

# O DESAFIO DO FORMALISMO EM PERSPECTIVA HISTÓRICO-COMPARATIVA

*Plauto Faraco de Azevedo*

Integrando nosso sistema jurídico a família de direito romano-germânica tem por matriz o Direito Romano, secularmente trabalhado pelas universidades italianas e germânicas. Nela, se atribui, desde o século 19, um papel preponderante à lei. Caracterizando-se tais sistemas por serem codificados, o interesse dos juristas volta-se principalmente à explicação sistemática das regras jurídicas, cuja origem encontra-se no Direito privado, tal como exposto na Codificação do Imperador Justiniano.<sup>1</sup>

Nenhum livro exerceu, no Ocidente, uma influência tão grande quanto o *Corpus Juris Civilis*, cuja herança é uma realidade presente nas instituições, nos tribunais e na linguagem de todas as nações ocidentais. No Direito Romano incorporam-se os resultados de “um largo e complexo processo, começado no século V a.C. com as primeiras leis escritas dos romanos, as *Doze Tábuas*”, e culminado com a Codificação de Justiniano. Nesta, além da admirável cons-

<sup>1</sup> David, René; Jauffret-Spinozi, Camille. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 10. ed. Paris, Dalloz, 1992. p. 16-18. O *Corpus Juris Civilis* compreende as *Instituta*, breve manual didático publicado em 533; o *Digesto*, coleção de extratos ou fragmentos dos juristas anteriores, sistematicamente ordenados, publicado em 533; e o *Codex*, codificação de Constituições Imperiais, publicada em 520 e revisada em 534. D'Entreves, A. P. *Derecho Natural*. Tradução M. Hurtado-Bautista. Madrid: Aguilar, 1972. p. 17. Tradução de Natural Law. Na Introduction to Legal Philosophy. p. 17.

trução jurídica, destaca-se a sua pretensão à validade universal, apesar de estes textos terem sido compilados no Oriente, por juristas de Bizâncio, quando Roma já havia perdido o predomínio da Europa Ocidental.<sup>2</sup>

Na Idade Média, após a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) pela invasão das tribos germânicas, o direito passou a variar “conforme a raça: aos francos se destinava exclusivamente o direito frâncico; aos romanos o direito romano; aos borguinhões, aos saxões, ao frisões, aos lombardos o direito da tribo a que pertencessem.”<sup>3</sup> *É o que se chama sistema da personalidade do direito* pelo qual, em toda e qualquer situação de fato, a cada pessoa aplicava-se o direito de sua origem, isto é, “o Direito do povo a que pertencesse, estivesse onde estivesse.” Segundo Agobardo, bispo de Lyon, sucedia frequentemente que, encontrando-se cinco homens, sendo sua origem diferente, cada um deles regia-se por um Direito. Instituiu-se, então, a *professio juris* pela qual se indagava, tanto nos atos extrajudiciais quanto em juízo, por qual direito a pessoa se regia: *sub qua lege vives?* A resposta indicava o Direito a ser observado, sendo tal sistema bastante complicado e inseguro. À sua dificuldade ajuntava-se a ignorância dos juízes e das próprias partes quanto ao Direito a ser aplicado.

---

<sup>2</sup> D'Entreves, op. cit., p. 16-18. A história do Direito Romano abrange 22 séculos, “do século VII a.C. até o século VIº d.C., depois prolongada até o século XV, no Império Bizantino. No Ocidente, a ciência jurídica romana conheceu um renascimento a partir do século XII; a sua influência permanece considerável sobre todos os sistemas romanistas de direito, mesmo nos nossos dias.” A maior influência sobre o Direito da Europa medieval e moderna foi exercida pelo Direito privado romano. Gilissen, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. Tradução de: Introduction historique au droit. p. 80.

<sup>3</sup> Tal quadro histórico-jurídico é admiravelmente apreendido por E. M. Meyers em *Histoire des principes fondamentaux du droit international privé*. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, III, v. 49. 1934, p. 547 et suiv. Amílcar de Castro faz perfeito resumo das lições deste eminente historiador, em sua obra *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1, p. 142-143, que passa a ser referida neste texto.

Nestas condições, fica claro que o sistema da personalidade do direito estava fadado a desaparecer, o que ocorreu em razão de várias causas secundárias, dentre as quais avulta o estabelecimento do feudalismo, e uma principal – o *renascimento do Direito Romano*, o qual veio a prevalecer, como Direito geral, sobre os direitos dele divergentes.<sup>4</sup>

O feudalismo, decorrente da dissolução do Império de Carlos Magno,<sup>5</sup> revelou-se uma concausa importante para que se firmasse o sistema da *territorialidade do direito*. Tendo desaparecido a autoridade do rei, “os proprietários do solo mantinham a ordem em seus domínios, apoiando-se uns nos outros em estrita e perfeita hierarquia..., sendo cada senhor feudal rei em seu feudo.” E o senhor feudal só admitia o seu Direito no feudo, desprezando todos os outros.<sup>6</sup>

O renascimento do Direito Romano foi propiciado pela descoberta em Pisa, na segunda metade do século 11, de um exemplar do *Digesto* de Justiniano, cuidadosamente corrigido no ano 600. A partir desta fonte, o Direito Romano veio a ser estudado, a partir do ano 1100, em Bolonha, onde foi criada a primeira Faculdade de Direito do Ocidente. “Irnério, que aprendera direito em Constantinopla, instituiu o estudo desta disciplina separado do da gramática e da retórica, com o qual andava confundido.” De seu trabalho, bem como de seus seguidores – Búlgarus, Martinus, Hugo, Jacobus e Acursio –, originou-se a Escola dos Glosadores, que penetrou nas minúcias do *Corpus Juris*, “mediante glosas explicativas, breves notas interlineares ou marginais”, a qual impulsionou extraordinariamente o estudo do Direito Romano, desfazendo contradições e relacionando matérias afins. Em consequência, passou-se a entender que “*qualquer solução jurídica, para ter valor, deveria estar baseada em Direito Romano*”.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Castro, Amílcar de, op. cit., p. 142-143.

<sup>5</sup> Carlos Magno foi imperador do Ocidente entre os anos de 800 e 814.

<sup>6</sup> Castro, Amílcar, op. cit., p. 144-145. Os glosadores buscavam autoridade para suas soluções no Direito Romano, neste supostamente implícitas, deste modo participando “da legitimidade do que ali se achava expresso”. Ibid.

<sup>7</sup> Castro, Amílcar de, op. cit., p. 145-147. Grifamos.

Por outra parte, o feudalismo que se firmara na França, Alemanha, Inglaterra e Países Baixos, “só muito superficialmente lançara raízes na Itália”. Efetivamente, já no século 11 as cidades de Bolonha, Florença, Milão, Módena, Pisa, Pavia, Perusa e Veneza haviam florescido e se desenvolvido politicamente, tendo-se libertado do império lombardo, que havia submetido a seu poder todo o norte da Itália. Pelo Tratado de Constança, em 1183, foram reconhecidas como comunas livres, “verdadeiras repúblicas autônomas com Direito próprio, escrito ou não, denominado *statuta*, em oposição ao Direito Romano que era a *Lex*.” Como os estatutos dessas cidades divergissem e entre elas houvesse intenso comércio, surgiu a necessidade de escolha da lei competente a reger tais situações, o que propiciou o surgimento do Direito Internacional Privado.<sup>8</sup>

O trabalho da Escola dos Glosadores viria facilitar a segurança nas transações comerciais e nas relações jurídicas de modo geral, pela aceitação do Direito Romano como *jus commune*, em contraposição ao *jus proprium* correspondente às várias instituições sociais. A sociedade medieval era pluralística, tendo cada grupo social um Direito próprio: “havia o Direito feudal, o Direito das corporações de ofício, o Direito das comunas ou *civitates* (dito ‘Direito estatutário’, porque os documentos que o contemplavam chamavam-se ‘estatutos’), além do Direito dos reinos”.<sup>9</sup>

Embora consabido, cabe enfatizar que o Direito Romano, que foi a matriz da família de Direito Romano-Germânica, foi aquele codificado no *Corpus Juris Civilis* e não o Direito Romano clássico, que foi obra do pretor, decidindo caso a caso, cuja elaboração se estende do século 2º a.C. até o fim do século 3º d.C.,

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 145.

<sup>9</sup> Bobbio, Norberto. *Il positivismo giuridico* (“Lezioni di Filosofia del diritto raccolte dal Dott. Nello Morra”). Torino, G. Giappichelli, 1979. p. 25.

período em que todo o mundo mediterrâneo foi progressivamente submetido a Roma, que, então, abriu-se às influências externas, particularmente dos direitos grego e egípcio.<sup>10</sup>

Nessa época, os magistrados encarregados da jurisdição, notadamente os pretores, tinham-se habituado a proclamar, quando da sua entrada em funções, a forma pela qual contavam exercê-las, “*nomeadamente em que caso eles organizariam processo*”, atribuindo uma acção ao queixoso. Primitivamente orais estas proclamações tornaram-se escritas, repetindo-se de uma magistratura a outra, tornando-se regras permanentes do direito... O pretor, prometendo uma acção criava um direito de que os cidadãos se podiam prevalecer”. Diversamente do que hoje sucede nos sistemas romanistas, em que o Direito é criado por lei, “em Roma, é o pretor que reconhece um direito atribuindo uma acção, isto é, *um meio processual*”.<sup>11</sup>

Tais éditos, que eram publicados pelo pretor ao tomar posse do cargo, chamavam-se éditos perpétuos, tendo validade por um ano, sem carácter de lei, não constituindo, em princípio, fonte do direito. Podia o magistrado que o editava afastar-se livremente de suas normas até a Lei Cornélia, do ano 67 AC. Esta lei lembrava aos pretores o dever que tinham de respeitar os preceitos proclamados em seus éditos. Expirando o *édito* ao findar o ano de função do magistrado, aquele que o substituíria não se achava obrigado a respeitá-lo, podendo renová-lo ou modificá-lo, a seu livre-arbítrio. Por força da repetição, entretanto, as normas dos éditos foram, em grande parte, adquirindo força e estabilidade, “limitando-se os magistrados sucessores a introduzir, neste fundo permanente certas inovações.” Se não pode o pretor ditar leis, pode, sim, conceder e denegar ações. *As legis actiones*, isto é, as ações civis do antigo procedimento, “achavam-se plasmadas em *formas inalteráveis*, que a prática havia fixado à letra da lei. Só podiam servir para

<sup>10</sup> Gilissen, John, op. cit. p. 87. Paradoxalmente, processo semelhante à elaboração do Direito Romano clássico deu-se na Inglaterra, após a conquista normanda em 1066, em cujas origens não houve influência do Direito Romano.

<sup>11</sup> Ibid., p. 90. Grifamos.

um *número taxativo de processos* legalmente enumerados. As poucas relações jurídicas daqueles tempos remotos não exigiam mais mas, desenvolvendo-se o comércio, surgiu a necessidade de criar novas formas processuais. Os numerosos contratos de venda, arrendamento, sociedade, celebrados cotidianamente entre estrangeiros residentes em Roma ou entre romanos e estrangeiros, sem qualquer formalidade, não gozavam da proteção do Direito Civil antigo. Devido a sua informalidade e à imprecisão de seu conteúdo, só dispunham da boa-fé para a sua eficácia. Carecendo de amparo legal, os pretores concediam a tais matérias ações que o Direito Civil não reconhecia. Não o faziam, todavia, no édito, mas por decreto, resolvendo cada caso concreto e determinando às partes que celebrassem pactos arbitrais, para o que deveriam aceitar o julgamento de um árbitro – *arbiter, judex*.<sup>12</sup> Por esta forma, a prática da atividade pretoriana foi fixando novas ideias na consciência coletiva.<sup>13</sup>

As origens da *Common Law* inglesa são semelhantes ao Direito estabelecido pelo pretor romano. Foi ela criada pelos juízes, resolvendo litígios particulares. Enquanto nos ordenamentos jurídicos de tradição romanística (nações latinas e germânicas) exista o primado do processo legislativo, embora os precedentes judiciais neles venham desempenhando papel cada vez mais relevante, na tradição jurídica inglesa “o direito se revela muito mais por usos e costumes do que pelo trabalho abstrato dos Parlamentos. Trata-se mais propriamente de um direito misto, costumeiro e jurisprudencial,” embora nele as normas legais ganhem cada vez mais importância. Cada um destes sistemas jurídicos corresponde a diferentes experiências históricas.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Sohm, Rodolfo. *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*. Tradução de Wenceslao Roces. México: Editora Nacional, 1975. Original alemão. p. 43.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>14</sup> Reale, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 141-143.

O Direito inglês, cerne da *Common Law*, vigora tão só na Inglaterra e no País de Gales. Não abrange os países de língua inglesa ou *Commonwealth*, nem o do Reino Unido. Os direitos da Irlanda do Norte e da Ilha de Men são próximos do Direito inglês, mas os da Escócia e da Ilhas Anglo-Normandas são muito diversos.<sup>15</sup>

Em decorrência da invasão normanda (1066), estabeleceu-se, na Inglaterra, um Direito fortemente centralizado, de tal forma que os tribunais reais impuseram sua supremacia sobre os tribunais locais. Tendo os tribunais reais jurisdição sobre todo o território inglês, terminaram por estabelecer uma lei comum, *Common Law*, para todo o reino, o que foi definitivamente alcançado no século 12.<sup>16</sup>

Ao rei interessava impor seu poder a todo o território inglês, o que o levou a estabelecer tribunais reais com o objetivo de sobrepujar as jurisdições tradicionais, locais, então vigentes. A Coroa tinha interesse em julgar o maior número de litígios, em razão dos proventos que auferia. Por outro lado, a competência desses tribunais foi sendo dilatada por solicitação dos particulares porque só eles podiam assegurar o comparecimento efetivo das testemunhas e tinham o poder de garantir seus julgamentos.<sup>17</sup>

Nas origens do Direito inglês, para alcançar a jurisdição real era necessário provar que havia interesse da Coroa no litígio. Até 1875 os tribunais reais permaneceram, em teoria, jurisdições de exceção. Submeter um caso a sua decisão era um privilégio. Pouco a pouco, entretanto, os tribunais reais foram acolhendo as demandas que lhes eram feitas, vindo assim a conhecer de todos os tipos de litígios. Para isto, recorriam a um jogo de ficções que lhes permitia fazer crer que o litígio interessava à Coroa. Criou-se, desta forma, um sistema geral capaz de resolver todas as situações, fossem elas de Direito Público ou

---

<sup>15</sup> David, René. *Le droit anglais*. Paris: Presses Universitaires de France, 1969. p. 5.

<sup>16</sup> A. N. Sack. Conflicts of Laws in the history of the English Law. In: *Law a century of Progress 1835-1935*, 1937, v. 3, p. 343-344.

<sup>17</sup> David, René; Jauffret-Spinosi, Camille, op. cit., p. 271.

de Direito Privado mas isto não ocorreu sem choques. Os senhores feudais, que administravam a justiça em seus domínios, perdendo seus emolumentos, opuseram-se ao alargamento da competência dos tribunais reais. Em 1285, o *Statute of Westminster II* decretou que os tribunais reais não poderiam ampliar mais sua competência, o que não impediu o seu desenvolvimento, o que foi feito caso a caso (*super casum*), considerando a analogia real ou fictícia com as hipóteses que tivessem dado lugar a tal ou qual processo por elas admitido. De todo modo, “as jurisdições locais e senhoriais cessaram de ter importância no século 15. Desde essa época, os tribunais reais tornaram-se, de fato, jurisdições de direito comum, tendo uma competência universal,” embora permanecessem, teoricamente, como jurisdições de exceção, até a segunda metade do século 19, sendo necessário encontrar *um artifício para alcançar sua jurisdição*, “antes que se lhes pudesse submeter o fundo do litígio.”<sup>18</sup>

Enquanto as Cortes Reais foram consideradas jurisdição de exceção (até 1875), o privilégio de submeter-lhes os casos para julgamento não era um direito dos particulares. Tal privilégio era solicitado a um alto funcionário da Coroa, o chanceler, que o concedia mediante a expedição de um *writ*. Certos *writs* parecem ter advindo “de uma simples cristalização de uma prática judiciária estabelecida com fundamento nas queixas ou petições de particulares” (querela billa).<sup>19</sup>

A concessão de um *writ* não era fácil. Durante muito tempo foi necessário, antes de fazê-lo, ter em conta considerações de oportunidade e, por isto, o número de casos-tipo em que um *writ* era concedido (*brevia de cursu*) aumentou lentamente. A primeira lista, estabelecida em 1227, “contém apenas 56 fórmulas-modelos, e, em 1832, o número de *writs* era de 76.”<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> David, René. *Le droit anglais*, p. 11-12. Grifamos.

<sup>19</sup> David, René; Jauffret-Spinozi, Camille, op. cit., p. 259.

<sup>20</sup> Ibid.



Assim, pode-se compreender o significado do adágio *Remedies precede rights*, que exprime dificuldades de ordem processual para o conhecimento e decisão dos processos, o qual marcou profundamente o desenvolvimento da *Common Law*.<sup>21</sup> “A cada *writ* corresponde um processo determinado, estabelecendo, a seguir, os atos que deviam ser cumpridos.”<sup>22</sup>

Nestas condições, não havia sentido em propor conceitos e soluções derivados do Direito Romano. Nas jurisdições de exceção, que eram os tribunais reais, era obrigatório colocar-se no quadro dos processos formalistas existentes. “Juizes e práticos não puderam elaborar a *Common Law* a não ser utilizando conceitos ligados aos processos. Somente foi possível alargar os quadros estreitos desses processos de precedente em precedente”, o que tornou impossível receber as categorias e princípios do Direito Romano.<sup>23</sup>

Diversamente, no continente europeu os tribunais nunca tiveram tais entraves, o que lhes permitiu “modernizar seu processo, inspirando-se no novo processo escrito do direito canônico”. Na Inglaterra, ademais, uma formação universitária, fundada no Direito Romano, “podia, é certo, ajudar a encontrar uma solução justa comportada por um litígio, mas ela não assegurava ganho de causa”. Os juristas e os juizes até os nossos dias são formados pela prática judiciária. A formação universitária não foi jamais exigida para o exercício da

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Por *writ* entende-se: “originally, a writ was an instrument under seal bearing some command of the sovereign”. *A Dictionary of Law*. 4th. ed. editeb by Elizabeth A. Martin Oxford: University Press, 1997. p. 504. “A cada *writ* corresponde um determinado processo, estabelecendo a seqüência dos atos a cumprir, a maneira de regular certos incidentes, as possibilidades de representação das partes, as condições a cumprir para que as provas fossem recebidas e as modalidades de sua administração, os meios de fazer executar a decisão. Em determinado processo, tais palavras devem ser empregadas para designar autor e réu; o emprego das mesmas palavras seria fatal em um outro tipo de processo, em tal tipo de ação há julgamento por um *jury*; em outros não há *jury*, mas admite-se a prova por testemunho justificativo do acusado (*wager of Law*): a ação é improcedente se o réu produz um certo número de ‘testemunhos’ que se limitam a atestar, sob juramento, sua credibilidade. Em tal tipo de ação o réu pode ser julgado à revelia, mas não pode em outro tipo de ação”. (David, René; Jauffret-Spinozi, Camille, op. cit., 259-260).

<sup>23</sup> David, René, *Le droit anglais*, p. 12.

profissão jurídica. “Um diploma universitário é hoje requerido para ser *barrister*, mas não é, necessariamente, um diploma de Direito.” A complexidade do Direito Romano “desencorajava os juristas ingleses a buscar nas universidades um ensinamento de princípios que de nada lhes serviria na prática.”<sup>24</sup>

Do formalismo da *Common Law* e da decorrente incapacidade de situar muitas demandas em seu contexto emergiram decisões injustas. Tal situação trouxe ao espírito das partes decepcionadas a ideia de recorrer diretamente ao rei, “fonte de toda a justiça e graça”. Não podendo os Tribunais Reais realizar a justiça, “o rei devia remediar o mau funcionamento de seus tribunais”. Em consequência, desde o século 15, os particulares, chocados pelas decisões judiciais, passaram a dirigir-se ao rei para lhe pedir que interviesse para satisfazer “a consciência e em obra de caridade”. O recurso dirigia-se normalmente ao chanceler, que o transmitia ao rei, que, se julgasse oportuno, sobre ele dispunha em seu Conselho. “Perfeitamente justificado e admitido sem contestação enquanto era excepcional, tal recurso não podia deixar de dar lugar a uma situação conflituosa, se tendesse a institucionalizar-se e a desenvolver um sistema de regras jurídicas eventualmente opostas à *Common Law* estrita.”<sup>25</sup>

Foi o que progressivamente aconteceu, passando o Direito inglês, desde o século 15, a ter uma estrutura dualista, composta pelas regras da *Common Law* derivadas dos tribunais reais de Westminster e, de outro lado, pela *Equity (rules of equity)* derivadas e aplicadas por uma Corte Real particular – a *Corte da Chancelaria*. Esta bipartição gerou uma forte crise, no século 17, tendo-se o Parlamento insurgido contra as intrusões do rei na administração do Direito, representado a seus olhos pela *Common Law*, e contra a ameaça do arbítrio ocasionado pelo surgimento de novos tribunais, tais como a Corte do Chanceler ou, sobretudo, em matéria criminal, pela *Star Chamber*. A Corte da Chancelaria

<sup>24</sup> David, René; Jauffret-Spinosi, Camille, op. cit., p. 264.

<sup>25</sup> David, René; Jauffret-Spinosi, Camille, op. cit., p. 265-266.

apenas subsistiu com a competência restrita, em matéria civil. Daí por diante, esse Tribunal “cessou progressivamente de decidir ‘por equidade’, passando a aplicar verdadeiras regras de direito...”<sup>26</sup>

O processo da *Equity* fora modelado no processo canônico. Diferentemente da *Common Law*, era escrito, secreto e inquisitório e não comportava jamais a participação de um *jury*. Este processo (assim como a *Equity Court*) surgira para *suplantar o formalismo* inerente à *Common Law*, o que historicamente se mostrou necessário, mas “a concessão de um meio processual de Equidade não deixava de ter um caráter discricionário”. Para evitar críticas que por tal motivo lhe eram dirigidas, a *Equity* tornou-se, desde o século 17, um corpo de verdadeiras regras jurídicas elaboradas pelo Tribunal da Chancelaria em conformidade com um processo que nada ficava a dever *em formalismo e minúcia* ao processo da *Common Law*. Nestas condições, sucedia que “em um mesmo caso poderia ser necessário intentar duas ações, uma no Tribunal da *Common Law* e outra no Tribunal da Chancelaria”.<sup>27</sup>

Tal situação foi superada pelos *Judicature Acts*, de 1873-1875, que determinaram “a fusão da *Common Law* e da *Equity*”, em decorrência da qual todas as jurisdições inglesas passaram a poder utilizar tanto os remédios processuais da *Equity*, quanto aplicar as sanções da *Common Law*, evitando a dualidade de procedimentos.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> David, René. *Le droit anglais*, p. 15-16. O chanceler, desde 1529, deixa de ser confessor do rei ou clérigo, passando a ser progressivamente um jurista (“O processo escrito, secreto e inquisitório da Chancelaria nunca comportou a instituição do júri”). David, René; Jauffret-Spinosi, Camille, op. cit., p. 266.

<sup>27</sup> “É o que ocorria se uma parte quisesse promover a execução *in natura* de um contrato, o que era de competência da *Equity*; já quanto às perdas e danos pelo atraso na execução do contrato, a competência era da *Common Law*” (David, René; Jauffret-Spinosi, Camille, op. cit., p. 281).

<sup>28</sup> “Os princípios da *Common Law* e as regras da *Equity* podem ser invocadas e aplicadas diante de uma jurisdição única e numa única ação. Neste sentido fala-se ‘da fusão da *Common Law* e da *Equity*’, em decorrência dos *Judicature Acts*, 1873-1875” (David, René; Jauffret-Spinosi, Camille, op. cit., 281).

## CONCLUSÃO

---

As presentes considerações evidenciam a íntima relação existente entre Direito e contexto histórico. O sistema da personalidade do Direito foi substituído pelo sistema da territorialidade com a queda do feudalismo e o renascimento do Direito Romano, a partir dos estudos dos glosadores, cujo trabalho viria a propiciar a segurança jurídica mediante a aceitação do Direito Romano como *jus commune*.

O formalismo do *jus civile* foi superado diante da modificação e ampliação das relações jurídicas, em Roma, levando à criação do *jus gentium* por obra do pretor peregrino, cuja função foi criada em 242 a.C.

As vicissitudes e contingências históricas da estruturação da *Common Law* inglesa demonstram que, desde a sua origem, houve uma constante luta entre as exigências da justiça material e o formalismo jurídico.

O formalismo privilegia a coerência interna do raciocínio jurídico, subestimando as exigências da adequada regulação jurídica das relações sociais e por vezes condicionando o contexto histórico-jurídico por largos períodos.

Não raro associa-se ao conceitualismo e hermetismo linguístico, convertendo o discurso jurídico em fórmulas herméticas ao alcance de poucos. Traduz uma tendência recorrente da vida do Direito. Enquanto permanece, torna-se impeditivo da evolução jurídica e denegador da Justiça. Sua superação exige formação jurídica ampla, aberta ao contexto histórico global e comprometida com a busca da razoabilidade do convívio, em que se fundamenta a paz social.

Recebido em: 26/4/2011

Aprovado em: 30/6/2011