto arriscado, cumulando-o de privilégios." (*ibid.*, p. 46-7).

Esta citação deixa transparente a unidade representada pela coroa, da qual acima falamos, como também o horizonte centrífugo das unidades colonizadoras, igualmente por nós acima registrado.

O livro de Eduardo Galeano, "As veias abertas da América

Latina" igualmente traz uma valiosa contribuição. Nesta obra percebe-se o espírito que norteou a colonização portuguesa no Brasil: plantar e procurar ouro para exportar. É uma economia voltada para fora, de base mercantilista, ao contrário da economia feudal européia, também agrícola, mas com base na troca e na sobrevivência.

Faoro, em sua obra já citada, observa que no Brasil, fato herdado de Portugal, a lei precede o acontecimento quando, na verdade, deveria ser o contrário. E aqui nos arriscamos a divergir de Luno D. Espinosa quando o mesmo afirma que a influência muçulmana não terá sido muito grande nas instituições. O absolutismo político português, de tutelar e regulamentar toda a economia, não se inspirou, ou melhor, não tem a mesma natureza do absolutismo religioso muçulmano? Este, representado pelo Alcorão, principal fonte de direito muçulmano, não teria acaso influenciado em nada nos mais de setecentos anos em que oxalou suas normas na atmosfera portuguesa?

E o que dizer da avidez do fisco português? Sabe-se, pela história, que os invasores árabes não vieram em busca de terras na península. Isto, segundo Faoro, os teria obrigado a cultivá-la e mantê-la. Espalharam, entretanto, um sistema de arrecadação de tributos, deixando agentes seus para fins de fiscalização. O que fez Portugal, no Brasil, nos anos que seguiram a implantação das capitanias, quando estas começaram a registrar dividendos?

A Inglaterra conseguiu vencer a fase mercantilista para ingressar na fase da revolução industrial. E Portugal? Realizou este a sua revolução industrial ou, pelo menos, acompanhou a Inglaterra neste sentido? Sabemos que não. Onde teriam os portugueses adquirido este gosto pelo fiscalismo e pela economia mercantil? Terá sido a retórica persuasiva inglesa, animada pelo lucro da revolução industrial ou terão sido as pressões teológicas da Igreja? A nós nos parece que isto é antes um reflexo do domínio muçulmano.

O livro de Max Weber, "A ética protestante e o espírito capitalista", prova de sobejo a influência do espírito da Reforma no desenvolvimento do capitalismo, nomeadamente na Inglaterra e nos Estados Unidos. Seria possível debitar os resultados obtidos na Teologia Católica e à Contra-Reforma os resultados obtidos na

colonização do Brasil? Se, a exemplo de Weber, fossemos em-
prender uma pesquisa tendo como pólos orientadores o desen-
volvimento colonial brasileiro, em seu conjunto, e a Igreja Ca-
tólica, restaria esta completa sem incluirmos a influência
muçulmana?

Terá sido, como afirma Nuno P. Espinosa, e por nós já re-
gistrado, a relação entre os cristãos e muçulmanos apenas uma
guerra religiosa? Esta afirmação é válida apenas parcialmente
i. é, se for entendida no plano territorial. Não assim no pla-
no dos princípios. A Reforma foi uma "guerra de princípios",
cujo resultado está demonstrado no livro de Weber há pouco ci-
tado. Entre os cristãos e muçulmanos não houve guerra semelhan-
te. Teria então a presença muçulmana passada "in albis"? Lem-
bre-mos de que esta presença não se restringiu às fronteiri-
ras peninsulares, nem tampouco era apenas composta de exérci-
tos. Embora não tenhamos em mãos o material necessário para
uma pesquisa científica a ponto de sermos capazes de traçar
paralelos entre a sociedade brasileira e islâmica, somos en-
tretanto, de opinião de que a longa permanência muçulmana em
terras da península não pode ser reduzida a uma influência
tão apoucada. Se não respondemos categoricamente a questão da
influência islâmica acreditamos que, ao menos, plantamos algu-
mas considerações que conduzem à conclusão de que esta terá
sido mais densa do que até agora se supôs.

5. CONCLUSÃO

O estudo do sistema positivo do direito por vezes pode
obnubilar a visão do estudioso, do jurista. Por isto, como sa-
lientamos no início do trabalho, nossa pretensão foi além de
uma mera análise de nosso sistema jurídico positivo para nes-
te encontrar as pistas de uma influência do direito muçulmano.
Ao contrário, uma "Weltanschauung" retrospectiva da história
do nosso Direito mostrou as sendas ainda pouco ou nada explo-
radas. O normativismo de Kelsen, seja-nos permitido a observa-
ção, assemelha-se a uma escada, cujo ponto de apoio inferior
consiste na ponta de pirâmide e, o superior, na base pirâmi-
dal. Com isto, o que rodeia esta escada é por momentos desde-
nhado. Adquirimos, com esta escada, um sabor essencialmente

técnico. Nessa obra esta pesquisa procurou resgatar o paladar histórico do direito, num dos pontos muito subestimados, qual seja, o do influxo ocasionado pela presença islâmica na península dentro da contextura brasileira, de qual o direito faz parte.

Este trabalho, redigido para a cadeira de Estudos dos Problemas Brasileiros tem, bem o sabemos, um gosto acentuado de Direito Comparado. Mesmo assim, pensamos não nos haveremos afastado da cadeira. René David, em sua obra "Tratado de derecho civil comparado", à pág. 39 afirma: "... como este método puede utilizarse por los juristas de un país para conocer mejor su propio Derecho nacional." René David está a se referir ao método comparativo. Assim, se não lançamos luz sobre as sendas ainda pouco exploradas, ao menos tentamos avivá-las dentro da dificuldade, por se assim dizer logística, em encontrar matéria-prima no tocante ao direito muçulmano.

7. FAZIO, Raymundo. Os domos do poder. Porto Alegre, Ed. Globo, 1958.
8. FERREIRA, Waldemar Martins. Historia do direito brasileiro. Rio de Janeiro, Ed. Livraria Freitas Bastos, 1951, v. I e II.
9. GALVAO, Eduardo. As veias abertas da América Latina. 14 ed. Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra, 1981.
10. GONCALVES, Manoel Espinosa. Historia do direito português. Lisboa, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1971, v. I.
11. GONCALVES, Martin. Bar e tempo. Petrópolis, Ed. Vozes, 1980.
12. GONCALVES, Manoel. A lei sagrada e outras publicações. Rio de Janeiro, Ed. Livraria Paz e Terra, 1981.
13. GONCALVES, Manoel. Historia civil dos romanos. Porto Alegre, Ed. Sergio Antonio Sobrinho, 1980.
14. GONCALVES, Manoel. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo, Ed. Saraiva, 1981.
15. GONCALVES, Manoel. O direito penal e a revolução. São Paulo, Ed. Saraiva, 1981.
16. GONCALVES, Manoel. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo, Ed. Saraiva, 1981.
17. GONCALVES, Manoel. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo, Ed. Saraiva, 1981.
18. GONCALVES, Manoel. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo, Ed. Saraiva, 1981.
19. GONCALVES, Manoel. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo, Ed. Saraiva, 1981.
20. GONCALVES, Manoel. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo, Ed. Saraiva, 1981.

1. ADORN, theodor W. e HORKHEIMER, Max. Dialética do esclarecimento. 2 ed. Rio de Janeiro, Ed. Jorge Zahar 1986.
2. ARENDT, Hannah. A condição humana. Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 1983.
3. BACHLARD, Gaston. Epistemologia. 2 ed. Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 1983.
4. BOBBIO, Norberto. Ensaio escolhidos. São Paulo, Ed. C. H. Cardim, s/d.
5. CHATELET, François. Logos e praxis. Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra S.A., 1972.
6. DAVID, René. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. 2 ed. Madrid, Ed. Aguilar, 1967.
Tratado de derecho civil comparado. Madrid, Ed. Grafica Gonzales, 1953.
7. FAORO, Raymundo. Os donos do poder. Porto Alegre, Ed. Globo, 1988.
8. FERREIRA, Waldemar Martins. História do direito brasileiro. Rio de Janeiro, Ed. Livraria Freitas Bastos S.A., 1951. v.1 e 2.
9. GALEANO, Eduardo. As veias abertas da América latina. 14 ed. Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra, 1982.
10. GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. História do direito português. Lisboa, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, s/d. v.1.
11. HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Petrópolis, Ed. Vozes, 1988.
12. KANT, Immanuel. A paz perpétua e outros opúsculos. Lisboa, Ed. Edições 70, s/d.
13. KELSEN, Hans. Teoria geral das normas. Porto Alegre, Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1986.
14. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 3 ed. São Paulo, Ed. Rev. T., 1985.
15. TOCQUEVILLE, Alexis. O antigo regime e a revolução. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, s/d.
16. VAN LOON, H. História da humanidade. 6 ed. Porto Alegre, Ed. Globo, 1953.
17. WEBER, Max. A ética protestante e o espírito do capitalismo. 3 ed. São Paulo, Ed. Livraria Pioneira, 1983.

Economia y sociedad. 2 ed. México, Ed. Fon-
do de Cultura Económica, 1984.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

DOUTORADO

DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO I

PROF.: RAUL PACHADO HORTA

OS GRANDES SISTEMAS DO DIREITO MODERNO

ALUNO: LUÍS AFONSO HECK

SELO HORIZONTE, Junho de 1989