

Direito romano em Gramsci

RONALDO POLETTI

Professor e Diretor do Centro de Estudos de Direito Romano e Sistemas Jurídicos, do Departamento de Direito da Universidade de Brasília

A Idéia de Roma

Em uma das inúmeras referências de Gramsci à democracia, que permeiam os Cadernos do Cárcere, considera ele o conceito democrático mais realístico e concreto aquele em conexão com o conceito de hegemonia. Haverá democracia, no sistema hegemônico, na medida em que o desenvolvimento da economia e suas conseqüências desaguarem em uma legislação, expressão daquele desenvolvimento, a favorecer a passagem molecular de elementos dos grupos dirigidos ao grupo dirigente. Dá, a propósito, como exemplo, a democracia imperial territorial do Império Romano na concessão da cidadania aos povos conquistados. Ao contrário, não poderia haver sistema democrático no feudalismo, em face da constituição dos grupos fechados etc. (Q/1.056) (1).

A referência ao Império Romano tem fortes implicações no direito público romano (2). A extensão da cidadania exprime uma natural tendência do conceito jurídico de *império* e da universalidade étnica, além de

(1) Todas as referências a Gramsci têm por fonte os *Quaderni del Carcere*. Edizione critica dell'Istituto Gramsci, a cura di Valentino Gerratana, Torino, Einaudi, 1977, 4 vols., 3.370 p. Para não sobrecarregar as notas de pé-de-página, as remissões são indicadas no texto pela letra "Q" seguida de uma barra e do número de página da citada edição crítica, onde se encontram interessantes e ricos dados no sistema de notação adotado pelo seu organizador.

(2) A categoria "império" no direito romano nada tem que ver com "imperialismo". A palavra "império" para caracterizar o Brasil é muito usada por diversos autores, não apenas no passado, mas também contemporaneamente, como, p. ex., José da Silva Lisboa, João Mendes Júnior, Júlio de Mesquita Filho, Goffredo Telles Júnior, Afonso Arinos de Mello Franco. V. tb. CATALANO, Pierangelo. *Alcuni Sviluppi del Concetto Giuridico di "Imperium Populi Romani"*. Estratto da "STUDI SASSARESI" VIII, Serie III, anno acc. 1980-81.

pressupor a localização da *potestas* no povo, independentemente da expressão formal dessa *potestas*.

Aliás, examinando a relação democracia-romantismo literário, Gramsci assinala que o romantismo significa também um liame especial entre os intelectuais e o povo, a nação, e isto representa um particular reflexo da “democracia” nas letras. O problema é visto mais do ponto de vista cultural. A democracia implica em uma unidade não servil do povo. Unidade não servil, devida a uma obediência passiva, mas uma unidade ativa e viva (Q/1.739-40). Gramsci não disfarça a sua admiração por Roma, seu direito e seu povo. Roma antiga, republicana e imperial! Admiração, talvez, necessária, porque Roma é o modelo do *Risorgimento*, na procura da unidade italiana. A grandeza romana está presente em todos os espíritos e mesmo, por absurdo, na tentativa caricata do fascismo de Mussolini. Além disso, o material fornecido por Maquiavel, sobre o qual Gramsci trabalhará, é indissociável do elogio à República Romana feito pelo florentino, sobretudo em os seus *Discorsi* ⁽³⁾.

Além das rimas inafastáveis de Roma com o *risorgimento* e a “unidade da Itália”, a sua lembrança em os Cadernos não se refere, tão-somente, ao passado, mas também como um aceno ao futuro.

Gramsci relata episódio em que Teodoro Mommsen, para quem não se podia estar em Roma sem uma idéia universal (Gramsci em outro texto discute a autoria disso), indagara a Quintino Sella qual a idéia universal do retorno da Itália a Roma. “A idéia da ciência”, teria sido a resposta. (Q/197-8).

Noutro passo, Gramsci lembra Giuseppe Ferrari (de quem seria a frase originariamente atribuída a Mommsen), o qual sustentara que se deveria viajar para Roma com as idéias proclamadas pela Revolução Francesa, pois com elas seríamos redimidos pelo pontífice, uma vez que resgatam a *razão*. E transcreve sugestivo texto de FRANCESCO DE SANCTIS:

“Nós vamos a Roma para edificar a terceira civilização, para fazê-la uma terceira vez a rainha do mundo civil. A capital do mundo pagão e do mundo católico é bem digna de ser a capital do espírito moderno. Roma é, portanto, para nós, não o passado, mas o porvir” (Q/971).

A colocação é oportuna. A idéia de Roma identifica-se com a universalidade. Sob esse prisma não se incompatibiliza com a dialética da história e o projeto gramsciano-comunista. Roma realiza o império, com que se antecipa e supera o conceito jurídico de “Estado”, entendido como

(3) MACHIAVELLI, Nicolo. *Comentários sobre a primeira década de Tito Livio*. Trad. Sérgio Bath. Brasília, UnB, 1979, 462 p.

“moderno e nacional”. Daí que o império e o povo romanos em nada se conciliam com os componentes étnicos das visões estatalistas-germânicas, em que o elemento da raça vai integrar o conceito de povo.

Gramsci celebra Roma cosmopolita. Uma cidade que se torna, desde o tempo do Império, um cadinho das classes recolhidas de todos os territórios imperiais. O pessoal dirigente torna-se sempre mais imperial e menos “latino”, torna-se cosmopolita: mesmo os imperadores não são latinos (Q/371).

A respeito do problema racial, Gramsci insurge-se contra um texto de um cientista e escritor americano, Madison Grant, presidente da Sociedade Biológica de New York, que denuncia, em livro, o perigo da invasão física e moral da América, pelos europeus mediterrânicos, isto é, do Sul. Para Grant, o progresso moral e intelectual da humanidade é devido aos nortistas, como exemplificariam as aristocracias gregas e romanas, enquanto a plebe era composta pelos homens do Sul, de uma raça inferior. Gramsci replica, evocando o caráter multirracial do Império Romano. Cita SOREL:

“Os romanos destruíram a nacionalidade, suprimindo a aristocracia”. (Q/198-200).

Na verdade, o processo de desnacionalização é um corolário da Roma imperial. A hegemonia territorial tem como consequência a transferência da função hegemônica a uma classe imperial, isto é, supranacional. Se é verdade que César continua e conclui o movimento dos Gracos, de Mário, de Catilina, é também verdade que ele vence o problema, que para aqueles se colocava como questão a ser resolvida na península. César situa tal questão no quadro de todo o império, do qual a península é uma parte e Roma, a capital “burocrática”. Daí a referida desnacionalização de Roma e da península, que se tornam um “terreno cosmopolita”. A aristocracia romana, que havia, nos modos e com os meios adequados aos tempos, unificado a península e criado uma base de desenvolvimento nacional, é absorvida pelas forças imperiais e pelos problemas que elas suscitaram: o nó histórico-político é rompido por César com a espada e se inicia uma nova época, na qual o Oriente tem um peso muito grande e acaba por superar o Ocidente e por dividir o império em duas partes (Q/1.959-60).

O conceito de Roma é, também, utilizado por Gramsci para formular a relação entre “grande potência” e “tranquilidade interna”, bem como para formular em dicotomias a dupla perspectiva da ação política na vida estatal.

Na noção de “grande potência” há de considerar-se também o elemento da “tranquilidade interna”, ou seja, o grau e intensidade da função

hegemônica do grupo social dirigente (a classe dirigente). As lutas internas da antiga Roma não impediram a sua expansão vitoriosa. Além disso, Roma era a única grande potência da época e não tinha que temer as potências rivais, sobretudo depois da destruição de Cartago. Poder-se-ia concluir que quanto mais forte é o aparato policial, mais fraco o exército, e vice-versa. Quando a polícia é débil, vale dizer relativamente inútil, o exército é forte, porque há uma perspectiva de luta externa (Q/985 e 1.577).

Cabe, aqui, uma referência ao problema da secessão da plebe no seu conflito com o patriciado, vitoriosa, em grande parte, pelo fato de a composição do exército dela necessitar, enquanto a polícia se tornou sem razão de ser e mesmo passou às mãos da própria plebe. Do conflito patrício-plebeu, como se sabe, nasceu uma nova república, onde se desenvolveram as notáveis categorias e instrumentos de Direito Público Romano (*Res publica; Civitas; Populus; Comitia; Lex; Plebiscitum; Potestas; Auctoritas; Dictatura; Censura; Poderes Negativos; Consulado patrício-plebeu; Tribunatus*).

Quanto à dupla perspectiva da ação política na vida estatal, reduzi-veis a dois graus fundamentais correspondentes à dupla natureza do Centauro maquiavélico (fera e homem), as dicotomias são aplicáveis ao conflito plebeu mencionado e ao novo regime dele decorrente, como a outras situações políticas: força/consenso; autoridade/hegemonia; violência/civilização; momento individual/universal; Estado/igreja; agitação/propaganda; tática/estratégia (Q/1.576).

Enfim, a referência constante de Gramsci a Roma coloca a questão da possibilidade de recuperarem-se os instrumentos de Direito Público Romano para a efetivação de uma democracia direta e de conceitos jurídicos superadores daqueles construídos pela civilização burguesa e falsamente emanados do Direito Romano, em defesa de idéias não compatíveis com o seu espírito.

Gramsci não faz esse exercício, mas poderia tê-lo feito. Há certa semelhança dessa possibilidade com que fez Maquiavel, lembrado por Gramsci por haver sido movido por uma concepção política da necessidade de um Estado unitário italiano fundado na recordação do passado de Roma. A postura maquiavélica não é uma consideração abstrata, desde que colocada no clima do humanismo e do renascimento. MAQUIAVEL escreve (*Arte da guerra*):

“esta província (a Itália) parece haver nascido para ressuscitar as coisas mortas, como se vê na poesia, na pintura, na escultura, por que então não se recuperaria a virtude militar?” (Q/968 e 1.563).

Por que não se recuperariam as virtudes políticas e jurídicas da república patricio-plebéia? Ou o verdadeiro espírito do Direito Romano?

O Direito

A concepção de Gramsci sobre o direito não pode, obviamente, separar-se de sua matriz marxista. Ele o revela em vários passos de sua obra. Mas, situando o direito ao lado do Estado, ou como instrumento desse, em suas funções repressivas e educadoras, não deixa de dar relevância ao direito como componente da superestrutura e, portanto, aos atributos dessa última nas repercussões sociais e políticas.

A idéia de que o direito não é somente um produto das relações econômicas, não emerge dos fatos, senão que, uma vez em movimento, atua sobre aquelas relações e aqueles fatos, foi desenvolvida por um jurisfilósofo, famoso néo-kantiano, Rudolph Stammler. Gramsci comenta uma apreciação de Croce a um texto de Stammler. Por vias transversas, porque provindas de idealistas, as considerações colocariam o problema do direito em face da filosofia da práxis, isto é, do marxismo.

Para Stammler, a obra de Marx sustentava, e isso não se resumia a pequenas considerações, que a chamada vida econômica exerce uma eficácia sobre as idéias, as ciências, as artes, e coisas assemelhadas. Roupa velha, de pouca consequência, comenta Croce. Como o materialismo filosófico não consiste na afirmação de que os fatos corporais têm eficácia sobre os espirituais, mas em fazer desses uma mera aparência, irreal, daqueles; assim o materialismo histórico deve consistir na afirmação de que a economia é a verdadeira realidade e o direito a aparência ilusória. Croce assume a posição de Stammler sem justificá-la, o que merece uma ironia de Gramsci: aquilo que em 1898 era simplesmente um esforço arbitrário de Stammler, em 1915 torna-se uma verdade óbvia que não vale a pena desenvolver (Q/1.280).

Gramsci escreve sobre a função do direito na sociedade e no Estado. O centro "organizativo" de um reagrupamento é aquele da "continuidade" que tende a criar uma "tradição", entendida, naturalmente, em um sentido ativo e não passivo, como uma continuidade em permanente desenvolvimento, mas um "desenvolvimento orgânico". Este problema contém *in nuce* todo o problema jurídico, isto é, o problema de assimilar à fração mais avançada do reagrupamento todo o reagrupamento: é um problema da educação das massas, da sua "conformação" segundo as exigências do fim a alcançar. Tal é a função do "direito" no Estado e na Sociedade; através do "direito", o Estado torna homogêneo o grupo dominante e tende a criar um conformismo social que seja útil à linha do desenvolvimento do grupo dirigente. A atividade geral do direito (que é a mais ampla da atividade puramente estatal e governativa e inclui também a atividade diretiva da sociedade civil, na forma em que os técnicos do direito chamam de indiferença jurídica, isto é, na moralidade e nos costumes em geral) serve para

compreender, melhor e concretamente, o problema ético, que na prática é a correspondência, “espontânea e livremente aceita”, entre os atos e as omissões de cada indivíduo, entre a conduta de cada indivíduo e os fins que a sociedade se põe como necessários, correspondência que é coativa na esfera do direito positivo e é espontânea e livre (mais estritamente, ética) naquela zona na qual a coação não é estatal, mas de opinião pública, de ambiente moral (Q/756-7).

Para Gramsci uma concepção do direito deve ser renovadora e não pode ser encontrada, integralmente, em nenhuma doutrina preexistente. Se cada Estado intenta criar e manter um certo tipo de civilização e de cidadão (e, portanto, de convivência e de relações individuais), tende a fazer desaparecer certos costumes e atitudes e a difundir outros. O direito será o instrumento para aqueles fins (ao lado da escola e de outras instituições e atividades) e deve ser elaborado de maneira a conformar-se aos fins, sendo eficaz ao máximo e pleno de resultados positivos. A concepção de direito deverá ser liberada de qualquer resíduo de transcendência e de absoluto, praticamente de qualquer fanatismo moralista; todavia não se pode partir do ponto de vista de que o Estado não pune (se este termo é reduzido a seu significado humano), mas luta contra a “periculosidade” social, pois o Estado deve ser concebido como “educador” enquanto visa a criar um novo tipo ou nível de civilização. Os fatos da superestrutura, apesar de dependerem dos aspectos econômicos da infra-estrutura, não devem ser abandonados à sua própria sorte. O Estado, também, neste campo, é um instrumento de “racionalização”. O direito é o aspecto repressivo e negativo de qualquer atividade positiva civilizadora do Estado. Na concepção do direito dever-se-iam incorporar também as atividades premiáveis dos indivíduos e dos grupos; premia-se a atividade louvável e meritória, como se pune a atividade criminosa (e se pune de modo original, fazendo intervir a “opinião pública”, como sancionadora) (Q/978 e 1.570-1).

O Direito Romano

Gramsci tem consciência de uma diferença fundamental, cujas consequências serão importantes na História, entre o direito romano e o direito bizantino. O primeiro consistia, essencialmente, em um método de criação jurídica, na solução contínua de uma casuística jurisprudencial. Ele sabe, certamente, que o direito romano não se assemelha a um direito judicial, como o do *Common Law*, em que o precedente obriga a igual decisão nos casos futuros, mas não pode deixar de assinalar que o método doutrinário romano ou a técnica de elaboração doutrinária dos jurisperitos era a de examinar casos, conforme se evidencia no *Digesto*. Anota, no entanto, que os bizantinos, referindo-se expressamente ao Imperador Justiniano e sua compilação (*Corpus Iuris Civilis*), feita no século VI d.C., e que foi a base da divulgação do direito romano na Idade Média, recolheram a massa dos casos de direito resolvidos pela atividade jurídica concreta, não como documentação histórica, mas como um código ossificado e permanente. Essa

passagem de um “método” para um “código” permanente pode também representar o fim de uma idade, a passagem de uma história em contínuo e rápido desenvolvimento para uma fase histórica relativamente estagnada. Foi, de fato, o que ocorreu, a partir da queda do Império no Ocidente. Gramsci observa que o renascer do direito romano, isto é, a codificação bizantina do método romano aplicado à solução das questões de direito, coincide com o aflorar de um grupo social que deseja uma “legislação” permanente, superior ao arbítrio dos magistrados (movimento que culmina no “constitucionalismo”) porque somente em um quadro permanente de “concordia discordante”, de luta entre um quadro legal que fixe os limites do arbítrio individual, pode desenvolver-se a forma implícita na sua função histórica (Q/732).

Gramsci tem em vista um processo político que desaguou na Revolução Francesa, especialmente no iusnaturalismo, paradoxalmente positivado no constitucionalismo (Declaração dos direitos individuais) e no Código Napoleão (o Código da Propriedade), realizações jurídicas da revolução burguesa. Elas assinalam, inobstante influenciadas pelo direito romano, o fim da universalidade *ius-romana* e o início dos direitos nacionais emanados da novidade ôntica do Estado Moderno.

Na verdade, em outro passo, Gramsci volta ao tema, para frisar que a continuidade jurídica do centro organizativo não deve ser do tipo bizantino-napoleônico, isto é, segundo um código concebido como perpétuo, mas romano anglo-saxônico, isto é, aquele cuja característica essencial consiste no método, realístico, sempre aderente à vida concreta em perpétuo desenvolvimento (Q/756). Por esse lado, Gramsci está certo, embora mereça realçado que o sistema anglo-saxônico de direito difere do romano-germânico quanto às fontes de sua produção. Enquanto no primeiro, há relevância das fontes jurisprudencial (o valor do precedente) e dos costumes revelados pela atividade judicial, no segundo predominam a lei e a doutrina.

Gramsci vai dar, também, grande importância à concepção do costume como um *prius* lógico-histórico da lei. Isto, porém, precisa ser explicado. Não significa uma adesão ao sistema do *Common Law* em detrimento do sistema romanista. A concepção de *lex* em Roma, criação da república patricio-plebéia, vinculada à idéia do valor legal do *plebiscito*, integra a democracia direta proposta por Rousseau romanista, o qual, repelindo a idéia da lei votada pelos representantes, que ele não aceita, proclama ser lei apenas aquela votada pelo povo, nas suas deliberações livres, nos comícios (V. JEAN JACQUES ROUSSEAU, *O Contrato Social*, livro IV).

Escrevendo sobre os costumes e as leis, Gramsci assinala como opinião muito difundida, e até julgada realista e inteligente, que as leis devem ser precedidas pelo costume e que elas são eficazes quando sancionam os costumes. No entanto, afirma Gramsci ser tal opinião contrária à história

real do desenvolvimento do direito, que buscou sempre uma luta para afirmar-se e que, na realidade, é luta pela criação de um novo costume. Naquela opinião existe um resíduo evidente de um moralismo intrometido na política. Falsa é a suposição de que o direito seja expressão integral da sociedade inteira. Ao contrário, a expressão mais aderente da sociedade são aquelas normas de conduta que os juristas nomeiam como juridicamente indiferentes, cuja abrangência varia com o tempo e com a extensão da intervenção do Estado na vida dos cidadãos. O direito não exprime toda a sociedade (pela qual os violadores do direito saberiam ser anti-sociais por natureza ou por debilidade psíquica), mas é expressão da classe dirigente, que impõe a toda a sociedade aquelas normas de conduta que são mais ligadas à sua razão de ser e ao seu desenvolvimento. A função máxima do direito é esta: de pressupor que todos os cidadãos devem aceitar livremente o conformismo assinalado pelo direito, enquanto todos possam tornar-se elementos da classe dirigente. No direito moderno está implícita a utopia democrática do século XVIII (Q/773).

Essa construção lógica gramsciana não se afasta daquele elemento democrático já assinalado. A utopia democrática não é o governo dos representantes do povo, à moda da concepção liberal, mas o governo do próprio povo, sem intermediários (4). O verdadeiro direito na democracia é o direito do povo, não o da classe dominante.

Gramsci reconhece, porém, voltando ao tema dos costumes que a idéia de sua precedência em relação à lei tem alguma verdade. Nas revoluções contra o Estado absoluto, já existia como costume, e como aspiração, uma grande parte daquilo que se transformou em direito obrigatório. Foi com o nascimento e o desenvolvimento das desigualdades que o caráter obrigatório do direito aumentou, de igual maneira que se desenvolveu a zona de intervenção estatal e das obrigações jurídicas. Mas, nessa segunda fase, embora afirmando que o conformismo deve ser livre e espontâneo, se trata de coisa bem diferente: trata-se de reprimir e sufocar um direito nascente e não de conformar-se (Q/773).

Assinale-se, segundo Gramsci, que a argumentação mudará de posição, na medida em que as classes subalternas se transformarem em dominantes.

(4) A referência democrática de Gramsci nos Cadernos é sempre atinente à democracia liberal, burguesa, representativa. Ele não pensa, então, na democracia direta. No entanto, essa não estava ausente de seu pensamento expresso em *L'Ordine Nuovo*, revista socialista (1919-20) que a partir de 1921 se transformou em um diário comunista. Então, Gramsci desenvolveu a idéia de fundar o movimento revolucionário nos Conselhos de Fábrica (modelo do Estado proletário). V. JOLL, James. *As idéias de Gramsci*. Trad. James Amado. São Paulo, Cultrix, 1977, pp. 29-36; MACCIOCCHI, Maria-Antonietta. *A favor de Gramsci*. Trad. Angelina Peralva. 2ª ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1980, pp. 56 e segs.

O caráter de expansão ou o da repressão do Estado variam conforme as situações. Há o caráter educativo, criativo e formativo do direito, como um resíduo da idéia do espontaneísmo, do racionalismo abstrato que se funda sobre o conceito da "natureza humana", abstratamente otimista e crédula. Outro problema, dentro dessa linha, consiste em saber qual deve ser o órgão legislativo *lato sensu*. Há a necessidade de levar as discussões legislativas a todos os organismos de massa: uma transformação orgânica do conceito de referendo, embora mantendo no governo a função de última instância legislativa (Q/774).

O texto de Gramsci é claro e suscita um tema: o do Estado moderno coincidente com o direito concebido à moda liberal, que utiliza a codificação *napoleônico-bizantina para a repressão ou a educação, a força ou o conformismo espontâneo dissimulados*. O Estado, todavia, na sua acepção moderna inexistia em Roma. Por outro lado, a referência explícita à democracia direta — levar as discussões legislativas aos organismos de massa numa transformação orgânica do conceito de referendo — evoca os mecanismos explicitados por Rousseau na república romana dos sucessos plebeus.

Gramsci tem pleno conhecimento, como já mencionamos, de como o direito romano foi manipulado pelas novas classes dominantes, a ponto de transformar-se de técnica em código de normas, a serviço da propriedade burguesa. Mas, além disso, o direito público romano não reaparecerá jamais salvo em Rousseau e em certos momentos no jacobinismo da soberania popular, e no seu contrário, que é a sua manipulação a favor da idéia do Estado nacional.

O texto gramsciano é elucidativo. Para a formação das classes intelectuais italianas na Alta Idade Média é preciso considerar não somente a língua (o latim medieval) como também, e especialmente, o direito. A queda do direito romano depois das invasões dos bárbaros e sua redução a direito pessoal e costumeiro em confronto com o direito longobardo; aparecimento do direito canônico que, de um direito particular, de um grupo, passa a um direito estatal; renascimento do direito romano e sua expansão através da Universidade. Tais fenômenos não surgiram de um só momento e simultaneamente, porém são ligados ao desenvolvimento histórico geral (fusão dos bárbaros com as populações locais). O desenvolvimento do direito canônico e a importância que ele assume na economia jurídica das novas formações estatais, a formação da mentalidade imperial-cosmopolita medieval, o desenvolvimento do direito romano adaptado e interpretado pelas novas formas de vida fazem nascer e a estratificarem-se os intelectuais italianos cosmopolitas (Q/367).

Parece claro. O direito romano, recebido na Idade Média pela Universidade, cede à idéia do estatalismo do direito canônico. Mas sua universa-

lidade gera o intelectual cosmopolita, não o intelectual nacional, pois afinal a concepção romanista de direito se compatibiliza com a categoria de "império", não de "estado".

Prossegue Gramsci, referindo-se ao período como de hegemonia do direito germânico, no qual o liame entre o velho e o novo reside quase unicamente na língua, o latim medieval (*il mediolatino*). O problema dessa interrupção interessou aos intelectuais preocupados no começo do século XIX com a continuidade na tradição italiana da antiga Roma para formar a nova consciência nacional (Q/367-8).

A respeito do desaparecimento do direito romano e seu renascer, bem como do surgimento do direito canônico, Gramsci refere-se a ensaio de Francesco Brandillone ("*due diritti*" e *il loro odierno insegnamento in Italia*), do qual faz uma resenha. Aconselha também as grandes obras da história do direito (Q/368).

O resumo do texto de Brandillone explica bem o processo histórico-jurídico a que Gramsci está se referindo.

Nas escolas jurídicas do Império Romano em Roma, em Constantinopla, em Berito, ensinava-se o direito romano nas duas posições de *ius publicum* e de *ius privatum*; no *ius publicum* estava compreendido o *ius sacrum* pagão, uma vez que o paganismo foi religião tanto dos súditos como do Estado (Q/368).

Gramsci refere-se à célebre e problemática dicotomia presente logo no *Digesto* justinianeu: as posições do estudo do direito, *público* e *privado*. A palavra Estado (*Stato*), no entanto, não se encontra no texto do *Digesto*, que diz que o *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat*, o que é outra coisa, pois *status* tinham-no também os homens (*status civitatis, status libertatis, status familiae*).

Com o aparecimento do cristianismo e sua ordenação, nos séculos das perseguições e das intolerâncias, como sociedade em si, diversa da sociedade política, surgiu um novo *ius sacrum*. Depois que o cristianismo foi, primeiro reconhecido e depois elevado pelo Estado a fé única do Império, o novo *ius sacrum* teve certamente apoio e reconhecimento pelo legislador laico, mas não foi tão considerado como pelo antigo. Porque o cristianismo se separara da vida social e política, destacara-se também do *ius publicum* e as escolas não se encontravam com a sua ordenação; o novo *ius sacrum* tornou-se preocupação especial das escolas da própria sociedade religiosa (este fato é muito importante na história do Estado romano e é rico de graves conseqüências, porque inicia um dualismo de poder que terá desenvolvimento na Idade Média); mas Brandillone não o explica: coloca-o como uma conseqüência lógica da separação originária do cristianismo da sociedade

política. Muito bem! Mas por que tornado o cristianismo religião do Estado, como foi ou fora o paganismo, não se reconstituiu a unidade formal político-religiosa? Este é o problema, proclama Gramsci (Q/368).

Ele explica, ainda, em sua resenha, que durante séculos da Alta Idade Média o novo *ius sacrum*, chamado de *ius canonicum* ou *ius ecclesiasticum* e o *ius romanum* foram ensinados em escolas diversas e de importâncias diferentes.

Não estaria, aí — é possível indagarmos —, a raiz da manipulação do direito romano pelos estatistas ou “estadólatras”?

Acentua-se, no texto, que as escolas romanistas, no Ocidente, só existiam na Itália. Além da península, havia as *Scholae liberalium artium*, onde se podiam aprender algumas lições de direito laico, especialmente romano, mas a atividade era pobre e a produção muito escassa (Q/369).

A anotação gramsciana é relevante. Bolonha foi a Universidade em que a ciência do direito se formou pela atividade dos glosadores, enquanto em Paris, o destaque era para a Teologia. Em ambas, todavia, as sete artes liberais constituíam uma espécie de básico e sua origem monacal era dirigida para o culto religioso.

Em contrapartida àquela pobreza na atividade romanística, as escolas eclesiásticas, dedicadas ao estudo e aos ensinamentos dos dogmas da fé e do direito canônico, foram em grande número, não apenas na Itália, mas em todos os países tornados cristãos e católicos. Cada monastério, cada catedral de qualquer importância, era a própria escola. A explicação dessa multiplicação dos estudos canônicos em confronto com o direito romano está ligada ao fato de que, enquanto o direito romano continuava a receber aplicação no Ocidente e na Itália, era degradado a direito pessoal, o que não acontecera com o direito canônico (Q/369).

Esse constitui o ponto a ser assimilado da leitura gramsciana. Explica como o direito público romano se perdeu. A função de direito público foi assumida pelo direito canônico, enquanto o direito romano transformou-se em direito das pessoas, vale dizer, um direito privado e sob inspiração codificante. Estamos, portanto, a um passo da utilização do direito romano pelos interesses da propriedade, o direito pessoal por excelência na civilização burguesa.

Diz o texto:

“Para o direito romano ter-se tornado direito pessoal significa ter sido colocado em uma posição inferior à que cabia às leis populares ou *Volksrecht*, vigente no território do Império do

Ocidente, cuja conservação e modificação era tarefa já do poder soberano, régio ou imperial, ou pelo menos não somente dele, mas também e principalmente das assembléias dos povos aos quais pertenciam. Ao contrário, os súbditos romanos dos reinos germânicos, e portanto do Império, não foram considerados como uma unidade em si, mas como indivíduos singulares, e, portanto, não tiveram uma assembléia particular, autorizada a manifestar a sua vontade coletiva a respeito da conservação e modificação do próprio direito nacional. Assim, o direito romano foi reduzido a um mero direito consuetudinário” (Q/369).

Explica-se, assim, por que o direito público romano, que era o direito do povo romano, transformou-se em direito do Estado. De *Volksrecht* em *Staatsrecht*. Daí por que o maior dos público-romanistas, THEODOR MOMMSEN, haver escrito o seu monumental *Römisches Staatsrecht* 3.^a ed. 1887-1888) (5), onde se tem em vista não apenas o ente político, república ou império romano, mas uma nova realidade, consagrada no idealismo de Hegel e concretizada no próprio Estado Alemão.

Do texto de Gramsci pode-se inferir também o surgimento do individualismo (o direito romano privatizado em direito pessoal) e o distanciamento da consulta direta ao povo, uma vez que os povos não mais tiveram as suas assembléias.

Outro texto de GRAMSCI é bastante explicativo sobre sua concepção romanista e de como o direito romano foi adaptado às novas situações, na defesa dos interesses dos poderosos e em detrimento ao seu verdadeiro espírito:

“... os estudos jurídicos, renascidos pela necessidade de dar ordem às novas e complexas relações políticas e sociais, voltaram-se, é verdade, para o direito romano, mas rapidamente degeneraram na casuística mais minuciosa, justamente porque o direito romano “puro” não pode ordenar a nova complexidade das relações: na realidade, através da casuística dos glosadores e dos pós-glosadores formam-se as jurisprudências locais, nas quais tem razão o mais forte (o nobre ou o burguês) e que é o “único direito” existente: os princípios de direito romano foram esquecidos ou superpostos pela glosa interpretativa, que, por sua vez, passa a ser interpretada como um resultado final, no qual de direito romano não havia mais nada a não ser o princípio puro e simples da propriedade” (Q/643).

(5) Mommsen fez um resumo de seu monumental tratado: “*Abriss des römischen Staatsrecht*”, 1893. V. trad. italiana de Bonfante, 1905, e de Arangio Ruiz, 1943, *Disegno del diritto pubblico romano*. Milano, Celuc, 1973.