

o direito romano é aquele poder que se não junta o direito germânico e os demais
pontos para constituir o seu conteúdo

O Direito Romano é o direito da Igreja Católica sustentado nos princípios de Deus,
expressa sobretudo nos Sacramentos e que incide em virtude da autoridade
universal do Papa e consuetudinária que elabora a compilação escrita deste direito
(Código XII), posteriormente empobrecida, e conjunto dos decretos con-
stituídos e depois Juris Comunes. O Direito Romano é subsidiário ao direito
comum segundo o critério do fidei (e que os juízes recorrem para a
aplicação do direito), e por isso podendo ser desafiado enquanto tal contri-
bua para a boa ordenação jurídica. Aquelas doutrinas possuem uma ^{primeira} importância
com uma fase temporal e outra espacial, enquanto ^{primeira} a doutrina de legislação e de
jurisprudência por Deus.

O Direito Romano identifica-se como a conjugação do direito em si mesmo,
estabelece os direitos, costumes locais e privilégios territoriais e consuetudinários. A
sua origem é inicialmente fundada numa prática punição do impudico;
depois, diz-se que o foi que não se contenta com a ^{primeira} punição mas
sua territorialidade. É em base no Direito que as sociedades que os povos têm esper-
ança para estabelecer o próprio direito, pelo que, no domínio particular de aplica-
ção, o Direito Romano tem primazia sobre o Direito Comum (e por isso se pre-
feriu ao geral, o Direito Comum tornando-se subsidiário). Ao mesmo tempo,
vigora dentro do Reino o princípio da especialidade. Mas uma vez, os juízes
e juízes recorrem-se destes princípios para interpretar e aplicar o Direito.

O sistema que compõe o Direito Comum - se é que se pode considerar um
sistema, já que há vários centros em diferentes organizações que por-
zão entrar em conflito, apesar de existirem dentro do mesmo es-
paço - de fora do direito atual: à esquerda num direito imbuído à mu-
tuação das coisas, enquanto sobre prática, opõe-se a concessão de direitos
como expressão da vontade ~~prática~~ do poder através do Rei (conceder no
luminarista-político); ao equívoco, sustentado em memória de empli-
te de garantia variável, opõe-se o materialismo, com a sua generalidade e
abstração; à importância da doutrina e da jurisprudência, opõe-se a pri-
macia da lei, mas também há quem veja na realidade atual o mesmo de-
reito comum: se este se caracterizava por ser comum à ~~total~~ Europa
Occidental feudalizada, também hoje se vai constituindo um direito comum
europeu ocidental, o direito da União Europeia. Por outro lado, o Direito
Comum medieval era plural, e também hoje se vai aumentando a plu-
ralidade no Direito; para além da presença da aquisição e a concessão, inter-
minadas, que cada vez mais importantes na normatividade produzida dos multi-
materiais, o código de conduta, o arbitragem, o código profissional, ^{em fim}
o soft law, entre outros.



N.º Exame: 100490878 ✓

Data: 20/06/2022

Disciplina: História do Direito

Cód. Disciplina: _____

Ass Professor(a): ELIAS

Ano Letivo: 2021/2022

Classificação: prazo real

1. O Romantismo Jurídico marca um momento em que prevalece a unidade so-
bre a razão, no qual se integra a Escola Histórica Alemã, que marcou o pensamento
jurídico do início do século XIX. Neste contexto, importava a valorização da indivi-
dualidade do grupo (que se exprime através da espontaneidade, da irracionalidade),
que se substituíam por suas manifestações históricas-culturais. De facto, a
Escola Histórica Alemã punha o acento no firmamento espontâneo e tradicional
de organizações sociais, rejeitando o ~~esse~~ direito legislativo e estatuto pelo seu ar-
tificialismo, universalismo e empoliticismo, que se tornavam incapazes de
expressar a identidade de um povo. O pensamento de Savigny encorajava-se nesta
visão, uma vez que ele considerava que o direito é a história da cultura de
um povo, que depende da sua realidade cultural unida pelo espírito do povo
(Volksgeist). Este espírito materializa-se em produção da sua cultura - arte,
literatura, folclore - quando uma alma material. É o espírito, enquanto
manifestação espontânea, que permite ter acesso a esse espírito, quando se
exterioriza, e permite deduzir regras jurídicas de maneira. A ideia é a de
que esta exteriorização se torna necessária ao processo, através da exteriorização, um
de sustentar a História (que a todo o momento fornece e presente, e que con-
tém sentido às instituições sociais de um povo), na decisão judicial (que con-
ferem um estatuto jurídico de Direito, organizando-o de forma essencial e uni-
tária), na exteriorização das regras consuetudinárias. Na verdade, o positivismo histórico
da EHA entende a realidade como um organismo vivo, que vive a todo o momen-
to, e Direito acompanhando esta evolução que se expressa através das manifesta-
ções históricas-culturais de um grupo, sendo os valores e estabelecimentos doutri-
nários preponderantes para o efeito) - daí que se rejeite o legalismo e o estatuto
imutável do Direito, já que se valorizam elementos constitucionais ad-
vencionais ^{ou} jurisprudenciais com vista à reconstrução da multiplicidade de fontes em
que o povo se exprime a um sistema essencial, já a cientificidade e organizabilidade da juris-
prudência. De facto, Savigny analisava e centrou-se como fonte originária do Direito,
como expressão da História e da significação das instituições sociais, cuja observação
permite extrair princípios estatizados no espírito do povo, enquadrando-se na

* (que definiam a identidade do indivíduo que com elas partilhava laços)

Escola Histórica Alemã, que considerava a sociedade como o património de tradições e suas manifestações espontâneas, ~~geração espontânea~~ ~~de um positivismo~~ ~~existencialista~~.

4) A jurisprudência dos conselhos, ou Jurisprudência, enquadra-se na Escola Histórica Alemã desenvolvida por Puchta, assenta na ideia de que as instituições de um grupo têm uma "alma", e de que ~~as~~ ^{existem} conselhos que lhe conferem unidade. Estes conselhos interpretam um sistema, sendo genéricos, abstratos, organizados e elementares, e sistema aproxima-se da generalidade dos princípios. Puchta formulou assim uma pirâmide consocial, que permite a progressão e acumulação constantemente através de um método dedutivo, ~~estrutural~~ ^{mediante} qual se extraem conselhos dos conselhos ~~que~~ ^{que} existem e que estabelecem entre si um nexo lógico. Este sistema permite, portanto, chegar a soluções que asseguravam um formalismo lógico, mais importante ainda, justiça material, já que partem da observação da realidade e das instituições que os indivíduos se agrupam desta forma. Há um sistema que, elaborada sobre tudo que é judicialmente adequado, ~~que~~ ^{assim} dando solução que asseguravam esta e unidade, fizessem de forma a que se possam deduzir estas soluções que ainda não existiam, conjugando conselhos elásticos que se organizam em hierarquia. Assim sendo, os problemas consociais não reduzidos à generalidade, mas se considerando as particularidades de cada consócio e subsumindo os factos concretos (teoria da subsumção), dentro de uma interpretação objetiva que fosse mas uma equaldade razoável que emergiria soluções que preservam a unidade do sistema. Especificamente este formalismo e abstracionismo que lhes existia. Este permitiu dar para a diversidade social, como desde sempre ocorrendo pela oposição de classes, sempre na desigual repartição do controlo da produção de bens materiais. O domínio das classes de produtores está com a classe dominante, ^(os industriais) que usa o Direito para perpetuar a subjugação da classe dominada ^(operários), através das normas que ~~se~~ ^{se} beneficiam diretamente e sob o pretexto de que se afirma a igualdade formal entre as pessoas, uma vez que a lei é igual para todos. Ora, na realidade, a sociedade é estruturalmente estratificada em virtude das condições económicas sociais de cada um, mas havendo igualdade material. Neste sentido, mas que existe um método positivista epistémico, não surge um tratamento mais próximo da realidade pelo Direito, que deve fazer uma ponderação entre a essência, atribuindo direitos desiguais (ao dar um segundo a ^{valor} materialidade e a deveser desiguais (de cada um segundo a suas possibilidades), ~~que~~ ^{que} é, precisamente, o oposto do abstracionismo da jurisprudência dos conselhos de Puchta. Ali unidade, esta concepção do Direito permitia a que não há presentes: a forma requirida imperestrutural e dominar superestrutural como o Direito e a ideologia, usados instrumentalmente pela classe dominante, ^{debe} ^{mãe} ^{da} ^{igualdade} ^{formal}, ^{deveser}, ^{normas}, ^{exercitadas} ^{into}, ^{prestando} ^{as} ^{classes} ^{trabalhadoras} até ao momento em que houverem uma apropriação relativa dos meios de produção, essencialmente a repartição entre trabalho e capital que condiz à alienação do homem.

80

O Direito Romano surge, entre os séculos XII e XIII, como um direito que tende para a unidade - direito legal, unifica as várias fontes do Direito constituindo um direito único a todo o espaço europeu ocidental. "Uma religião, um império, um direito" é máxima que surge como insólita à condição material do homem que se existe numa comunidade organizada, emunidade esta de governo temporal e espiritual, à qual subjaz o seu comércio. Esta unidade resulta substancialmente do facto de o ensino universitário do direito inexistir unicamente sobre o direito romano ou o direito consuetudinário, ^(até à 2ª metade do século XIII) pelo que, em todo o espaço da Europa Ocidental, se ensina o mesmo direito. O Direito Romano existe também como sistema jurídico pluralista, porque integra vários direitos: o Direito Romano, o Direito Germânico, e o Direito próprio mas suas várias vertentes. A solução surge caso contrário, o juiz devendo pôr ao teste os vários direitos em confronto por forma a chegar a uma decisão definitiva. Claro que a partir do momento em que se admite que todas as normas sejam integradas, cabendo ao juiz harmonizá-las, nasce o direito uma flexibilidade que se consistência no recurso à equidade - a esteira pelo jurista e juiz, bem como a outras fontes normativas (costume, consuetudão, etc.), resultando-se também aqui o pluralismo.

A pluralidade do Direito Romano espelha a organização social da época feudal. Esta, como se sabe, organiza-se em feudos - o senhor no seu feudo impondo as próprias regras - e em cidades organizadas em corporações, cada uma com as regras próprias. Todos sabem o lugar que ocupam e as funções que desempenham na sociedade (uma-qualquer cooperativista). Existe, assim, uma hierarquia em pirâmide, com o vértice representado por a ideia de Deus, da qual basta a ideia de materialização das coisas, e que acaba por determinar a organização social.

O principal fator de unificação dos direitos europeus é o Direito Romano, enquanto ordenamento que vigora em virtude da submissão política à autoridade universal do imperador e da força na sua reconstrução intermédia, na conexão com a "escala das coisas". O antigo Direito Romano (séculos VIII, VIII e IX) é essencialmente consuetudinário, sendo Roma dominada pelas gentes. Este direito foi cristalizado na lei das XII Tábuas, uma das fundações do ius civile e considerada em vigor até à época de Justiniano. Até ao século II d.C., o pretor das ações um sistema de ações baseado na investigação das circunstâncias de cada caso típico. A partir do século IV, as transformações na sociedade romana e o aparecimento de escolas do direito como a necessidade de existirem códigos legais. É neste contexto que, no Oriente, Justiniano promove uma nova codificação do ius e do legal, que quase se identifica com todo o ius romano: o Corpus Iuris Civilis, base do ^{direito} ~~consuetudinário~~ no Império Romano e base da base do Direito no Ocidente na época Média, forma desenvolvida nas ^{aproximações} ~~aproximações~~ ^{entre} ~~entre~~ ^{evoluções} ~~evoluções~~ ^{resultando} ~~resultando~~ ^{em} ~~em~~ ^{proporcionante} ~~proporcionante~~, já que há uma continuidade do Direito Romano que, apesar de sujeito a adaptações, permanece através nos