

Origens

Logo de início, destacamos que o Direito se origina como fonte simbólica, se posicionando como fonte de justiça e de equilíbrio social. É certo dizer, inclusive, que em sociedades primitivas, as primeiras fontes de organização (ordem) são dadas pela relação de parentesco em razão da comunidade em que viviam (a ideia de um clã).

Assim, o Direito fundamentava-se em uma ordem proveniente do querer divino, não existindo em sua origem a ideia de uma ordem criada de forma divina, até o momento da Revelação Judaica.

Nesse contexto, o Direito era uma ordem que valia tanto para o divino quanto para o humano, de maneira que tudo que não se adequasse às ordenanças criadas deveriam ser expurgado (caráter rígido do Direito com severas penas, por exemplo).

Para exemplificar essa unidade entre o divino e humano, tal como exposto em aula, é o símbolo egípcio denominado “maat”, que se além de se referir ao nome de uma das divindades egípcias é, também, um termo utilizado para fazer referência ao periodismo dos astros no céu, à vontade os deuses, às decisões do governante e aos bons resultados da colheita.

Em sequência, com o desenvolvimento das cidades, o parentesco se torna uma relação cada vez mais simplória, com o surgimento de diferentes tarefas e atividades com o comércio, a guerra, a cultura e a política.

Com isso, a nova organização se relaciona à ocupação que cada indivíduo desempenha na sociedade. E isso aumenta com a possibilidade de inserção política, pois o direito passa a se consubstanciar em fórmulas válidas para todos os homens.

Observe que sob essa perspectiva, não existe mais uma ordem na qual o indivíduo está dentro ou fora. O contraventor pode se valer do direito, assim como aquele que o acusa, uma vez que passa a englobar o lícito e ilícito dentro da mesma ordem, surge, assim, a institucionalização da justiça com a criação de tribunais, juízes, partes e advogados, cuja maior representação é a jurisprudência romana.

Jurisprudência romana

O termo “jurisprudência” aqui é empregado no sentido de teorizações jurídicas ou de dogmática jurídica (não de julgados ou precedentes).

O termo “iurisprudentia” era empregado no sentido da virtude. Jurisprudência no sentido da virtude grega da prudência (phrônesis), que se trata da capacidade do homem de equilibrar suas razões e compor argumentos contrários (dialéticos).

Com o tempo, as soluções pensadas pelos jurisconsultos romanos para os casos concretos, passam a ser úteis para resolver conflitos sempre que surgiam casos semelhantes, o que levou à percepção de que seria mais prático utilizar conceitos, nos quais se poderia abstrair os fatos, o que conhecemos hoje representado pelos “casos concretos”.

Nesse contexto, mais do que pensar sobre o Direito, ao criar fórmulas e conceitos, o resultado da jurisprudência romana foi introduzir um novo símbolo: uma sociedade que é capaz de julgar a si mesma.

Dessa forma, os juízes não eram mais vistos como mágicos ou sacerdotes, não havendo mais uma luta entre a ordem e o caos (ou o bem e o mal, por exemplo). Isso porque, qualquer que fosse o resultado entre as partes, o Direito se mostrava bom para a sociedade como um todo, uma vez que passou a regulá-la.

Assim, com a criação de conceitos, o Direito se mostrava mais prática. No entanto, lhe carecia ainda a interpretação.

Na arte de decidir, o que era fortemente sopesado era a chamada “auctoritas”, que seria a autoridade dos antepassados, que confirmavam e engrandeciam a decisão então proferida.

Isso, por sua vez, fazia com que o Direito se posicionasse como uma forma de preservar conceitos e fórmulas que se espalhou por todo império romano, depois por toda a idade média e chegando até nós, uma vez que há em nosso ordenamento jurídico o reflexo do Direito Romano de maneira muito presente.

Dogmaticidade na idade média

No século XII surgiu o que podemos chamar de ensino universitário do Direito na Europa, com destaque para a universidade de Bologna (Itália). O estudo do Direito, então, é feito por meio do denominado “Trivium”, que se concentrava na gramática, retórica e dialética, cujo objeto de estudo era principalmente o “Corpus Iuris Civilis” de Justiniano e o “Decretum” de Graciano.

Destaca-se que nessa época persiste o raciocínio prudencial romano, ligado fortemente à autoridade dos textos, apesar de também ocorrer o desenvolvimento da predominância da razão como forma de harmonizar e desenvolver regras e princípios do direito, surgindo daí a ideia de dogma, como sendo um preceito de autoridade fundado na razão.

Nesse período da história, o Direito passa a ser uma disciplina universitária, já que utilizado na política, na administração pública, no Direito Canônico e em âmbito diplomático.

Daí surgir a questão da soberania, questionando-se como o Direito era legitimado.

Era moderna: o Direito como racionalidade

Passando um pouco adiante no período da história, verifica-se que de 1600 a 1800 (séculos XVII a XIX) predominou o uso da razão. As fontes romanas e eclesiásticas já não conseguiam mais resolver novos tipos de conflitos, tais como, os oriundos das questões comerciais e financeiras. A “auctoritas” já se mostrava enfraquecida.

Foi necessário também, organizar todo o volume de material que havia sido produzido durante os séculos anteriores, na forma de sistema (organização baseada em coerência e completude com normas adequadas as situações da era moderna, contendo axiomas dos quais consequências são possíveis).

Além disso, também se verifica que essa sistemática moderna passou a ter uma maior preocupação com a funcionalidade dos conceitos, colocando-os em um sentido mais técnico (ao contrário do que se via anteriormente, que era mais voltado à autoridade).

A partir desse momento da história, o Direito começa a ser “dessacralizado”, se apresentando mais como regra de convivência, útil para a manutenção da vida em sociedade e, ainda, surge a ideia moderna de Estado, como sendo uma organização racional de tarefas, boa e adequada para os indivíduos e mantenedor da paz.