

Sessão 9 - Instituições no Ocidente, Jusnaturalismo e Utilitarismo

Harold Berman - Law and Revolution

Harold Berman

- Jurista americano (1918-2007)
- Especialista em direito soviético (!)
- Professor da Harvard Law School
- Importante obra sobre a lei no Ocidente
- Escreveu 25 livros e mais de 400 artigos
- *Law and Revolution* (1983) é seu trabalho mais conhecido



Law and Revolution

- Primeiro volume publicado em 1983, o segundo em 2004
- O primeiro livro, tema desta sessão, discute a formação do direito contemporâneo, cuja data de partida, para o autor, é o século 11
- O segundo volume trata do efeito da Revolução Protestante na Alemanha e a Revolução Gloriosa sobre a lei; Berman argumenta que ambas foram a origem da separação do direito civil da religião
- De acordo com a *American Political Science Review*, "This may be the most important book on law in our generation."

Law and Revolution

- Até o século 11, não havia uma clara separação da esfera jurídica da moral e dos costumes locais no Ocidente
- Isso dava-se também pela condição política e econômica da Idade Média: a fragmentação feudal dificultava a unidade do sistema jurídico
- Ao mesmo tempo, nos séculos 11 e 12 começam a surgir centros de ensino jurídico na Europa, e as faculdades mais antigas do continente, como a Sapienza, Sorbonne e Oxford estabelecem cursos de direito junto aos de teologia

Law and Revolution

- Surgem então os primeiros corpos sistematizados do direito, como o Direito Romano Canônico, o direito mercantil, o sistema de obrigações inglês e outros
- Conflitos internos à igreja e guerras civis entre reinos também estimularam a centralização de normas, pois um sistema unificado facilita a solução de controvérsias
- O império Carolíngio, depois Sacro Império, colaborou para que a lei local fosse aos poucos se distanciando dos ditos da *ecclesia*

A Revolução Papal

- Papa Gregório promove uma verdadeira revolução jurídica em 1075 ao proclamar o seu *Manifesto Papal* e buscar fundamentação no direito canônico para todos os seus artigos
- Depois de grandes disputas com senhores feudais, o Papa afirma sua posição de centralidade jurídica e afirma que a Igreja seria então “a corte de toda a Cristandade”
- Os casos de maior relevância estariam todos a julgamento do Papa, que pessoalmente se responsabilizaria por dar-lhes uma decisão final

A Revolução Papal

- De acordo com Berman, a revolução papal foi:
- *Total*: ela abarcou a política, com a transferência de poder para sua figura; a economia, como mediador das crescentes disputas comerciais; a intelectualidade, pois promoveu uma reorganização do ensino acadêmico até então e deu origem às primeiras universidades modernas
- *Rápida e violenta*: o papa buscou liberar a igreja das amarras do poder político local e conceder-lhe autonomia de decisão em todo o seu domínio. As cruzadas também aparecem, segundo o autor, como relacionadas a essa intenção

A Revolução Papal

- *Duradoura*: a revolução teve longa duração e seus movimentos foram sentido por séculos, mas ela também levou algumas gerações para se consolidar
- Sua consequência mais profunda, afirma o autor, foi dar *origem ao sistema moderno de estados*, no qual a Igreja, paradoxalmente, foi o primeiro deles
- A Igreja clamou para si as principais características do que hoje se convencionou chamar de estado moderno: dominação inconteste, hierarquia e independência
- Obviamente, o “estado” da Igreja não era *secular*

O Surgimento do Sistema Jurídico Moderno

- A primeira forma de direito moderno foi o direito canônico
- Com o passar dos séculos, a Igreja havia acumulado um grande número de leis, regulações e outros decretos que estavam subordinados à “lei maior” (a Bíblia) e aos escritos dos primeiros cristãos, mas que formavam entre si um conjunto jurídico descentralizado
- A partir da Revolução Papal, concentra-se a produção do direito canônico e secular, o que trouxe uma progressiva racionalização das leis e de sua aplicação

O Conceito de Lei Secular

- A Revolução Papal trouxe, como vimos, um nova autonomia para o direito eclesiástico, a sistematização do direito canônico e a consolidação de uma esfera autônoma para as leis da igreja
- A lei secular, entretanto, continuava dispersa
- Aos poucos, a lei secular passou a emular certos aspectos do direito canônico, mais desenvolvido à época, uma vez que ela também era vista como derivada, ainda que de modo imperfeito, do direito natural

O Conceito de Lei Secular

- A lei secular continuava a ser mais ligada aos usos e costumes do que a uma doutrina racionalista
- O conceito de lei natural que surgiu nos séculos 11 e 12 ainda era um tanto fragmentado e reflete uma tentativa de explicar as ordens espontâneas que ditavam os costumes
- Berman então lança uma tese inovadora, e polêmica, na qual afirma que o nascimento da ciência política se dá não em uma trajetória que vai de Platão a Maquiavel, mas por disputas derivadas da Revolução Papal

John of Salisbury

- Monge inglês (1120-1180)
- Um dos primeiros estudantes da U. de Paris
- Pouco versado em autores gregos
- Um dos melhores latinistas de seu tempo
- Pioneiro no utilitarismo
- Famoso por seu *Policraticus* (1159)



Policraticus

- O primeiro livro de ciência política escrito na Idade Média
- Tentativa de sistematizar as conflitantes tendências políticas e jurídicas da época em um tratado que pudesse ser aplicado em situações práticas
- Ao contrário da clássica divisão aristotélica das formas de governo (de um, poucos e muitos), na qual as formas são mutuamente excludentes, John via um arranjo na qual as três formas poderiam conviver ao mesmo tempo
- Eclético na combinação do direito natural, pensamento aristotélico, estóico e bíblico

Policraticus

- Um dos pontos mais destacados do livro é sua capacidade de trazer diferentes pontos de vista por meio de generalizações abstratas de características comuns
- Por exemplo, *princeps* significava tanto o imperador romano como, posteriormente, os imperadores do império dos francos
- John então empregou a palavra apenas como “governante de uma entidade pública”, o que transformava características distintas em variações de um mesmo grupo

Policraticus

- Berman afirma que os motivos pelos quais John of Salisbury é o pai fundador da ciência política é por sua distinção entre *governo pela lei* e *governo pela força* e por sua *teoria orgânica da ordem política*
- O paradoxo se dá pela idéia de que um tirano pode governar, se for escolhido por Deus, mas a injustiça de suas leis contradiz a idéia de direito natural divino
- Se era natural aos governantes passarem o poder para seu filho mais velho; os problema de sucessão eram muitos
- John propõe que a igreja atue como mediadora de conflitos

Policraticus

- John of Salisbury também é pioneiro ao afirmar a idéia, depois presente em vários autores, famosamente em Hobbes, de que o corpo político é único
- O rei seria a cabeça, o senado o coração, os juízes os olhos, os soldados as mãos, etc
- A metáfora explica que a ordem política é natural ao homem, que o governo não seria necessariamente imposto por contrato ou pela força, mas por uma certa “ordem natural das coisas”

O Estado de Direito

- A idéia de que o estado secular e a igreja teriam domínios separados traz em si o germe do conceito de *Rechtsstaat*, o estado de direito
- Implícito estava o pensamento de que tanto o poder secular quanto o eclesiástico deveriam se coordenar por leis e, também, que internamente seriam governados por sua legislação particular
- Dada a Revolução Papal, que enfatizou a lei, e a fragmentação de poder local, ambos tinham incentivos para aceitar regras que limitavam o comportamento

O Direito Feudal

- Antes do século 11, a Europa era constituída por diversos tribos, ducados, baronatos, etc, organizados em torno de um rei que era também o comandante da igreja e do exército
- A igreja não era uma entidade autônoma, mas subordinada ao poder político local
- O império dos francos e demais reinos tinham pouquíssima administração central e o rei e seus duques estavam quase sempre viajando de um lugar para outro para exercer seu domínio

O Direito Feudal

- Entre os anos 1050 e 1150 o direito feudal sofreu grandes transformações
- *Objetividade*: racionalização dos rituais e mecanismos de vassalagem nos reinos
- *Universalidade*: a lei passaria a ser aplicável de modo relativamente uniforme por toda a Europa
- *Reciprocidade*: deveres pessoais passaram a ser codificados
- *Justiça participativa*: vassallos teriam recursos em órgãos superiores
- *Integração*: costumes foram sistematizados em estatutos

Manorial Law

- *Manor*, do latim *manerium*, possui dois significados em inglês:
- O centro administrativo de uma fazenda, onde fica o dono das terras locais ("*manor house*")
- Uma propriedade sob domínio de um senhor, "*the lord of the manor*"
- *Manors* sobreviveram por vários séculos e se tornaram extintos apenas no século 17
- A base do feudalismo inglês, domínio sobre o campesinato

Manorial Law



Manorial Law

- O feudalismo inglês possuía um sistema relativamente dual:
- Por um lado, as relações entre os nobres;
- Por outro, as relações entre nobres e camponeses
- Os *manors* se tornaram a forma principal de produção econômica do feudalismo a partir do século 11
- Os servos tinham obrigações com os senhores, os quais moravam nos *manors* a maior parte do tempo
- A interdependência entre servos e senhores contribuiu para a objetividade do direito servil

Manorial Law

- Interpretação marxista do feudalismo: o sistema jurídico foi derivado de luta de classes
- A expansão econômica da época, pelo término das invasões, trouxe benefícios para os servos
- Aumenta o poder de barganha da classe servil pelo *boom* econômico e aumento do comércio na época
- A Igreja também ajudou, indiretamente, os servos: as relações de senhorio seriam extintas caso o servo entrasse para uma das ordens sagradas
- Ao declarar a escravidão não ilegal, mas um pecado, a Igreja abriu caminho para a emancipação total dos servos

Manorial Law

- *Objetividade*: as várias taxas e contribuições passaram a ser sistematizadas
- *Reciprocidade*: aos poucos, os direitos e obrigações dos servos e dos senhores foram sendo codificados em documentos
- *Participação jurídica*: servos poderiam também contar uma gama de “funcionários” do *manor* para resolver disputas, uma vez que todos eles tinham poder legal
- *Integração*: a lei dos *manors* era costumária e quase sempre não-escrita, mas o crescimento de outras formas de direito logo trariam mudanças na *manorial law*

Questões

- É possível justificar o sistema de leis no feudalismo como ordem espontânea?
- Qual outro conceito que vimos no curso poderia ser aplicado aqui?