

# HISTÓRIA DO DIREITO

## **Leituras introdutórias de uma longa história**

Resenha de *A short history of European law: the last two and a half millennia* (Cambridge, Harvard University Press, 2018), de Tamar Herzog

*Introductory readings to a long history*

**Gustavo César Machado Cabral<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Universidade Federal do Ceará (UFC).

Dentre os gêneros da literatura jurídica, manuais e textos introdutórios ocupam uma posição bastante singular: por se tratar de uma primeira leitura sobre determinado tema, eles não devem adotar uma complexidade que assuste o leitor iniciante, ao mesmo tempo que precisam se afastar de lugares comuns, de visões metodologicamente ultrapassadas e mesmo de conteúdo materialmente pouco aprofundado. Não é incomum se deparar com o argumento de que, como os manuais são uma leitura inicial, podem deixar pontos abertos (ou mesmo sem uma precisão integral em tudo o que se pretenda abordar) a serem preenchidos por estudos mais específicos, os quais só seriam feitos por quem necessitasse ou optasse pelo aprofundamento do conhecimento na área.

Ao adotarem essas estratégias, muitos autores de manuais apresentam textos deficientes que frequentemente refletem um déficit também na sua formação, o que se torna facilmente perceptível ao leitor mais atento. O resultado acaba materializando um ciclo vicioso, pois manuais fracos dificilmente inspirarão alunos a se tornarem pesquisadores na área. Por outro lado, manuais publicados por autores com uma formação sólida tendem a ter a qualidade necessária para o duplo objetivo de qualquer obra com essa natureza: servir como ponte para o aprofundamento da minoria que decidir se especializar e, para a maioria, fornecer subsídios mínimos para uma compreensão ampla e adequada das principais discussões da área específica.

No campo da História do Direito, há dificuldades adicionais em comparação com a dogmática jurídica, considerando largas temporalidades, amplos espaços e distintas culturas que precisam ser abrangidas pelos manuais, sem falar em uma multiplicidade de fontes que não pode ser ignorada, sob pena de acarretar leituras anacrônicas e retro-projeções. Em meio a tantas dificuldades particulares, a profunda formação específica se torna ainda mais desejável, a fim de se evitar a proliferação de manuais repletos desses problemas – e o mercado editorial brasileiro tem abundantes exemplos de como os manuais de História do Direito podem ter resultados abaixo do desejado. A principal razão já foi aventada aqui; salvo exceções pontuais como José Reinaldo de Lima Lopes (2019) os grandes historiadores do direito brasileiro ainda não publicaram manuais ou obras que funcionassem como tal. Mesmo obras coletivas cobrindo um amplo programa de disciplina, mantendo um elevado e homogêneo nível de qualidade, a exemplo do que fizeram, por exemplo, Marta Lorente e Jesus Vallejo (2012), são escassas.

Diante desse panorama, a publicação de *A Short History of European Law: The Last Two and a Half Millenia*, de Tamar Herzog, se torna um grande acontecimento. Escrita originalmente em inglês em 2018 e traduzida para o espanhol em 2019, a obra é de autoria de um dos nomes mais importantes da História do Direito contemporânea, cuja carreira possibilitou uma ampla compreensão do processo de formação do direito ocidental. O fato de Herzog ter atuado como professora ou pesquisadora em centros de excelência na Europa (*École des Hautes Études em Sciences Sociales*, Instituto Max-Planck para a História do Direito Europeu e Universidade Autônoma de Madrid) e nos Estados Unidos (Universidades de Stanford e de Harvard), bem como de ter dedicado muitos anos ao estudo da História do Direito nas monarquias ibéricas, notadamente de suas possessões americanas, foi decisivo para a opção por um dos elementos estruturais do trabalho, que consiste muito mais na busca pelas aproximações do que na ênfase das diferenças, ainda que nem desconheça nem as ignore. Pelo contrário. A consciência das diferenças e da diversidade é o ponto de partida para uma análise que trate de contatos.

Exemplo disso se encontra logo na introdução, quando a autora explica a necessidade de superação da distinção entre *Civil Law* e *Common Law*, que são analisados em um diálogo que enfatiza essas aproximações, de modo que, “inclusive quando tomaram caminhos distintos, estavam em grande parte impulsionados a fazerem isso em resposta a acontecimentos e pressões similares” (Herzog, 2018, p. 6). Os incontáveis elementos distintivos cedem espaço aos pontos de comunicação que remontam a estruturas comuns, que na obra surgem tanto em uma história mais antiga (como na herança romana ou no *ius commune*) quanto em uma história recente com desdobramentos no presente (como a União Europeia). O paradigma teórico comum reside no argumento, já discutido há décadas por autores como Paul Koschaker (1947), de que a ideia de Europa, a sua definição e o seu espaço são invenções humanas contingentes, e o seu conteúdo mudou e seguirá mudando ao longo do tempo. Essa tese, bastante cara a importantes linhas historiográficas recentes, como a *Global History*, torna relevante um olhar para outras áreas que compõem o espaço analisado por esta obra; afinal, “alguns dos desenvolvimentos mais importantes ocorridos no ordenamento jurídico europeu se produziram fora do continente, como quando o direito das gentes se converteu em direito natural nas colônias ou como nas inovações constitucionais introduzidas na América do Norte” (Herzog, 2018, p. 9).

A obra se estrutura em seis partes, divididas em treze capítulos, mais um epílogo. Apesar de as unidades se organizarem a partir de temas centrais, conforme indicado logo na introdução, percebe-se a presença de algumas preocupações transversais, as quais perpassam todos os recortes da obra: relações entre ordens gerias e diversidades locais; coexistência de ordens normativas; fontes do direito e sua aplicação; resolução de conflitos e mecanismos de negociação; o papel dos experts na área jurídica e a sua formação; o papel dos poderes centrais; a circulação das ideias; entre outras.

A Primeira Parte trata da Antiguidade e dos dois grandes eixos estruturais da experiência jurídica europeia. O Capítulo 1, ao tratar do direito romano, e o 2, ao discutir a criação da cristandade latina, consideram as contribuições quanto ao que se pensou e se praticou sobre o direito em Roma e o que se agregou da cosmovisão cristã sobre a criação do mundo por um Deus, acarretando uma definição sobre o papel central da Igreja e da sua teologia na conformação dos padrões de ação humana. As implicações do direito romano e do cristianismo se fizeram sentir nos períodos analisados na sequência do livro.

Na Segunda Parte, o foco é a Baixa Idade Média, analisada a partir da discussão sobre a organização da vida em sociedade na Europa do período que se seguiu ao esfacelamento do Império Romano (Capítulo 3); sob um título provocativo (*An age with no jurists?*), a autora enfatiza o papel da negociação na vida em comunidade e trata da existência de experts, ainda que sem a formação convencionada posteriormente. No Capítulo 4 (*Lords, Emperors, and Popes around the Year 1000*), as mudanças provocadas pela reorganização urbana e o desenvolvimento de relações senhoriais e do feudalismo e a presença de outras instituições, em especial o Papado e o Império, ganham protagonismo.

A Terceira Parte (Baixa Idade Média) emprega um método de análise que se repete nos seguintes, abordando em paralelo, mas com metodologia e perguntas semelhantes, os mundos da Europa Continental e da Grã-Bretanha. No Capítulo 5, discutem-se o nascimento do direito comum europeu e o estudo do direito civil e do direito canônico na Europa do *ius commune*, empregando-se fontes primárias relevantes como glosas de Rogerius e comentários de Bártilo. Já o Capítulo 6 trata do nascimento do *Common Law* inglês, questionando-se até que ponto havia ou não diferenças efetivas em comparação com o *ius commune*. Nele, enfatizam-se os *writs*, os

procedimentos e os profissionais do direito, bem como alguns fatores (a exemplo da ampliação da jurisdição régia e da dinâmica dos tribunais) que tornaram essas duas experiências muito menos distantes do que parecem ter sido, pelo menos até meados dos séculos XVI e XVII.

A seguir, a Quarta Parte (Idade Moderna) se divide em três capítulos. No Capítulo 7, o foco é recaiu na crise e na reafirmação do *ius commune*, chamando-se atenção para o humanismo, o *mos gallicus*, a Reforma Protestante e o que foi classificado como uma “reinvenção” dos direitos locais a partir do papel dos costumes no período analisado, particularmente nos séculos XV e XVI. O Capítulo 8 cuida da crise e da reinvenção do *Common Law*, notadamente das críticas sofridas por ele e do papel que o rei passou a desempenhar; a valorização dos costumes e algumas questões relacionadas ao direito público, em especial a noção da antiga constituição dos ingleses e a função do Parlamento, também se destacam nesse trecho da obra. Já no Capítulo 9 a proposta é retratar como o direito europeu foi ganhando universalidade em virtude da transformação do direito das gentes em direito natural; para tratar dessa questão, a autora discutiu a contribuição da neoescolástica e a sua aplicação ao espaço colonial da América Ibérica e do jusnaturalismo racionalista.

A Quinta Parte (Idade Contemporânea, ou *Modernity*, como utilizado no livro) abordou o período revolucionário a partir de dois grandes eventos. No Capítulo 10, a Revolução Americana e as inovações jurídicas decorrentes do rompimento político com a Inglaterra constituem as questões principais, merecendo destaque, para a autora, o surgimento de uma constituição escrita que passou a ocupar uma posição de superioridade diante das demais leis. As influências do antigo direito inglês, do iluminismo e do jusnaturalismo também são destacadas em alguns dos tópicos tratados nessa parte. O Capítulo 11, por sua vez, aborda a Revolução Francesa e seus efeitos. Dentre os muitos tópicos que podem ser trazidos numa discussão sobre esse processo, Herzog disserta sobre a formação de uma ideia de legalidade e de um novo conceito de liberdade, permitindo-se enxergar no direito um instrumento não mais para salvaguardar o *status quo*, como fora outrora, mas para mudar e melhorar a sociedade. Discutem-se tanto questões usualmente lembradas ao se tratar do período, como a relevância da igualdade jurídica, a contribuição do iluminismo e a consolidação da tese da soberania popular, quanto dilemas, em especial as dificuldades de se construir um sistema nacional para um público universal, conforme apontado em uma das seções do livro.

A Sexta e última parte é dedicada ao século XIX e aos processos de codificação. Experiências codificadoras na França e na Alemanha, assim como a expansão desses modelos, aparecem no Capítulo 12, enquanto o Capítulo 13 trata do impacto desse movimento no *Common Law*. Nele, examina-se o movimento de codificação na Inglaterra e o seu fracasso, apesar das vozes favoráveis retratadas no texto. Além do mais, o impacto da ideia de codificação nos Estados Unidos surge não apenas a partir do costumeiramente lembrado caso do Estado da Luisiana, mas também dos códigos editados no Estado de Nova York e adotados por vários outros estados ao longo do século XX, tema que costuma passar despercebido em obras do gênero.

Por fim, o epílogo *A Market, a Community, and a Union* trata do processo de aproximação iniciado no pós-Segunda Guerra Mundial que resultou na criação da União Europeia e no surgimento do direito comunitário, com fontes e instituições próprias (Gilbert, 2021; Amato, et al., 2019; Kaiser, Leucht e Rasmussen, 2009). Ao final, discute-se o processo de mudança de paradigma em que direitos nacionalizados passaram a conviver com uma ordem comum. Ou seriam um retorno a essa convivência entre ordens particulares e ordem geral? A leitura completa do livro ajuda a compreender a posição da autora sobre essa questão.

O direcionamento primordial da obra a leitores norte-americanos explica a ênfase em determinados temas e a opção por não tratar de outros. Evidentemente, um livro que pretenda cumprir o papel de introdução a certo ramo do conhecimento, especialmente diante da proposta de ser uma introdução mais simples e direta, deve necessariamente fazer escolhas que, em todos os casos, parecem ser trágicas, já que é extremamente improvável que algo importante não deixe de ser abordado. Particularmente, senti falta de discussões envolvendo temas de destaque no mundo resultante das revoluções liberais e do constitucionalismo, como o surgimento e o amadurecimento dos direitos sociais, o impacto dos discursos autoritários e totalitários no direito do século XX, a formação da matriz europeia do controle de constitucionalidade e ressignificação do direito internacional para englobar instituições e os direitos humanos no plano internacional. Todas essas questões são extremamente necessárias para compreender a história mais recente do direito europeu, mas talvez não tenham o mesmo interesse no mundo norte-americano.

Apesar dessas omissões pontuais, a obra é extremamente relevante e cumpre com louvor o seu papel de apresentar, de maneira direta e com profunda qualidade, as questões centrais no processo de formação do direito europeu. Mesmo na difícil tarefa de se traçarem marcos que separam a História do Direito e o direito contemporâneo (Seelaender, 2017) a autora faz uma importante opção por aproximar a discussão do tempo presente, o que torna ainda mais palatável e visível o percurso de dois mil e quinhentos anos narrado nas seções anteriores. Tamar Herzog combina questões tradicionalmente trazidas pela historiografia do direito do século XX (a exemplo do que fizeram nomes como Giovanni Tarello, Manlio Bellomo, Franz Wieacker ou Harold J. Berman) com um olhar que se afasta de narrativas puramente focadas em experiências nacionais, a fim de se pensar o Direito como um fenômeno cuja globalidade consiste justamente na combinação entre heranças comuns e diversidades locais.

Contar a história do direito europeu em cerca de duzentas e cinquenta páginas foi um grande desafio vencido pela autora, que optou por construir um discurso direto, sem muitas notas de rodapé nem volumosas citações de literatura, mas ao tempo consistente teoricamente sólido do ponto de vista metodológico, o que impressiona ainda mais se pensarmos o quanto longe a autora foi ao aplicar a ideia de longa duração. Nesse sentido, o livro lembra o importante *Öffentliches Recht in Deutschland: eine Einführung in seine Geschichte* de Michael Stolleis (2018) que sintetizou os quatro volumes da sua *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* e também se tratou, portanto, de uma proposta de texto solidamente construído para ser uma leitura introdutória. Em termos de conteúdo e de abordagem, porém, este livro tem muito de *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*, de Antonio Manuel Hespanha, que foi uma das grandes inspirações intelectuais da autora e provavelmente um dos autores que a influenciaram.

Como resultado, estamos diante de uma obra que tem todas as possibilidades de se tornar uma leitura introdutória essencial para compreender esse complexo processo de formação do direito europeu, consciente da contingência do fenômeno jurídico, mas também dos seus processos de continuidades e rupturas. Particularmente, espero que a obra não apenas seja traduzida brevemente para o português, mas que também inspire os historiadores do direito brasileiros que estejam devidamente habilitados a fazerem o mesmo, oferecendo, assim, introduções consistentes que seguramente contribuirão com a formação de novas gerações de pesquisadores. O debate qualificado na área precisa de mais obras com essa proposta.

## Referências

- Amato, G. et al. (Orgs.). (2019). *The history of the european union: Constructing utopia*. Hart.
- Gilbert, M. (2021). *European integration: A political history*. (2<sup>a</sup> ed). Rowman @ Littlefield.
- Herzog, T. (2018). *A short history of european law: The last two and a half millennia*. Harvard University Press.
- Kaiser, W.; Leucht, B. & Rasmussen, M. (Orgs.) (2009). *The history of the european union: Origins of a trans- and supranational polity 1950-72*. Routledge.
- Koschaker, P. (1947). *Europa und das römische recht*. Biederstein.
- Lopes J. R. L. (2019). *O direito na história: Lições introdutórias*. (6<sup>a</sup> ed). Atlas.
- Lorente, M. & Vallejo, J. (Orgs.) (2012). *Manual de história del derecho*. Tirant Lo Blanch.
- Seelaender, A. L. C. L. (2017) A história do direito contemporânea: um projeto possível?  
*Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, vol 36, p. 20-35.

Data de recebimento: 15/09/2020

Data de aprovação: 13/11/2020