

A escola do Recife e a comparação jurídica

Incontestes que o fenômeno jurídico se apresenta universal. A existência de um corpo social implica, por si só, na presença de regras jurídicas para disciplinar a atividade dos seus integrantes. Não menos correto é dizer que, seja pela afinidade de culturas, ou ainda pelas singularidades do ser humano, o qual porta uma essência comum, as várias ordens jurídicas apresentam, a par de diferenças, semelhanças, aproximações.



Por sua vez, os problemas surgidos nas várias sociedades — muitas

vezes conexos às ambições de riqueza e poder — repetem-se numa coincidência contínua, mesmo que, muitas vezes, tal não suceda com uma exatidão precisa.

Daí a necessidade de se verificar e, de conseguinte, examinar as soluções que outros ordenamentos encontraram para o enfrentamento de problemas que não lhes são exclusivos, repetindo-se noutros Estados.

Essa inevitabilidade, passados mais de 60 anos de funcionamento dos cursos jurídicos, foi percebida nos albores da República. De fato, o Decreto 1.232-H, de 2 de janeiro de 1891 [\[1\]](#), editado sob a influência de Benjamin Constant, então ministro da Instrução Pública, instituiu como componente do currículo dos cursos de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais a disciplina Legislação Comparada sobre o Direito Privado (noções) [\[2\]](#).

O seu primeiro regente, nos quadros da Faculdade de Direito do Recife, foi Clovis Beviláqua. Este, a despeito das adversidades que a nova disciplina enfrentou perante os seus destinatários imediatos [\[3\]](#), exercitou uma profícua atividade doutrinária. Desta se destaca a compilação das aulas ministradas em livro sob o título "Licções de Legislação Comparada" [\[4\]](#), sendo de acrescer também artigos publicados na *Revista Acadêmica*, repositório da memória daquela instituição de ensino. A valia dos textos fez com que, mais tarde, fosse merecedora do reconhecimento da doutrina estrangeira, conforme se vê em Leontin-Jean Constantinesco [\[5\]](#).

Num desses artigos, escrito em 18 de abril de 1903 [\[6\]](#), narra a antiguidade do uso do método comparativo ao estudo jurídico, recuando, pelo menos, aos remotos tempos da civilização greco-romana, seja pela compilação das constituições dos povos helenos e italiotas empreendida por Aristóteles no século 4 a.C. para escrever a sua "Política" [\[7\]](#), ou pela iniciativa dos romanos quando, nos preparativos da elaboração da Lei das XII Tábuas, enviaram emissários às mais diversas localidades da Grécia, com o propósito de estudar as suas leis. O movimento



— continua — não se arrefeceu com o passar das centúrias, vindo a se repetir com Montesquieu quando do seu "Espírito das Leis".

Numa imersão em nossa história, com um recuo aos tempos coloniais, Beviláqua [8] já apontava um princípio a demonstrar a necessidade de estudo da legislação estrangeira. Rezaia nas Ordenações Filipinas de 1603, àquele instante ainda vigentes, cujo Livro III, Título 64, dispunha que, nas hipóteses de um litígio não ser solucionável segundo as leis, seriam aplicáveis os estilos de julgar e o direito consuetudinário. Persistindo a insuficiência de elementos jurídicos, cabia ao intérprete recorrer ao direito romano ou ao direito canônico, muito embora ressalte que este tenha perdido a sua importância prática ao depois da República.

E mais. Mostra o autor que o Direito Romano, para poder exercer esse papel supletivo, haveria que se mostrar conforme à boa razão, conceito que, na atualização da Lei de 28 de agosto de 1772 (Estatuto da Universidade de Coimbra), reclamava sua harmonia pelo uso moderno, o que, no entender de Beviláqua, importava *"exigir o estudo da legislação dos povos cultos que receberam o direito romano, ou por outras palavras, eis como é indispensável, no Brasil, o estudo da legislação comparada sobre o direito privado"* [9]. E, quanto às matérias políticas, econômicas, mercantis e marítimas, a inevitabilidade da legislação comparada se impunha pelo anterior e subsistente §9, nº 2º, da Lei de 18 de agosto de 1769, ao aludir às leis das nações cristãs, o que possuía reflexo no direito comercial e público [10].

O reclamo para o estudo e o conhecimento das leis dos outros povos — presente no Império [11] — subsistiu após a proclamação da República. Eloquentes amostras consistiu no artigo 386, segunda parte, do Decreto 848 de 11 de outubro de 1890, responsável pela organização da Justiça Federal e do respectivo processo, o qual dispôs, a pretexto de enumerar o âmbito da legislação subsidiária, o seguinte: *"Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na República dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de common law e equity, serão também subsidiários da jurisprudência e processo federal"* [12].

Considerando a imprescindibilidade de tal estudo, Beviláqua, após relatar o labor doutrinário na Alemanha, França e Inglaterra, ressaltou a iniciativa de Todaro Della Grallia, nos primeiros anos do século 20, o qual concitou o governo italiano para que, num incremento do estudo do direito comparado, realizasse, ao mesmo tempo, duas tarefas. A primeira, consistente na criação de duas cadeiras especiais, destinadas à comparação do Direito Privado e outra para o Direito Público. Em seguida, a instituição de uma seção permanente de legislação comparada, destinada a acompanhar o movimento legislativo e jurídico-científico na Itália e no estrangeiro.

Especialmente quanto à segunda, o objetivo seria concretizado mediante a recolha e a coordenação das leis com os códigos estrangeiros, para o fim de que, em se comparando, ser possível formular, quando se mostrasse oportuno, as inovações e reformas legislativas, o que seria apropriado para o Brasil, a fim de se legar um impulso vigoroso ao progresso do direito como ciência e como lei.



Daí, invocando Duquesne, rematar Beviláqua que *"aquelle que conhece sómente a sua legislação habitua-se, pouco a pouco, com as suas faltas e se inclina a considerá-la perfeita; e um olhar sobre o direito estrangeiro mostra-nos que outros povos encontraram, para os mesmos problemas que nos preocupam, outras e melhores soluções, propuzeram e resolveram questões que a nossa legislação desconhece"* [13].

* Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-TorVergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFam).

[1] Editado pelo Governo Provisório do Generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, adveio como o regulamento para as instituições de ensino jurídico dependentes do Ministério da Instrução Pública, dispondo que em cada uma das Faculdades de Direito federais haverá três cursos, quais sejam os de ciências jurídicas, o de ciências sociais e o de notariado. A disciplina Legislação comparada sobre o direito privado (noções) integrava o currículo do curso de ciências sociais. A íntegra do diploma acha-se disponível em: www.legis.senado.leg.br. Acesso em: 11-08-2020. A bem da verdade, a previsão da disciplina recua ao Decreto 9.360, de 17 de janeiro de 1885, o qual aprovou o Estatuto das Faculdades de Direito do Império, mas este não teve aplicação. Com o Decreto 314, de 30 de outubro de 1895, houve a unificação dos cursos professados nas Faculdades de Direito da República, figurando a cadeira Legislação comparada sobre o direito privado como relativa ao quinto ano. O inteiro teor destes diplomas pode ser encontrado no sítio www2.camara.leg.br. Acesso em: 11-10-2020.

[2] Antes, ou seja, desde 1827, quando da criação dos cursos jurídicos no Brasil, previu-se nos Estatutos das Faculdades de Olinda (depois Recife) e de São Paulo – notícia Haroldo Valladão (O estudo e o ensino do direito comparado no Brasil: séculos XIX e XX. Revista de Informação Legislativa, v. 8, n. 30, p. 5, abril/junho de 1971) – que se ministrasse o ensino “com o estudo da Jurisprudência análoga das nações polidas”. Consequência disso, enfatiza o autor, era exigido, para o ingresso em ditos estabelecimentos de ensino, o conhecimento perfeito da língua francesa. Posteriormente, o Decreto 1.134, de 30 de março de 1853, previu, no seu artigo 79, também a obrigatoriedade do exame de inglês.

[3] Refiro-me ao relato de Alberto de Venâncio Filho (*Das Arcadas ao bacharelismo – 150 anos de ensino jurídico no Brasil*. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 184-185), no sentido de uma certa desilusão de Beviláqua diante do escasso interesse dos alunos pela disciplina, os quais se portavam com intenção direcionada unicamente à obtenção do diploma de bacharel.

[4] 2ª ed. Bahia: Livraria Magalhães, 1897. A obra – como consigna nota preliminar – afrontou a luz pública inicialmente em 1893, mas numa edição que se destinava a ficar em família, ou seja, dentre os estudantes, havendo o autor confessado que o testemunho do reconhecimento por parte da benevolência de homens competentes o animou para uma segunda edição, expurgando as incorreções da anterior e



com o acréscimo de lições novas.

[5] Tal referência é encontrada em livro (*Tratado de direito comparado. Introdução ao direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 20. Edição brasileira organizado por Maria Cristina Di Cicco). A edição dos originais em alemão e francês recua aos anos de 1971 e 1972, respectivamente. A menção, que consta da nota de rodapé 36, veio a propósito do comentário do autor sobre as afinidades e os critérios que permitem agrupar os ordenamentos em famílias e em sistemas jurídicos. Nela aponta que, desde a primeira edição de seu livro, Beviláqua teria assim laborado quando da apresentação sistemática dos problemas do direito comparado, com a singularidade de, em seguindo classificação elaborada por Glasson, haver acrescentado uma quarta categoria, qual seja a dos direitos dos povos sul-americanos.

[6] O desenvolvimento do estudo da legislação comparada. *Revista Acadêmica*, Faculdade de Direito do Recife, vol. 11, p. 217-218, 1903.

[7] A condição de precursor atribuída a Aristóteles vem sendo ratificada, conforme se nota de F.H. Lawson (El campo de derecho comparado. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, nº 9, p. 10, setembro/dezembro de 1950) e Graciela Medina (La enseñanza del Derecho Comparado. In : Estudios de derecho comparado. Buenos Aires: Eudeba, p. 39, 2016. Coord.: ABERASTURY, Pedro). Esta enfatiza, porém, que o primeiro comparatista foi Platão, o qual comparou o direito das cidades gregas à luz de suas constituições. Por sua vez, Aristóteles teria comparado as constituições de 153 cidades.

[8] *Loc. cit.*, p. 222-224.

[9] O desenvolvimento do estudo da legislação comparada. *Revista Acadêmica*, Faculdade de Direito do Recife, vol. 11, p. 223, 1903.

[10] A esse respeito, aludiu René David que, na evolução do ensino do Direito na segunda metade do século XVIII, surge uma nova referência, favorecedora do direito comparado, a qual, em se fundando na razão, adaptável às ideias e circunstâncias da época, preconizou a substituição do ensino do direito romano por aquele de laivo racional, qual seja o direito natural, com o destaque, sob o ponto de vista mais significativo, para Portugal, inicialmente através da Lei da Boa Razão e, um pouco depois, para os novos Estatutos da Universidade de Coimbra. No dizer do autor: “Estes dois documentos prescrevem o abandono da sutileza das leis romanas, das opiniões desatualizadas de Acúrsio e Bártolo, para se seguir os princípios gerais do direito, admitidos pelas nações civilizadas; a pesquisa das regras de razão deve ser realizada agora sob a base do direito comparado, o qual toma o lugar do direito romano” (Ces deux documents prescrivent de délaissier la subtilité des lois romaines, les opinions surannées d’Acurse et Bartole, pour s’attacher aux principes généraux du droit, admis par les nations civilisées; la recherche des règles de raison doit se faire désormais sur la base du droit comparé, qui prend le relais du droit romain. L’unification des droits européens. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, volume 36, p.



50, 1960).

[11] Não foi à toa que o Decreto 7.247, de 19 de abril de 1879, visando à reforma do ensino primário, secundário e superior, previu, num dos parágrafos do seu artigo 23, a seguinte disposição: “

§ 5º O estudo do direito constitucional, criminal, civil, commercial e administrativo será sempre acompanhado da comparação da legislação patria com a dos povos cultos”. Disponível em:

www.camara.leg.br. Acesso em: 12-10-2020.

[12] A viragem em direção ao direito norte-americano decorreu e se justifica como uma sintonia do nosso sistema jurídico não somente com a forma de governo republicana, mas sobretudo pela adoção da federação pelo Decreto 1 de 15 de novembro de 1889 (arts. 1º e 2º), ratificada pela Constituição de 1891. Instituída a República Federativa, a dualidade de justiças e de leis processuais foi a tônica, o que foi alvo de comentário por Amaro Cavalcanti (*Regimen federativo. A republica brasileira*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900, p. 248-264). Sendo assim, alterou-se sensivelmente a rota para fins de comparação. Isso sem notar que, ainda não dispondo o Brasil de um código civil, à época o monumento legislativo por excelência, havia um maior espaço para a aplicação subsidiária da legislação estrangeira.

[13] O desenvolvimento do estudo da legislação comparada. *Revista Acadêmica*, Faculdade de Direito do Recife, vol. 11, p. 220. A grafia da língua portuguesa recua àquela praticada no início da centúria passada. Não obstante essa preocupação de Beviláqua, capaz de evidenciar o nosso avanço doutrinário na questão, à medida que revela contemporaneidade com o Congresso de Paris de 1900, instante no qual se delineou o novo rumo que o comparatismo veio a alcançar mundialmente, mostra-nos Valladão (O estudo e o ensino do direito comparado no Brasil: séculos XIX e XX. *Revista de Informação Legislativa*, v. 8, n. 30, abril/junho de 1971 p. 9) que, a contar de 1903, a disciplina aqui veio a cair de importância, sendo gradativamente substituída pela nova cátedra de Direito Internacional Privado, o que se deu em face dos Decretos 3.890 e 11.530, de 1901 e 1915, respectivamente, e pela Lei 144, de 11 de novembro de 1935.

Date Created

15/03/2021