

O DIREITO COMPARADO NO BRASIL

PROF. ARTHUR DE CASTRO BORGES

O sistema português de ensino superior distinguiu-se, no Brasil Colonial, do sistema espanhol usado em quase toda a América e, enquanto a Espanha abria universidades nas várias áreas de colonização, Portugal entendia que estudos superiores deviam ser feitos somente na sua antiga universidade que foi em Coimbra, esteve em Lisboa e, afinal, fixou-se fora da capital.

Assim é que o Brasil só pôde ter suas primeiras faculdades de direito após a Independência, que se deu a 7 de setembro de 1822, e a celebração da "Fundação dos Cursos Jurídicos" no País, que aconteceu a 11 de agosto de 1827, é sempre um grande e grave acontecimento não só para juristas, advogados, estudantes de direito com seus mestres e funcionários — que o comemoram com certa ênfase — como para o povo em geral que a elas se associa, pois a mesma tem um quê, um sabor de liberdade.

Os estudos do Direito Comparado, portanto, de brasileiros, iniciaram-se tecnicamente na famosa Universidade de Coimbra, desde o século XVIII, quando ali se empreendeu a Reforma de Pombal, 1.º Ministro do então Rei Dom José I.

Incrementou-se, porém, com a promulgação da Lei de 18 de agosto de 1769, por sua própria natureza. É que ela ordenava expressamente ter o aplicador da lei de ajudar os velhos textos romanos ao "*auxilio próximo das nações cristãs iluminadas e polidas que com elas estão resplandecendo na boa, sã e depurada jurisprudência*".

O § 9.º, como lembra muito bem o *Curso de Legislação Comparada* das lições proferidas pelo então Conselheiro CÂNDIDO LUIZ MARIA DE OLIVEIRA, que fora ministro e senador do Império, lançado em 1903, no Rio, manda.

"Aqullatar a boa razão pela noção que dela se dá nas leis políticas, econômicas, mercantis e marítimas, que as mesmas nações têm promulgado."

Aquela expressão “Boa Razão” por assim dizer deu nome à lei que passou a ser chamada pelo vulgo e mesmo por juristas: “Lei da Boa Razão”.

Sem dúvida alguma, portanto, já baseado em lei, o Direito Comparado entrou, na nossa terra, em 1769, algum tempo após a data de 17 de agosto, face à dificuldade de comunicação da época: navio a vela.

Entretanto, como País Independente e fundado em regra, o Direito Comparado só entra em vigor com a Lei de 11 de agosto de 1827 que mandou, por seu artigo 10, fossem observados os Estatutos conhecidos como o do VISCONDE DE CACHOEIRA, autor dos mesmos, que era Decreto de 9 de janeiro de 1825.

Neste, o capítulo 3.º, § 1.º, recomendava aos professores de Direito Criminal estudarem a “aplicação que tem tido o júri entre as nações antigas e modernas” e nos capítulos 5.º, § 8.º; 6.º, § 1.º e 8.º, § 2.º, pedia:

- a) o uso moderno do Direito Romano; e
- b) o estudo da jurisprudência análoga das “nações polidas”.

No mesmo sentido foram os estatutos que se seguiram de 1854, 1865, 1872 e 1884 sendo que o de 19 de abril de 1879 (Dec. n.º 7.247) recomendava em seu art. 23, § 5.º:

“O estudo do direito constitucional, criminal, civil, comercial e administrativo *será sempre acompanhado da comparação da legislação pátria com a dos povos cultos*” (grifo nosso).

Era já um grande avanço, pois, ordenava o estudo não só do Direito Privado como do Direito Público.

Em 2 de janeiro de 1891, o Decreto n.º 1.232-H criou a primeira cadeira privativa de “Legislação Comparada”.

O Conselheiro CÂNDIDO DE OLIVEIRA que a lecionou como “LENTE CATEDRÁTICO DA 4.ª CADEIRA DO 5.º ANO” mostrou ter sido decreto de afogadilho, pois, mandava dividir os cursos jurídicos em 3 grupos: de ciências jurídicas, de ciências sociais e de notariado, e, assim, a “Legislação Comparada sobre o Direito Privado” (aqui uma diminuição) como aquele recomendava seria estudada por alunos que ainda não haviam estudado o Direito Civil, o Criminal e o Comercial!

A reação se fez imediata e em 1895, em boa hora, os debates sobre a estranha divisão, com o País já mais calmo e afastado quase dos problemas que haviam sido criados com a Proclamação da República, em fins de 89(15.XI), lançou a Lei n.º 314, de 30.X.1895, em que se fundiram as 3 seções, redistribuindo-se as matérias e o estudo da “Legislação Comparada” foi para a 4.ª Cadeira do 5.º ano, ascendendo sempre e cada vez mais em nossa terra.

Reparem que toda a legislação anterior determinava não só o uso da *Lex Romana* como, com certa impertinência, o uso somente das leis das nações que intitula ora “polidas”, ora “cultas”, cousa hoje que nos parece o óbvio.

O valor de tais comparações era já admiravelmente observado por nossos mestres e o citado mostra que seria leviano aquele que pensa ser a Legislação Comparada “mera ornamentação”, pois o juiz aplicaria a lei pátria e o advogado usaria somente a lei da pátria em suas petições e arrazoados...

O Direito — esclarece — “progride, acompanhando as evoluções da civilização, o desenvolvimento histórico e econômico dos povos, fazendo surgir espécies novas de vida, não cogitadas ora apenas embrionárias”.

Mas critica, um pouco mais longe, os que julgam possível um “direito universal” que seria como uma língua comum, uma utopia digna de um sonho de PLATÃO com a *República* ou de CAMPANELA com a *Cidade do Sol*.

CLÓVIS BEVILÁQUA, que é o autor do vigente Código Civil brasileiro, em *Resumo das Lições de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*, que saiu a lume, no Recife, em 1893, com uma clareza de cristal (escrevia sempre assim), mostra que:

“A COMPARAÇÃO É O SISTEMA, É A SUBSTANCIA MESMO DO ASSUNTO, ENQUANTO QUE O DIREITO PRIVADO É UMA DETERMINAÇÃO, UMA LIMITAÇÃO.”

E mais abaixo, na página 3, como que prevendo o que sobre o Direito Comparado escreveria GIORGIO DEL VECCHIO, em “Comparative Juridical Review, vol. 2, de 1965, p. 32 (“It is obvious that although mankind is a unity in its essence, because otherwise it could not be referred to as a human race, it is divided in various groups, each of which has had its own course with special vicissitudes.”), assim escreveu:

“SABE-SE O VALOR QUE VAI ADQUIRINDO, DIA A DIA, O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. SUA LITERATURA NA ALEMANHA, NA FRANÇA, NA ITÁLIA, NA BÉLGICA, NA INGLATERRA, NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE, É OPULENTE E VASTA.”

CÂNDIDO DE OLIVEIRA, como é mais conhecido no Brasil, após o “Prólogo”, estampa um índice bibliográfico de cinco páginas em que são mencionadas as melhores obras do tempo, em português, espanhol, francês, inglês, italiano, latim, algumas das quais já

especializadas, pois o autor além de dominar várias línguas, tinha vastíssima biblioteca que incluía a Legislação Comparada ou mesmo o Direito Comparado, como *v.g.*, “CHACON-*Esposición razonada i estudio comparativo del Código Civil Chileno, 1890*” e o *Bullétin de la Societé de Législation Comparée*, o que mostra como era atualizado e que assim também se denominava em França o mesmo estudo: *législation comparée* ou “legislação comparada” do nosso jurisconsulto patricio.

Clóvis, como se usa chamar a Clóvis BEVILÁQUA, não usou tal índice, nem o poderia fazê-lo, pois, como se vê do título de sua obra e da “Advertência” que fez, esta destinava-se somente a auxiliar os alunos daquela legislação que enfrentavam no dizer dele mesmo “uma cadeira nova, sem compêndios e sem guias que os norteassem”.

Ali mesmo o admirável jurista pátrio esclarecia que foram resumos das lições que professara no “decurso deste ano” e que estas só atingiam a primeira parte, prometendo, entretanto, “continuar a tarefa agora encetada”.

Não lhe escapam, entretanto, os “pés de página”, em que cita numerosíssimos autores nacionais e estrangeiros em quase todas as línguas então conhecidas, inclusive o alemão, que dominava muito bem e que até falava.

Vê-se, quer das linhas de CÂNDIDO DE OLIVEIRA, quer de Clóvis que ambos conheciam profundamente a “Legislação Comparada estrangeira” porque citam, com familiaridade e comentam tudo quanto existia de mais atual, inclusive tratando do progresso de tais estudos como acontece com CÂNDIDO que menciona LERMINIER, inaugurando em 1830, no Colégio de França, a cadeira de “História Geral das Legislações Comparadas” e em 1837, ORTOLAN proferindo a primeira lição de legislação penal comparada na Faculdade de Direito de Paris e Clóvis chama a autoridade de GLASSON, daquela mesma faculdade e da “École des Sciences Politiques” que dizia:

“NÃO BASTA CONSTATAR QUE O DIREITO DE TAL OU TAL NAÇÃO É SEMELHANTE AO NOSSO OU DELE DIFERE; É PRECISO TAMBÉM PROCURAR AS CAUSAS DAS SEMELHANÇAS E DOS CONTRASTES. É O ÚNICO MEIO DE ESCLARECER ESTAS INVESTIGAÇÕES E DE LHES DAR UM CARÁTER VERDADEIRAMENTE CIENTÍFICO.”

Em São Paulo, exatamente uma das duas cidades onde se instalaram por primeiro os cursos jurídicos no Brasil, o mestre do Direito Comparado, com a denominação acima, foi JOÃO MONTEIRO que, como sói acontecer, apaixonou-se de tal forma pela “Legisla-

ção Comparada” que, ao proferir a “Aula Magna” daquela faculdade, em 30 de maio de 1895, sob o título “Da Futura Universalização do Direito” e em artigo que estampou posteriormente — “Cosmópolis do Direito”, pregava uma lei só, um direito só para toda a humanidade, razão pela qual CÂNDIDO DE OLIVEIRA, como vimos, criticou-o, sem dizer-lhe o nome, contrariando a idéia de uma universalização do Direito e chamando sonho “Uma *Cosmópolis* do Direito” (note-se o termo).

Em 1911, a última Reforma que era conhecida por BENJAMIN CONSTANT por ter sido provocada pelo professor-militar deste nome, que tanto propagandeara a República, pois era mestre da Escola Militar, foi modificada pela Reforma Rivadávia, quando se retirou o estudo de Legislação Comparada, pois foi considerada dispensável.

Em 1931, porém, com a Reforma Francisco Campos, voltou a ser lecionada, não no Curso de Direito normal, mas no Curso de Doutorado, abrangendo indiscriminadamente o Direito Público e o Direito Privado.

1. *Comparação no tempo e no espaço*

Pode-se dizer que dois são os tipos de Direito Comparado: o que toma a análise histórico-comparada, no dizer de MÁRIO LINS, em *O Ensino da Legislação Comparada*, que é *vertical*, comparativa no tempo, e aquela outra que toma um determinado momento ou tempo, mas compara o direito no espaço e, pois, é *horizontal*.

A primeira forma é conhecida como Paleontologia Jurídica e a segunda como Filogenia.

2. *Os vários grupos ou sistemas jurídicos*

CLÓVIS BEVILÁQUA explica que o direito civil de hoje resultou do Direito Romano, do Costume Germânico e do Direito Canônico, que se misturaram e se incorporaram e, tomando por base esse núcleo, chegou à conclusão de que há 4 grandes grupos fundamentais.

O 1.º é o das nações onde predominam o idioma e o Direito Romano, e onde o Direito Canônico pouca ou nenhuma influência tem: Inglaterra, Estados Unidos da América do Norte e Rússia.

O 2.º sofreu influência notável do Direito Romano e abrange os países latinos como Itália, Espanha e Portugal e, por via reflexa, nos demais países da América do Sul, do Centro, no México e da América do Norte.

O 3.º é uma combinação de elementos de um e outro grupo, porque engloba as legislações francesa, belga, holandesa, alemã, austríaca e também a suíça.

O 4.º grupo é constituído dos países latino-americanos cuja legislação vem da Espanha ou de Portugal, mas, com as alterações que a nova terra, que o "Novo Continente" exigiu em face das áreas enormes, abandonadas, terras férteis, contato com o indígena, mais liberdade, etc., etc.

3. *Consolidação das Leis Civis de TEIXEIRA DE FREITAS*

A legislação brasileira era constituída, inicialmente, quando da Independência, das velhas Ordenações do Reino de Portugal, que vinham de 1603, *leis, cartas régias, alvarás, resoluções* e dos *regimentos* que entraram em vigor, na Mãe Pátria, até 25 de abril de 1821 e que foram revigoradas pela Lei Brasileira de 20 de outubro de 1823.

Por sua vez, havia em vigor no próprio País *leis, decretos, provisões e regulamentos*, por vezes, alguns se contradizendo...

TEIXEIRA DE FREITAS e o CONSELHEIRO RIBAS foram encarregados, respectivamente, de fazer a *Consolidação*, o primeiro das leis civis e o segundo, das processuais, das quais se saíram maravilhosamente bem, em especial o primeiro, que escreveu a *Consolidação das Leis Civis*, chamando-se *Consolidação das Leis de Processo Civil* o trabalho do Conselheiro.

O Regimento 737, que teve ampla e merecida fama e até hoje é, por vezes, citado, ficou codificado desde 25.VI.1850 como *Processo Comercial* e pelo Decreto de 19 de setembro de 1890 foi estendido ao processo civil, salvo naquelas partes em que houvesse regulamentação especial.

4. *Primeiro Congresso de Direito Comparado*

O Brasil, atualmente, além de possuir inúmeros comparativistas, em todos os campos, principalmente nos campos civil, comercial, penal, trabalhista, etc., possui, inclusive, inúmeros sócios de entidades internacionais de Direito Comparado que não só se reúnem, recebem revistas e se carteam com comparativistas de todo o mundo, como comparecem a congressos nacionais com setores comparativistas, como em conclaves internacionais, como a Associação Internacional de Direito Comparado, havendo, inclusive, mais de uma associação destinada somente a tal Direito, como o Comitê Nacional de Direito Comparado, filiado à Association Internationale des Sciences Juridiques, da UNESCO, da qual é Presidente o

comparativista de fama mundial que é o Professor HAROLDO VALLADÃO, e Secretário-Geral, o autor destas linhas.

O Primeiro Congresso, porém, foi realizado em 1900, por SALEILLES, e dele CLÓVIS ressaltou então em seu curso (já fora lançada a 2.^a edição de seu livro, acima citado, em 1897) preven- do o imenso campo que então se abria, como se abriu ao Direito Comparado no mundo inteiro.

5. *Académie Internationale de Droit Comparé*

São inúmeros os sócios brasileiros pertencentes à AIDC e que comparecem pessoalmente aos conclaves realizados, quer na Amé- rica, quer fora, ou que enviam teses e trabalhos de valor e de vulto, destacando-se as figuras de LUIZ SEVERO DA COSTA, ARNOLDO WALD, FERNANDO PINTO, ANA LÚCIA LIRA TAVARES, DORA DE CARVALHO e outros, sendo certo que, nos últimos congressos, VALLADÃO e CAS- TRO BORGES têm sido Relatores Nacionais e, por vezes, também Internacionais ou membros de Sessões, como aconteceu em Teerã em 1974 e na Hungria em 1978.

Quase todos os professores de Introdução à Ciência do Direito, como acontece com RUBEM RODRIGUES NOGUEIRA, em *Curso de Intro- dução ao Estudo do Direito*, edição José Bushatsky Editor, de São Paulo, neste ano, tratam, pelo menos em algumas páginas, do pro- blema do Direito Comparado.

Nosso colega, por exemplo, chama a atenção para o fato de que a uniformização internacional da legislação uniforme de cheques, cambiais e notas promissórias já foi cumprida, pois, segundo juris- prudência do Supremo Tribunal Federal, por seu Pleno, foi deci- dido, por unanimidade, que as Convenções Internacionais de Ge- nebra, de 1930 e 1931, às quais o Brasil aderiu, como aprovação constante do Decreto Legislativo n.º 54, de 1964, e promulgado pelo Decreto n.º 57.663, de 24 de janeiro de 1966, tinham eficácia imedi- ata no País.

O ilustre Mestre baiano chama o Direito Comparado de “espé- cie de geografia jurídica da atualidade” e mostra o seu alto inter- esse e seu acentuado desenvolvimento.

O prof. NELSON SCHIESARI, também Procurador do Estado de S. Paulo, fez um curioso e utilíssimo trabalho mostrando as dife- renças e igualdades entre o “humanístico”, usado no País, e o *common law*, inglês e americano do norte.

O Prof. RUI BARBOSA NOGUEIRA, ex-diretor da Faculdade Nacio- nal de Direito da Universidade de São Paulo e grande tributarista, escreveu obra de vulto intitulada *Direito Tributário Aplicado e*

Comparado, em dois volumes, especialmente para os candidatos aos cursos de pós-graduação.

MESSIAS PEREIRA DONATO, Juiz do Trabalho e Mestre desta Cadeira na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, onde também foi Diretor, dedicou-se ao setor do Direito Comparado Trabalhista, tendo escrito, entre outros, o artigo: "Trabalho Temporário no Direito Comparado", estampado na revista daquela faculdade, vol. 24, n.º 17.

6. *O Direito Penal*

NÉLSON HUNGRIA, que deixou extensa, mas magnífica obra de Direito Penal, e que chegou a membro do Supremo Tribunal Federal, foi dos primeiros que estudaram efetivamente o Direito Penal comparado, como o denuncia HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, criminalista de nome e professor de duas das principais faculdades de direito do Rio de Janeiro, em artigo bastante profundo que escreveu para a *Tribuna da Justiça*, sob o título "O Direito Penal Comparado na América Latina".

LINO DE MORAIS LEME, professor do Curso de Doutorado da Universidade Federal de São Paulo (Faculdade de Direito), lançou em 1962 livro magnificamente impresso e bem escrito, com o título simples de *Direito Civil Comparado* (Editora Revista dos Tribunais Limitada), mas não se preocupou com os comparativistas brasileiros que mal cita ou de passagem, o que é pena, apenas em pés de página, em letra miudíssima, sem a bibliografia que é tão cuidada em CÂNDIDO DE OLIVEIRA, em que pese a diferença de tempo entre o lançamento de um e outro livro.

7. *Influências estrangeiras no Direito Comparado brasileiro*

Inicialmente, além dos já citados, foram influências SAVIGNY, IHERING, WINDSCHEID, ROTH, BARR, FOELIX LAINÉFIORE, EPERSON, RIVIER, LAURENT, ASSER, WESTLAKE, FIELD, WAHRTON e outros.

Mais modernamente, já neste século, aparece como estrela de primeira grandeza nosso ilustre e ilustrado colega RENÉ DAVID, companheiro de tantos congressos, Professor de Direito Civil Comparado na Faculdade de Direito de Paris, cuja obra principal é *Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé*, em 3 títulos e um volume, aparecendo também com sucesso PIERRE ARMINJON, BARÃO BORIS NOLDE e MARTIN WOLFF.

No Direito português, no passado, MELLO FREIRE, e no BRASIL, além dos já mencionados TEIXEIRA DE FREITAS, conhecido como o *Codificador de dois Oceanos*, pela influência que sofreram a Argen-

tina e o Paraguai de seu projeto de codificação, que o nosso País não adotou, mas a Argentina sim e, em grande parte, o país cêntrico, citado.

DEL VECCHIO, no trabalho aqui já citado, citou P. A. V. FEUERBACH, E. AMARI, MAINE, POST, BERNHOFT, KÖHLER, WIGMORE, GUTTERIDGE.

A Academia Interamericana de Direito Internacional e Comparado, dirigida pelo Mestre VALLADÃO, lança revista que tem o nome da Academia e nela o advogado e comparativista SALVADOR ROCHA DÍAZ, mexicano, cita alguns que influenciaram a grande nação latino-americana do hemisfério norte-americano, e que também têm fama no Brasil: SARFATI, MÁRIO; GUTTERIDGE, H. C.; CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ; RODIERE, RENÉ; HAZARD, JOHN N., famoso mestre norte-americano da Universidade de N. York; MARTY, GABRIEL; e SERENI, ANGELO PIERO, de origem italiana.

Da Argentina, IGNACIO WINIZKY, mestre aposentado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Buenos Aires e grande comercialista, surge como figura de proa do comparativismo do "país do sul" e faz-nos lembrar este verdadeiro herói do Direito Comparado que foi SOLA CANIZARES, hoje, apenas lembrança, salvo por suas obras e pela Academia que fundou e que citamos.

A International Law Association, com mais de 100 anos de fundação, também tem lugar de importância no campo do comparativismo e nos revela mais NIBOYET, J. C.; ANCEL MAC, além dos argentinos que são conhecidos na "Terra de Santa Cruz", a saber, ALBERTO M. JUSTO, LUÍS M. BOFFI BOFFERO, A. CORDEIRO ÁLVAREZ, ALFREDO COLMO e os dois irmãos famosos ROBERTO e WERNER GOLDSCHMIDT, fechando com MARTINEZ PAZ, homem público de nome.

8. *Os Direitos Humanos e o Direito Comparado*

Tema moderno, de todos os dias, de todos os periódicos, de todas as horas, motivo para quase todas as conferências e palestras, explorado pelos democratas e pelos panestatistas que também exploram a temática, não podia ficar fora do comparativismo.

Inúmeros têm sido os autores brasílicos que tratam do tema, destacando-se OLIVEIROS LESSA LITRENTO, professor de várias faculdades de direito e conferencista-escritor, que em suas obras e trabalhos orais sempre chama em seu favor os grandes comparativistas do mundo, pois é possuidor de uma grande cultura e fala várias línguas, sendo comparecente a vários congressos internacionais de Direito Comparado.

No mesmo sentido apresenta-se LUIS IVANI AMORIM ARAÚJO, ex-procurador do Banco do Brasil e também de várias faculdades de Direito — mestre conhecido como comparativista e internacionalista, tal qual o professor antes citado.

No setor comercial, destaca-se DORA, citada, e o Desembargador SAMPAIO LACERDA, no Rio, e EUNÁPIO BORGES, em Minas Gerais, além de outros com menos nome em outros Estados.

No Recife do momento, aparece o grande sábio que é LUIZ PINTO FERREIRA, professor de várias faculdades e diretor da Faculdade de Direito de Caruaru, que, com sua dupla qualidade de homem público e mestre, conhecendo bem várias línguas, com talento e arte, domina o Direito Comparado com facilidade.

Pernambuco e sua capital sempre foram terra de grandes juristas, como TOBIAS BARRETO, ARTUR ORLANDO, etc., mas, para o campo do Direito Comparado aparece, graças ao estudioso que é, CLÁUDIO SOTO, que começou a notabilizar-se a partir de 1949-1953, quando obteve a 1.^a láurea com distinção em todas as cadeiras do Curso de Bacharelado, e de 1954-1955 no Curso de Doutorado, ambos na Faculdade de Direito da Universidade Federal recifense.

É que o ilustre jurista patricio escreveu e defendeu uma tese absolutamente original — “Da Inexistência Científico-Conceitual do Direito Comparado”, com o subtítulo entre parênteses: “Conceituação do indagar Comparativo mais Específico da Ciência do Direito.”

A sustentação teve como parecer regimental de PINTO FERREIRA o seguinte trecho:

“A tese doutoral do prof. CLÁUDIO SOUTO é um trabalho brilhante, confirmando as distintas qualidades acadêmicas do seu autor e a sua viva vocação para os estudos.”

O tesista, que vinha escrevendo trabalhos de profundidade desde 1952, com inúmeras citações em francês, inglês e espanhol, com extensa Introdução, com vários parágrafos, acaba por sustentar em 150 páginas, o que é título de seu § 9.º: “A Confusão Tradicional entre a História do Direito e o que se chama de Direito Comparado.”

Neste parágrafo, procura o jurista mostrar a distinção entre o histórico e o jurídico, pois, o simples comparar o mesmo sistema de conteúdos normativos de formas de coercibilidade, em épocas diferentes de seu evolver, seria um estudo, apenas, de História e não estudo jurídico.

Os fatos — assinala — apenas têm valor histórico se referentes à valoração da cultura e o valor dependeria única e exclusivamente da importância ou não dos acontecimentos, sem validade o caráter

de justiça ou de injustiça dos mesmos. Seria, pois, o estudo histórico uma valoração, mas, não é valorativo.

O Direito, ao revés, representa um estudo essencialmente valorativo.

No expressar Direito, não se enquadra estudo algum, meramente comparativo, de qualquer sistema de conteúdos normativos de formas de coercibilidade em épocas distintas do seu progresso.

Por isso, mostra que muita gente confunde, embora seja inaceitável, História Universal do Direito e “indagar comparativo determinante do jurídico”.

9. *Métodos em Direito Comparado*

CLÓVIS BEVILÁQUA foi, ao que parece, o primeiro dos brasileiros a perceber, com a enorme acuidade de que era capaz, a imensa importância do Direito Comparado.

Encontrou a base sociológica que dava ao Direito, de modo que a análise comparativa não resultasse de um puro formalismo — escreve MÁRIO LINS, na obra citada.

Para ele, a antiga Escola Metafísica era totalmente errada, quando se esquecia de que o Direito não pode ser considerado à luz da razão ou somente das consciências individuais, pois sua verdadeira base é social-concreto-empírica, de onde os princípios formais são retirados.

CLÓVIS — é LINS ainda com a palavra —, “no seu curso na Faculdade de Recife” já havia percebido aquilo que somente em 1900 SALEILLES foi citar no 1.º Congresso Internacional de Direito Comparado de 1900.

E não há dúvidas sobre a precedência, porque estas aulas foram publicadas.

Quanto ao mais, BEVILÁQUA também observou que: “Há elementos universalmente constantes que caracterizam a regra jurídica, não obstante a relativa diferenciação que possa surgir na sua concretização.”

Ele adotou uma das três famosas orientações, conjugando as duas primeiras destas:

I) não aceitou somente os que procuram acentuar o aspecto universal;

II) não quis os que entendem de ressaltar apenas o aspecto local;

III) ficou com os que sintetizam numa unidade funcional os dois aspectos anteriores.

Ainda mais, com aquela mesma perspicácia, deu imensa importância ao conceito de “Sistema”, porque entendia que, sem isso,

a compreensão do Direito Comparado ficaria impossível sem unidade orgânica e até a própria ciência do Direito ficaria reduzida a um empirismo sem consistência técnica, como mostra o comentarista já acima mencionado.

O mesmo membro do "Comitê Nacional de Direito Comparado" lembra que TULLIO ASCARELLI fez estudo no mesmo sentido bevilacquaiano e a influência de ASCARELLI, no Brasil, é imensa, desde que para aqui veio e tantos trabalhos e seguidores deixou.

IGNÁCIO WINIZKY, comercialista como o Mestre Italiano, em conferências que pronunciou na Universidade del Zulia, em Maracaibo, Venezuela, quando intitulou uma delas "De la Técnica Comparativa", colocou em dúvida, como muitos outros juristas, se o Direito Comparado seria método ou ramo do direito.

Entende ele que é uma *técnica, uma ferramenta de trabalho* baseada em princípios científicos, mas não é uma ciência.

Para isso, traz à colação a definição de ciência de FELICIEN CHALLAYE, FERRATER MORA, ARISTÓTELES e KOURGANOFF, para chegar à conclusão de que: "A visão global leva a afirmar que a finalidade da ciência é um melhor conhecimento e compreensão de todo o que existe; a criação de realidades novas (conceitos matemáticos, elementos químicos, produtos de sínteses, espécies biológicas). É também, por meio da técnica, o uso cada vez mais racional, seguro, econômico e cômodo dos conhecimentos. A ciência persegue o proveito espiritual (supressão dos mistérios, dos milagres, das superstições, da inquietude intelectual) e o proveito material (bem-estar, supressão do homem, do sofrimento, da pena e da morte) dos homens..." (*La Investigación Científica*, Ed. Eudeba, 1959, p. 23).

Para acobertar sua idéia, foi buscar MARTÍNEZ PAZ que também entende que o Direito Comparado não é ciência, porque "não busca leis, causas, relações universais e permanentes entre as cousas" (*Introducción al Derecho Civil Comparado*, Ed. Abelardo Perrot, B. Aires, 1960).

10. O Pensamento Brasileiro

MANUEL GARCÍA-PELAYO, em "Derecho Constitucional Comparado", 7.^a ed., Madrid, *Manuales de la Revista de Occidente*, traçou, com mão de mestre, as 3 faixas que o nosso CLÓVIS previra, estudara e adotara, unindo-as nas suas Aulas-Livro de Direito Comparado.

Segundo o autor espanhol Direito Comparado Constitucional, "Cuya Misión es el estudio teórico de las normas jurídico-constitucionales positivas (pero no necesariamente vigentes) de vários

estados, preocupándose de destacar las singularidades y los contrastes entre ellos o entre grupos dellos.”

Ninguém, porém, explicou melhor que seja Direito Comparado que HAROLDO VALLADÃO, em seu livro *História do Direito Especialmente Brasileiro* (ed. da Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Rio, 3.^a ed., 1977):

“O Direito Positivo é variável. Suas normas, leis humanas, não são universais nem perpétuas, mas particulares e temporais; têm limites, âmbito e duração, valem por certo território, grupo humano ou período, divergem, freqüentemente, dum para outro.”

Mais adiante: “são os verdadeiros pontos cardeais do direito: vertical, tempo, história do direito; horizontal, espaço, comparação (Direito Comparado), etc.”

Para os juristas brasileiros, em sua grande maioria, ao revés do grande jurista e mestre argentino mencionado, o Direito Comparado é ciência sim, como o diz VALLADÃO, na obra mencionada:

“Destacaremos agora o Direito Comparado, que é hoje a ciência jurídica da moda.

Ele estuda, simultaneamente, os vários direitos e legislações, para conhecer as respectivas semelhanças, diferenças, e, sobretudo, relações, e, assim, contribuir para a ciência, a produção legislativa, interna e externa, e para a interpretação do direito.”

Portanto, o pensamento nacional-brasileiro diverge do pensamento argentino (pelo menos do Mestre mencionado e os que traz em apoio de sua idéia).

11. *Atualidade do Direito Comparado no Brasil*

Inicialmente, como vimos, no País, o Direito Comparado se reduzia a uma simples Legislação Comparada, pois, esta era, inclusive, a titulação da Cadeira nas duas faculdades primeiras do Direito, quando fundadas.

CLÓVIS BEVILÁQUA, gênio, percebeu que era pouco e, em seguida, caminhou-se para um segundo estágio que foi o Direito Comparado.

Hoje, entretanto, como recorda VALLADÃO, chegou-se ao estágio superior com a ciência do Direito Comparado e com suas próprias palavras “nos resultados doutrinários do labor comparativo — aprofundando-se os estudos, comparando-se não só as leis mas os direitos, usos e costumes, jurisprudência e doutrina”.

E fechando:

“E chegou-se, contemporaneamente à grande etapa, com a plena internacionalização do Direito Comparado, através de reuniões e organismos internacionais próprios e, em particular, com a Académie Internationale de Droit Comparé, Haia, 1924, etc. etc.”