

COMO LER O DIREITO
ESTRANGEIRO



CONTRACORRENTE

PIERRE LEGRAND

COMO LER O DIREITO
ESTRANGEIRO

Daniel Wunder Hachem
(Tradução)

São Paulo

2018



CONTRACORRENTE

Copyright © EDITORA CONTRACORRENTE

Rua Dr. Cândido Espinheira, 560 | 3º andar
São Paulo – SP – Brasil | CEP 05004 000
www.editoracontracorrente.com.br
contato@editoracontracorrente.com.br

Editores

Camila Almeida Janela Valim
Gustavo Marinho de Carvalho
Rafael Valim

Conselho Editorial

Alysson Leandro Mascaro
(Universidade de São Paulo – SP)
Augusto Neves Dal Pozzo
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)
Daniel Wunder Hachem
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Emerson Gabardo
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)
Gilberto Bercovici
(Universidade de São Paulo – USP)
Helena Taveira Torres
(Universidade de São Paulo – USP)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
(Universidade de La Coruña – Espanha)
Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono
(Universidade Nacional de Comahue – Argentina)
Pedro Serrano
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)
Silvio Luis Ferreira da Rocha
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Equipe editorial

Carolina Ressurreição (revisão)
Denise Dearo (design gráfico)
Maniela Santos Valim (capa)
Daniel Wunder Hachem (tradução)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Ficha Catalográfica elaborada pela Editora Contracorrente)

P517 LEGRAND, Pierre.
Como ler o direito estrangeiro | Pierre Legrand; Daniel Wunder Hachem
(tradução) – São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-69220-40-4
1. Direito estrangeiro. 2. Direito comparado. 3. Hermenêutica. 4.
Filosofia da linguagem. I. Título.

CDU: 340-5

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

“[N]ada de essencial será feito se não
nos deixarmos convocar (...) pelo outro”.

Jacques Derrida²

² DERRIDA, Jacques. “Fidélité à plus d’un”. *Cahiers Intersignes*,
Paris, n. 13, pp. 221-265, 1998, p. 233.

sumário

PREFÁCIO – Prof. Daniel Wunder Hachem	9
INTRODUÇÃO	19
I. EM VEZ DE SI MESMO	27
II. IMOGENE AO TRABALHO	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	131

prefácio

Era outono de 2017 em Paris. Em virtude de uma bolsa da CAPES, estava realizando uma pesquisa de Pós-Doutorado na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, quando me deparei em uma livraria com a obra de Pierre Legrand sobre a comparação de sistemas jurídicos. Devorei o livro no mesmo dia. Na academia jurídica brasileira, não estamos acostumados a estudar o que se convencionou chamar de “Direito Comparado”.² Há estudos, é verdade, que se arriscam de forma ora mais, ora menos comprometida com o rigor e a seriedade, a comparar ordenamentos jurídicos. Mas não há, contudo, uma preocupação em se estudar *como* fazer (e, principalmente, como *não* fazer) estudos jurídicos comparativos. As Faculdades de Direito no

² Segundo Pierre Legrand, a expressão deveria ser substituída por “estudos jurídicos comparativos” (em inglês, fala-se em “*comparative legal studies*”). Afinal, o que existe é uma comparação entre o Direito nacional e o Direito estrangeiro. Não existe “o Direito Comparado”, como um ordenamento jurídico próprio, como um complexo autônomo de normas jurídicas. O que existem são *estudos* que comparam diferentes sistemas jurídicos.

PIERRE LEGRAND

Brasil, em sua absoluta maioria, não oferecem disciplinas sobre a temática, e as pesquisas que envolvem comparações no âmbito dos mestrados e doutorados são, via de regra, realizadas de forma tópica e intuitiva, sem maiores preocupações com a teoria e a epistemologia da comparação. Foi a razão pela qual a obra me pareceu tão interessante.

Em torno de duas semanas depois, ao conversar na biblioteca da universidade – a *Bibliothèque Cujas* – com uma aluna do Mestrado em Direito Comparado, ela me mostrou a grade horária com as disciplinas do curso, que teriam início na semana seguinte. Duas delas me chamaram a atenção: “Teoria e Metodologia da Comparação em Direito” e “Tradução Jurídica”. Ambas ministradas pelo mesmo professor: por coincidência, era justamente Pierre Legrand. Busquei seu e-mail no site da Sorbonne e lhe escrevi, pedindo autorização para assistir às aulas. Poucas horas depois, recebi a resposta afirmativa, acompanhada do convite para tomar um café antes da primeira aula, que aceitei prontamente.

Foi assim que conheci o autor desta obra. Nossos encontros no café *La Favorite*, no Marais, ao lado do Centre Malher (unidade da Escola de Direito da Sorbonne na qual o Professor Legrand ministra suas disciplinas no Mestrado em Direito Comparado), tornaram-se habituais nos minutos que precediam as suas aulas. E as aulas, sempre instigantes, suscitavam reflexões que desacomodavam, tiravam-nos de nossa zona de conforto, interpelavam-nos.

COMO LER O DIREITO ESTRANGEIRO

Ao receber a mensagem de meu querido amigo, exímio jurista e editor da Contracorrente, Professor Rafael Valim, sobre a sua ida a Paris para integrar um painel em um importante congresso, não pensei duas vezes: – Rafa, quero lhe apresentar a um professor que conheci por aqui... Aproveitando seus últimos instantes livres antes de tomar o avião de volta para o Brasil, reunimo-nos com o Professor Legrand no habitual café *La Favorite* (porque o professor é fiel aos seus hábitos, bem como aos seus cafés de estimação). Em poucos minutos, estava tudo acertado: o Professor Legrand prepararia para o público brasileiro uma versão de sua obra “*Comment lire le droit étranger*”, que estava prestes a ser lançada na Itália, e a tradução seria publicada pela insurgente e prestigiosa Editora Contracorrente.

Este livro retrata, em uma narrativa ensaística, com pinceladas literárias e incursões filosóficas, a essência do pensamento do autor sobre a pesquisa que envolve a comparação em matéria de Direito. Adotando uma postura crítica à corrente dominante do juscomparatismo, Pierre Legrand põe em xeque os posicionamentos majoritários compartilhados pelo pensamento hegemônico na matéria, e o faz a partir das seguintes ideias-mestras:

1. *Crítica à visão positivista do Direito e adoção da perspectiva culturalista e interdisciplinar*: o autor rechaça o viés *positivista* de encarar o Direito, segundo o qual, para o jurista, o que importa são apenas as normas

PIERRE LEGRAND

jurídicas imperativas vigentes em seu próprio ordenamento, não lhe cabendo preocupar-se seja com o Direito relativo a outros países, seja com aquilo que está por trás e para além dos textos normativos. Tal pensamento, de um lado, menoscaba a relevância do Direito estrangeiro (o outro Direito, o Direito do outro) para fins de reflexão crítica sobre o Direito nacional (o “seu” próprio Direito). De outro lado, subestima a importância da investigação jurídica a partir do prisma de outros saberes (que não o jurídico) para fins de compreensão aprofundada das razões que levaram o Direito posto a ser tal como ele é. Nesse sentido, propõe a adoção da perspectiva *culturalista* e *interdisciplinar* de enxergar o Direito, mediante a substituição – para usar as suas palavras – da “*ideia (limitada, estreita) de ‘Direito (positivo)’ por aquela (aberta, ampla) de ‘juriscultura’*”. Tal perspectiva parte da premissa de que a criação das leis, a elaboração de decisões jurisprudenciais, enfim, toda a produção do Direito se faz a partir de uma cultura na qual os seus participantes estão inseridos. Por meio de uma abordagem interdisciplinar, que extrapole as fronteiras do jurídico para beber da fonte da Filosofia, da História, da Economia, da Antropologia, da Literatura, entre outros saberes, é possível explorar as razões culturais (e os vestígios, aquilo que não está explícito no enunciado normativo, que está nas entrelinhas) que explicam e justificam a forma como o Direito é produzido em um local e momento histórico determinados.

COMO LER O DIREITO ESTRANGEIRO

2. *Crítica ao “paradigma da autoridade” e adoção do “paradigma da alteridade”*: Legrand contesta a comparação jurídica realizada sob a égide do *paradigma da autoridade*. Nele, o que conta para fins de explicação válida do Direito é a autoridade em si mesma, seja ela a autoridade do autor que a apresenta (“essa norma tem esse sentido porque Fulano Beltrano, autorizado jurista, assim o disse”), seja a autoridade da norma decorrente da sua positivação (“essa norma se aplica assim, porque foi assim que ela foi positivada”). A comparação entre o Direito de diferentes países, no entanto, deveria segundo o autor pautar-se pelo *paradigma da alteridade*: em vez de se partir da autoridade de seu próprio Direito para julgar o Direito estrangeiro, o comparatista deve imbuir-se de uma “ética da comparação” baseada em dois valores primordiais: o reconhecimento e o respeito. Assim, conforme explica Legrand, a comparação fundada na alteridade jurídica é “*a comparação que, em vez de si, abre espaço para o outro Direito, que lhe dá a palavra. É a comparação da divergência, que, se for articulada em torno das ideias de ‘reconhecimento’ e de ‘respeito’, só pode ser a comparação da escuta. (...) Se não houver mais escuta do outro Direito, não haverá mais comparação de sistemas jurídicos*”.

3. *Crítica ao “projeto da similaridade” e adoção da “análise diferencial das jurisculturas”*: o autor denuncia o “projeto da similaridade”, abraçado pela concepção

PIERRE LEGRAND

hegemônica entre os comparatistas, o qual propugna que na pesquisa envolvendo comparação de sistemas jurídicos o relevante está em buscar identificar (e celebrar!) as semelhanças entre eles. Apoiados em uma “presunção de similitude”, os defensores dessa perspectiva sustentam que os ordenamentos jurídicos são semelhantes até mesmo nos detalhes, e que o comparatista que concluísse pela existência de significativas divergências entre eles estaria equivocado em sua análise, não tendo logrado realizar uma pesquisa suficientemente aprofundada que fosse capaz de revelar a similaridade existente entre eles. Como contraponto a essa visão, Legrand defende a adoção da *análise diferencial das jurisculturas*, que tem como escopo reconhecer e identificar a singularidade (ainda que plural) de cada Direito,³ constatando e respeitando as suas peculiaridades e sublinhando as suas diferenças, sempre buscando explicá-las com apoio nos elementos que são próprios àquela determinada cultura jurídica. Nesse sentido, os estudos jurídicos comparativos não devem ter como escopo unificar ou uniformizar os diferentes ordenamentos a partir da construção forçada, artificial e fictícia de supostas similaridades, mas sim conhecer as especificidades da realidade do outro, perceber o que ele apresenta de diferente em

³ LEGRAND, Pierre. “On the singularity of law.” *Harvard International Law Journal*, Cambridge, vol. 47, n. 2, pp. 517-530, 2006.

COMO LER O DIREITO ESTRANGEIRO

sua cultura jurídica, e valer-se dessa experiência para refletir criticamente a respeito de “seu” próprio Direito – não com o propósito de realizar “transplantes jurídicos”⁴ de um sistema a outro de forma automática, acrítica e descontextualizada, mas com o intuito de criar soluções jurídicas próprias ao Direito nacional, compatíveis com a cultura jurídica na qual ele está inserido, a partir de uma inspiração suscitada por meio da escuta da vivência do outro.

4. *Crítica à crença na objetividade e reconhecimento da incidência das pré-compreensões no trabalho do comparatista*: uma quarta ideia estruturante da proposta de Legrand parte de uma concepção hermenêutica do Direito. Ele nega que possa haver *objetividade* na atividade de descrever o Direito estrangeiro, tal como se fosse possível separar o sujeito (comparatista) da realidade cultural na qual está inserido para então

⁴ Aliás, essa é uma das mais agudas críticas do autor à perspectiva dominante do comparatismo jurídico, que acolhe a ideia de “*legal transplants*” desenvolvida por Alan Watson em obra de mesmo título na década de 1970 (a primeira edição é de 1974; a segunda, de 1993). Tais críticas, que geraram forte repercussão na doutrina comparatista, podem ser encontradas no artigo LEGRAND, Pierre. “The impossibility of ‘legal transplants’”. *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, vol. 4, n. 2, pp. 111-124, 1994. Há uma versão em português do texto: LEGRAND, Pierre. “A impossibilidade de ‘transplantes jurídicos’”. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, vol. 9, n. 1, pp. 11-39, jan./jul. 2014.

PIERRE LEGRAND

analisar objetivamente o objeto (o outro Direito), permitindo ao primeiro uma leitura neutra do segundo como se este contivesse ontologicamente elementos intrínsecos capazes de serem revelados sem a intervenção de pré-concepções na atividade do “revelador”, mediante uma visão despida de qualquer preconceito (no sentido de pré-conceito). Assumindo que o Direito é linguagem e que as normas jurídicas são construídas a partir da interpretação, o autor sustenta que a pesquisa comparativa está sempre “situada”: o autor do estudo carrega consigo sua experiência, sua formação jurídica própria, sua cultura, suas apreensões em um momento histórico preciso e em um espaço territorial determinado. Tudo isso irá afetar a sua leitura do Direito estrangeiro, que jamais poderá ser por ele reproduzido tal como “é”. O que o comparatista apresentará ao seu leitor será uma interpretação sua daquilo que lhe parece ser o outro Direito, uma construção própria, uma *invenção* forjada a partir das suas pré-compreensões, da sua leitura do Direito estrangeiro feita sempre através das lentes do seu próprio Direito, da sua forma de enxergar o mundo jurídico.

Essas são algumas das proposições principais presentes nesta provocativa obra que tive o prazer e a honra de traduzir, e que agora é oferecida ao público leitor brasileiro graças à iniciativa da editora Contracorrente e de seu competente dirigente, o

COMO LER O DIREITO ESTRANGEIRO

Professor Rafael Valim. É preciso registrar também, inclusive na linha proposta pelo autor do livro, que a tradução jamais representará exatamente aquilo que está presente na versão original. Traduzir é também interpretar, de modo que, por mais próximo que se tente chegar do pensamento retratado no original, o máximo que o tradutor será capaz de entregar será uma interpretação sua do texto, também marcada por sua experiência e por suas pré-compreensões.

Ao longo do livro, foram inseridas algumas notas de tradução com a marca,^{NT} ora para elucidar aspectos que, sem elas, talvez pudessem gerar dificuldades de compreensão ao leitor, ora para explicar por quais razões foram tomadas algumas decisões de traduzir de uma determinada forma e não de outra. De modo geral, releva consignar aqui que o autor não usa no original a expressão “sistemas jurídicos” nenhuma vez. Todas as vezes em que se referia à comparação entre sistemas jurídicos, o autor utilizava a expressão “comparação entre Direitos”. Por não termos, no Brasil, o hábito de falar em “Direitos” no plural (no sentido de ordenamentos jurídicos, de “Direito objetivo”, que em inglês se traduziria como *Laws*, não como *rights*, que em português correspondem a “direitos subjetivos”), optei na tradução por falar em “comparação entre sistemas jurídicos”.

É chegada a hora de estimularmos, no campo da pesquisa do Direito no Brasil, o desenvolvimento

PIERRE LEGRAND

de estudos jurídicos comparativos, nadando contra o influxo dominante ainda dirigido à investigação ensimesmada no Direito nacional. Certamente esta obra terá o condão de conquistar novos tripulantes para a embarcação capitaneada por Legrand, que ao navegar por mares brasileiros encontrará marujos ávidos a acompanhá-lo nessa travessia, engrossando as fileiras daqueles que, na imensidão dos estudos jurídicos comparativos, arriscam-se a remar na *contracorrente*.

Curitiba, outono de 2018.

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR e da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Pós-Doutorado pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Doutor em Direito pela UFPR.