

A INFORMAÇÃO ORIGINÁRIA DO DIREITO COMPARADO (*)

VOLNEI IVO CARLIN
PROFESSOR DO CPGD/UFSC

Os estudos de direito comparado devem ser considerados, modernamente, como um elemento necessário a toda cultura jurídica. As discussões que eles provocam são de natureza útil nas pesquisas históricas ou filosóficas concernentes ao desenvolvimento dos institutos jurídicos; eles se tornam igualmente interessantes para melhor compreender os povos estrangeiros e, em nosso caso, aperfeiçoar o regime das relações entre a Administração e o Administrado.

O assunto estudado desempenha, assim, na ciência jurídica, função de primeiro plano; esclarece os juristas sobre o papel e a significação de sua matéria, colocando em proveito a experiência de todas as nações. Sob o ângulo prático, ele visa a facilitar a organização e a considerar o aperfeiçoamento dos sistemas jurídicos existentes.

I. CONCEITO.

O direito comparado poderá, exemplificando num prisma objetivo, atenuar as diferenças formais existentes entre os enquadramentos monistas e dua-

(*) As fontes principais deste artigo são extraídas de minha tese de doutorado (Doctorat d'Etat), *Les inexécutions des décisions de justice rendues contre l'Administration*, apresentada e defendida em fevereiro de 1982, na *Université des Sciences Sociales de Toulouse I*, França;

listas de uma organização administrativa.

Dessa forma, o termo *droit comparé* designa um método de estudo e não um ramo ou departamento distinto do direito. Uma consideração domina todo o debate: o direito comparado não é um ramo da ciência jurídica análogo a outros, como o direito civil, direito administrativo, direito penal etc. Ele não é outra coisa que a comparação analítica de direitos; é o método comparativo aplicado no domínio das ciências jurídicas⁽¹⁾.

II. CARÁTER INTERNACIONAL DO DIREITO COMPARADO.

A análise comparativa do direito representa um dos esforços mais interessantes para dar às ciências jurídicas o sentido universal, e por isso podemos dizer que seu estudo constitui uma ciência humanista⁽²⁾, ou, então, que ele procura um fator de compreensão entre as nações⁽³⁾.

É verdade, os pesquisadores jurídicos se impacientam, por vezes, em constatar a crescente esterilidade dos estudos de direito positivo. Quer se trate dos estudos da *Common Law*, do Código Civil alemão ou do Código de Napoleão, pode-se estranhar de ver como os juristas, em geral, se interessam exclusivamente pelo direito privado de seu país. Por vezes mesmo, os estudos de direito seguem um movimento geral de concentração nacional (p. ex., atualmente, todos debatem a reforma da Constituição Federal ou, o Juizado Especial de Pequenas Causas).

A ciência jurídica possui, insitamente, caráter universal. O direito Romano expandiu suas raízes no mundo todo. O direito canônico espalhou seus princípios, praticamente, em todos os aspectos do direito de família. Certo, as normas de direito positivo tendem, constantemente, a diversificar seu raio de ação no curso de uma evolução histórico-jurídica própria de cada povo. Mas, mesmo compreendendo a expansão natural de cada país, tem-se podido constatar a convergência de profundas dissonâncias e assemelhanças de alguns, princípios de direito, concretizando, acima de tudo, interesse geral. Em remate, o direito de uma povo não se resume no estudo de suas regras jurídicas, mas se completa, suprimindo suas lacunas, nas normas ado-

(1) DAVID (R.) *Traité élémentaire de droit comparé*, D., 1950, p. p. 3-4;

(2) ANCEL (M.), *Le droit comparé, science humaniste*, R.I.D.C., 1949, p. 27;

(3) Zajtay (I.), *Sur le caractère international du droit comparé*, R.I.D.C., 1975, p. 1077;

tadas em outros países, atendendo-se conflitos emergentes de experiências, de concepções e de anseios que irão, afinal, alimentar suas reflexões e concluir pela adoção de pressupostos universais, obrigando à revisão de mentalidade e à integração maior dos povos.

III. UM EXEMPLO DE DESNIVELAMENTO JURISPRUDENCIAL

É nas decisões de pretórios estrangeiros que os juízes devem ir buscar subsídios para resolver problemas ainda não equacionados pelos tribunais pátrios.

Constitui verdade que as questões que se colocam num domínio jurídico podem ser diferentes segundo os sistemas político-jurídicos adotados em cada país.

Observe-se: não é impossível que, em face de um problema particular, um magistrado, decorridos anos conseqüentes do procedimento processual exigido, vê-se, ao final, impotente em regulamentar uma situação nascida entre os litigantes.

Com efeito, as dificuldades criadas quando da execução de sentença no chamado processo da fazenda “Burro Branco”⁽⁴⁾, exteriorizam, por exemplo, flagrante inadaptação da função jurisdicional frente à realidade social. As condições nunca foram favoráveis ao Juiz para que ele pudesse materializar a decisão, ou seja, entregar a prestação jurisdicional, pois, se assim o fizesse, estaria provocando mal-estar junto aos posseiros e, em última análise, poderia dar causa ao surgimento de verdadeira convulsão social, originando uma constatação particularmente preocupante e de conseqüências imprevisíveis.

Tal processo, em França, encontraria sua solução jurisprudencial na decisão Couitéas⁽⁵⁾, onde a responsabilidade do Estado, numa hipótese como a retratada, é admitida. Sem interferência Executiva ou Legislativa e, o que é igualmente importante, sem diminuir e desacreditar o juiz e sua função, a própria jurisprudência prevê os remédios

(4) Trata-se de uma sentença prolatada em 30 de setembro de 1964, da Comarca de São Lourenço d’Oeste, SC; (5) CE. 30 nov. 1923, Couitéas: *Les grands arrêts de la Jurisprudence Administrative*, M. Long.P.WeileG.Braibant, 7e éd., Coll.DroitPublic,Sirey, 1978, p.p. 20, 159,185, 361, 475 e 540;

que satisfazem, juridicamente, as partes. Em realidade, sob pretexto de proteger direitos individuais, não se pode *frapper* o interesse geral, sob pena de criar uma situação chocante na interpretação geral das regras de direito.

Na verdade, as conseqüências graves germinadas de casos semelhantes, justificam e exigem medidas materiais capazes de resolver este tipo de dificuldades, onde as operações de execução podem suscitar tumultos sociais.

À luz de *l'affaire* “Burro Branco”⁽⁶⁾, “*on vérifie que le droit brésilien est resté en arrière par rapport à celui d'autres pays*”. Esta é a conclusão registrada no Capítulo concernente aos “Casos de inexecuções de sentença: a lei e a realidade social”⁽⁷⁾.

Poder-se-ia sugerir que, para enfrentar essas situações, o próprio legislador prevesse os meios de ação ao Magistrado. Mas seria, ainda, em face da realidade de nossos representantes políticos, exigir-lhes muito, por ora.

Daí porque, introduzindo nova legislação, baseada no Direito Comparado, emergiria uma orientação dos tribunais calcada na vivência, revelando compreensão necessária dos problemas do ordenamento jurídico-administrativo nacional, mais consentânea com a realidade de nossa justiça.

CONCLUSÕES:

As críticas que se dirigem a certas concepções trazidas pelos analistas do direito comparado, nunca se referem aos resultados práticos alcançados.

Inegável, hoje, que um bom legislador ou magistrado deve, para inspirar-se, examinar o que acontece, sobre determinado assunto, no direito estrangeiro.

O exame desse tema leva o aplicador da lei a confrontar as fontes originárias e as inovações do direito, sem isolar-se nas normas internas

(6) O problema surgido na execução da sentença do processo “Burro Branco” encontrou solução no Decreto n° 85.360 de 12.11.80, publicado no D.O.U. de 13.11.80, p.p. 22684/22685;

(7) Tese do autor, retro referido, Cap. IV, A, II, pp. 282 e s.;

e em sua restrita evolução jurídico-histórica. Ele sugere os princípios jurídicos práticos que exprimem as aspirações e necessidades comuns dos indivíduos componentes das comunidades internacionais, indicando-lhes outros caminhos e sugerindo ao legislador e ao magistrado a busca de novos e diversos campos de aplicação do direito, sempre colaborando no progresso e aperfeiçoamento dos postulados norteadores da ciência jurídica.