

# Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado\*

Ana Lucia de Lyra Tavares\*\*

## Observações Iniciais

O presente texto visa a destacar o riquíssimo manancial que os estudos de direito constitucional comparado oferecem, seja sob o prisma do aperfeiçoamento do direito pátrio, à luz dos elementos colhidos na experiência constitucional estrangeira, seja sob a ótica, tão necessária, do entendimento entre os povos, o qual requer o conhecimento das peculiaridades de cada um, em função das normas jurídicas que presidem os respectivos comportamentos. Esses estudos, sem dúvida, ao fazerem emergir as especificidades das diversas estruturas constitucionais, decorrentes de causas profundas, de natureza vária, estimulam a análise amadurecida, na qual os juízos de valor pesam menos que a real compreensão das diferenças.

Não cabe aqui retomarmos as clássicas digressões sobre o histórico da comparação no âmbito do direito, magistralmente apresentadas, no campo geral, entre outros, pelo sempre citado Professor René David,<sup>1</sup> e em matéria de direito constitucional, por ilustres publicistas, entre eles os Professores Paolo Biscaretti di Ruffia,<sup>2</sup> Giuseppe De Vergottini,<sup>3</sup> Yves Mény, Philippe Lauvaux, Bertrand Badie, Jean-Louis Quermonne, Samuel Finer e tantos outros. Desejamos, todavia, sublinhar que este assunto, nos dias atuais, vem sendo objeto de interesse redobrado, não apenas pelo estreitamento das relações entre os povos, que inúmeros fatores explicam, facilitado pelos recursos informáticos, mas sobretudo pela efetiva necessidade de conhecer e compreender outros sistemas jurídicos decorrente das exigências do processo de globaliza-

---

\* Texto revisto da apresentação a cinco estudos de direito constitucional comparado, publicado, originalmente, em 1999, no número 15 da Revista Direito, Estado e Sociedade, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

\*\* Professora de Direito Constitucional Comparado do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

1 René David. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. Esta, obra alcançou inúmeras edições, em várias línguas, mas mais recentemente vem sendo divulgada no Brasil, pela Ed. Martins Fontes, com sucessivas tiragens, sendo uma das últimas a de 1998.

2 Paolo Discaretti Di Ruffia. *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*, Milano, Giuffrè Editore, 1984.

3 Giuseppe De Vergottini, cuja obra *Diritto Costituzionale Comparato* já se encontra na 5ª edição (Padova, CEDAM, 1999).

ção, com seus efeitos positivos e negativos sobre as ordens jurídicas regionais e nacionais.<sup>4</sup>

Os estudos de direito constitucional comparado podem privilegiar o cotejo de estruturas constitucionais, contemporâneas ou não, relembrando-se, na oportunidade, a lição do jurista português Jorge Miranda, ao acentuar a dimensão histórico-comparativa que tais estudos também, comportam, mas é, igualmente, possível que eles focalizem o exame dos chamados fenômenos de recepção de direitos ou de circulação dos modelos jurídicos, expressões que alguns empregam indistintamente, mas que nos permitimos diferenciar.

Apesar de todo esse interesse acima lembrado, os textos que versam sobre esta disciplina para-jurídica são escassos. Muitas vezes ocorre que a análise focaliza estruturas constitucionais estrangeiras sem compará-las, fugindo, portanto, ao próprio objetivo da matéria. Nos sete artigos que se seguem, as duas principais dimensões do direito constitucional comparado estão ricamente ilustradas. Os dois primeiros focalizam a comparação de estruturas constitucionais e os cinco outros concentram-se nos fenômenos, acima aludidos, de recepção de direitos. Através desses sete textos pensamos ser possível ter-se uma visão ampla dessas duas principais dimensões do direito constitucional comparado. Procuraremos, nesta breve apresentação, destacar o que caracteriza cada uma delas, por meio dos elementos fornecidos pelos referidos textos.

## **1. Pressupostos metodológicos do estudo comparativo de estruturas constitucionais**

Nestas breves linhas sobre esta dimensão fundamental do Direito Constitucional Comparado que é o cotejo entre estruturas constitucionais, cabem, em nosso entender, alguns comentários que reunimos sob as rubricas abaixo e que se nos afiguram fundamentais para o trato da matéria.

### **1.1. Amplitude do campo de escolha das estruturas constitucionais a serem comparadas**

Alguns autores propugnam pela inutilidade de estudos comparativos entre direitos de natureza extremamente diversa, considerando-se que os elementos de aperfeiçoamento mútuo seriam raros e de duvidoso interesse, dadas as bases heterogêneas dos sistemas jurídicos em questão. Assim posicionava-se

---

4 V., o excelente suplemento do *Le Monde diplomatique*, *Manière de Voir*, n.47 (sept.oct.1999), *La mondialisation contre l'Asie*, e o detalhado levantamento da situação mundial, publicado em outro suplemento do *Le Monde*, *Bilan du Monde*, Ed. 1999.

o eminente comparatista Harold Gutteridge, da Universidade de Cambridge, enfatizando que *o semelhante deve ser comparado com o semelhante*.<sup>5</sup> Todavia, grande parte dos que se dedicam às investigações comparativas não se detêm ante diferenças expressivas, buscando ora os elos de fundo nas soluções dos distintos sistemas, dadas aos mesmos problemas, ora as semelhanças entre institutos de mesma finalidade, existentes em famílias distintas de direito, como era o caso do habitual cotejo entre a Procuratura, do direito socialista e o Ministério Público, dos países de direito romano-germânico.

Outra dúvida na escolha dos termos da comparação era a relativa à necessidade da contemporaneidade das estruturas constitucionais a serem estudadas. Atualmente, são bastante usuais os textos que aproximam estruturas constitucionais de períodos diversos, seja em plano interno (como no caso do direito brasileiro, em que podem, por exemplo, ser efetuados cotejos entre as Constituições de 1934 e a de 1946) seja em plano externo, confrontando-se estruturas constitucionais estrangeiras de períodos distintos, como no caso da aproximação da Constituição de Weimar, de 1919, com a nossa, de 1934. Tais escolhas, é bem verdade, são mais ditadas pelos chamados ciclos constitucionais, em que as semelhanças, sobretudo quanto ao fundo dos ordenamentos constitucionais, decorrem da similitude de exigências sociopolíticas que imperam no momento de suas elaborações e durante os quais o fenômeno das recepções de modelos jurídicos – que, abaixo, focalizaremos – é mais freqüente.

Esta questão foi abordada em termos bastante esclarecedores pelo Professor Jorge Miranda, da Universidade de Lisboa, em Aula Inaugural de Direito Constitucional Comparado. Dando ênfase à comparação interna ou sucessiva, esse ilustre jurista lembra que é desaconselhável dissociarem-se tempo e espaço. A história comparativa constitucional caminha junto com o direito constitucional comparado, imprimindo a necessária visão dinâmica à pesquisa neste campo.

Deve-se, por outro lado, mencionar que podem ser incluídos no campo da comparação os ordenamentos de natureza regional e internacional, os quais interagem com as estruturas constitucionais, particularmente na atualidade, conferindo uma outra dimensão ao direito constitucional comparado.

## **1.2. A importância da identificação das variáveis da comparação**

Aos que nos têm acompanhado nesse interesse pelos estudos de direito constitucional comparado, é familiar a nossa insistência na necessidade de,

---

5 V. H. Gutteridge. *Le Droit Comparé*, Paris, LGDJ, 1953, p. 102.

preliminarmente à comparação, serem identificadas as variáveis que nortearão o trabalho. Com efeito, não nos cansamos de enfatizar a fundamental importância de elegerem-se os aspectos peculiares ao assunto escolhido em torno dos quais serão buscadas as semelhanças e diferenças no quadro das estruturas constitucionais selecionadas.

É inquestionável que a identificação metódica de semelhanças e diferenças deve ser feita em função de certas variáveis da matéria tratada. Em caso contrário, ter-se-ia a mera descrição do direito estrangeiro no pertinente ao tema escolhido, sem que a preocupação do cotejo relativamente a determinados itens guiasse o pesquisador. Na verdade é usual a leitura de textos que se intitulam de direito comparado, quando, efetivamente, o que fazem é justapor disposições de ordenamentos estrangeiros, sem a preocupação de detectar semelhanças e diferenças em torno de pontos específicos. Acacianamente, poderíamos concluir que comparar não é justapor.

### **1.3. As dimensões teórica e prática do objeto da comparação.**

O cotejo de estruturas constitucionais em sua apresentação semântica habitualmente leva à conclusão de um consenso em torno de princípios, regras, institutos, visto que, como evocamos acima, há um fenômeno de mimetismo jurídico, por parte, sobretudo dos Estados em desenvolvimento relativamente aos desenvolvidos. Assim, os Estados, atualmente chamados de emergentes, incluem em seus Diplomas Básicos disposições normativas similares às que figuram em suas fontes de inspiração. O resultado é que, formalmente, as Constituições desses Estados podem ser consideradas semelhantes. A distinção advém do exame das condições efetivas de implementação que eles apresentam. Daí a necessidade imperiosa de a comparação não se limitar à dimensão formal, teórica, das estruturas constitucionais selecionadas. A ela deve estar, habitualmente associada a dimensão pertinente ao modo pelo qual são aplicados os dispositivos constitucionais confrontados.

A esse respeito, o sempre atual jurista Georges Burdeau notava, após discurrir sobre as condições sociopolíticas e culturais que tanto diferenciam o sistema presidencial norte-americano dos presidencialismos latino-americanos que: *qualquer comparação entre as instituições da América Latina e o sistema constitucional dos Estados Unidos só pode revestir-se de um caráter livresco e mistificador*. E, incisivamente prosseguia: *É por isto que, muito justamente, convida-se o cientista político a renunciar a captar os fenômenos políticos do continente sul-americano por meio dos prismas deformantes em que se constituem a miopia etnocêntrica e o peso das tipologias jurídicas. Mas se, com efeito, impõe-se afastar estas categorias tradicionais, como poder-se ia dar uma*

definição original dos regimes em vigor nesses países? Na medida em que esta definição se apoiasse em critérios de direito constitucional, a resposta seria negativa. A análise dos regimes latino-americanos deve ser feita no âmbito da sociologia e da economia política, e não do direito constitucional.<sup>6</sup>

Parece-nos que se deve ter sempre presente este alerta nos estudos, bastante comuns em nosso país, de aproximação das estruturas constitucionais norte-americana e brasileira. É precisamente por esta razão que reputamos de extremo interesse o exemplo de pesquisa a que aludimos a seguir.

#### **1.4. Um exemplo de estudo preliminar às pesquisas comparadas em direito constitucional**

A título de lembrança sobre o irrealismo de certas aproximações, podemos citar, no período que antecedeu à elaboração da nossa Constituição de 1988 as menções corriqueiras ao elevado número de Textos Constitucionais que caracterizava o nosso país, em oposição àquele Documento Magno dos EUA, bicentenário, em 1987. Tais assertivas, com efeito, omitiam os aspectos diferenciais nucleares entre as duas estruturas constitucionais.

No trabalho que abre a série de estudos de direito constitucional comparado que ora divulgamos, a Professora Sandra Chapadeiro, com a sua autoridade não apenas advinda do magistério, mas sobretudo de advogada militante no Brasil e nos EUA, examina a heterogeneidade das respectivas formações históricas que se projetam na pesquisa comparativa e no processo de recepção de direito, ajustando, adequadamente, o foco para futuros cotejos das duas estruturas constitucionais

#### **2. Elementos que imprimem originalidade aos processos de recepção de direitos**

Dedicaremos este tópico ao levantamento dos principais dados que imprimiram especificidade aos movimentos de recepção focalizados nos cinco textos que examinaram esta dimensão do direito constitucional comparado,<sup>7</sup> a saber: as peculiaridades dos sistemas jurídicos receptores, a natureza nacional

6 Georges Burdeau. *Traité de Science Politique*, Tome Vi, LGDJ, 1985, pp.337-338.

7 Esses cinco textos, que figuram no presente número da **Revista Direito, Estado e Sociedade**, são: *A recepção dos direitos fundamentais na Constituição da República Islâmica do Irã*, do Professor Marcello Raposo Ciotola; *Sistema financeiro imobiliário: pode-se evitar a rejeição?*, do Dr. Marcello S.Godinho, Procurador da Fazenda Nacional; *A recepção, no Sul de Angola (direito consuetudinário) do direito português das sucessões*, do Dr. Bento Salazar André, Vice-Cônsul de Angola no Rio de Janeiro; *Stare Decisis e Súmula Vinculante*, do Professor Leonardo Duncan Moreira Lima; *Recepção de normas internacionais e o caso da imunidade de jurisdição*, do Dr. Eneas Torres, Procurador do Trabalho.

ou internacional das fontes de exportação de direitos, o processamento em si da recepção e, por fim, os efeitos dela decorrentes.

## 2.1. Conceito-chave

A expressão *recepção de direitos* indica a adoção, por um sistema jurídico, em sentido amplo ou restrito, de institutos, regras e princípios oriundos de outro(s) sistema(s).<sup>8</sup> Muitos empregam outras expressões para designar mesmo fenômeno ou modalidades de sua manifestação, tais como: transplantes legais, importações jurídicas, empréstimos legislativos, etc. Modernamente, esses estudos têm sido divulgados sob a designação de *circulação de modelos jurídicos*. Pensamos, entretanto, que entre as duas expressões há distinções a serem consideradas. Se no conceito de recepção está implícito um movimento de direção única de influências jurídicas, no de circulação dos modelos jurídicos pressupõe-se que haja, como dissemos em outra ocasião, *um retorno, com elementos novos, às fontes originais de inspiração*.<sup>9</sup>

No campo do direito constitucional, tais fenômenos são extremamente frequentes pela abrangência da matéria e em vista permeabilidade de que ela se reveste. Se, na verdade, eles sempre ocorreram neste campo, desde a Constituição americana de 1787 e das Declarações e Textos Constitucionais franceses, passando pelas Leis Magnas elaboradas sob o influxo das de Weimar (1919) e do México (1917), bem como por aquelas oriundas do pós-guerra, na década de 40, o que se verifica, a partir dos anos 70, sob a influência das convenções internacionais relativas aos direitos humanos e dos diplomas básicos sobretudo os de Portugal e da Espanha, é que é tal a rapidez e a profundidade com que os modelos jurídicos constitucionais vão sendo adotados pelos diferentes Estados que, em muitos casos, o que se dá, na verdade, é uma circulação de modelos, visto que, do plano internacional ele se projetam nos nacionais e, não raras vezes, enriquecidos, retornam para realimentar a fonte internacional. Sobre as inovações constitucionais contemporâneas e sua dinâmica, discorreu o Professor Giuseppe De Vergottini, da Universidade de Bolonha, no Congresso de Direito Constitucional realizado em São Paulo, em agosto de 1999, distinguindo, ao final, as noções de recepções, oriundas do plano internacional, das de imitações, que se processam de um ordenamento jurídico para outro.<sup>10</sup>

8 Cf. da A. verbete *Recepção de Direitos*, in; **Dicionário de Ciências Sociais**, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1986, pp. 1032 e 1033.

9 Da A. *O mandado de injunção como exemplo de recepção de direito*, in: **1988-1998: uma década de Constituição**, Ed, Renovar, 1999, p.267.

10 Giuseppe De Vergottini, *Modelli costituzionali e innovazione*, comunicação ao Congresso de Direito Constitucional de São Paulo, agosto de 1999.Mimeo.

## 2.2. Peculiaridades dos sistemas receptores

Dos cinco artigos que se seguem, sem dúvida há dois, a nosso ver, que ilustram, de modo mais nítido, a importância do perfil do sistema receptor em todo o processo de recepção: aquele que versa sobre a recepção dos direitos fundamentais na Constituição do Irã e o estudo sobre a influência do direito português na região sul de Angola. Nos outros três trabalhos, está em causa o direito brasileiro como sistema receptor. Buscaremos realçar, por igual, as características do nosso direito que imprimem peculiaridade ao processo recepção.

Relativamente ao direito islâmico, é inegável que qualquer estudo de recepção nele ocorrido requer um exame preliminar aprofundado de suas características, como bem evidencia o artigo do Professor Marcelo Ciotola sobre a recepção de princípios fundamentais pela Constituição iraniana, não apenas pela natureza religiosa desse sistema jurídico, que confere um significado diverso aos fenômenos observados nas famílias leigas de direitos, como também pela raridade, em nosso país, de pesquisas que o focalizem.

Na verdade, do supramencionado texto emergem alguns pontos principais que devem ser considerados, no processo de transposição de princípios constitucionais, em função na natureza do direito iraniano, tais como: a predominância dos fundamentos do Corão na elaboração e na aplicação do direito islâmico vigente no Irã, direito religioso, que, contudo, convive com normas de proveniência laica, embora sobre elas devam predominar os princípios islâmicos; as mudanças políticas verificadas no sistema de governo iraniano neste século e as consequentes modificações que o Texto Magno tem sofrido, alterando-se correntes políticas ditas modernizadoras que buscaram atenuar os rigores dos preceitos islâmicos, introduzindo, na teoria e na prática, normas leigas, de origem ocidental, e correntes conservadoras que visam a manutenção dos princípios corânicos, os quais devem prevalecer sobre os princípios fundamentais leigos, que figuram, em grande número, nessa Constituição; a dificuldade de acesso às informações sobre o real funcionamento desse sistema constitucional, não coincidindo, muitas vezes, o oficialmente divulgado com o que ocorre efetivamente nesse país.

No tocante ao direito angolano, o mesmo cuidado na análise do sistema receptor se impõe, não obstante decorram as cautelas de aspectos diferentes daqueles acima evocados. Com efeito, em seu estudo deve-se atentar para as suas características de direito de base consuetudinária, mas que foi, ao longo de sua história, objeto de diversas recepções ou, como classificaria Marc Ancel, de imposições de direito decorrentes de processo de colonização (no caso, sobretudo, do direito português) e de predominância, em fase mais recente, de direito de natureza ideológica, como o marxista-leninista. O tema do di-

reito das sucessões abordado pelo Dr. Bento Salazar André, jurista angolano, enquadra-se perfeitamente nos objetivos do direito constitucional comparado em vista do amplo espectro que, contemporaneamente, ele possui.<sup>11</sup> E é precisamente sob o ângulo do direito das sucessões, de cunho privado e menos permeável a mudanças, fruto que é do meio sócio-cultural, que a observação da solidez dos costumes pode ser feita de forma mais completa. Paralelamente, tem-se aqui um sistema jurídico no qual, apesar das influências estrangeiras nele exercidas, a base consuetudinária perdurou, não podendo ser ignorada pelos legisladores desse país.

Sobre as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro que se fazem presentes nos processos de recepção, tivemos a ocasião de discorrer sobretudo no âmbito de recepções de institutos jurídicos provenientes da família de *Common Law*,<sup>12</sup> ou em forma mais genérica, como o das recepções que se verificaram no Texto Constitucional de 1988.<sup>13</sup> O que sempre sobressai dessas análises é, por um lado, a permanente sintonia de nossos ordenamentos constitucionais com as inovações mais importantes do direito constitucional nos diversos períodos, não obstante as notórias dificuldades de implementação dos princípios a eles incorporados. Há, pois, no sistema receptor jurídico pátrio uma permanente abertura aos enunciados constitucionais de vanguarda, notadamente os de matrizes européia, americana e internacional. Caracterizando-se por sua natureza híbrida, romano-germânica no aspecto de direito privado, e anglo-americana, nas suas bases constitucionais, o direito brasileiro suscita a admiração daqueles que, como o Professor René David, se detiveram no exame dos mecanismos habilmente construídos para tornarem bem-sucedida a convivência de institutos provindos de famílias de direito diferentes<sup>14</sup>. Essa natureza híbrida e as dificuldades de implementação dos institutos e princípios transplantados, sobretudo de ordens cultural e sócio-econômica, devem ser consideradas nos processos de recepção que se verificam em nosso direito.

Nos três textos em que ele foi examinado, tais peculiaridades não foram ignoradas pelos respectivos autores. Assim, o Dr. Marcello S. Godinho deu

---

11 Vejam-se os estudos sobre direito civil constitucional, em particular o texto da Professora Maria Celina Bodin de Moraes, *O Direito Civil Constitucional*, in: **1988-1998: uma década de Constituição**, Ed. Renovar, 1999, pp. 115-127.

12 Cf. da A. *Aspects de l'acclimatation du judicial review au droit brésilien*, in: **Revue Internationale de Droit Comparé**, n.4, décembre, 1986, e o *mandado de injunção como exemplo de recepção de direito*, supracitado.

13 Da A. *A Constituição Brasileira de 1988: subsídios para os comparatistas*, in: **Revista de Informação Legislativa**, n.109, jan./mar.1991, Senado Federal.

14 René David, *L'originalité des droits de l'Amérique Latine*, in: **Le Droit Comparé: droits d'hier, droits de demain**, Economica, 1982, pp.161-173.

ênfase aos entraves provenientes do sistema financeiro brasileiro no processo de recepção do sistema norte-americano de financiamento imobiliário, havendo evidentes dificuldades de absorção de mecanismos de matriz norte-americana, já formalmente introduzidos em nosso ordenamento jurídico, mas ainda sem condições efetivas de aplicação.

Por sua vez, o Professor Leonardo Duncan Moreira Lima faz sobressair, em seu artigo, precisamente essa natureza híbrida de nosso sistema, apontando os vários aspectos que impende considerar na adoção da súmula vinculante, em nosso direito romano-germânico. A transposição para o direito constitucional brasileiro de um instituto equivalente ao *stare decisis*, ao precedente, próprio do sistema jurídico anglo-americano, de natureza judiciária, traz em si as exigências de aclimação pelas evidentes diversidades existentes entre os sistemas receptor e exportador.

As características do direito brasileiro são, da mesma forma, necessariamente evocadas quando da recepção de normas de matriz internacional, como o faz o Dr. Eneas Torres, no tema da imunidade de jurisdição, destacando as condições típicas de nosso sistema jurídico na adoção, mas sobretudo na aplicação, pelo Judiciário pátrio, das normas provindas de textos internacionais.

### **2.3. A natureza nacional ou internacional das fontes de recepção**

Sob este aspecto, o processo de recepção possui contornos diferentes, em decorrência da especificidade das fontes nacionais ou internacionais que o desencadeiam, bem como dos planos em que ele se verifica. Em outras palavras: devem aqui ser considerados não somente os sistemas exportadores, com suas características e motivações, mas também a maior ou menor amplitude do fenômeno, que pode envolver apenas dois sistemas ou traduzir a adesão a uma comunidade de sistemas, representando, como bem observa o Dr. Eneas Torres, um amálgama de diversas concepções de direito que recebeu a adesão de Estados nos quais vigoram diferentes sistemas jurídicos.

Nos artigos que se seguem, há, portanto, ilustrações dos dois tipos de fontes e as previsíveis implicações, observando-se a importância da recepção de normas provindas de matriz internacional para o contexto contemporâneo de sistemas jurídicos regionais.

### **3. O processamento em si da recepção**

O estudo sobre este processamento pode comportar o exame dos fatores propulsores e inibidores das recepções de direito, ou seja, a análise dos elementos que facilitaram a adoção de um instituto ou regra próprios de outro

sistema jurídico, ou, ao contrário, a dificultaram. Compreende, também, a investigação sobre as causas que levaram o sistema receptor a buscar inspiração em outro sistema e ainda a identificação dos principais agentes desse processamento. É interessante observar que nos cinco artigos que se seguem tais aspectos apresentam-se de forma diversificada, enriquecendo assim a análise do fenômeno da recepção.

### 3.1. Causas

Em se tratando de recepções involuntárias, como é o caso da influência do direito português no exemplo angolano selecionado, a natureza da motivação é diversa daquela encontrada nas voluntárias. Predominaram, portanto, na situação do referido direito angolano, as causas ínsitas ao processo de colonização, com a transplantação imposta do direito da Metrópole, similarmente ao que ocorreu no período colonial em nosso país. Paralelamente, pois, às etapas político-econômicas de conquista do novo território, verificam-se aquelas de assimilação cultural do povo colonizado.

Nas ilustrações que focalizam o direito brasileiro como receptor, e o direito norte-americano como exportador, especificamente as referentes às importações dos mecanismos do sistema jurídico anglo-americano do *stare decisis*, sob a forma, ainda que, sob muitos ângulos diversa, da súmula vinculante, por um lado, e dos mecanismos norte-americanos de financiamento imobiliário, por outro, têm-se recepções voluntárias, espontaneamente desencadeadas. Observa-se que, como corretamente acentuam os respectivos articulistas dos dois temas, relativamente à súmula vinculante, preponderam exigências de estabilidade jurisprudencial e igualdade no teor das decisões, de modo a ensejar maior celeridade processual e redução drástica no número de recursos. No tocante à adoção do sistema norte-americano de financiamento imobiliário avultaram razões de ordem econômica (necessidade de mecanismos de financiamento para aquisição de imóveis visando a corrigir os desequilíbrios, num quadro recessivo, entre a demanda crescente de imóveis e os critérios de reajuste dos financiamentos da casa própria, e de ordem judiciária (a garantia de uma estabilidade jurisprudencial). Vale notar que as motivações desses dois exemplos de recepção acabam por entrelaçar-se, pois que a súmula de efeito vinculante concorreria para a referida estabilidade jurisprudencial de que carece o sistema de financiamento imobiliário.

No estudo sobre o direito iraniano, bem acentua o seu autor que preponderou na importação dos princípios constitucionais fundamentais, de matriz ocidental, a necessidade de legitimação do governo revolucionário (com a derubada da dinastia Pahlevi e a assunção do Aiatolá Komeini) perante a comu-

nidade internacional. Na imagem feliz de André Hauriou, evocada por Jean Gicquel, entrar para a sociedade internacional sem constituição equivaleria a apresentar-se numa festa em trajés de praia.<sup>15</sup>

Sob o plano da recepção dos princípios internacionais relativos à imunidade de jurisdição tem-se o reconhecimento geral, inclusive da parte do sistema jurídico brasileiro, na sua condição de sistema receptor, das exigências de preservação da soberania nacional, notadamente em vista dos conflitos de cunho econômico. Causas políticas e econômicas, portanto, levaram o Estado brasileiro a aderir ao documento internacional que consagrou a referida imunidade. Verificaram-se, contudo, ao longo do processo de aclimação, novas exigências das condições de convivência internacional que acarretaram a aplicação atenuada dos princípios nele consagrados.

### 3.2. Agentes

Os trabalhos sobre recepções de direito identificam, habitualmente, os agentes, os responsáveis, diretos e indiretos, pelo desencadeamento desse fenômeno, que, certamente atuam em decorrência de fatores, de natureza geral, que propiciam a aproximação dos sistemas jurídicos e que foram objeto da magistral análise de Marcel Merle, em obra de permanente atualidade.<sup>16</sup>

As mais das vezes, em termos de recepções voluntárias, tem-se a ação direta dos poderes instituídos, como nos casos brasileiros da apresentação de projeto de lei, por parte do Poder Executivo, do sistema de financiamento imobiliário, ou de propositura como no exemplo da súmula de efeito vinculante.

No contexto do direito iraniano, a mesma observação se impõe, com a atuação inequívoca das autoridades governamentais na introdução, no ordenamento constitucional daquele direito dos princípios fundamentais ocidentais, transplantando-os, sob a condicionante sempre explicitada, da sua necessária compatibilidade com os preceitos islâmicos.

Freqüentemente a doutrina desempenha papel vital nestas transposições jurídicas. É interessante salientar, sob este aspecto, a sua importância nos estudos que precederam a adesão do Brasil à Convenção sobre Imunidade de Jurisdição, como bem acentuou o Professor Enéas Torres em seu artigo.

Se as recepções involuntárias ou imposições de direitos têm, muitas vezes, como agente principal a força das baionetas, na análise do jurista

15 Cf. Jean Gicquel. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 10e. Ed. Montchrestien, Paris, 1989, p.47.

16 V. Marcel Merle. *Las fuerzas supranacionales*, in: **La vida internacional**, Editorial Tecnos, S.A. , Madrid, 1965, pp.233-268.

angolano Bento Salazar, é indiscutível que a penetração maior do instituto imposto atinente ao direito das sucessões foi obra não apenas do colonizador português e dos missionários catequistas, mas também de uma casta angolana por eles formada.

#### 4. Efeitos

Fase fundamental da análise dos fenômenos de recepção de direitos é a da identificação de seus efeitos, seja no quadro global do sistema jurídico receptor (em que as inovações produzem modificações na própria cultura de todo um povo), seja em âmbito de determinados pontos do sistema jurídico receptor, processando-se uma adaptação ou aclimatação, por força do encontro dos elementos novos com os autóctones. Podem ocorrer, como se verifica nos transplantes da medicina, rejeições dos institutos enxertados, recusando-se o organismo jurídico a absorvê-los por conter elementos que lhes são incompatíveis. A importância de um exame prévio desses possíveis efeitos é, como se diz no jargão forense, de uma claridade solar, uma vez que ele evita a adoção de certas propostas irrealistas e de remota exequibilidade. É verdade que há situações surpreendentes, como foi a recepção, pelo direito turco (e portanto, como o direito iraniano, de natureza islâmica) do Código suíço das Obrigações, em 1926. Dessa proposta, à primeira vista disparatada, produziu-se uma aculturação jurídica que até hoje vem fascinando os que se dedicam à matéria.<sup>17</sup>

##### 4.1. Aculturação

Dentre os estudos que se seguem, em termos de aculturação jurídica, parece-nos que o relativo ao direito angolano é o mais ilustrativo, ainda que, como bem salienta o seu autor, sob a capa formal de incorporação dos princípios sucessórios do direito português, remanesça a relutância com que as antigas gerações do sul de Angola, afeitas aos costumes, de fundo religioso, vão, gradualmente, a eles aderindo.

No quadro do direito iraniano, com a escassez de informações que lhe é peculiar, é temerário concluir-se pela inexistência de qualquer aculturação decorrente da introdução dos princípios constitucionais de fonte ocidental. Aparentemente, todavia, a prevalência e contínua vigilância das autoridades governamentais que os devem aplicar, indicam que este efeito ainda não se produziu.

---

17 V. a preciosa coletânea de estudos sobre o tema, incluindo trabalhos dos Professores René David, Lipstein, Rheinstein e muitos outros, in: *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, V ano, n° 6, 1956.

Já em relação ao exemplo da transplantação do direito português na região sul de Angola observam-se, conforme salienta o jurista angolano, Bento Salazar André, modificações lentas e profundas nos comportamentos das comunidades por ela atingidas, apesar de ainda remanescerem resistências, particularmente por parte dos mais idosos, a este enxerto jurídico imposto, e que vem sufocando a construção consuetudinária do povo daquela região.

## 4.2. Aclimação

Tem-se a aclimação quando o sistema receptor promove, formal ou informalmente, no processo em si da recepção, ou posteriormente, certas modificações no instituto ou princípio recebido, de modo a adaptá-lo aos seus esquemas de funcionamento. Tais iniciativas, muitas vezes, geram distorções de tal monta no objeto recebido que as vantagens nele entrevistas e que haviam justificado o transplante jurídico, são anuladas, revelando, por isso mesmo, uma incompatibilidade intrínseca entre esse instituto recebido e o sistema receptor. No caso do direito iraniano, em que a introdução formal de princípios fundamentais de proveniência ocidental não desencadeou um processo de aculturação, pelas barreiras próprias aos direitos islâmicos, verifica-se, como bem acentua o Professor Marcelo Ciotola, um processo de aclimação que gera efeitos negativos, visto que esvazia de seu conteúdo os princípios importados.

A previsibilidade de certos efeitos, mormente em se tratando de institutos provindos da família de *Common Law*, tem levado os agentes das recepções a embutir nos próprios dispositivos que as efetuam, certos elementos aclimatadores, para evitar, precisamente, distorções que comprometam essas iniciativas. É interessante notar que tal fato ocorre, com frequência, em matéria processual. Em seu trabalho, o Professor Leonardo Duncan identifica os fatores inibidores à introdução da súmula de efeito vinculante no sistema processual brasileiro e examina os elementos do mecanismo original que estão a exigir cuidado especial nesta transposição.

## 4.3. Rejeição

Tal como nos transplantes médicos, o organismo jurídico pode, simplesmente, rejeitar o instituto, mecanismo ou princípio importado, em função de suas características que, na expressão pitoresca em francês, *hurlent de se trouver ensemble*, traduzindo esta incompatibilidade que chega às raias da reação sonora. Dos cinco casos examinados nos artigos que se seguem, sem dúvida, esta situação está a beira de configurar-se em relação à proposta, já legalmente formalizada, de introdução, em nosso país, do sistema de financiamento imobiliário, de origem norte-americana. As dificuldades de que tal sistema venha

a vingar, seja por fatores de natureza financeira, seja pelas peculiaridades do funcionamento do Judiciário, levaram o tributarista Marcelo Godinho a colocar uma interrogação, no título de seu texto, após o termo rejeição.

No contexto angolano, como acima lembramos, tem-se o fenômeno de uma rejeição informal, obstinada, à introdução das regras sucessórias do direito português, rejeição, contudo, que as novas gerações, educadas pelo anti-go colonizador, não mais sustentam.

Sob o prisma da recepção de fonte internacional, vale acentuar que as novas condições econômico-financeiras de convivência entre os Estados vem atuando no sentido , não tanto de rejeitar, mas no de atenuar os rigores do respeito à soberania nacional consagrado nos textos sobre imunidade de jurisdição .

### **Observações finais**

Ante a notória intensificação dos estudos de direito constitucional comparado, que o estreitamento das relações inter-estatais e os avanços dos meios de comunicação têm ensejado, é natural que redobrem os cuidados daqueles que se interessam por esta área do saber jurídico, não apenas em termos de seleção cautelosa das informações legislativas e jurisprudenciais que vão sendo disseminadas, até mesmo pela Internet, como sobretudo da análise criteriosa das estruturas constitucionais escolhidas para cotejo, levando-se, notadamente, em conta as suas peculiaridades sociopolíticas, culturais e econômicas.

Da lucidez com que sejam efetuados os referidos confrontos decorrerá o empreendimento bem-sucedido das recepções de direito, evitando-se a transposição desastrosa de certos institutos ou mecanismos que, ao invés de aprimorar o sistema receptor, concorrem para comprometer o seu funcionamento adequado.