

# RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO NO DIREITO BRASILEIRO

R. LIMONGI FRANÇA

*SUMÁRIO: 1. Conceito de Direito Romano: A) Noção fundamental; B) História Externa; C) História Interna — 2. Raízes romanísticas do Direito Moderno — 3. Recepção do Direito Romano no Direito Luso-Brasileiro: A) Período da formação; B) Período da unidade jurídica; C) Período da racionalização — 4. Recepção do Direito Romano no sistema brasileiro: A) Ingresso do Direito Romano; B) Período anterior ao Código Civil; C) O Direito Romano no Regime do Código Civil e das leis posteriores — 5. Conclusões.*

## 1. Conceito de Direito Romano

### A) *Noção fundamental*

Direito Romano é o sistema de normas que regia o aspecto jurídico da vida dos cidadãos romanos nas suas relações entre si e com os demais povos e pessoas de sua época.

É o direito *dos cidadãos romanos* — o *jus civilis romanorum*.

Noutras palavras, é o direito do Império de Roma.

Posta assim esta noção genérica, para logo se nos antolha o conteúdo substancialmente *histórico* desse sistema pois falar em Roma é o mesmo que referir-mo-nos a pelo menos treze séculos de evolução cultural, política e jurídica.

Outra não é, com efeito, a perspectiva fundamental em que se colocam os autores, de resto influenciados pela Escola Germânica da primeira metade

do século XIX (Savigny, Puchta, Jhering e outros), pois, em verdade, dividem a exposição do Direito Romano em duas partes, às quais, com efeito, denominam *História Externa* e *História Interna*.

## B) *História Externa*

A *História Externa* é um relato, por assim dizer, de fora para dentro, por meio do qual se examina mais propriamente o suceder dos fatos que respeitaram às transmutações do Estado, do governo romano, e as inelutáveis consequências que daí vieram para a formação do seu sistema jurídico.

Assim, a *História Externa* do Direito Romano tem correspondência exata com a exposição da sua *História Política*, onde se deparam quatro períodos fundamentais, a saber:

I — Período *Régio*, que vai desde a fundação de Roma (754 a.C.) até a expulsão dos Reis (510 a.C.);

II — Período da *República*, que se prolonga até vésperas da Era Cristã, com a elevação de Otaviano Augusto (27 a.C.);

III — Período do *Principado*, instituído por este soberano e que se mantém até a morte de Alexandre Severo (235 d.C.);

IV — Período da *Monarquia Absoluta*, o qual, depois de quase cinqüenta anos de gravíssima transição política — a da *Anarquia Militar* — tem início com a ascensão de Diocleciano (284 d.C.), para só terminar trezentos anos depois, com a invasão dos Godos, alguns anos em seguida à morte dessa figura extraordinária da *História Geral* e da *História do Direito* — o Imperador Justiniano, autor do *Corpus Juris Civilis* (565 d.C.).

## C) *História Interna*

Já a *História Interna* é a busca de uma perspectiva de dentro para fora, é a reconstituição do desabrochar das instituições jurídicas, em todos os seus movimentos fundamentais de evolução.

Interessam aí menos os fatos políticos do que os eventos de natureza jurídica propriamente dita, não obstante a constante interdependência entre uns e outros.

Assim, os períodos da *História Interna* nem sempre têm correspondência exata com os da *História Externa*, e enquanto quádrupla é a divisão desta, a divisão daquela é tríplice, pois aí se divisam com nitidez três épocas em que o Direito aparece com características bem distintas. O período do *Jus Civile*, o do *Jus Gentium* e o *Pós-Clássico*.

I — *Período do Jus Civile*. Corresponde a todo o período régio e se prolonga pelo primeiro século da República, até a Lei das XII Tábuas, promulgada, em 410 a.C.;

II — *Período do Jus Gentium*. Abrange todo o restante da República, o Principado e a Anarquia Militar.

Constituindo-se num vastíssimo lapso de quase setecentos anos, subdivide-se em três fases:

*Primeira*, a que chamaremos da universalização do Direito para cuja balisa final propomos a data de 95 a.C., quando foi elevado a cônsul o primeiro dos jurisconsultos que já se pode incluir na fase seguinte, Quintus Mucius Scaevola;

*Segunda*, a fase clássica do Direito Romano, que bem se poderia denominar a fase áurea, como também a fase científica, cujo término se pode fixar em 239 d.C., data da morte de Modestino, o último dos grandes jurisperitos, discípulo de Ulpiano;

*Terceira*, a fase da estagnação do Direito Romano, como consequência da Anarquia Militar.

III — *Período Pós-Clássico*. Sucede a fase da estagnação, coincidindo com o da Monarquia Absoluta.

Ao longo destes treze séculos, pelos quais se estende, nas três perspectivas acima indicadas, a História una e incindível do Direito Romano — viscerais transformações haveriam de, necessariamente, experimentar as instituições jurídicas de Roma, seguindo-lhe a evolução dos costumes, do tipo de vida, das possibilidades econômicas, do aprimoramento da cultura.

Fácil é imaginar que uma coisa era o Direito ao tempo de Rômulo, líder de uma grei de lavradores e pastores, e outra o Direito ao tempo de Júlio Cesar — quando, depois de sete séculos da sua fundação, a Urbe se constituirá em senhora da Economia e da Cultura do mundo ocidental.

Do mesmo modo que ainda bem diverso haveria de ser, à época de Constantino ou de Teodósio, o sistema jurídico de um Império que, tendo repudiado um politeísmo onde Petronio vira mais deuses do que homens (apud A.C. Mattoso, *História da Civilização*, vol. I, p. 425, 3ª ed.), adotara os princípios estáveis e equilibrados da religião cristã.

Infelizmente, não é este o lugar azarado, a despeito do grande interesse para o exame dos caracteres fundamentais dos diversos períodos dessa evolução das instituições de Roma, desde o exoterismo e o formalismo jurídico-religioso, do tempo do *Jus Civile*, desde os primeiros plebiscitos, os pródromos do Direito Pretoriano, e as primeiras concessões ao Direito Estranho, da fase da Universalização, até os esplendores da época Áurea, quando Paulo e Papi-

niano, Ulpiano e Celso, e tantos outros mestres, conseguiram alcançar, como nunca, na História, no dizer do Contardo Ferrini, “l’esercizio della più squisita logica giuridica” (*Manuale di Pandette*, p. 3, 5ª ed.).

Basta entretanto assinalar que, a despeito da decadência política de Roma ao tempo da Monarquia, não se pode dizer que o Direito tenha declinado, porquanto é no Período Pós-Clássico, não obstante a falta de grandes juristas criadores, natimortos, em virtude do monopólio jurídico do Imperador, que se compilaram particularmente dois grandes ordenamentos, a saber: o Código Teodosiano e o *Corpus Juris Civilis*.

O primeiro, datado de 438, foi obra de Teodósio II e Valentiniano III, e, sendo composto de dezesseis livros, engloba as constituições imperiais, desde Constantino até Teodósio, o Grande.

O segundo, fruto da vontade de Justiniano e do labor do jurista Triboniano e de seus auxiliares, é o mais estupendo monumento jurídico de todos os tempos, raiz, alicerce e sustentáculo de todo o sistema jurídico Ocidental.

É composto de três partes: o Digesto ou Pandectas, o Código e as Novelas.

No *Digesto* se encontra uma seleção dos mais sábios ensinamentos jurídicos exarados em treze séculos de Direito Romano, e especialmente pelos mestres da fase clássica. Para se ter uma idéia do trabalho ingente que se levou a efeito, basta dizer que os seus elaboradores, em apenas três anos, reduziram dois mil volumes com mais de três milhões de parágrafos, a apenas cinquenta livros com 150.000 parágrafos (v. de nossa autoria — *Brocardos Jurídicos — As Regras de Justiniano*, p. 37, 1961).

Tão extraordinária essa obra pareceu ao Imperador que não trepidou em denominá-la — “*proprium et sacratissimum templum justitiae*”!

O Código é a compilação das Constituições dos soberanos e as Novelas as novas leis que, com grande sabedoria, bafejado pelos sentimentos cristãos, o próprio Justiniano veio a promulgar posteriormente.

A partir da morte de Justiniano, a História do Direito Romano se dicotomiza.

De um lado, segue uma linha ininterrupta, que vai até a queda de Constantinopla nas mãos dos turcos em meados do século XV, formando o que se denomina Direito Romano Bizantino.

Do outro lado, segue um destino que se poderia chamar *agônico* (na acepção erudita do termo), em que os monumentos jurídicos do grande povo sofreram os embates das invasões e do domínio bárbaro, entretanto assim em decadência, para só no século XI, já nos albores da civilização moderna, com a formação dos primeiros Estados dos tempos atuais, revivescer no ensinamento dos Glosadores e Pós-Glosadores, e especialmente da Escola de Bolonha.

## 2. Raízes romanísticas do Direito Moderno

Os elementos acima narrados deram azo à síntese de Jhering (*O Espírito do Direito Romano*, vol.II, p. 11, Rio, 1943), segundo a qual — “Três vezes Roma ditou leis ao mundo e três vezes serviu de traço de união entre os povos: primeiro, pela unidade do Estado, quando o povo romano ainda se achava na plenitude do seu poderio; depois, pela unidade da Igreja, desde o início da queda do Império; e, finalmente, pela unidade do Direito, a ser ele adotado, durante a Idade Média”.

De nossa parte, ponderamos, entretanto, que, na verdade, não foi apenas por três, senão por quatro vezes que Roma ditou normas para a Humanidade.

Com efeito, ao longo da História do Direito, uma *quarta vez* passou a existir.

Entre outros fatos, alicerça a nossa afirmação a circunstância de toda a Europa Ocidental, abeberar-se fartamente nas fontes justinianéias, quer no que tange aos ordenamentos de influência germânica, cujo padrão é o Código da Áustria, de 1810, quer no que respeita aos sistemas de inspiração francesa, cujo protótipo é o Código de Napoleão.

Na própria Ásia, não puderam deixar de se render à superioridade do espírito e da técnica jurídica legada pelos romanos, codificações como a da China — e a do Tonquim, de feição nitidamente francesa, do mesmo modo que o próprio Código do Japão que, exclusão feita do Livro da Família, hauriu a ciência da Urbe por intermédio do Direito alemão (v. *Code Civil Chinois*, Ho Tchang Chan, Xangai-Paris, 1931; *The Civil Code of Japon*, W. J. Sebald, Londres, 1934; *Code Civil Allemand*, R. de La Grasserie, Paris, 1897; *Code Civil (de Napoleão)*, in *Les Cinq Codes*, Paris, 1898; *Code Civil Général Autrichien*, M. Doucet, Paris, 1947).

Eganosa, portanto, é a orientação de René David, quando, no seu *Traçado Elementar de Direito Civil Comparado*, denomina, a esse grupo de ordenamentos, “sistema francês”. Na verdade, não só dele participam legislações que receberam influência do Código austríaco, cujos trabalhos preparatórios, sob Maria Teresa, é muito anterior ao do ordenamento francês, como ainda, e sobretudo, o espírito que os informa não é o francês, senão o românico, do qual a codificação francesa é uma simples seqüela.

Bem mais correta, neste particular, é rotular-se a este conjunto de códigos com a expressão — “sistema romano”.

Por outro lado, o simples enunciado destas duas palavras — sistema romano — são o suficiente para demonstrar o quanto deve o Direito Moderno (pois dos sistemas atuais é este o mais importante) em sua formação, ao preciosíssimo e inigualável legado das compilações justinianéias.

No que tange à América Latina podemos afirmar que é de formação substancialmente romanística desde o seu código mais antigo, o do Haiti, um dos primeiros dos que se seguiram ao de Napoleão, datado de 1826, até os mais recentes, entre eles o novo Código Civil do Peru, promulgado em 1957.

Não foge o Brasil à regra, dadas as suas origens lusitanas e, de modo geral, às suas raízes ibéricas.

Como o nosso país recebeu o Direito Romano e até que ponto o *Jus Romanorum* continua integrado em nosso sistema jurídico, enquanto forma de expressão do direito positivo, será o objeto da exposição subseqüente.

### 3. Recepção do Direito Romano ao Direito Luso-Brasileiro

A recepção do Direito Romano no Brasil se deu através do Direito Português, que, durante o Brasil Colônia — (1500 a 1808) e o Brasil Reino Unido ao de Portugal (1808 a 1822) — segundo a nossa perspectiva, se veio a constituir naquilo que denominamos, no sentido histórico da expressão, *Direito Luso-Brasileiro*.

Nesse sistema jurídico, distinguimos três fases fundamentais:

A) Período da *Formação*.

B) Período da *Unidade Jurídica*.

C) Período da *Racionalização*.

Passemos a examinar o advento e a presença do Direito Romano em cada qual desses períodos (cf. R. Limongi França, *Direito Intertemporal Brasileiro*, pp. 252-280, 2ª ed., RT, 1968, do mesmo autor, *Manual de Direito Civil*, vol. I, pp. 105-117, 3ª ed., RT, 1975).

#### A) Período da formação

Tendo exsurgido Portugal da Espanha Goda reconquistada aos árabes, é bem de ver que, só por este fato, aí vigeram no início, a par dos costumes e das primeiras Leis Gerais, o Direito Visigótico, o Canônico, o Ibérico-primitivo, “Os Libri Feudorum” e, posteriormente, o Direito Romano.

Na verdade, apesar de, indiretamente, o Direito Romano, de longa data, ter exercido uma certa influência na formação do Direito Português, o seu aparecimento, como componente direto do sistema, é bem posterior ao dos demais direitos que examinamos no item anterior.

Com efeito, os preceitos justinianeus já se encontram nos documentos pontifícios do século VII (Gama Barros, *História da Administração Pública em Portugal*, I, pp. 111 e segs., 2ª ed., Lisboa, 1945), e, no que à nossa matéria

concerne, basta citar a constituição de Gregório Magno (590-604), que repete a Primeira Regra Teodosiana (v. Tít., Cap. III, letra C). Por sua vez, a Escola de Bologna, bem assim os estudos românicos levados a efeito na França, desde fim do século XI, exerceram influência nas leis da Península, através de preladados estrangeiros, e de ministros e conselheiros de Estado que, como se deu no reinado de Afonso II, eram formados na Universidade de Paris.

A utilização direta, entretanto, do Direito Romano em Portugal, a nosso ver, se terá introduzido em torno da data de 1290, quando D. Diniz, o rei poeta, filho de Afonso III, ao fundar os Estados Gerais de Lisboa, instituiu o estudo obrigatório do Direito Romano.

A despeito da obscuridade de que esses fatos se revestem, nas profundezas de tão antiga história, segundo J. J. de Abreu, citado por Joaquim de Carvalho, é de se conjecturar que “o Direito Romano se lia então pelo Digesto, explicado principalmente pelas glosas de Irnério e Acúrsio” (in Albino Forjaz de Sampaio, *História da Literatura Portuguesa Ilustrada*, Paris-Lisboa, 1929).

Com o advento da dinastia de Aviz, sob D. João I, aparece um grande vulto, o incomparável João das Regras, que Fernão Lopes chama o “grão doutor” e Pinheiro Chagas o “astucioso chanceler” (op. cit., p. 216), o qual, tendo sido discípulo de Bartolo, teria traduzido para o português o Codex de Justiniano, com as glosas de Acúrsio e as interpretações do seu mestre (v. Ribas, *Curso de Direito Civil*, p. 93: cf. Cândido Mendes de Almeida, *Auxiliar Jurídico*, p. 771, nota I, 1869; v. tb., de nossa autoria, *Manual de Direito Civil*, vol. I, p. 95, 1966).

Assinale-se, outrossim, que as próprias *Leis Gerais* dos primeiros monarcas portugueses, de certo modo, estão imbuídos visceralmente do espírito romanístico, não obstante a influência sofrida até então tenha sido de caráter indireto.

## B) *Período da unidade jurídica*

Caracteriza-se este período pelo fato de se apresentar o sistema jurídico inteiramente dominado por códigos *unificadores* da legislação e dos costumes, publicados consecutivamente, revogados sempre o anterior pelo posterior.

Esses códigos foram três a saber:

- a) Ordenações Afonsinas, de 1446.
- b) Ordenações Manoelinas, de 1514.
- c) Ordenações Filipinas, de 1603.

Passemos a examinar a posição do Direito Romano em cada qual dos mencionados ordenamentos.

## a) *Ordenações Afonsinas*

Publicadas em 1446, como um dos primeiros atos legislativos de Afonso V (sua coroação se dera nesse mesmo ano — v. Oliveira Martins, *História de Portugal*, II, p. 304, 8ª ed., Lisboa, 1913), constituem estas ordenações o primeiro Código europeu em que já se delinea o método dos ordenamentos modernos.

A respectiva elaboração é um produto da Casa de Aviz, a cujo fundador, D. João I, segundo as próprias palavras de D. Afonso V, “foi requerido algumas vezes em Côrtes pelos Fidalgos, e Povoos..., que por boõ regimento delles, mandaffe proveer as Leyx, e Hordenações, feitas pelo Reyx, que ante elle foram”(Ordenaçoens do Senhor Rey D. Affonso V, Livro I, Prólogo, vol. I, p.1, ed. de Coimbra, setembro de 1786).

É de crer que as suas excelências se devam inicialmente ao gênio de João das Regras, sendo que aí não apenas se agrupam, de maneira sistemática, o cabedal legislativo dos reis que as antecederam como ainda muitas disposições existentes foram modificadas, e outras acrescentadas.

Com efeito, são palavras do Prólogo de D. Afonso V: “... e porque Noffa teençom, e defejo he com a Graça do Mui Alto Senhor DEOS, em quanto bem podermos, tolher sempre todallas dúvidas, e occaziooes, per que as demandas non poffam feer pe perlonguadas, e ainda certa forma e doutrina... Acordamos per acordo dos do Noffo Confelho fazer huma geral compilaçom dellas, *tirando algumas*, que nos pareceo fobejas, e fem proveito, e *outras declarando, e acrescentando, e interpretando, fegundo per direito, e bôa rason achamos...*” (loc. cit., pp. 6 e 7).

O que tange particularmente ao reconhecimento do Direito Romano como elemento integrante do sistema jurídico se vê no Livro II, Título IX, cujos termos são os seguintes:

“Estabelecemos, e poemos por Ley, que quando alguü cafo for trazido em pratica, que seja determinado por algüa Ley do Regno, ou eftillo da noffa Corte, ou coftume dos noffos Regnos antigamente ufado, feja per elles julgado, e desembargado finalmente, nom embargante que as Leyx imperiaes acerca do Dito cafo ajam defpofto em outra guifa, porque onde a Ley do Regno difpoem, ceffam todalas outras Leys, e quando o cafo, de que fe trauta, nom for determinado per Ley do Regno, mandamos que seja julgada, e findo pelas Leyx. Imperiaes, e pelos Santos Canones”.

— “2. E se o cafo, de que se trauta em pratica, nom foffe determinado per Ley do Regno, ou eftillo, ou cuftume fufo dito, ou Leyx imperiaes, ou Santos Canones, entom mandamos que te guardem as glosas d’Acurfio encor-



poradas nas ditas Leyx. E quando pelas ditas glosas o cafo nom for determinado, mandamos que fe guarde a opiniom de Bartholo, nom embarante que os outros Doutores diguam o contrario: Por que fomos bem certo que affi foi fempre ufalo, e praticado no tempo dos reys meus avoo, e padre de gloriofa memoria; e ainda nos parece, pela que já algüas vezes vimos, e ouvimos a muitos Leterados, que fua opiniom comnalmente he mais conformes aa razom, que a de nenhuü outro Doutor: e em outra guifa feguir-fia grande confufom aos Defembargadores, fegundo fe moftra por clara eferiencia” (*Ordenaçõens do Senhor Rey D. Affonso V*, L. II, pp. 162 e 163, Coimbra, 1786).

Três observações ocorrem relativamente ao assunto:

Primeira. A adoção do Direito Romano como elemento subsidiário é evidente e reiterada.

Segunda. O Direito Pátrio, já no século XV, disputava terreno com o Romano, a ponto de o Monarca precisar determinar expressamente que sobre este aquele tinha precedência.

Terceira. Pode entender-se como, de certo modo, extensivo ao Direito Romano, o elevadíssimo prestígio de que desfrutou a Glosa e a Pós-Glosa, durante essa fase.

#### b) *Ordenações Manoelinas*

As Ordenações Manoelinas se mandaram fazer em 1505 e delas se tirou a 1ª edição em 1514. Nova edição veio a lume em 1521, último ano da vida de D. Manoel (v. *Ordenações do Senhor Rey D. Manuel*, Livro I, Prefação, edição de Coimbra, 1797).

Calcadas no Código de D. Afonso, de certo modo têm ainda o caráter de consolidação das leis existentes.

Com efeito, é o que se comprova com a leitura do respectivo Prólogo, ns. II e III: “Pelo qual vendo Nós, como nas Ordenações pelos Reys Noffos Anteceffores, e per Nós ategora feitas, a muitos cafos nom era prouido, e em algüas hauia diuerfos entendimentos; e afti per andarem efpalhadas, donde aos Julgadores recrefciam muitas duuidas, e aas partes grande perda: E querendo niffo prouer. Determinamos com os do Noffo Confelho, e Letrados, reforma estas Ordenações, e fazer noua Compilaçam, de maneira que affi dos Letrados, como dos outros se poffam bem eentender”.

A linguagem prenuncia a clareza e o equilíbriio da literatura seiscentista.

No que tange ao Direito Romano, como elemento do sistema, o assunto se encontra no Livro II, Título V, assim vazado: “e quando o causo de que se trauta nom for determinado por lei: estilo ou o costume do reyno: mandamos

que seja julgado: sendo mate que tragua pecado por os sanctos canones. E sendo materia que nom tragua pecado: mandamos que seja julgado polas leis imperiaes: posto que os sacros canones determinem o contrario: as quaes leis imperiaes mandamos somente guardar pola boa razam em que sam fundadas — i e se o cafo de que fe trauta em practica non for determinado por ley do Reyno, ou Eftilo, ou Cuftume fufo dito, ou *Leys Imperiaes*, ou Sanctos Canones, entam *mandamos que fe guardem as Grojas de Acurfio encorporadas nas dictas Leys*, quando procomum opiniam dos Doutores nom forem reprovadas, e quando por as ditas Grofas o cafo for determinado, mandamos que re guardem *as opiniões de Bartolo*, nom embarguante que alguuns Doutores teueffem o contrairo; faluo fe a comum opiniam dos Doutores, que depois delle escreueram, for contraira, porque a fua opiniam commumente he mais conforme as razam” (v. Ed. de Coimbra, *Ordenações do Senhor Rey D. Manuel*, L. II, Tít. V, pp. 21 e 22, 1797, por Resolução de S.M., de 2.8.1786: cf. ed. de João Croberger, Sevilla, 1539).

Como se vê, as “Leis Imperiais”, isto é, as Leis do *Império Romano*, continuam desempenhando o mesmo importante papel que se deparava no regime do Código Afonsino, quer de modo *direto*, quer de modo *indireto*.

Direto, por força das suas próprias disposições; indireto, por intermédio da relevância da Glosa e da Pós-Glosa.

### c) *Ordenações Filipinas*

Por lei de 5.6.1595, D. Filipe I, de Portugal e II da Espanha, determinou se fizesse uma compilação das Ordenações de D. Manuel e das Leis Posteriores.

Lei de Filipe II de Portugal e III da Espanha, que manda observar essa compilação, é de 11.1.1603.

Em 29.1.1643, D. João IV, o primeiro rei da Restauração, confirma e revalida as Ordenações de D. Filipe, enquanto não se fizesse outra e não mandasse o contrário.

Nesse ordenamento, onde a linguagem clássica do anterior é substituída pelos arabescos de linguagem que prenunciam o barroco e o gongorismo, o assunto deste trabalho está previsto no Livro III, Título LXIV, nestes termos:

“E quando o caso, de que se trata, não for determinado por Ley, stilo, ou costume dos nossos Reinos, mandamos que seja julgado, sendo matéria que traga peccado, per os sagrados Canones.

*E sendo matéria que não traga peccado, seja julgado pelas Leis Imperiais, posto que os sagrados Cãones determinem o contrário”.*

— “1. E se o caso, de que se trata em prática, não for determinado por Lei de nossos Reinos, *stylo*, ou costume acima dito, ou *Leis Imperiales*, ou pelos sagrados Cânones, *então mandamos que se guardem as Glosas de Accursio*, incorporadas nas ditas Leis, quando por comum opinião dos Doutores não forem reprovadas; e quando pelas ditas Glosas o caso não for determinado, se guarde a opinião de Bartolos, porque sua opinião comumente he mais conforme à razão, sem embargo que alguns Doutores tivessem o contrário; salvo se a *commun* opinião dos Doutores, que depois d'elle escreveram, for contraria” (*Código Filipino*, pp. 664 e 665, Cândido Mendes de Almeida, 14<sup>a</sup> ed., Rio, 1870).

Como se vê, nesta matéria, as disposições são as mesmas do Código de D. Manoel.

Com a Restauração da Monarquia Portuguesa, o primeiro rei da nova dinastia, D. João IV, Duque de Bragança, em 29.1.1643, confirma e revalida as Ordenações de D. Felipe, enquanto não se fizesse outra e não mandasse o contrário (V. especificamente o texto na excelente edição de Lisboa, 1747, das “Ordenações e Leys do Reyno de Portugal, confirmadas e estabelecidas pelo Senhor Rey D. João IV”. É a edição oficial de D. João V).

Na verdade, outras Ordenações não houve, por isso que só foram revogadas por inteiro pelo Código Português de 1867, cujo projeto é o do Visconde de Seabra.

Não obstante, nesse ínterim, promulgou-se em 18.8.1769, a Lei da Boa Razão, que inaugurou o período subsequente.

### C) Período da racionalização

Determinada por D. José, e concebida por obra e graça do Conde de Oeyras, depois Marquês de Pombal, trouxe uma série de modificações essenciais ao sistema vigente, as quais, de certo modo, se relacionam com a matéria deste trabalho.

A nosso ver, as suas principais características são quatro: I — a coibição dos abusos da interpretação; II — laicização do Direito; III — a proscricção da Glosa e do Bartolismo; IV — a assunção a um integral espírito absolutista.

Quanto à coibição dos abusos da interpretação é ela a próprio *ratio legis* de todo o diploma, revelando-se desde o prólogo até o epílogo. No início fala na necessidade de se — “precaverem com sábias providências as interpretações abusivas”, e, no final, das “opiniões de Doutores, que, como sediciosas, e perturbativas do sossego público” declara “abolidas e proscritas” (Lei da Boa

Razão”, comentário crítico de Corrêa Telles, in *Auxiliar Jurídico de Mendes de Almeida*, p. 445, 14<sup>a</sup> ed., Rio, 1869).

A laicização do direito se encontra ordenado no § 12, 3<sup>a</sup> parte: “Declarando, como por esta declaro, que aos meus sobreditos Tribunais e Ministros Seculares não toca o conhecimento dos pecados; mas sim e tão-somente o dos delictos... deixando-se os referidos textos do Direito Canônico para os Ministros e Consistorios Ecclesiásticos os observarem (nos seus devidos e competentes termos) nas decisões de sua inspecção, e seguindo somente os meus Tribunais e Magistrados Seculares, nas matérias temporaes da sua competência, as Leis Pátrias, e subsidiárias, e os louváveis costumes, e stylos legitimamente estabelecidos na forma que por esta lei tenho determinado” (p. 474).

Ao seu turno, a proscrição da Glosa e do bartolismo é o que pode haver de mais radical e violento, conforme se vê no § 13: “Item, sendo certo e hoje de nenhum douto ignorado que Accursio e Bartholo... foram destituídos não só da instrução da História Romana, sem a qual não podiam bem entender os textos que fizeram os assuntos dos seus vastos escriptos; e não só do conhecimento da Philologia, e da boa Latinidade, em que foram concebidos os referidos textos, mas também das fundamentais regras do Direito Natural, e Divino, que devião reger o espírito das Leis sobre que escreverão. E sendo igualmente certo, que para suprirem aquellas luzes, que lhes faltavam; ou porque na falta dellas ficaram os seus juizos vagos, errantes, e sem boas razões a que se contrahissem; vieram introduzir na jurisprudência... as questões metaphysicas, com que depois daquela Escola Bartholina se tem ilaqueado e confundido os direitos, e domínio dos litigantes intoleravelmente: Mando que as glosas, e opiniões dos sobreditos Accursio e Bartholo não possam ser alegadas em Juízo, nem seguidas na prática dos Julgados” (p. 476).

Finalmente, quanto ao caráter absolutista, seja ressaltado que não só se determina “a mais inteira observância da Lei”, como ainda o uso de expressões como “Mando”, “Ordeno”, “Faço saber”, onde o intrínseco realce da autoridade se avoluma com o uso da primeira pessoa do singular.

Esse uso data do Alvará de 16 de julho de 1524, mas não foi adotado pelas Ordenações de D. Filipe.

Destas coordenadas fundamentais, cumpre ressaltar sobretudo a *laicização* e a *proscrição da Glosa e do Bartolismo*.

Com efeito, embora a Glosa e a Pós-Glosa tivessem nos alijado, assim como o Direito Canônico, nem por isso o mesmo se deu no Direito Romano, pois o próprio § 12, 3<sup>a</sup> parte, se refere às “Leis Subsidiárias”, nenhuma dúvida havendo de que, entre estas, se incluía as Leis Imperiais.

Mas o texto específico da matéria (cf. Guilherme Braga da Cruz, “O Direito Subsidiário na História do Direito Português”, p. 283 e ss., Coimbra, 1975) é o § 9º que assim dispõe:

“Item: Sendo-me presente que a Ord., Liv. 3, Tít. 64 no Preambulo, que mandou julgar os casos omissos nas Leis Patrias, stylos da Côrte, e costumes do Reino, pelas Leis, que chamou Imperiaes não obstante a restricção, e limitação finaes do mesmo Preambulo conteudas nas palavras: — As quaes Leis Imperiaes mandamos somente guardar pela boa razão em que são fundadas: se tem tomado por pretexto, tanto para que nas Allegações, e Decisões se vão pondo em esquecimento as Leis Patrias, fazendo-se uso somente das dos Romanos; como para se argumentar, e julgar pelas ditas Leis de Direito Civil geral, e indistinctamente, sem se fazer differença entre as que são fundadas naquella boa razão, que a sobredita Ord. do Reino determina por último fundamento para as mandar seguir; e entre as que, ou tem visível incompatibilidade com a boa razão; ou não tem razão alguma, que possa sustentá-las; ou tem por únicas razões, não só os interesses dos diferentes partidos, que nas revoluções da República, e do Império Romano, governarão o espírito dos seus prudentes, e Consultos, segundo as diversas facções, e seitas que seguirão; mas também haverão por fundamento outras assim, assim de particulares costumes dos mesmos Romanos, que nada podem ter de commons com os das Nações, que presentemente habitão a Europa, como superstições proprias da gentildade dos mesmos Romanos, e inteiramente alheias da Christandade dos seculos, que depois delles se seguirão:

Mando por huma parte, que debaixo das penas ao diante declaradas se não possa fazer uso nas ditas Allegações, e Decisões, de Textos, ou de authoridades de alguns Escriptores, em quanto houver ordenações do reino, leis patrias, e usos dos meus reinos legitimamente aprovados também na forma abaixo declarada:

Não obstante, conforme observa Braga da Cruz “longe de ter vindo acabar com a confusão anteriormente reinante no seio da jurisprudência portuguesa... limitou-se (a Lei da Boa Razão) a deslocar essa confusão para um campo inteiramente diverso, sem conseguir dominá-la. Se anteriormente a chicana dos advogados e instabilidade das decisões judiciais giravam em volta da *opinio communis* e da sua prioridade sobre Acursio ou sobre Bartolo, passaram agora a mesma chicana e a mesma instabilidade a gravitar em torno da *boa razão* e da concordância ou não com ela dos preceitos do direito romano que se invocavam como direito subsidiário” (op. cit., pp. 306-307).

Do ponto de vista do nosso trabalho, diante desses elementos, importa assinalar sobretudo duas coisas:

A) Que Direito Romano, não obstante os caracteres fundamentais da Lei de Boa Razão e a queda do Canonismo e da Glosa, persistiu como forma subsidiária de expressão do direito.

B) Que não obstante os motivos que a isso o levaram, o prestígio do Direito Romano, longe de declinar,  *aumentou com a legislação pombalina.*

Foi em meio a este quadro do evolver histórico da matéria que, em 7.9.1822, se proclamou a Independência do Brasil, ocasião em que,  *de jure,* se operou a recepção do Direito Romano no sistema jurídico  *brasileiro,* propriamente dito.

#### 4. Recepção do Direito Romano no sistema brasileiro

Sob esta rubrica examinaremos de per si:

A) Ingresso do Direito Romano.

B) Período anterior ao Código Civil.

C) Período posterior ao Código Civil.

Começemos pela primeira destas rubricas:

##### A) *Ingresso do Direito Romano*

Com a Independência, na data acima indicada, o sistema jurídico luso-brasileiro, do qual, a essa altura, o nosso país participava como Reino Unido ao de Portugal, foi, ato contínuo, recebido  *de facto,* pelo Brasil independente.

Na verdade, a separação da pátria lusa não se deu por  *concessão* desta ou por  *acordo* entre as partes, senão por um  *ato revolucionário,* expresso na frase — “Independência ou Morte!” — do Príncipe Regente, D. Pedro de Alcântara de Orleans e Bragança, sem nenhuma chancela ou formalismo de direito estrito.

O caráter fático da recepção do sistema jurídico anterior foi, pois, uma consequência necessária dessas circunstâncias.

E no que respeita especificamente ao Direito Romano, como não poderia deixar de ser, o ingresso no sistema brasileiro se revestiu de caráter idêntico.

Parte que era do Direito Subsidiário Luso-Brasileiro, adveio ao nosso sistema objetivo com as mesmas prerrogativas, temperadas com os mesmos enfoques da realidade da vida dos negócios e dos pretórios.

Mas, tal como fizera D. João IV, quando da Restauração da autonomia lusa, em relação às Ordenações de D. Filipe I de Portugal e II de Espanha, houve por bem o já então monarca do Brasil D. Pedro I fazer publicar um diploma onde o sistema jurídico anterior fosse convalidado  *de jure.*

Levou-se isso a efeito mediante a Lei de 20.10.1823, cujo inteiro teor é o seguinte:

D. Pedro I, per graça de Deos e unanime aclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Perpetuo Defensor do Brazil, a todos os nossos fieis subditos, saúde. A Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil tem decretado o seguinte:

A Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brazil decreta:

Art. 1.<sup>o</sup> As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções promulgadas pelos Reys de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de abril de 1821, em que S.M. Fidelissima, actual Rey de Portugal e Algarves se ausentou desta Côrte, e todas as que forão promulgadas daquella data em diante pelo Sr. D. Pedro de Alcantara como Regente do Brazil enquanto Reino e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigio em Imperio, ficão em inteiro vigor na parte em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negócios do interior deste Império, em quanto se não organizar hum novo Código, ou não forem especialmente alteradas.

Art. 2.<sup>o</sup> Todos os Decretos publicados pelas Côrtes de Portugal, que vão especificados na tabella junta, ficão igualmente valiosos emquanto não fôrem expressamente revogados.

Paço da Assembléia, em 27 de Setembro de 1823.

Mandamos, portanto, a todas as autoridades civis, militares e eclesiasticas que cumprão e fação cumprir o referido Decreto em todas as suas partes, e ao Chanceller-mór do Imperio que o faça publicar na Chancellaria, passar por ella e registrar nos livros da mesma Chancellaria a que tocar, remetendo os exemplares delle a todos os lugares a que se costumão remetter, e ficando o original ahi até que se estabeleça o Archivo Publico, para onde devem ser remetidos taes diplomas.

Dada no Palacio do Rio de Janeiro, aos 20 dias do mez de Outubro de 1823, 2.<sup>o</sup> da Independência e do Imperio.

Imperador, com guarda.

Em suma, o Direito Romano ingressou no Brasil nos termos do Título LXIV do Livro III das Ordenações de D. Filipe, inicialmente *por força das circunstâncias revolucionárias* da Independência, a 7.7.1822, e, ao depois, por *efeito* desta lei de 1823.

## B) *Período anterior ao Código Civil*

Como se vê no texto que se acabou de transcrever, já nessa data se havia prometido “hum novo Código”, o que foi reiterado pela Constituição Imperial de 1824.

Na verdade, entretanto, só depois de uma imensa luta jurídico-cultural, que se estendeu ao longo de quase um século, é que, em 1916, veio a surgir o Código Civil, para entrar em vigor em 1.1.1917.

Até lá vigoravam, substancialmente, em matéria civil e de Aplicação do Direito Subsidiário, as mesmas Ordenações de D. Filipe, de 1603. Já não vigiam estas, nem em Portugal (até 1867), nem na Espanha (até 1889) e, no entanto, eram lei eficaz no sistema brasileiro.

Quanto ao Direito Romano, convém examinar como, efetivamente, militava este em nossa vida jurídica.

Os três fundamentais documentos que do assunto nos dão o melhor e irretorquível testemunho são a *Consolidação das Leis Civis*, de Teixeira de Freitas (o mesmo autor do célebre *Esboço* do Código Civil), de 1858, a *Consolidação das Disposições Concernentes ao Processo Civil*, do Cons. Ribas, 1876, e a *Nova Consolidação das Leis Civis*, de Carlos de Carvalho, de 1899.

No que tange à Consolidação Teixeira de Freitas, entre outros elementos, é de se ressaltar o que dispõe o art. 211, a respeito de filiação ilegítima, nestes termos:

“Art. 211. Para os filhos espúrios reputarem-se de demnado e punível coito é necessário que sejam taes pelas leis patrias e pelo direito romano” (3ª ed., p.172, v. nota 5).

Ao seu turno, a Consolidação Ribas, ao cuidar das causas possessórias de ano e dia, para a elaboração do art. 748, referente ao direito a perdas e danos e aos frutos percebidos e percipiendos, baseia-se expressamente no Digesto, fragmento 1, § 40, “De vi et vi armat” (XLIII, 16).

E, por fim, a *Consolidação* Carlos de Carvalho, já às vésperas do século XX, fazia inscrever, no art. 5º do Título Preliminar, vazado nos padrões das mais modernas técnicas de então, entre as “partes” subsidiárias, de modo o mais inequívoco — “o direito romano justiniano, conforme à boa razão ou direito natural, apurado pelo uso que fazem deles as nações civilizadas e pela lição dos jurisconsultos” (Carlos de Carvalho, *Nova Consolidação das Leis Civis*, 1899).

Daí, a este tempo, afirmar o Cons. Ribas, no seu magistral Curso de Direito Civil: “O conhecimento profundo e completo do Direito Pátrio é impossível sem que se firme nas largas bases do Direito Romano; não só porque é neste que se encontram as razões históricas eficientes as legislações dos povos modernos, como porque é ele o mais belo, completo, e majestoso monumento de sabedoria jurídica, que os passados séculos nos legaram” (Antônio Joaquim Ribas, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 92, 3ª ed., 1905).



### C) *O Direito Romano no regime do Código Civil e das Leis Posteriores*

A despeito das duas primeiras Leis Magnas, a imperial, de 1824, e a republicana, de 1891, foi só com quase um século de independência política, quando da promulgação do Código Civil, em 1916, para vigorar a partir de 1.1.1917, que o Direito e a Ciência Jurídica do Brasil alcançou efetiva autonomia.

Na verdade, o art. 1.807 do Código Civil, muito mais que um encerramento de praxe, corriqueiro na técnica legislativa, trazia a própria declaração da maioria do nosso sistema, o que foi levado a efeito nestes termos: "Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código".

Não quer isto dizer, entretanto, que o Direito Romano tenha perdido ou mesmo haja modificado a sua expressão como elemento integrante do sistema nacional.

É certo que o art. 7º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, ao indicar o que comumente se denomina "fontes" supletivas do Direito, só fazia menção à analogia e aos princípios gerais, sendo que o novo estatuto preliminar, de 1942, no art. 4º, a estas só acrescentou o direito consuetudinário. Por outro lado, o preclaro Clóvis Beviláqua, autor do Anteprojeto, nessa obra-prima que é a sua *Teoria Geral do Direito Civil* refere o Direito Romano, de modo expresso, como uma das "fontes subsidiárias do Direito hoje estancadas" (Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 40, 2ª ed., 1929).

Não obstante, e em que pese à autoridade do eminente mestre, procuraríamos demonstrar a iniludível presença do Direito Romano em nosso sistema, apesar e em razão mesma dos preceitos em que se encontram no mais esplêndido monumento jurídico brasileiro: o Código Civil. Com efeito, conforme se verá, essa participação das normas justinianéias no sistema, se verifica não só de modo indireto, senão também de maneira direta, de acordo com os próprios termos dos diplomas vigentes.

A participação indireta se dá, por sua vez, de duas maneiras:

- a) em virtude da etiologia dos artigos do Código em particular;
- b) na consagração de conceitos básicos adotados implicitamente pelo legislador.

Quanto às *origens* dos diversos preceitos do Código em particular, o primeiro argumento nos é fornecido pelo próprio mestre Beviláqua. Com efeito se perlustrarmos os seus lúcidos e magistrais comentários ao Código Civil, af averiguaremos que relativamente bem poucos são aqueles nos quais o autor do

Anteprojeto não nos apresenta a fonte romana da regra comentada (Clóvis Beviláqua, *Código Civil Comentado*, 6 vols., 7ª ed.).

Nesse sentido, é ainda importante a contribuição de Alexandre Correia, em cujo *Manual*, escrito em colaboração com o Gaetano Sciascia, Docente da Universidade de Roma, no apêndice dos diversos capítulos, transcreve os principais textos do Direito Privado dos romanos em conexão com os artigos do Código.

E, finalmente, para reforçar de modo definitivo esta parte de nossa argumentação, é de se invocar a pesquisa de Cunha Lobo, segundo a qual dos 1.807 artigos de Código, nada menos de 1.445 são de origem romana.

No que tange à *adoção de princípios básicos implicitamente aceitos pelo legislador*, basta lembrar que, por exemplo, não apresentando o Código um conceito de obrigação, todo o seu livro III, num total de 711 artigos, gira em torno da definição justinianéia, inspirada num texto de Paulo, segundo o qual *obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura* (Inst., 3, 13, pr.; D. 44, 7, 3, pr.).

Tanto isto é certo que todos os mestres ao exporem a doutrina desta parte do nosso Direito Civil, iniciam as suas lições com a invoção do citado excerto das Institutas. Para referir apenas os três maiores dos nossos especialistas no assunto, vide o *Direito das Obrigações* de Beviláqua, p. 14; a *Doutrina e Prática das Obrigações* de Carvalho de Mendonça, vol. I, p. 68; e as *Obrigações* do eminentíssimo Lacerda de Almeida, p. 7.

Do mesmo modo, no “Processo Civil”, o conceito romano de ação, *ius perseguendi in iudicio quod sibi debetur*; vem informando os nossos mais respeitáveis mestres, desde Paula Baptista, até o atualíssimo Alfredo Buzaid, autor do Projeto de Código de Processo Civil (Paula Baptista, *Teoria e Prática do Processo Civil*, p. 11, 8ª ed., 1.935; Alfredo Buzaid, *Anteprojeto de Código do Processo Civil*, Livro I Tít., p. 45).

E assim por diante.

Entretanto, como dissemos de início, não é só de maneira indireta que se nos antolha, em nosso sistema, a presença do Direito Romano.

Na verdade, é ainda de modo direto que essa permanência se verifica, pois não raro os preceitos da vetusta sabedoria dos clássicos são chamados, tanto pela doutrina como pelo próprio legislador, a preencher as lacunas e a elucidar as dubiedades da lei, quando omissa ou equívoca.

É o que se comprova, primeiramente com o uso dos brocardos jurídicos, que, uma vez levado a efeito cientificamente, não se reveste do caráter acaciano que, infelizmente, não raro lhe empresta a cultura de algibeira dos leguleios de última hora.

Com efeito, deles falaram com seriedade, no estrangeiro, doutrinadores de escol, como Brethe de la Gressaye e Laborde Lacoste (*Introduction Générale à l'Étude du Droit*, pp. 323 e 324, Paris, 1947) e entre nós mestres preclaros como Carlos Maximiliano e Orlando Gomes (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 4ª ed., 1947, *Introdução ao Estudo do Direito Civil*, Rio, 1957).

Tão grande a sabedoria dos adágios jurídicos que o seu reconhecimento se transvasou das lindes da ciência ocidental, de tal forma que, na informação de Georges Ripert, em 1951, foram traduzidos para o japonês, pelo Prof. Sugyama, da Universidade de Tóquio (*Les Forces Créatrices du Droit*, p. 329 nota 1, Paris, 1955).

Entretanto, como bem podera Carlos Maximiliano, o uso apropriado dos apotegmas só se torna possível na medida em que nos é dado relacioná-los com a sua origem e autenticidade vale dizer na medida em que se haurem na fonte límpida do Direito Romano.

Mas não é apenas através do uso e da doutrina que o *Jus Romanorum* é chamado a integrar o sistema.

Com efeito, o mesmo apelo vamos encontrar no próprio texto dos diplomas vigentes, à altura em que o legislador, reconhecendo a inapelável imperfeição das leis, invoca, para complementá-las, no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, aquilo que a moderna tecnologia jurídica convencionou chamar princípios gerais de Direito.

Não que esses princípios se confundam, como deseja uma corrente italiana, com os próprios textos do *Corpus Juris Civilis* (v. Venzi, nota às *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, vol. I, P. Geral, p. 81, 4ª ed., Florença, 1903). Mas em virtude do fato de grande número dessas regras fundamentais da sabedoria jurídica, ter sido formulada pela vez primeira, e de modo lapidar e definitivo, pela sabedoria dos romanos (v. de nossa autoria, *Brocardos Jurídicos — As Regras de Justiniano*, 3ª ed., RT, 1977; e *Princípios Gerais de Direito*, 2ª ed., RT, 1971).

Para a comprovação do que afirmamos, basta lembrar a regra da impossibilidade da norma de ordem pública, exarada por Ulpiano, no célebre texto cuja lição é a de que — *privatorum conventio jus publicum non derogat* (D. 50, 17, 45, 1). Do mesmo modo, o excerto de Pompônio, onde se verbera o enriquecimento sem causa (*op. cit.*, p. 138; Lei nº 206), ou o fragmento de Quinto Mucio Scaevola, segundo o qual ninguém por si pode obrigar a outrem sem fato de outrem (D. 50, 17, 73, 4).

E, como estes, tantos outros exemplos de mais engenhosa e lúcida sabedoria, cujo teor constitui preciosíssimo tesouro da ciência Universal, de tal

forma que a sua correspondência com a verdade jurídica não se transmudou nem empalideceu ao longo de quase vinte séculos!

## 5. Conclusões

1. Direito Romano é o Direito do Império Romano, ou seja o sistema de normas que regia o aspecto jurídico da vida dos cidadãos romanos, nas suas relações entre si e com os demais povos e pessoas de sua época.

Desdobrando-se ao longo de cerca de treze séculos o Direito Romano se divide em períodos e épocas, quer do ponto de vista da história externa, quer da interna.

2. O Direito Romano está nas bases de todos os grandes Códigos ocidentais, bem assim dos orientais como o do Japão e o da China, devendo chamar-se, ao seu conjunto, de “sistema romano”, em substituição à errônea perspectiva segundo a qual corresponderia a um extrapolado “sistema francês”.

3. Os Códigos Civis e de Direito Privado de toda a América Latina, desde os primeiros até os mais recentes e avançados, assentam as suas bases nos princípios fundamentais oriundos do Direito Romano.

4. A recepção do Direito Romano no Direito Brasileiro se deu através do Direito Português que, durante o Brasil Colônia e o Brasil Reino Unido se veio a constituir no Direito Luso-Brasileiro, no sentido histórico da expressão.

5. O ingresso do Direito Romano no Direito de Portugal é muito anterior à própria vida independente deste país, iniciada no século XII.

Antes porém, de 1290, data da instituição de sua obrigatoriedade nos Estados Gerais de Lisboa, determinado por Afonso III, a presença romanística se dá de maneira *indireta*, através dos elementos trazidos pelo Direito Visigótico, Canônico Feudal e Ibérico-primitivo.

6. De início, o Direito Romano se lia pelo *Digesto*, explicado através da Glosa, sendo que, sob D. João I, fundador da dinastia de Aviz (1380), João das Regras, o “grão doutor”, teria traduzido o *Codex* de Justiniano.

7. No período da *Unidade Jurídica*, que, em 1444, se segue ao da Formação, o Direito Romano é consagrado expressamente como forma subsidiária, mediante disposições expressas das três Ordenações do Reino, a saber, as de D. Afonso (1446), as de D. Manoel (1514) e as de D. Filipe I de Portugal e II da Espanha (1603).

Não obstante, vigorava de modo também indireto graças ao análogo caráter subsidiário da Glosa e da Pós-Glosa.

8. No terceiro período do Direito Luso-Brasileiro, a saber, o da *Racionalização*, os exageros do uso das Leis Imperiais (isto é, do Império Romano)

são coibidos pela Lei da Boa Razão, mas nem por isso perdeu o caráter da parte subsidiária do sistema.

9. O ingresso do Direito Romano no Brasil Independente (7.8.1822) se deu ato contínuo a proclamação de D. Pedro I, pois sua aplicação não teve solução de continuidade.

Essa híbrida situação que diríamos fático-jurídica foi convalidada pela Lei de 20.10.1823.

10. No período anterior ao Código Civil (até 1917) o Direito Romano está presente em todos os setores de nossa vida jurídica não apenas porque as Ordenações de D. Felipe, de 1603, continuaram vigorando, como ainda porque a consagração daquele sistema foi reiterada pelas nossas três consolidações da época, a saber de Teixeira de Freitas (1858), do Cons. Ribas (do processo civil) de 1876, e a de Carlos de Carvalho, de 1899.

Não discrepam dessa orientação toda a nossa doutrina e a própria realidade do cotidiano jurídico.

11. No regime do Código Civil (1.1.1917) e das leis posteriores, não obstante a revogação das Ordenações, o Direito Romano continua a integrar o nosso sistema jurídico.

Isso se dá de duas maneiras, a saber, indireta e direta.

*Indireta*, não só em virtude da etiologia dos artigos do Código em particular, senão também na consagração de conceitos básicos adotados implicitamente pelo legislador.

*Direta*, através do uso dos brocardos jurídicos autênticos, de origem identificada, bem assim dos princípios gerais do direito, expressos em muitos textos romanos, princípios consagrados como complemento de lei omissa, no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Preceito semelhante se encontra no Projeto nº 1905/5, de janeiro de 1995, da Lei de Aplicação das Normas Jurídicas, de João Grandino Rodas, R. Limongi França, Jacob Dollinger e Inocêncio Martires Coelho.