

Direito Comparado – entre a norma e a cultura

A contribuição de Anna Maria Villela no Instituto Rio Branco

Alessandro Candéas

O Direito é um produto histórico e cultural das sociedades. A definição, assim posta, pode causar certa perplexidade aos formados nos cânones dogmáticos, normativistas e positivistas de nossas escolas jurídicas, para quem, fiéis à tradição kelseniana, Direito é pura Norma.

Essa é, entretanto, a lição mais importante ensinada pela professora Anna Maria Villela, discípula de René David (*Les grands systèmes de droit contemporains*), em suas aulas de Direito comparado, ministradas a diplomatas por ela formados no Instituto Rio Branco, em Brasília. Villela introduziu na academia diplomática brasileira o Direito comparado, chamando a atenção para a diversidade cultural, histórica e geográfica do fenômeno jurídico, consequência do processo de nacionalização das ordens jurídicas.

René David sublinhava que a diversidade normativa em escala mundial resultou do processo histórico de superação do *jus commune*, fundado no direito natural, e da formação de “direitos nacionais”, em especial no século XIX. Nesse processo, cada “direito nacional” passou a constituir um sistema normativo fundamentado em concepções específicas de ordem moral e social – culturalmente determinadas.

Anna Maria Villela mostrava, apoiando-se no jurista francês, que o Direito não se identifica exclusivamente com a lei, ao contrário do que ensinava a tradição normativista das faculdades de Direito. O Direito é

um sistema complexo que articula conceitos, terminologias, categorias normativas, técnicas de formulação legislativa e métodos de hermenêutica. Tais elementos, de ordem cultural e institucional, são mais estáveis que a norma em si, que pode ser modificada com uma simples caneta. Além disso, uma história da evolução das normas jurídicas – como nascem e transitam através das fronteiras – sublinha que o Direito contém um componente transnacional.

Com base nesses elementos estáveis – e não no conteúdo mutável das normas –, Villela ensinava aos seus alunos do Instituto Rio Branco sobre as diversas “famílias jurídicas”: romano-germânica, *common law*, muçulmana, ex-socialista, japonesa, e assim por diante. Sua ênfase se concentrava nas duas primeiras.

A família romano-germânica, à qual se filia o Direito brasileiro, formou-se sobre a base do direito romano, assentando-se em regras abstratas e gerais de conduta que buscavam instaurar critérios de justiça e moral. O Direito romano-germânico consolidou-se no esforço de universidades européias que desenvolveram, desde a Idade Média, uma ciência jurídica comum baseada nas compilações do Imperador Justiniano, adaptando-a às necessidades específicas de seu tempo. A expansão colonial das Metrôpoles européias estendeu o Direito romano-germânico a outros continentes. A adesão foi parcial em algumas sociedades, como no caso dos países muçulmanos.

Por sua parte, a *common law* formou-se no trabalho de juizes em torno da resolução de casos particulares, por meio de regras que visavam a solucionar processos específicos – e não pela elaboração de regras gerais de conduta baseadas numa moral e numa justiça abstratas. Nesse caso, as regras de forma, processuais – administração de justiça, jurisprudência, prova –, e não de regras de fundo. O interesse desse sistema é restabelecer a ordem perturbada pelo ilícito, e não estabelecer as bases da convivência geral da sociedade. Tanto quanto o Direito Romano

germânico, a *common law* se expandiu geograficamente além da Europa.

As famílias Romano-germânica e de *common law* mantiveram profundos contatos ao longo dos séculos. Ambas foram diretamente influenciadas pela moral cristã e por doutrinas filosóficas voltadas para a construção do Estado, da moral e da justiça. Ambas também assimilaram valores de individualismo e liberalismo, com ênfase nos direitos subjetivos.

René David dedica atenção especial à noção de norma jurídica no sistema romano-germânico. A regra de direito, nesse contexto, não se define como a que dá a solução a um caso concreto, como no sistema de *common law*. Ela eleva-se a um nível de abstração superior, como regra de conduta dotada de generalidade, situando-se acima das aplicações judiciais no caso concreto. A norma não é obra do juiz, mas é o produto de uma reflexão fundada em parte sobre a observação da prática e em parte sobre considerações filosóficas de justiça, moral e mesmo de política. A norma, enfim, contém um modelo de organização social, e não simplesmente de contencioso.

A norma jurídica no direito romano-germânico situa-se, portanto, a meio caminho entre a decisão do litígio, considerada aplicação concreta, e os princípios gerais do direito, dos quais as regras jurídicas são cristalizações. É necessário que a regra seja suficientemente geral, a fim de abarcar um certo número de situações concretas, e não somente aplicável à decisão do juiz a uma situação particular. A generalidade da norma faz com que a tarefa dos juristas seja entendida como a de interpretação de fórmulas legislativas, com certa margem de manobra para o juiz – ao contrário da *common law*, em que a técnica jurídica exige que as regras sejam formuladas da maneira mais precisa possível. O legislador, no sistema romano-germânico, deve abster-se de prever todos os casos concretos. Em consequência, o número de normas nos países desse sistema é menor que nos adeptos da *common law*.

Ao introduzir no Instituto Rio Branco o Direito comparado, Villela sublinhava, an-

tes mesmo da popularização do conceito de globalização, nos anos 90, que a multiplicação dos fluxos internacionais e da interdependência dos Estados e sociedades, em diversos planos, exigia o profundo conhecimento das especificidades jurídicas nacionais.

É importante ressaltar que a autonomia dos “direitos nacionais” nunca foi hermética, estanque. Os contatos recíprocos entre sistemas jurídicos, cada vez mais intensos, possibilitaram a comparação, o intercâmbio e o aperfeiçoamento de regras e instituições em diversos ramos do direito público e privado – civil, penal, processual, constitucional, administrativo, trabalhista, comercial. O direito brasileiro, por exemplo, foi muito influenciado pelo direito português até o século XIX; em seguida, o prestígio dos direitos alemão, italiano e norte-americano suplantaram a tradição lusa.

Portanto, como assinalava Anna Maria Villela, o objetivo do Direito comparado é superar o excessivo fechamento dos “Direitos nacionais” em suas esferas particulares, na contramão do processo de abertura e globalização. Na segunda metade do século XX, no sentido inverso do século anterior, a intensificação dos contatos entre países e a maior interdependência produziram o fortalecimento do direito internacional e possibilitaram à ciência jurídica recuperar posição superior aos “direitos nacionais” que havia sido perdida. Trata-se do fenômeno da reaproximação dos sistemas jurídicos (e de relativa uniformização normativa em diversos setores). O Direito comparado, nesse contexto, orienta não somente a ação dos juízes e legisladores nacionais, mas também dos negociadores internacionais – diplomatas –, construtores de uma nova normatividade.

