

# AS BASES DO SISTEMA JURÍDICO OCIDENTAL EM COMPARAÇÃO COM O DIREITO MULÇUMANO

Romulo Sérgio de Carvalho Guerra<sup>1</sup>

## Introdução

O presente trabalho apresenta questões relacionadas ao sistema jurídico ocidental comparado com os Este estudo tem por objetivo analisar as bases do sistema jurídico ocidental uma comparação com o sistema Mulçumano, Africano, Hindu e Chinês ante o pluralismo e os inúmeros sistemas jurídicos.

O presente estudo é o resultado parcial de um trabalho dividido em 02(duas) partes e que serão apresentados no Seminário Sociedade e Direito.

Analisaremos a noção do Direito Comparado e as formas de juridicamente se comparar, seja na esfera da dogmática jurídica, da Antropologia Jurídica, da Sociologia Jurídica quando então trataremos da Metodologia aplicada na comparação jurídica que ora se propõe. Os gregos, romanos, os germânicos e o Cristianismo servirão de base para desenvolver o sistema jurídico Ocidental e, servirão de fundamental importância para comparar com o sistema jurídico mulçumano, africano, hindu e chinês, que visa trazer para a discussão as diferenças e eventuais semelhanças e que serão deveras importantes na exposição que se propõe no Seminário Sociedade e Direito. O artigo apresenta dados sobre a organização das sociedades bem como alguns conceitos utilizados na doutrina acerca do tema ora proposto, chama ainda a atenção para a legislação luso-brasileira pertinente que abraça o instituto, além do texto constitucional vigente que os protege. No epílogo indagaremos nosso leitor se é possível uma eventual aproximação dos sistemas jurídicos estudados. Nas conclusões abordam-se temáticas relevantes anteriormente destacadas no



<sup>1</sup> Investigador. Advogado. Leiloeiro Público (até 2018). Doutorando em Direito na Universidade Lusófona do Porto, Portugal. Fez Mestrado e Pós- Graduação em Direito Civil e Prática Jurídica na Universidade de Lisboa. Autor de diversos Artigos científico. Presidente Guerra Advogados *Civil Lawyer*.

desenvolvimento da investigação histórica, doutrinária e legislativa, buscando despertar a discussão a respeito do futuro das sociedades em tempos de inteligência artificial e suas possíveis interações sociais em tempos de pandemia cujo objetivo prevê reflexões sobre o tema proposto que é amplamente aceita pelos em inúmeras legislações e que conduz em significativas e importantes debates na aplicabilidade do direito nos inúmeros países aqui citados na modalidade restrita e juridicamente comparada.

## 1. O Direito Comparado

Com já falado na introdução, o estudo que ora se propõe permitirá identificar o sujeito da história, o ser humano, núcleo do sistema jurídico mundial ante a realidade comportamental peculiar ao indivíduo ou de determinado grupo e, que se conecta e se concentra no âmbito da vida de todas as pessoas ante o sistema jurídico que se impõe.

*Ad argumentandum tantum*, vale ressaltar que somente será possível estudar de forma comparada as diversas sociedades e os seus sistemas jurídicos se o fizermos através da comparação jurídica, ou seja, na utilização técnica do modelo de análise comparativo que será de *suma* importância mas, frisa-se, não tem o condão de responder qual é o melhor ou o pior sistema jurídico estudado, mas sim de “identificar as semelhanças e as diferenças existentes entre essas ordens jurídicas e a explicar as razões que presidem às semelhanças e às diferenças encontradas<sup>2</sup>” e, cooperar junto aos operadores do direito,

---

jurisdicionados e à sociedade de uma forma geral no fomento da educação e dos estudos aqui aplicados ante o importante tema que se propõe.

Ademais, as vicissitudes históricas e religiosas que se apresentam demonstrarão semelhanças e diferenças nos sistemas jurídicos estudados no atual mundo moderno e plural. A título de exemplo, vemos que em países muçumanos e do oriente os particulares possuem autonomia bem mais restringida do que no ocidente, pois, a base legal, por exemplo na China (que

---

<sup>2</sup> JERÓNIMO, Patrícia. Lições de Direito Comparado. ELSA UMINHO. 1ª Edição, Maio de 2015.

possuí um dos fundamentos na obra de Confúcio<sup>3</sup>), é na autoridade, na hierarquia e na subordinação do indivíduo à coletividade como valores constantes naquela obra, fato que é totalmente contrário à ideia de liberdade que é a marca do sistema jurídico ocidental<sup>4</sup> e que Castanheira Neves afirma que o sistema penal é

“mandado de comando de liberdade”<sup>5</sup> que é fundamentado na liberdade igualmente identificada para todos os indivíduos sem nenhuma distinção.

Ademais, notamos (ainda de forma comparada) que o princípio da igualdade que encontramos no sistema jurídico ocidental não são aceitos no sistema jurídico muçulmano, quando, por exemplo estão em causa o direito da mulher. A regra muçulmana determina que a mulher casada deve se manter submissa ao seu marido a permissão da poligamia e o direito ao homem de corrigir e repudiar o cônjuge virago de forma pública e autônoma,<sup>6</sup> sem direito ao contraditório ou a ampla previstos no sistema ocidental e não permitido na Xaria.

Dessa forma, se por um lado, o ocidente garante que o Direito é aquele que protege e garante as liberdades e garantias individuais – (regra prevista no artigo 5º da

---

<sup>3</sup> REDYSON, D. Resenha: Os Analectos de Confúcio. *Religare: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da UFPB*, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 69–73, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/religare/article/view/17391>. Acesso em: 20 fev. 2022. Os Analectos - 論語 ou 论语 ou Diálogos de Confúcio 沟通的对话.

<sup>4</sup> JERÓNIMO, Patrícia. Lições de Direito Comparado. Página 17. ELSA UMINHO. 1ª Edição, Maio de 2015.

<sup>5</sup> NEVES. Antonio Castanheira. Entre o Legislador a Sociedade e o Juiz ou entre o sistema, função e problema. *Boletim da Universidade de Coimbra*. N.74. p. 25. 1998.

<sup>6</sup> DIAS. Mariana Madeira Da Silva. O reconhecimento do repúdio islâmico pelo ordenamento jurídico português: a exceção de ordem pública internacional. Coimbra Editora. 2014. Diz a citada autora: O repúdio é a faculdade que o direito islâmico concede apenas ao marido de dissolver unilateralmente o seu casamento, independentemente do consentimento ou oposição da mulher, não tendo esta igual faculdade no referido direito. É um instituto reconhecido pelo Corão e de grande tradição islâmica, comumente praticado nos países árabes. De facto, várias são as formas que este tipo de divórcio pode revestir e múltiplas as suas especificidades a nível da regulamentação na comunidade islâmica. Aqui centrar-nos-emos apenas na sua modalidade talaq, que, sendo por si só já controversa, ainda mais se torna quando se põe em causa o seu reconhecimento por um Estado que não tem este tipo de instituto incorporado no seu direito interno e cuja conceção de divórcio diverge manifestamente desta.

Constituição brasileira),<sup>7</sup> por outro lado, o Direito para os islâmicos somente garante a regular aplicação daquilo que consta na Xaria e, somente o previsto na Xaria.

Nesse sentido, notamos que o Direito, seja ele previsto no ocidente ou no oriente nada mais é, na ótica de Miguel Reale<sup>8</sup> como “uma realidade cultural: uma obra humana, dirigida à realização de certos valores, da ideia de Justiça, das vicissitudes históricas, das religiões, dos costumes idiossincrasia de cada povo, que varia consoante as comunidades humanas que se considerem.”

Acerca do termo Direito Comparado, podemos defini-lo como “ramo da Ciência Jurídica que tem por objeto o Direito na sua pluralidade e diversidades de expressões culturais e procede ao melhor estudo comparativo destas” que definimos como a forma científica de comparar os Direitos nas mais diversas formas e amplitudes de manifestações sociais no atual mundo multicultural, definido em última ordem como Direito Comparado ou Comparative Law ou Droit Comparé.

Vale ainda ressaltar, na opinião deste autor que é obrigação de todo jurista conhecer o sistema jurídico contrário ao seu para que tenha noção daquilo que nos distinguimos dos demais sistemas jurídicos, como por exemplo a anglo-saxônica regra *Common Law* em comparação com romano-germânica *Civil Law*.

Além disso, faz-se *mister* ressaltar que o estudo das *funções epistemológicas* e *funções heurísticas* são de grande importância no estudo comparado, haja vista que a primeira define que “a Epistemologia exerce seu papel de reflexão e crítica, quando ela tentar mostrar aos cientistas suas filosofias implícitas nas Ciências, quando ela submete a Ciência a um estudo crítico, pois a Ciência utilizada sem consciência torna-se a ruína da alma<sup>9</sup>” e a segunda define que “são regras gerais de influência utilizadas pelo decisor para simplificar seus julgamentos em tarefas decisórias de incerteza que Dário Moura

---

<sup>7</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 5º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 fev. 2022)

<sup>8</sup> Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, 20ª ed., São Paulo 2002, pp. 217 e ss. e 300 ss.

<sup>9</sup> JAPIASSU, Hilton. *Introdução ao Pensamento Epistemológico* 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alvez, 1988.

Vicente<sup>10</sup> diz “o Direito Comparado é, nesta medida, um elemento interpretativo da lei”.

Por sua vez, com o intuito de entender as regras heurísticas no julgamento e na tomada de decisão, realiza-se uma revisão teórica, que prioriza as pesquisas de Tversky

e Kahneman, englobando as heurísticas de ancoragem, disponibilidade e representatividade.<sup>11</sup>”

Vale ainda ressaltar que o Direito Comparado faz também a análise dos sistemas jurídicos via *microcomparação* que definimos como o ato de analisar institutos jurídicos diversos em ordenamentos jurídicos que se diferem, e a *macrocomparação* que compara os diversos sistemas jurídicos de forma globalizada, sua função é organizar os diversos sistemas jurídicos em famílias nas suas diversas formas de tradições, em culturas jurídicas.

Nesse sentido, o assunto de estudo terá como objetivo demonstrar o amadurecimento do assunto nas diversas legislações em vigor, comparando-os aos diversos sistemas jurídicos mundiais de grande importância.

### 1.1 A dogmática jurídica no Direito Comparado

Pelo que se pode destacar, o sentido Jurídico da dogmática jurídica pode ser definido como “parte do Direito que se dedica ao estudo crítico e classificatório dos preceitos usados como base e fundamento na construção dos valores jurídicos fundamentais de uma sociedade<sup>12</sup>” este ordena em princípios, conceitos, institutos, etc as informações dos preceitos ofertado por um determinado sistema jurídico.

Sem dúvidas que a dogmática jurídica é importante, todavia, esta não se coloca acima da comparação jurídica muito menos este último se coloca como assessorio da primeira.

---

<sup>10</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 19.

<sup>11</sup> STEIN. Lilian Milnitsky. O papel das heurísticas no julgamento e na tomada de decisão sob incerteza. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, Brasil.09 out. 2007.

<sup>12</sup> À saber, Dicio – Dicionário Online Português, fonte de consulta realizada Dicionário Online Português <https://www.dicio.com.br/dogmatica/#:~:text=Significado%20de%20Dogm%C3%A1tica&text=%5BJur%C3%ADdico%5D%20Parte%20do%20Direito%20que,jur%C3%ADdicos%20fundamentais%20de%20uma%20sociedade.> Acesso 21 de fev. 2021.

Podemos, portanto, definir a dogmática jurídica como o instituto que não tem o condão de apresentar conclusões com validade universal visto que todas as formas de teoria jurídica tem como limitador a ordem jurídica que se insere pois cabe somente a comparação jurídica tal *mister*, cabendo ao próprio Direito Comparado se servir da dogmática para efetivamente desenvolver as funções ao Direito Comparado estabelecido, sendo a dogmática o meio instrumental de comparação, não cabendo ao Direito Comparado apresentar julgamentos, valorar juízos, pois essa compete as matérias que estudam as leis e os regulamentos, ou toda forma de normatividade<sup>13</sup>.

---

### 1.2 A Antropologia Jurídica no Direito Comparado

De uma forma geral, no sentido *lato*, podemos definir a antropologia jurídica como aquilo que “pode contribuir para uma melhor compreensão da complexidade social na qual se inscreve a regulação jurídica. Permite, ademais, a percepção das diversas formas de expressão dessa regulação de modo a preparar o futuro jurista para a complexidade que caracteriza a sociedade.”<sup>14</sup>

Notamos ainda que a Antropologia Jurídica é também definida como a ciência que estuda o homem na esfera social e cultural (etnologia) de forma ampla, plural, que serve de auxílio ao Direito nas inúmeras formas de se pensar a fenomenologia cultural que para muitos serve como mola impulsadora de enriquecimento cultural da humanidade e de efetivo progresso no desenvolvimento do Direito, porém com reciprocidade efetiva de autonomia entre os dois sistemas estudados neste ponto<sup>15</sup>.

### 1.3 A Sociologia Jurídica no Direito Comparado

Sobre este ponto, é importante frisar que a Sociologia Jurídica pode ser definida como importante ciência que auxilia e analisa o Direito na esfera dos

---

<sup>13</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 31.

<sup>14</sup> VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Antropologia jurídica. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/42/edicao-1/antropologia-juridica> <sup>15</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 32 até 35.

fatos sociais ou como instrumento de controle e mudança social.<sup>15</sup> Na ótica de Sergio Cavaliere Filho, esta “preocupa-se com a existência do direito como produto ou fenômeno social, decorrente das inter-relações sociais, e não como foi concebido ou equacionado pelo legislador. A sociologia deve apenas relatar e registrar o fato sem se envolver com valores, ideologias ou normas. É tarefa do sociólogo descrever os fatos<sup>16</sup>.”

Ademais, o entendimento sobre este ponto é claro ao definir que o Direito não é único mas sim amplo, múltiplo, distributivo, desigual, também definido na Sociologia Jurídica como *pluralismo jurídico*.

Vale apenas ressaltar que a Sociologia Jurídica é de fato autônoma do Direito Comparado pois este tem método próprio de aplicabilidade, fato que difere da

---

Sociologia Jurídica que atua como uma espécie de ciência que generaliza, torna universal a relação entre as sociedades e o direito, teoria de Émile Durkheim<sup>17</sup>.

Ademais, podemos definir que os primeiros estudos sobre a Sociologia Jurídica seguiram a seguinte ordem: “Charles de Montesquieu (1689-1755), Auguste Comte (1796-1857), Karl Marx (1818-1883), Émile Durkheim (1858-1917) e Max Weber (1864-1920)”, o que de fato, “não podemos negligenciar estudos realizados por outros pensadores sociais da época, como Charles de Montesquieu (1689-1755), Friedrich Engels (1820-1895), Saint-Simon (1760-1825), Stuart Mill (1806-1873), Condorcet, Herbert Spencer (1820-1903) e Wilfredo Pareto, Harriet Martineau (1802-1876), Ernest Mach (1834-1916), Wilhelm Dilthey (1833-1911), etc”<sup>18</sup>.

Logo, é de fato importante o estudo da Sociologia Jurídica nas questões relacionadas com a eficácia social, todavia, escapa-lhe o problema da validade ou do sentido destas que VICENTE<sup>19</sup> diz ser incontornável na comparação de

---

<sup>15</sup> Ibidem. p. 35

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>17</sup> ROCHA. Ronaldo Inácio. Aplicabilidade da teoria educacional de Émile Durkheim no ensino superior do Brasil contemporâneo. Dissertação. Universidade Federal de Uberlândia. 2016.

<sup>18</sup> Silva, Enio Waldir da. Sociologia jurídica / Enio Waldir da Silva. – Ijuí : Ed. Unijuí, 2012. – 304 p. – (Coleção direito, política e cidadania ; 35).

<sup>19</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 37.

Direitos e que é o nosso interesse maior, ressaltando a autonomia das duas disciplinas apesar de interdependentes.

#### 1.4 Metodologia de comparação jurídica

Inicialmente sobre este ponto, faz-se mister definir que o termo metodologia “é uma palavra composta por três vocábulos gregos: *metà* (“para além de”), *odòs* (“caminho”) e *logos* (“estudo”).<sup>20</sup> No entendimento PINTO BRONZE,<sup>21</sup> metodologia é uma forma de refletir acerca de uma racionalidade, de um pensamento que objetiva um determinado fim e, que fará proposições acerca de um objetivo final e que trata de questões relacionadas com o chamado segundo grau porque se ocupa de metaproblemas sobre as formas de pensar jurídico e, como se realiza o Direito e a problemática que possui caráter na metodologia. é uma racionalidade ou pensamento sobre o método através do qual se realiza o Direito, ou seja, o nosso objeto é a realização do Direito em concreto, através da resolução de casos decididos em concreto”. A metodologia será assim a racionalidade (*logos*) intencional, o pensamento do método através do qual se cumprirá

---

essa realização<sup>22</sup> ou ainda a “interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado, ou seja, diz o citado Autor que é a “interpretação e aplicação consubstanciam um processo unitário.”<sup>23</sup>

Por sua vez, a Metodologia de comparação jurídica é o “elemento distintivo de toda a investigação científica é o emprego de um método que confira a fiabilidade aos seus resultados e se torne socialmente útil” e que “também sucede assim no Direito Comparado”<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> <https://conceito.de/metodologia>. Acesso 21 de fevereiro de 2022.

<sup>21</sup> BRONZE, Pinto, Breves Considerações Sobre o Estado Actual da Questão Metodonomológica, in Analogias, Coimbra Editora. Ano 2012. Coimbra. pp. 11 até 23.

<sup>22</sup> Diz o citado Autor: Preocupar-nos-á a metodologia de direito na acepção explicitada e globalmente considerada. BRONZE, Pinto, Metodologia Jurídica. Coimbra Editora. Ano 2020. Coimbra. pp.61.

<sup>23</sup> GRAU. Eros Roberto. Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 90.

<sup>24</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 37.



Nesse contexto, é *deveras* importante citar que inexistente um método único da ciência da comparação, haja vista que existem diversos métodos ou uma pluralidade de métodos que se aplica na comparação de Direitos, ou seja, a Doutrina entende como concebível a análise funcional das regras e institutos jurídicos, a investigação de suas causas e origens históricas, a análise econômicas dessas regras e institutos e aquelas que procuram a sua integração com base no seu contexto social que, por sua vez, são excludentes e, eventuais comparações quando em causa objeto comum ser validado com as diferenças de métodos que, sem dúvidas se mostrarão de igual valor ou se complementa entre ambas, que ASCENÇÃO<sup>25</sup> diz “estamos colocados perante um grande estaleiro de obras.”

*Data máxima vênia* a comparação deve observar e demarcar o objeto da comparação que será feita, apresentando análises do termo que será comparado e, identificar resumida e comparativamente eventuais semelhanças ou diferenças do objeto de estudo que se propõe, cujo objetivo final é descobrir o Direito que está em vigor em cada sistema jurídico que se propõe estudar e efetivamente aplicar o instituto da comparação.<sup>26</sup>

Nesta seara da comparação, Bittar<sup>27</sup> compara três sistemas jurídicos quando, por exemplo estão em causa os direitos de autor: a) A versão individual europeia ou francesa, nomeadamente a Convenção de Berna<sup>28</sup>, que é natural, visa proteger o autor, e, portanto,

---

neste caso prevalece: o limite de as regras estabelecidas pelo autor para avaliação da obra, e uma forte interpretação desses princípios, sempre para resguardar os interesses do autor. Uma garantia de proteção é fornecida independentemente de registro de emprego ou qualquer outra lei; b) O sistema comercial é aquele desenvolvido nos Estados Unidos e na Inglaterra, definido na Convenção de Genebra, com o caráter pretendido. O direito autoral é concedido ao titular, mas com o objetivo de incrementar a cultura e a ciência; c) Sistema

---

<sup>25</sup> ASCENÇÃO, José de Oliveira. A reserva de intimidade da vida privada e familiar, Separata da revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XLIII – n.º. 1, Coimbra Editora, 2002, p. 20.

<sup>26</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 39, 42.

<sup>27</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

<sup>28</sup> Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de Setembro de 1866, completada em Paris a 4 de Maio de 1896, revista em Berlim a 13 de Novembro de 1908, completada em

integrado da Rússia, baseado na Convenção de Berna, mas considerado o reconhecimento do direito de aumentar o progresso.

Ainda a título exemplificativo, comparamos o sistema citamos *common law* e o *civil law*.

O primeiro sistema, na ótica de José Oliveira Ascensão<sup>29</sup> é definido “dentro da visão dos privilégios de impressão; não foi afetado pela Revolução Francesa (...). O copyright assenta principalmente na realização de cópias, de maneira que a utilidade econômica da cópia passa a ser mais relevante que a criatividade da obra” por sua vez, no sistema romanístico do direito – *civil law* a evolução foi outra: a justificação é a da extrema dignidade da criação intelectual, o elemento base é a criatividade, algo que respeita mais ao autor que propriamente à obra”.

Ou seja, fica claro que é indissociável para qualquer jurista que metodologicamente compara sistemas jurídicos diversos, observar, analisar, sob a ótica da variação dos lugares e das circunstâncias, da forma de governa, da religião praticada, visto que “ao comparatista é pois, vedado estabelecer qualquer hierarquia entre as soluções em apreço, sob o ponto de vista moral ou axiológica” ou dos costumes e das possíveis interações ou eventuais aproximações entre o sistema jurídico ocidental e os demais sistemas jurídicos também chamados famílias jurídicas e que serão analisados nos próximos capítulos que ora se seguem<sup>30</sup>.

## 2. A gênese do sistema jurídico romano-germânica e a civilização grega<sup>32</sup>

A chamada família jurídica romano-germânica formou-se com base na Grécia antiga por volta de 800 a 300 Ac. Esta por sua vez não se destacou pelo Direito ou pela ciências jurídicas em si, mas sim por suas ideias, por seus institutos e formas de

---

Berna a 20 de Março de 1914 e revista em Roma a 2 de Junho de 1928, em Bruxelas a 26 de Junho de 1948, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967.

---

<sup>29</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. Rio de Janeiro: Renovar,1997.

<sup>30</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 47.

<sup>32</sup> Ibidem. p. 97 e ss.

pensamentos e a observação dos seus filósofos que contribuíram com os estudos acerca da razão humana e o sobrepujamento do misticismo, sendo portanto esta a vocação para o racionalismo, o pensamento lógico e a razão, a ética, o conhecimento científico e a autonomia humana e a sua obediência às leis, não somente para o sistema jurídico romano-germânica mas para todo o sistema jurídico ocidental, que citamos a título de exemplo Sócrates que se submeteu à pena de morte mesmo sendo injusto sua condenação por ter infligido a legislação da sua cidade ao estimular as pessoas a questionar os deuses pois se tratava de obediência as leis como condição *sine qua non* para a sobrevivência pois se trata de valor inegociável, absoluto.

Se por uma lado temos nas sociedade primitivas como fonte de direito a divindade, por outro lado na Grécia o Direito é definido como obra dos homens, da vontade humana e não somente isso, mas também e na Grécia que ocorre a definição de democracia que tem como fundamento a igualdade, a liberdade e o respeito às leis que tem por base os ensinamentos de Péricles (c.495-429 a.C) e nos ensinamentos de Platão que definiu o ideal de Estado regido por uma Constituição e não por determinações dos deuses e nos ensinamentos de Aristóteles que define o Direito é o fundamento para se realizar a justiça de forma objetiva cujo objetivo final sempre afluía na igualdade e que cada indivíduo colabora para o bem comum e que “A matéria é o princípio da individuação e a forma a maneira como, em cada indivíduo, a matéria se organiza. Assim, todos os indivíduos de uma mesma espécie teriam a mesma forma, mas difeririam do ponto de vista da matéria, já que se trata de indivíduos diferentes, ao menos numericamente. Ou seja, o cavalo não existe, o que existem são este cavalo, aquele cavalo etc.”<sup>31</sup>

Vale ainda ressaltar que Aristóteles define justiça como natural e legal, sendo a Justiça natural “... é aquela que tem a mesma força em todos os lugares e não existe por pensarem os homens deste ou daquele modo”, por sua vez a Justiça legal “... é o que de início pode ser determinado indiferentemente, mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecido (por exemplo, que o resgate de um prisioneiro seja de uma mina ...)”<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

<sup>32</sup> *Ética a Nicômaco*, ob. cit., p. 117, pode ser consultada na tradução francesa com anotações de Jules Tricot, *Éthique à Nicomaque*, Paris, 1979.

Vale ainda ressaltar que Aristóteles afirma que a Justiça natural pode sofrer mutações ao declarar que “qual é a espécie de coisas entre as que são capazes de ser de outro modo, que são como são por natureza, e quais não o são por natureza mas sim por lei e convenção, não obstante ambas sejam igualmente mutáveis” e que “ por natureza, a

---

mão direita é mais forte, porém é possível que qualquer pessoa possa vir a se tornar ambidestra<sup>35</sup>” cujo objetivo final era objetivo era “apreender as formas ‘naturais’ a cada cidade, através de uma pesquisa dialética, através da diversidade das opiniões e dos exemplos<sup>33</sup>” cujo objetivo final dos gregos era o de conceber o Direito sem interferência da fé ou dos deuses e de forma relativa à razão e que foi aprofundada pelos romanos e a tornou autônoma ao ser comparada com os outros sistemas jurídicos.

## 2.1 O sistema jurídico romano

Vale destacar, *ad cautelam* que os objetivos propostos por este autor não se configuram em expor plenamente os temas ora propostas, mas sim apresentar de forma didática e concisa pontos de importância no estudo dos sistemas jurídicos aqui apresentados.

Nesse contexto, é importante ter em mente que existem diversos sistemas jurídicos que não podemos deixar de estudar sendo um dos mais importantes para o mundo ocidental que é o Direito Romano. Este, também definido conhecido como *Civil Law* deuse origem em Roma, apresentado em escritos como por exemplo, o Código de Hammurabi.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. p. 361-362. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

<sup>34</sup> Diz o Código de Hammurabi “Se este governante não tiver alta conta minhas palavras, aquelas que escrevi na minha inscrição, se ele desprezar as minhas maldições e não temer a cólera de Deus, se ele destruir a lei que me foi dada, corromper minhas palavras, alterar meu monumento, apagar meu nome, escrever seu nome no lugar do meu, ou não prestando atenção às maldições fizer com que outro execute todas estas ações, este homem, não importa que seja rei ou governante, sacerdote um leigo, não importa o que seja, que o grande Deus Anu, o pai dos deuses, que ordenou que eu governasse, retire deste homem a glória da realeza, que Ele quebre o cetro deste rei, e amaldiçoe seu destino. Que Bel, o deus que fixou o destino, cujo comando não pode ser alterado, que fez meu reino grandioso, ordene uma rebelião que a mão deste monarca não possa controlar, que o vento derrube sua habitação, que ele passe anos no poder em lamentações, anos de escassez, anos de fome, escuridão sem luz, morte de olhos que tudo vêm venham ao encontro deste homem. Que Bel ordene com sua boca potente a destruição da cidade deste rei.” (O Código de Hammurabi, segundo The Eleventh Edition of the Encyclopaedia Britannica, 1910, pelo Rev. Claude Hermann Walter Johns, M.A. Litt.D.)

O Direito Romano definiu um conjunto de normas e princípios jurídicos que posteriormente foi escrito com a Lei das Doze Tábuas que deu início a Laicização da

---

<sup>35</sup> Ética a Nicômaco, ob. cit., p. 118. Na verdade, há uma disputa a respeito da mutabilidade do direito natural em Aristóteles. São Tomás de Aquino, que tomará o direito natural a partir da imutabilidade da lei natural (complementada pela lei divina), considera a mutabilidade um aspecto secundário do conceito de direito natural aristotélico e relativo apenas às regras mais específicas, não aos axiomas do direito natural. Averróis (1126-1198), ao contrário, sustenta a mutabilidade de todas as regras de justiça em Aristóteles, o que está mais de acordo com o texto da Ética a Nicômaco. Sobre tal controvérsia, consulte-se STRAUSS, Leo. Direito Natural e História, ob. cit., p. 136 e ss.

Jurisprudência<sup>35</sup> (sem privilégios para os religiosos da época) e na produção do *Corpus Iuris Civilis*.<sup>36</sup>

Em termos de fundamento do sistema Direito Romano e consequentemente do sistema jurídico ocidental, *urge* como de grande importância destrinchar seus principais fundamentos<sup>37</sup>:

1. Liberdade individual permitindo-se a autonomia da própria pessoa e dos bens a ele pertencente;
2. A convicção acerca da racionalidade indo de encontro com a moral e a religião;
3. A nomeação de juristas, jurisprudente, jurisconsultos de confiança do Imperador para responder e opinar também chamados de *ius respondendi* que devia *cavere, agere e respondere* – aconselhar, assistir e responder e que resultava na fonte imediata da *Ius Civile*, e a *iurisprudência*, esta última de grande importância para o progresso do Direito Romano.
4. *Honeste vivere, altere nos laedere, suum cuique tribuere*, ou seja, viva honestamente, não lese ninguém e, dar a cada um o que é seu.

---

<sup>35</sup> Cf. VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 100 e ss.

<sup>36</sup> CRUZ, Sebastião. Direito Romano (Ius romanum)- volume I. Introdução. Fontes, (Coimbra, 1984); e CID, Nuno de Salter. A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: Entre o Facto e o Direito. Coleção Teses. Livraria Almedina, (Coimbra, 1995)

<sup>37</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 101.

Vale ainda ressaltar que o Direito Romano mesmo após o fim do império de Romulus Augustulus manteve-se influente no sistema jurídico ocidental, como por exemplo na Alemanha, em França em Portugal, este último absorveu o Direito Romano e aplicou ainda que subsidiariamente, como por exemplo anteriormente à descoberta do Brasil, no ano de 1446 quando vigorava as Ordenações do Reino (Afonsinas) como meio de ratificar as leis da Coroa no período sesmarial, tendo efetivamente ocorrido em 1521, a revogação das Ordenações Afonsinas pelas Ordenações Manuelinas, e em 1548, nascido a gênese daquilo que se tem conhecimento atualmente como sendo o sistema registral brasileiro, o qual foi o resultado da criação do governo-geral que, naquele ano, determinou que fosse realizado por meio dos provedores o registro imobiliário em livro das terras e águas do Brasil nas Ordenações Afonsinas<sup>38</sup>.

---

Portanto, nota-se a importância do Direito Romano no ocidente, bem como se vê na ótica de Menezes Cordeiro “codificações europeias de Oitocentos que não retiraram a importância ao Direito Romano, antes consumaram a sua recepção”<sup>39</sup> bem como observado no texto do Código Civil Frances de 1804, no Código Civil alemão de 1900, a fundamental contribuição do Direito Romano nas Universidades da Europa com o ensino de Bolonha, o *Corpus Iuris* justinianeu e o Direito Canônico, além dos ensinamentos acerca dos Direitos Reais, tendo, somente após 1772 a Universidade de Coimbra determinado que fosse ensinado também o Direito português, fato revelado na chamada reforma pombalina.<sup>40</sup>

Em sede de conclusão deste importante ponto de estudo, podemos afirmar, sem dúvidas que sem a contribuição histórica do Direito Romano, já afirmava ARNALDO BISCARDI, o Direito contemporâneo seria fundamentado sob o alicerce das suas construções sob a areia.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (org.). O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001a, p. 163-188.

<sup>39</sup> CORDEIRO. Menezes. Teoria Geral do Direito Civil. Relatório, cit., pp.51 ss.

<sup>40</sup> Rómulo de Carvalho, História do ensino em Portugal, 3ª ed. Lisboa, 2001, pp.423 e ss. <sup>44</sup>

“L’unità del processo nella esperienza giuridica romana”, BIDR, vol. 45, 1962, pp. 19 ss., p. 31.

<sup>45</sup> Direito Privado Romano, vol. I, 5.ª ed., reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 103.

Embora o Direito Romano seja grande importância para o sistema jurídico ocidental sob diversos pontos de vista, especialmente formativo e da história, sendo definido por A. SANTOS JUSTO, que “nossos códigos são importantes obras romanistas”<sup>45</sup> e, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO diz que o Direito Civil é nos dias de hoje o Direito romano atual<sup>41</sup>.

Todavia, como se sabe, este apesar de importante, não foi o único a influenciar no ocidente haja vista que alguns sistemas jurídicos não foram influenciados pelo Direito Romano, como por exemplo o sistema inglês e a noção de solidariedade previstas no Direito germânico e no Cristianismo que impeliram e moldaram o sistema jurídico romano-germânico<sup>47</sup>.

### 3. O sistema jurídico germânico

Atravessando a ponte dos sistemas jurídicos ocidentais, é possível chegar ao Direito germânico e discorrer sobre este importante sistema jurídico ocidental.

---

Após o fim do império romano e, a invasão dos bárbaros, os germânicos mantiveram em vigência o próprio Direito germânico e o Direito romano mantiveram-se para a população romana resultando na uniformidade do Direito privado, sendo, portanto, a base para os modernos e contemporâneos Estados europeus,<sup>42</sup> os Direitos reais, os Direitos das obrigações.

O chamado direito tribal germânico não mantinha o Direito escrito e, observava o princípio da oralidade através de um pregoeiro do Direito que fazia seu discurso através de provérbios, poesias, tudo para maior fixação dos ouvintes, além das técnicas do discurso através do espetáculo, uma peça de oratória, o drama, enfim, a formalidade oral fazia parte do *modus operandi* dos germânicos como uma *praxe* sublinha Brasileiro “sistema de justiça era eminentemente formal, solene, dramático e espetaculoso, características essas que o destacavam e o elevavam acima da vida comum e exprimiam uma

---

<sup>41</sup> Tratado de Direito Civil. Introdução. Fontes do Direito. Interpretação da Lei. Aplicação das Leis no Tempo. Doutrina Geral, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 117. O estudo do Direito romano tornou-se por isso «uma necessidade premente.» Antes, v. “Teoria Geral do Direito Civil — Relatório”, separata da Revista da Faculdade de Direito, 1988, pp. 37, 38, 228 e 229 («[o] Direito Civil é *Ius Romanum actual*»); <sup>47</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4.<sup>a</sup> ed. – v1. Almedina. 2019. p. 111.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 111, 112..

realidade consuetudinária assentada na fé em um destino arbitrário e incontornável” e não somente isso, o sistema jurídico germânico era também “um exemplo primordial disso o emprego processual dos juramentos rituais e ordálios como meios privilegiados de comprovação e, igualmente, de definição de litígios pela intervenção de deidades e vera expressão do fado e da fortuna. de naquele sistema jurídico”<sup>43</sup>.

Ricardo Adriano Massara Brasileiro diz que “a análise do direito tribal germânico e do seu sistema de justiça justifica-se em razão de ser ele um direito oral, com um sistema de justiça oral, além de ele se constituir em uma das matrizes dos direitos material e processual comuns europeus, com reflexos remotos no direito brasileiro contemporâneo”<sup>44</sup>

Cabia às assembleias do povo, no sistema jurídico germânico, que analisava questões diversas e possuíam a capacidade de decidir com base no conhecimento comum, sem a necessidade de se buscar em uma pessoa, um legislador a resposta para quaisquer demandas, cabendo aos enunciadores apresentar um determinado julgamento à assembleia, não contavam os números de dias mas de noites, sendo o silêncio uma imposição do sacerdote que é a autoridade para eventuais repressões, aqueles que triam e aqueles que desertavam eram enforcados na floresta, os que praticavam corrupção era mortos na lama, já os pequenos delitos eram taxados através da entrega de algum animal,

---

também conhecida como meio de compensação por tarifas, tarifada<sup>45</sup>, saltando aos olhos que o sistema jurídico germânico possuía muitas diferenças do sistema jurídico romano.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> BRASILEIRO. Ricardo Adriano Massara. DIREITO TRIBAL GERMÂNICO. Revista Brasileira de História do Direito. Salvador. 11.07.2018. v4. n.1. p 20.

<sup>44</sup> BRASILEIRO. Ricardo Adriano Massara. DIREITO TRIBAL GERMÂNICO. Revista Brasileira de História do Direito. Salvador. 11.07.2018. v4. n.1. p23.

<sup>45</sup> DAWSON, John P. A history of lay judges. Cambridge: Harvard University Press, 1960, p. 35-37, donde foram extraídos excertos reproduzidos de JOLLIFE, John E. A. Constitutional history of medieval England. 3 ed. London, 1954, p. 7-8.

<sup>46</sup> Diz: “Podem ser reduzidos a quatro os traços comuns diferenciadores dos direito germânicos relativamente ao direito romano: 1) sua natureza consuetudinária e autônoma, não ditada por um rei ou por Deus, mas decorrente do comportamento popular, donde deriva a lenda política da liberdade dos germanos; 2) a circunstância de não ser escrito, mas transmitido oralmente por enunciadores do direito (Gesetzssprecher), que se valiam de fórmula de fácil memorização; 3) a organização comunitária derivada



Em suma, o que se notou, na ótica do citado autor é que através do “contato político e civilizacional romano fomentou uma progressiva estratificação social entre os germanos e a ruína do antigo modo de produção comunal” era previsível que ocorresse a ruptura com o sistema jurídico fundamentado “na unidade de parentesco dos clãs” que resultou na transposição “dos laços de lealdade biológica por laços de lealdade convencionais, o que facultou a gradual transição dos sistema tribal para o feudal”, tendo, desta forma permitido que “o contato civilizacional romano, de consolidações de costumes locais e a tendente substituição da justiça assemblear comunitária por um sistema judicial sob controle real direto.”

Finalmente, podemos afirmar que não somente o contato com os romanos permitiu que houvesse mudanças fulcrais no sistema jurídico germânico, mas também no processo de evangelização e na conversão ao cristianismo dessas gentes além do fato da formalização das leis e dos negócios através da escrita através dos contributos, da assistência dos instruídos Sacerdotes da Igreja Cristã<sup>47</sup>.

#### 4. O Cristianismo

Os valores cristãos têm se notabilizado como essencial para a formação das normas jurídicas humanistas seja no período antigo, na pós-modernidade ou em qualquer regime social equilibrado.

Todavia, não é possível descrever o cristianismo sem, contudo, buscar na sua fonte *prima facie* que é o judaísmo, as leis de Moisés descritas no Pentateuco (ou a Torá) que

---

fazia parte de um contrato entre o Deus dos Hebreus e o seu escolhido povo representado pelo Patriarca Abraão que é chamado pelos Cristãos do Novo

---

de vários grupos de famílias que constituíam uma comunidade jurídica e militar e que se utilizavam de modo comunitário dos recursos naturais; sendo a família, no entanto, organizada hierarquicamente sob autoridade paterna; e, 4) prevalência, ao menos na origem, da relação consanguínea por parte de mãe como fator de unificação social BRASILEIRO. Ricardo Adriano Massara. DIREITO TRIBAL GERMÂNICO. Revista Brasileira de História do Direito. Salvador. 11.07.2018. v4. n.1. p.10 *apud*: LOSANO, Mario G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas europeus e extra-europeus. Trad. Marcela Varejão. Rev. trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 38-39

<sup>47</sup> BRASILEIRO. Ricardo Adriano Massara. DIREITO TRIBAL GERMÂNICO. Revista Brasileira de História do Direito. Salvador. 11.07.2018. v4. n.1. p.20.

Testamento de Pai Abraão – “Porventura o nosso pai Abraão não foi justificado pelas obras, quando ofereceu sobre o altar o seu filho Isaque?”<sup>48</sup>

Além disso, ao que tudo indica, seria Jesus Cristo descendente dos Hebreus e do Rei Davi e, portanto, Filho do Deus dos Hebreus encarnado no mundo, morto e ressuscitado ao terceiro dia.<sup>49 50</sup>

Vale ainda ressaltar que se por um lado, a ciência se baseie em métodos científicos de pesquisa, observação etc., por outro lado, a fé Cristã tem como base o credo individual onde o humano adere de forma espontânea e a aceita ainda que sem provas materiais e coloca a sua inteira confiança naquilo que não se vê como descrito na Epístola de S. Paulo aos Hebreus “a fé é o firme fundamento das coisas que se esperam, e a prova das coisas que se não vêem”<sup>51</sup> tendo o homem sido criado a imagem do Deus eterno, respondendo o homem pelos seus atos, tendo o dever de levar consigo a obra de Deus como seu representante na terra, sendo este homem a imagem de Deus<sup>52</sup>, portanto, a base geral do Cristianismo que dá ao indivíduo Cristão uma valoração individual que no Sistema Jurídico Ocidental é traduzido como dignidade de pessoa humana e que é fundamento do Direito, constante em inúmeras constituições Ocidentais, como por exemplo a portuguesa<sup>59</sup> e a brasileira<sup>60</sup>, além de inúmeros

---

<sup>48</sup> BIBLIA. Epístola de S. Thiago Capítulo 2 versículo 21. <https://www.bibliaonline.com.br/acf/tg/2> acesso 23 de fevereiro de 2022.

<sup>49</sup> BIBLIA. Evangelho de S. Mateus Capítulo 1 versículo 1. que diz: Estes são os ascendentes de Jesus Cristo, nascido da família do rei Davi e de Abraão. <https://www.bibliaonline.com.br/acf/tg/2> acesso 23 de fevereiro de 2022.

<sup>50</sup> BIBLIA. Evangelho de S. Marcos Capítulo 16 versículo 6 que diz: "Não fiquem com medo. Vocês não estão procurando Jesus, o nazareno que foi crucificado? Ele não está aqui! Voltou a viver! Vejam o lugar onde estava seu corpo.. <https://www.bibliaonline.com.br/acf/tg/2> acesso 23 de fevereiro de 2022.

<sup>51</sup> BIBLIA. Epístola de S. Paulo aos Hebreus. Capítulo 11 versículo 1 <https://www.bibliaonline.com.br/acf/tg/2> acesso 23 de fevereiro de 2022.

<sup>52</sup> Para maior compreensão vide PAULA DOMINGUES MARTINS “A Pessoa Humana e a sua dignidade à luz da categoria bíblica de “imagem de Deus” UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA. 2019. <sup>59</sup> PORTUGAL. Art. 1º diz que: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> <sup>60</sup>BRASIL. Constituição Federal. 1988. Artigo. 1º, inciso III.

textos infraconstitucionais, como por exemplo o artigo 16 do Código Civil francês<sup>53</sup>, o artigo 8º do Código de Processo Civil brasileiro<sup>54</sup>.

---

Mesmo que muitos rejeitem o Cristianismo, devemos, *data máxima vênia*, ressaltar que com a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema jurídico ocidental, nasceram diversas outras normas como corolário integrante do sistema jurídico ocidental e que reconhecem a todos os humanos sem nenhuma distinção.

Em linhas gerais, *ad argumentandum tantum*, o cristianismo influenciou o sistema jurídico ocidental seja na esfera do Direito da personalidade ao garantir a personalidade jurídica a todas as pessoas humanas, o Direito à vida e a Integridade física e moral, a Identidade moral, capacidade civil, o Direito ao bom nome e a reputação, Imagem e palavra e reserva à intimidade.

Por sua vez, no Direito de família, podemos citar sua contribuição na eliminação do concubinato, o vínculo do casamento, a igualdade de deveres dos cônjuges, a fidelidade conjugal e o não Direito ao divórcio.

No Direito Patrimonial também vemos a concepção cristã no Direito ocidental, como através do princípio da boa-fé, a liberdade de agir.

No Direito das obrigações, vemos influência do cristianismo nos deveres précontratuais, a solidariedade entre as partes, a justiça comutativa que proíbe a usura, a revisão dos contratos quando modificadas as circunstâncias de um caso concreto etc.<sup>55</sup> <sup>56</sup> (ressalva da não admissão deste preceito junto ao

---

53

FRANÇA. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117610/#LEGISCTA000006117610](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117610/#LEGISCTA000006117610) Consulta 23 de fevereiro de 2022.

<sup>54</sup> BRASIL. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)

<sup>55</sup> Para melhor compreensão: VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 114, 115, 116.

<sup>56</sup> Vide art. 437 Código Civil português que assegura as partes o Direito resolução ou modificação do contrato. [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=775A0437&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0437&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=) Acesso. 23 de fevereiro de 2022.

sistema *comon law*), para Berman o Direito Canônico foi o primeiro sistema jurídico moderno do Ocidente<sup>57</sup> e, *pacta sunt servanda*<sup>58</sup> e *rebus sic stantibus*.<sup>67</sup>

Vale ainda ressaltar na lei natural notamos a obra de São Thomas de Aquino que desenvolveu seu pensamento entre Aristóteles e a fé Cristã, Costa<sup>59</sup> define como "assim como as leis morais indicam o caminho para a realização do ideal humano de felicidade perfeita e eterna, as leis sociais são indispensáveis à consecução da felicidade relativa e temporal" como principal fonte de Direito natural no sistema jurídico ocidental

Todavia, com a reforma protestante, o cristianismo adotou um tom mais amplo e expansivo da fé cristã.

---

Com a tradução da Bíblia, permitiu-se que um número ainda maior de pessoas tivesse acesso aos ensinamentos do Cristianismo através de Guilherme Ockham e de Martinho Lutero, fato que atravessou a ponte do Direito Natural de Aquino para o positivismo.

Nesta seara, podemos destacar que a reforma protestante permitiu o divórcio, reintroduziu a ideia de democracia dos gregos, a separação entre a Igreja e o Estado (Laicidade do Estado) e a liberdade religiosa, fundaram os Estados Unidos da América e o Canadá, a importância do Trabalho como forma da manifestação de um dom de Deus, valorização da produção que favoreceu o surgimento do sistema bancário e, não menos importante a introdução do ensino público gratuito.

Ou seja, notamos que o cristianismo, seja ele de matriz Católica ou de matriz Protestante, embora não aceito por uma parte da população mundial, mostrou-se importante no sistema jurídico ocidental e muito claramente no sistema *Common law* através da ética protestante e da "aliança que fez de Abraão e dos filhos de Israel o povo de Deus"<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 117 *apud* Arold J. Berman. Law and Revolution. Vol I. Londres. 1983.

<sup>58</sup> A Convenção de Viena prevê no artigo 26 o conteúdo Legal do Pacta Sunt Servanda, reza o citado artigo: "Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé". <sup>67</sup> Vide nota 63.

<sup>59</sup> COSTA, José Silveira da. **Tomás de Aquino: a razão a serviço da fé**. São Paulo: Moderna, 1993.

<sup>60</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 293, denominado: A ética protestante. <sup>70</sup> *Ibidem*. p. 351.

## 5. O Direito muçulmano

A *priori*, a o Direito muçulmano para alguns não é considerado um sistema jurídico seja pela doutrina seja pela correspondência entre o Direito muçulmano com um Estados, visto que se trataria de pensamento de cunho pessoal, definidos em preceitos que moldam a forma de vida conforme as regras estabelecidas na Xaria cujo a base central encontra-se descrita no Alcorão e os ensinamentos do profeta Maomé<sup>70</sup>.

No entanto, para outros a Xaria é sim “a principal fonte de Direito e de valores mulçumanos,” sendo o Direito normativo, mas as fontes de maior importância são, sem dúvidas as fontes da religião.

A título de importância sobre este capítulo, vale ainda citar que na Arábia Saudita, Iémen, Jordânia, Emirados Árabes Unidos, além de diversos países Africanos, Asiáticos e que totalizam “mais de um sexto da população mundial repartidos em cerca de 50 países vivendo sob a égide do Direito muçulmano, mas que é variável na doutrina da fé de país para país, sendo alguns em parte laico, como por exemplo a Turquia de Mustafá Kemal Atatürk<sup>61</sup>.

---

Uma vez que a presente pesquisa tem cunho comparativo, não custa lembrar que estudar o Direito muçulmano é também lembrar a história da península Ibérica que foi invadida em 711 tendo se mantido até 1492.

De forma a entender a doutrina muçulmana devemos citar que foi o profeta Maomé o designado para transmitir a mensagem islâmica, cujo base se deu no envio da mensagem através do anjo Gabriel e descrita no Corão.

Lendo o Corão notamos que existem 5 aspectos de importância na vida prática da fé dos islâmicos<sup>62</sup>: Crer em um Alá, orar 5 vezes por dia, jejuar durante o Ramadã, dar esmolas aos pobres, peregrinar à Meca ao menos uma vez na vida.

Assim como no Cristianismo houve uma ruptura entre católicos e protestantes, na fé Islâmica ocorreu fenômeno semelhante após a morte de Maomé com a divisão entre os sunitas que defendiam que o califa poderia ser

---

<sup>61</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 293, denominado: A ética protestante. p. 352.

<sup>62</sup> Vide em alcorão on-line: <https://alcorao.com.br/>

<sup>73</sup> Ibidem p. 354-356, 481.

escolhido através da eleição e os xiitas que divergiam desta forma de escolha uma vez que caberia somente aos descendentes de Maomé.

No que se refere ao exercício das competências jurídicas, no sistema muçulmano se destacam não os juristas, mas aqueles que tem formação teológica formados nas escolas pertencentes à confissão religiosa muçulmana, cabendo ao “Cadi o controlo da observância das regras religiosas constantes na Xaria”<sup>73</sup> que difere do sistema jurídico ocidental ao definir que a vontade de Deus é a emanção da fonte do Direito e não a vontade, a soberania popular que garante que haja os representantes do povo.

Tal aspecto também considera sob o aspecto da subordinação à Xaria o Direito laico, inclusive questões acerca dos direitos fundamentais, o não reconhecimento legal de um casamento entre um muçulmano e uma não muçulmana(versículo 60:10 do Alcorão que diz, Não retenhais as incrédulas no laço do matrimônio)<sup>63</sup>, o direito à poligamia ao cônjuge<sup>64</sup> varão de corrigir e repudiar o cônjuge virago de forma pública e autônoma,<sup>76</sup>

---

sem direito ao contraditório ou a ampla defesa previstos no sistema ocidental, garantia de privilégio aos varões nas questões sucessórias, em detrimento os direitos sucessórios das varoas(resguardada questões divergentes discorridas pelos Xiitas).

No Alcorão encontra-se disposto “cerca de sies mil versículos, dentro os quais cerca de seiscentos dispõe sobre questões jurídicas relacionadas ao Direito de família, Sucessões, Penal e Direito dos Contrato também chamados de versículos jurídicos.”<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Vide no Alcorão versículo 60:10: <https://alcorao.com.br/>

<sup>64</sup> Ibidem Versículo 4: 3: “podereis desposar duas, três ou quatro das que vosaprouver, entre as mulheres”

<sup>76</sup> DIAS. Mariana Madeira Da Silva. O reconhecimento do repúdio islâmico pelo ordenamento jurídico português: a exceção de ordem pública internacional. Coimbra Editora. 2014. Diz a citada autora: O repúdio é a faculdade que o direito islâmico concede apenas ao marido de dissolver unilateralmente o seu casamento, independentemente do consentimento ou oposição da mulher, não tendo esta igual faculdade no referido direito. É um instituto reconhecido pelo Corão e de grande tradição islâmica, comumente praticado nos países árabes. De facto, várias são as formas que este tipo de divórcio pode revestir e múltiplas as suas especificidades a nível da regulamentação na comunidade islâmica. Aqui centrar-nos-emos apenas na sua modalidade talaq, que, sendo por si só já controversa, ainda mais se torna quando se põe em causa o seu reconhecimento por um Estado que não tem este tipo de instituto incorporado no seu direito interno e cuja conceção de divórcio diverge manifestamente desta.

<sup>65</sup> VICENTE. Dário Moura. Direito Comparado. 4ª ed. – v1. Almedina. 2019. p. 293, denominado: A ética protestante. p. 362

Diferente do Direito Canônico, a Xaria não pode ser renovado quicá modificado, não permitindo movimentos de renovação como aqueles que vêm ocorrendo na Igreja

Cristã.

Na Xaria vemos que não somente questões relacionadas à vida estão constando nela, mas, também questões relacionadas à todas as dimensões da vida, da família às atividades bancárias, ou seja, ao homem cabe os deveres junto ao Alcorão e, seu direito somente serão aplicados se for deduzido pelo próprio Alcorão que pune o apostata com a pena de morte, diferente da excomunhão cristão católico, além do já citado princípio cristão da dignidade da pessoa humana.

Logo, se compararmos a Xaria com o sistema jurídico ocidental notamos que o Direito Natural não pode ser aplicado no Direito mulçumano porque este tem função de corrigir o Direito positivo enquanto a Xaria é a chamada lei de deus e por isso não pode ser corrigida, modificada visto ser a própria Xaria o Direito positivo da mesma forma que soa estranho aos muçulmanos o fato do ocidente entender que existam leis fundadas na natureza das coisas e que os homens no regular exercício da razão humana pode anuir.

#### CONCLUSÃO:

Em sede de conclusão deste estudo, notou-se ser de bastante relevância o estudo do Direito comparado, especialmente quando em voga as duas maiores religiões do mundo.

Se por um lado vemos a influência do Cristianismo no sistema jurídico ocidental, por outro vimos a influência da Xaria em considerável população mundial.

Seja pelo seu status legal, seja pela finalidade do direito aplicado ou pelas proteções aos institutos de estudo, notamos flagrantes diferenças especialmente quando comparadas questões relacionadas aos Direitos humanos, fato que demonstra mesmo ante a atual vida moderna que a condição de imutabilidade do Alcorão se mostra presente e,

---

se apresenta quase que totalmente intransponíveis e são essencialmente diferentes do sistema jurídico ocidental, seja na estirpe romano-germânica(*Civil Law*) ou na forma anglo-saxônica(*Common Law*) o que fundamenta a necessidade de que outros juristas comparatistas estudem sobre o tema ora proposto, tratando-se, portanto de um convite à reflexão sobre este importante tema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcorão, versículo 60:10: <https://alcorao.com.br/>

Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva de intimidade da vida privada e familiar, Separata da revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XLIII – nº. 1, Coimbra Editora, 2002, p. 20.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BÍBLIA. Epístola de S. Thiago Capítulo 2 versículo 21. <https://www.bibliaonline.com.br/acf/tg/2> acesso 23 de fevereiro de 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022], art. 5º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL. Código de Processo [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)

BRASILEIRO. Ricardo Adriano Massara. DIREITO TRIBAL GERMÂNICO. Revista

Brasileira de História do Direito. Salvador. 11.07.2018. v4. n.1. p 20.

BRONZE, Pinto, Breves Considerações Sobre o Estado Actual da Questão Metodonomológica, in Analogias, Coimbra Editora. Ano 2012. Coimbra. pp. 11 até 23.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Sociologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.



CORDEIRO. Menezes. Teoria Geral do Direito Civil. Relatório, cit., pp.51 ss.

Código de Hammurabi, segundo The Eleventh Edition of the Encyclopaedia Britannica, 1910, pelo Rev. Claude Hermann Walter Johns, M.A. Litt.D.)

Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de Setembro de 1866, completada em Paris a 4 de Maio de 1896, revista em Berlim a 13 de Novembro de 1908, completada em Berna a 20 de Março de 1914 e revista em Roma a 2 de Junho de 1928, em Bruxelas a 26 de Junho de 1948, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967.

COSTA, José Silveira da. **Tomás de Aquino**: a razão a serviço da fé. São Paulo: Moderna, 1993.

Convenção de Viena prevê no artigo 26 o conteúdo Legal do Pacta Sunt Servanda, reza o citado artigo: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”.

CRUZ, Sebastião. Direito Romano (Ius romanum)- volume I. Introdução. Fontes, (Coimbra, 1984); e CID, Nuno de Salter. A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: Entre o Facto e o Direito. Colecção Teses. Livraria Almedina, (Coimbra, 1995)

DAWSON, John P. A history of lay judges. Cambridge: Harvard University Press, 1960, p. 35-37, donde foram extraídos excertos reproduzidos de JOLLIFE, John E. A. Constitutional history of medieval England. 3 ed. London, 1954, p. 7-8.

DIAS. Mariana Madeira Da Silva. Coimbra Editora. 2014.

Direito Privado Romano, vol. I, 5.ª ed., reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 103.

Dicio – Dicionário Online Português, fonte de consulta realizada Dicionário <https://www.dicio.com.br>

Ética a Nicômaco, ob. cit., p. 117, pode ser consultada na tradução francesa com anotações de Jules Tricot, *Éthique à Nicomaque*, Paris, 1979.

FRANÇA. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/)  
LEGISCTA000006117610/#LEGISCTA000006117610

GRAU. Eros Roberto. Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 90.

HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima (org.). O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001a, p. 163-188.

JAPIASSU, Hilton. *Introdução ao Pensamento Epistemológico* 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alvez, 1988.

JERÓNIMO, Patrícia. Lições de Direito Comparado. ELSA UMINHO. 1ª Edição, Maio de 2015.

“L’unità del processo nella esperienza giuridica romana”, BIDR, vol. 45, 1962, pp. 19 ss., p. 31.

PAULA DOMINGUES MARTINS “A Pessoa Humana e a sua dignidade à luz da categoria bíblica de “imagem de Deus” UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA. 2019.

Miguel Reale, Filosofia do Direito, 20ª ed., São Paulo 2002, pp. 217 e ss. e 300 ss.

PORTUGAL. CRP. Art. 1º diz que: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

PORTUGAL. art. 437 Código Civil português que assegura as partes o Direito resolução ou modificação do contrato. [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=775A0437 &nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0437 &nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=) Acesso. 23 de fevereiro de 2022.

Rómulo de Carvalho, História do ensino em Portugal , 3ª ed. Lisboa, 2001, pp.423 e ss.

ROCHA. Ronaldo Inácio. Aplicabilidade da teoria educacional de Émile Durkheim no ensino superior do Brasil contemporâneo. Dissertação. Universidade Federal de Uberlândia. 2016.

REDYSON, D. Resenha: Os Analectos de Confúcio. Religare: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da UFPB, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 69–73, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/religare/article/view/17391>. Acesso em: 20 fev. 2022. Os Analectos - 論語 ou 论语 ou Diálogos de Confúcio 沟通的对话.

Silva, Enio Waldir da. Sociologia jurídica / Enio Waldir da Silva. – Ijuí : Ed. Unijuí, 2012. – 304 p. – (Coleção direito, política e cidadania ; 35).

Tratado de Direito Civil. Introdução. Fontes do Direito. Interpretação da Lei. Aplicação das Leis no Tempo. Doutrina Geral, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra,

STEIN. Lilian Milnitsky. O papel das heurísticas no julgamento e na tomada de decisão sob incerteza. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, Brasil. 09 out. 2007.

Teoria Geral do Direito Civil — Relatório”, separata da Revista da Faculdade de Direito, 1988, pp. 37, 38, 228 e 229 («[o] Direito Civil é *Ius Romanum actual*»; Almedina, 2012, p. 117. O estudo do Direito romano torna-se por isso «uma necessidade premente.

STRAUSS, Leo. Direito Natural e História, ob. cit., p. 136 e ss.

VILLEY, Michel. Filosofia do Direito. p. 361-362. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Antropologia jurídica. Enciclopédia jurídica da PUCSP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo,

Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo:

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/42/edicao-1/antropologia-juridica>