

---

## **TEORIA DA RECEPÇÃO LEGISLATIVA E OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS**

### ***THEORY OF LEGISLATIVE RECEPTION AND CONSTITUTIONAL SYSTEMS***

**FRANCISCO IVO DANTAS CAVALCANTI**

Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife - UFPE. Doutor em Direito Constitucional - UFMG.. Livre Docente em Direito Constitucional - UERJ. Livre Docente em Teoria do Estado - UFPE. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Presidente da Academia Pernambucana de Ciências Morais e Políticas. Miembro del Instituto IberoAmericano de Derecho Constitucional México). Miembro del Consejo Asesor del Anuario IberoAmericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid. Ex- Diretor da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. • Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas. Fundador da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democráticos. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados de Pernambuco. Membro do Instituto Pimenta Bueno - Associação Brasileira dos Constitucionalistas. Professor Orientador Visitante do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme aprovação do Colegiado, em 31 de maio de 2001. Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade da Amazônia, UNAMA, Belém do Pará. Juiz Federal do Trabalho - (aposentado). Advogado e Parecerista.

**RESUMO**

O presente artigo se dignou à analisar a teoria da recepção legislativa dentro dos sistemas constitucionais, a partir de uma abordagem historiográfica e sócio-jurídica. Saliu-se que à necessidade de uma *permanência do texto constitucional* (como de resto de todo o sistema) contrapõe-se uma *imutabilidade relativa*, visto que não se pode engessar aos textos constitucionais. A partir de tanto, concluiu-se que - O estudo da *Recepção Legislativa*, para a qual são utilizadas outras denominações, é tema central no estudo do *Direito Comparado*; Sua concretização se dá através de vários processos, sendo que na análise do caso concreto, nenhum deles, isoladamente, será suficiente para explicar a realidade de um determinado *sistema jurídico*, razão pela qual alguns autores utilizam o conceito de *campo jurídico*; Ao se falar em recepção não se poderá olvidar que esta poderá ocorrer não só pela via legislativa, mas, igualmente, através da produção jurídica, vale dizer, do ensino e da produção doutrinária; Dentre os vários exemplos de *Recepção*, o mais expressivo é o Direito Romano na Europa, desde a Idade Média até o período das *Codificações* e ao serem recepcionados, as *instituições* ou *modelos* terão de sofrer uma *aclimatação* ou *aculturação* a fim de que possam ter *eficácia* em seu *novo habitat*.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional; Direito Comparado; História do Direito

**ABSTRACT**

The present article deigned to analyze the theory of legislative reception within the constitutional systems, from a historiographic and socio-juridical approach. It was pointed out that the need for a permanence of the constitutional text (as for the rest of the whole system) is opposed by a relative immutability, since the constitutional texts can not be incorporated. From this, it was concluded that - The study of the Legislative Reception, for which other denominations are used, is the central theme in the study of Comparative Law; Its implementation takes place through several

processes, and in the analysis of the concrete case, none of them, alone, will be sufficient to explain the reality of a certain legal system, reason why some authors use the concept of legal field; When talking about reception, it can not be forgotten that this can occur not only through legislation, but also through legal production, that is to say, teaching and doctrinal production; Among the various examples of Reception, the most expressive is the Roman Law in Europe, from the Middle Ages to the Codification period and when they are received, institutions or models will have to undergo acclimatization or acculturation in order to be effective in Their new habitat.

**KEYWORDS:** Constitutional right; Comparative law; History of Law

## INTRODUÇÃO

Não há, na existência dos ordenamentos jurídicos, nenhuma possibilidade de *imutabilidade absoluta*, visto que, sobretudo as Constituições, sentem o imperativo histórico-sociológico de atualizarem-se frente a novas realidades e valores sociais. Em outras palavras: à necessidade de uma *permanência do texto constitucional* (como de resto de todo o sistema) contrapõe-se uma *imutabilidade relativa*, visto que não se pode engessar aos textos constitucionais. Estas modificações formais, no âmbito do Direito Constitucional, ora se dão pela manifestação do **Poder Constituinte**, após a *quebra do processo constitucional* e o *surgimento de Hiato Constitucional*, ora pela manifestação do **Poder de Reforma**, na forma prescrita pelo texto vigente, ou ainda pela **Mutação Constitucional** sendo que as causas ou inspirações das modificações podem ser *internas e/ou eternas*.

Plúrimas denominações tem sido utilizadas pelos comparatistas para referir-se ao fenômeno, como transplantes jurídicos, migração de modelos, importações jurídicas, aproximações legislativas, imitações jurídicas, dentre

---

outras. Com efeito, denomina-se circulação de modelos o extenso fenômeno de exportação e importação de modelos jurídicos entre diferentes sistemas jurídicos. Nestes termos, os referidos modelos jurídicos podem ser regras singulares, princípios jurídicos, institutos ou instituições jurídicas, até mesmo leis ou códigos inteiros. Mas não somente o direito legislado pode ser objeto de circulação de modelos. Teorias, construções dogmáticas, construções ou entendimentos jurisprudenciais também podem circular até mesmo com mais facilidade em relação a estruturas normativas legais, com grande impacto e relevância... Uma das facetas de maior relevo no fenômeno da circulação de modelos é aquela da recepção de direito, denominação mais técnica que equivale ao fenômeno ao qual, até aqui, referiu-se como importação jurídica. (SGARBOSSA; JENSEN, 2008, p. 151-152)

É, exatamente, nas *inspirações externas* onde desponta a importância do fenômeno da *Recepção Legislativa* na perspectiva que interessa ao *Direito Comparado*, seja no âmbito do *Direito Público* (Direito Constitucional, por exemplo), ou mesmo no âmbito do *Direito Privado* (Direito Civil, por exemplo). O fenômeno da globalização explica de certa forma, esta sonhada ‘unificação’ das legislações <sup>1</sup>, consequência das influências das ideias políticas, da estrutura interna das constituintes e, obviamente o conteúdo dos textos constitucionais estrangeiros. Mais recentemente, se desenvolvem estudos que buscam identificar a presença de modelos estrangeiros que fundamentam as decisões judiciais, mormente, das cortes constitucionais. Em outras palavras, até que ponto modelos estrangeiros são recepcionados por decisões judiciais? <sup>2</sup>

[...] el poder constituyente y el de revisión pueden basarse en opciones originales, o bien pueden tener en cuenta soluciones institucionales ya experimentadas por otros ordenamientos. En otras palabras, quien pretende innovar puede elaborar un ‘modelo’ próprio o puede inspirarse en un modelo o modelos ya utilizados. La innovación, por tanto, puede, en ciertas circunstancias, caracterizarse por la tendencia a ‘imitar’ modelos precedentes elaborados en diferentes ordenamientos” (VERGOTINI, 2000, p. 1368).

---

<sup>1</sup> Cumpre não esquecer que, de certa forma, ocorre uma *Recepção Legislativa (interna)*, das normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, após um Hiato Constitucional, as quais permanecerão no sistema pelo fato de não se chocarem com a nova Lei Maior. Veja-se, de nossa autoria, *Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª edição, totalmente revista, aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Renovar 2004.

<sup>2</sup> Mais adiante abordaremos esta questão com base na melhor doutrina contemporânea.

Em seguida, e depois de recordar - que não se pode ficar indiferente às “imitaciones realizadas *en sede jurisdiccional* por la jurisprudencia de los tribunales constitucionales”, escreve o autor do clássico *Diritto Costituzionale Comparato*:

Las imitaciones de las que tratamos se refieren al texto formal de la constitución. Es evidente, sin embargo, que el éxito de un modelo recibido ocurre, con frecuencia, el riesgo de ser sólo aparente cuando el ordenamiento imitante no se revele idóneo para consentir el funcionamiento de las soluciones normativas imitadas a causa de una divergencia sustancial entre sus presupuestos históricos, políticos, sociales y económicos. Esta reflexión nos conduce a meditar sobre el significado práctico de las imitaciones de modelos en cuanto es del todo manifiesto que la transposición de un modelo de un ordenamiento a outro únicamente tendrá éxito si existe una real *comunidad de valores* de fondo entre el ordenamiento imitado y el ordenamiento imitante” (VERGOTINI, 2000, p. 1370-1371).

Finalmente, é enfático ao doutrinar:

Para la teoría del derecho constitucional algunos tipos constitucionales asumen relevancia desde el punto de vista de las posibles innovaciones en cuanto modelos a tener en cuenta cuando comienza una actividad constituyente o dirigida a la revisión constitucional. La posibilidad de hablar de modelos ‘ejemplares’ comporta su difusión a nivel continental o mundial y, por tanto, confirma la ya afirmada opinión de la ‘circulación de los modelos’” (VERGOTINI, 2000, p. 1378).

Em trabalho intitulado *Princípios Constitucionais no Direito Comparado*, Ana Lucia De Lyra Tavares (2001, p. 109), na mesma linha de raciocínio por nós exposta, destaca que

[...] nos dias atuais, com a intensificação e o estreitamento das relações internacionais em todos os domínios, por força, sobretudo, do fenómeno da globalização, estamos constatando o crescimento do interesse pelos estudos comparativos em vários campos, mas, em particular, na área do direito. Parece-nos que a razão principal encontra-se, de um lado, no objetivo dos órgãos supranacionais de harmonizarem as ordens jurídicas em torno de princípios e normas que viabilizem as metas comuns, e de

outro, na receptividade dos países-membros desses grupos a essa influência externa, pela necessidade, notadamente econômica, de a ele se alinharem. Há, pois, uma disponibilidade evidente de aceitação dessa influência jurídica internacional, ao mesmo tempo em que verifica o interesse e necessidade dos mesmos órgãos supranacionais de encontrarem subsídios nas ordens estatais, estabelecendo-se um intercâmbio permanente entre os dois planos, o nacional e o supranacional.

Mais à frente, Lyra Tavares arremata:

O que estamos verificando nos dias atuais é, na verdade, fenômenos semelhantes, com a procura de bases normativas que propiciem a vivência internacional comum, podendo ensejar a implosão das fronteiras nacionais e o advento de uma cidadania mundial (TAVARES, 2001, p.110).

A análise desta troca de influências de um sistema jurídico sobre outro, é um dos mais importantes objetivos ou finalidades do Direito Comparado, muito embora, seja correta e oportuna a observação feita por Otávio Yazeb (2001, p. 540) em artigo intitulado Considerações sobre a Circulação e Transferência dos Modelos Jurídicos ao lecionar:

[...] a despeito da crescente imposição a todo o mundo de modelos jurídicos e negociais uniformizados provenientes dos países centrais, a compreensão dos processos de circulação de tais modelos vem sendo quase que sistematicamente deixada de lado. A importância de seu estudo, porém, é de há muito reconhecida, estando as experiências de transferência jurídica no cerne dos processos históricos de formação dos campos jurídicos nacionais.

Este fato autoriza que já não se veja o sistema jurídico como algo *estático* em relação aos modelos estrangeiros, mas sim, *dinâmico*, sempre passível de receber *influências externas*, tal como notado por Paolo Gallo em seu livro Grandi Sistemi Giuridici<sup>3</sup>, que chega a se referir ao caráter universalista da medicina, da economia ou da física.

---

<sup>3</sup> Ver, sobretudo, p. 12-14, onde o autor trata sobre *Gli scopi della comparazione*.

---

Apesar desta dinamicidade, ainda é pouca a atenção dispensada pela doutrina em geral, o que não nos permite ignorar que o fenômeno da *Recepção Legislativa*, enquanto voltado para o *plano do direito interno*, sobretudo, quando se trata das relações entre a *nova Constituição* e as *Leis* que lhe são *anteriores*<sup>4</sup>, é bastante difundida. Entretanto, não é esta a perspectiva que interessa ao Direito Comparado, mas sim, aquela outra que representa a aproximação dos *diversos modelos jurídicos existentes no plano internacional*<sup>5</sup>, também entendida como *Transferência Jurídica*, definida por Otávio Yazeb como sendo

[...] a adoção, por uma dada população, de regras, práticas ou concepções jurídicas próprias de outro povo. Esta transferência pode decorrer de imposição, de livre iniciativa da sociedade recipiente ou de outras formas de contato ou intercâmbio, como, por exemplo, a migração de contingentes populacionais" (YAZEB, 2011, p. 543)<sup>6 7</sup>.

---

<sup>4</sup> Como exemplo, mencione-se o verbete *Recepção* escrito por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO na *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 63.

<sup>5</sup> Alemão: *Rezeption*; Inglês: *Reception*; Espanhol: *Recepción*; Francês: *Réception*; Italiano: *Ricezione*. É impressionante a omissão existente quanto ao tema nos Dicionários Jurídicos que foram por nós consultados, muitos dos quais só se referem à recepção no sentido de *solenidades, formas de protocolo social*.

<sup>6</sup> Em razão da amplitude que dá ao fenômeno da *Transferência*, o autor chega a analisar os *Processos de Transferência e campos jurídicos nacionais*, oportunidade em que afirma: "De todo o acima referido, fica claro que as transferências jurídicas não restam adstritas unicamente aos ordenamentos jurídicos, às instituições. Ao contrário, embora por vezes sejam transferidas apenas normas ou conjunto de normas, é bastante comum a adoção de ma nor. Desta forma, é recomendável para a análise de tais fenômenos a adoção de um conceito mais abrangente que o de sistema jurídico, de forte conteúdo positivista. O conceito de *campo jurídico*, criado por Pierre Bourdieu, talvez seja mais adequado para permitir uma maior compreensão da dinâmica das transferências jurídicas" (p. 553. Itálico nosso). E prossegue: "Um *campo* é um espaço simbólico cujos protagonistas encontram-se distribuídos em uma série de posições, conforme hierarquia e regras internas, passíveis de transformação com o tempo e a partir das relação com outros campos" (idem, p. 553). Vale ressaltar que para YVES DEZALAY e DAVID M. TRUBEK, em estudo intitulado *A Reestruturação Global e o Direito - A internacionalização dos campos jurídicos e a criação de espaços transnacionais* (in JOSÉ EDUARDO FARIA - Organizador -, *Direito e Globalização Econômica - Implicações e perspectivas*. Malheiros, 1996, p. 31), "chamamos de 'campo jurídico' à articulação de instituições e práticas através das quais a lei é produzida, interpretada e incorporada às tomadas de decisões na sociedade. Portanto, o campo jurídico inclui profissionais da Justiça, juízes e as faculdades de direito. Nosso método identificará os efeitos das forças globais e transnacionais, examinando primeiro os seus efeitos nos campos nacionais".

<sup>7</sup> Não se pode esquecer que o uso de norma(s) de sistema estrangeiro em uma sentença ou acórdão proferidos por Juiz ou Tribunal nacional, não deixa de ser uma forma de *recepção*.

Nesta perspectiva, e diante desta realidade, é que cresce a importância do *Direito Comparado* e, em especial, o estudo da *Recepção Legislativa* ou *Circulação de Modelos* (expressão preferida por alguns autores), razão pela qual, por enquanto, nossa principal preocupação será, precisamente, desenvolver algumas questões já por levantadas em outro estudo, até chegarmos à análise dos denominados *ciclos constitucionais*, entendidos como aqueles momentos em que determinado *modelo parcial ou total* irradia-se sobre outro(s) modelo(s), os quais, quando agrupados formam as *famílias jurídicas*. Daí, alguns autores falam em *Direito Comparado Descritivo* e *Direito Comparado Aplicado*, respectivamente.

Esta distinción ha merecido una aceptación general y es útil en cuanto pone de relieve el hecho que el Derecho comparado comprende mucho más que una simple descripción del Derecho de un país extranjero. (...) *Derecho comparado descriptivo* es una denominación que, muchas veces, se emplea en sentido amplio y comprende varios tipos de investigación comparativa, no todos del mismo valor, puesto que existe una marcada tendencia a considerar aplicable esta denominación a cualquier investigación sobre el Derecho extranjero; pero esto es injustificable. Por ejemplo, no se hace Derecho comparado descriptivo cuando uno se limita a recopilar datos referentes a un solo sistema de Derecho, ya que, en tales circunstancias, no existe comparación alguna. Tampoco puede aplicarse esta denominación cuando aquella recopilación adopta la forma de un paralelismo o una relación clasificada de datos, coordinando varios sistemas, dejando que el lector descubra por sí mismo las diferencias existentes. En cambio, puede considerarse admisible dentro de esta categoría cualquier indicación de las diferencias entre dos o más sistemas, aunque parezcan muy someras y no sean una verdadera investigación jurídica" (GUTTERIDGE, 1954, p. 19).

Adiante, tratando da segunda espécie referida, afirma o mesmo autor que

[...] en la mayor parte de los casos, el *Derecho comparado aplicado* persigue una finalidad práctica: la reforma del Derecho o la unificación de sistemas distintos y ésta es la modalidad de investigación comparativa que es más extendida y fértil en resultados" (GUTTERIDGE, 1954, p. 21).

---

## 2 O FENÔMENO DA *RECEPÇÃO LEGISLATIVA* E A *CIRCULAÇÃO DE MODELOS*

Em capítulo intitulado *La Expansión del Derecho*, René Dekkers (1957, p. 551) escreve que:

[...] *el derecho se transplanta*. La obra literaria tiende a la originalidad. Agota los recursos del lenguaje, vive de matices, se presta mal al trasplante. *Traduttore traditore*. El derecho es menos personal. Sólo mira a la utilidad social. Es el arte de lo bueno, no de lo bello. Ahora bien: lo que es bueno para un pueblo también puede serlo para otro. Sobre todo en la esfera del derecho privado, es decir, de las necesidades humanas más generales. Así, el derecho de un pueblo se extiende más allá de sus fronteras, a veces con una facilidad desconcertante. Se extiende por la conquista. Unas veces el conquistador introduce su ley en el vencido, otras – incluso con más frecuencia – la ley del vencido se impone al vencedor. Pero sobre todo el derecho se extiende en la paz. Las colonias adoptan la ley de la metropoli; un pueblo que quiere elevarse al nivel de otro le toma prestadas sus instituciones; el simple comercio provoca los contactos, las comparaciones, la elección, la generalización. Y también la moda se mezcla algunas veces.

Mais adiante, depois de traçar uma análise sobre *la ley del vencedor* e sobre *la ley del vencido*, Dekkers (1957, p. 554) referindo-se, especificamente, à recepção del derecho, afirma: “Pero las obras de paz son las más duraderas. En la paz es donde el derecho sigue su curso natural, y se abandona a la sola fuerza de su valor interno”.

Rodolfo Sacco (2011, p. 168) por sua vez, faz uma afirmativa que merece ser de logo trazida à colação, ao observar que

[...] o nascimento de um modelo original é um fenômeno mais raro do que a imitação. Em especial, nenhum código civil pode ser plenamente original. O poder político, ou uma comissão *ad hoc*, pode improvisar *ex novo* fórmulas breves, mas não pode imaginar obras complexas, ricas de milhares de artigos coerentes e exaustivos. Um código é devedor de si próprio, ao menos à doutrina nacional. Contudo, quase sempre é devedor de um outro código. Entre as centenas de códigos civis promulgados a partir de 1804, são originais em relação aos outros códigos (mas não necessariamente a respeito de modelos doutrinários o *Code Napoléon*, o ABGB, o Código montenegrino de 1888, e o BGB. Possuem uma originalidade parcial duas

---

codificações hoje ameaçadas, isto é, o Osnovy soviético de 1961 e o obc.zák (checoslovaco) de 1964. Quanto a todos os outros, imitam um outro código ou codificam acréscimos de extensão bem definida, criados pela prática ou pela interpretação. Um discurso análogo pode ser feito para as constituições, para as normas processuais, para as regras administrativas etc.<sup>8</sup> Portanto, é necessário ter presente que dentre mil mutações jurídicas destinadas a criar raízes, talvez uma seja original. E a originalidade não é sempre acompanhada da ressonância que suscita em torno de si. Um pesquisador disposto a um trabalho inútil poderia reunir numa antologia do grotesco as exaltações da originalidade e do ineditismo de todo modelo jurídico copiado ou imitado. O jurista tende a ver a mutação jurídica como um evento que se consuma de modo instantâneo.

Adiante, afirma ainda o mencionado autor:

A doutrina tem dado maior atenção à circulação do que à criação originária dos modelos. Efetivamente, a circulação permite observações mais difusas e variadas, mesmo porque os casos de circulação são mais numerosos. Também as línguas possuem muitos sinônimos para o vocábulo circulação. Em francês encontramos *diffusion, emprunt, imitation, migration, propagation, réception, transfert, transposition*. Em inglês são usados *borrowing, spread, transmission, transplant*" (SACCO, 2011, p. 169-170).

Escrevendo sobre *As Migrações de Sistemas Jurídicos*, Eric Agostini (2000, p. 251-252) depois de mencionar a célebre afirmativa de MONTESQUIEU, segundo a qual

[...] elas (as leis) devem ser de tal modo próprias para o povo a quem são destinadas, que é um acaso se as duma nação podem convir a um outro", doutrina que "a realidade jurídica mundial é completamente diferente. Verifica-se, na verdade, em todas as latitudes e todas as longitudes a universalidade de instituições particulares como a letra de câmbio. Igualmente corpos inteiros de legislação emigraram de qualquer parte. Assim o Código de Napoleão conheceu um destino planetário e foi levado tanto para a efervescência da conquista como para o esplendor do pensamento. Ou ainda, o sistema de *Common Law* é hoje aceite por numerosos estados. Além disso, inumeráveis foram os empréstimos pontuais pelos quais tal ou tal ordem jurídica se inspirou em exemplos introduzindo instituições ou regras trazidas do estrangeiro. Não se pode contudo confundir recepção parcial e recepção global. Assim sendo, para realizar plenamente a ruptura espacio-temporal ligada à codificação dos

---

<sup>8</sup> A título de exemplo, veja-se o importante estudo de ANA LUCIA DE LYRA TAVARES, A Constituição Brasileira de 1988: Subsídios para os Comparatistas. In Revista de Informação Legislativa. Brasília: a. 28, nº 109, jan/mar. 1991, p. 71-108.

---

estados soberanos fizeram passar a modernização, a actualização ou a criação das suas leis, por reproduções sistemáticas ou selectivas de sistemas pré-existentis demonstrando assim que ‘cada povo pode assimilar o direito dos outros, fazendo-o seu por adaptações sucessivas oportunas. Isso, porque o direito não é somente um fenómeno nacional, mas também e sobretudo um fenómeno humano’. Certamente hoje não pode estar em questão sonhar com um direito mundial unificado; a Conferência de Haia tem já suficientes dificuldades para harmonizar somente as regras do direito internacional privado. Mas é inegável que o observador pode verificar *migrações de sistemas jurídicos* que se manifestam cumulativamente por exportações e importações”.

Diante das observações feitas por Rodolfo Sacco E Eric Agostini, cremos que dois pontos devem ser, de logo, destacados: o primeiro, já foi referido nas páginas anteriores, ou seja, não é possível transportar-se um instituto jurídico de uma sociedade para outra, sem se levar em conta os condicionamentos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos; o segundo, é quanto à *antigüidade e atualidade* que envolvem a *recepção legislativa*, a ponto de Chryssapho Tsouca, em artigo intitulado *L’alamage de systèmes et les systèmes en transition: L’importation et l’exportation de modèles Juridiques* escrever que “le processus de la réception de droits étrangers est d’une ancienneté considerable et d’une actualité toujours croissante”.

Quanto ao primeiro aspecto, apesar da necessária nacionalização dos sistemas (= ordenamentos) jurídicos, imperioso é reconhecer que existem *laços comuns* entre aqueles que formam a mesma família, motivo pelo qual, Luis Moisset De Espanés (1994, p. 15-16), em livro intitulado *Codificación Civil y Derecho Comparado*<sup>9</sup>, ao estudar o *Cambio Social y cambio legislativo*, doutrina que

[...] el Derecho Comparado es una disciplina que muchas veces ha sido tachada de inútil, cuando no de impracticable o imposible: lo primero por quienes, enrolados en la corriente positivista, afirman que lo único que interesa al jurista es el conocimiento de su propia legislación, el estudio de las normas positivas que rigen en su país; lo segundo es la consecuencia de pensar que los sistemas jurídicos no tienen puntos en común, desconociendo que en todos los ordenamientos jurídicos pertenecientes a

---

<sup>9</sup> O mencionado livro é uma importante leitura, sobretudo, para os que se dedicam ao *Direito Civil*, em cujo campo o autor faz interessantes análises.

---

pueblos de una misma civilización subyace una base filosófica similar. El jurista debe acudir a esta herramienta tan valiosa que es la comparación, para extraer de ella frutos que contribuyan al mejor conocimiento del sistema nacional. Pero la finalidad de la comparación no se agota en el 'mejor conocimiento' del derecho propio; la tarea del comparatista le permite alcanzar una más cabal comprensión del Derecho - tanto del nacional como del extranjero - y esto traerá como consecuencia el progreso en materia de interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Analizando *Modelos, Circulaciones, Recepciones*, LUCIO PEGORARO Y ANGELLO RINELLA escrevem que

[...] uno de los problemas metodológicos que la ciencia del derecho constitucional comparado encuentra afecta, como ya se ha dicho, a la exigencia de poner orden entre ordenamientos e institutos pertenecientes a ordenamientos aparentemente similares, lo que significa proceder a la clasificación de los objetos de análisis a fin de reconducir los mismos al ámbito de un sistema lógico articulado sobre construcciones teóricas comunes, esto es, sobre *modelos*. En líneas generales, se habla de *modelos constitucionales* para indicar, a propósito de la teoría de los *ciclos constitucionales*, las constituciones *leader*, esto es, aquellas más difusamente tomadas como modelos a imitar (MORBIDELLI) o que por el contrario están en condiciones de condicionar el desarrollo de las diversas experiencias constitucionales (DE VERGOTTINI). Parece por tanto que el uso del término *modelo* sirva para entender el sentido de la representación sintética de fenómenos de la realidad político-constitucional, combinada con la idea de *forma ejemplar* y por tanto a imitar.

Nesta perspectiva (*recepção externa*), o fenômeno é conceituado por ANA LÚCIA DE LYRA TAVARES (1987, p. 2)<sup>10</sup>, como sendo “a introdução, em um sistema jurídico, de normas ou institutos de outro sistema”, enquanto que, em trabalho mais recente, escreve:

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). E prossegue: “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

---

<sup>10</sup> . Veja-se o interessante artigo de RAUL MARQUEZ ROMERO, intitulado *Breve Reseña de las Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y su Relación con la Unificación del Derecho*, in “Roma e America. Diritto Romano Comune – Rivista di Diritto dell’integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina”, 5/1998”. Mucchi Editore, Roma, 1999.

---

consideradas. Se no conceito de recepção está implícito um movimento de direção única de influências jurídicas, do sistema exportador para o receptor, 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*" (TAVARES, 1999, p. 94).

No Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito, coordenado por André-Jean Arnaud (1999, p. 674), lê-se que

[...] dentre as diferentes formas através das quais um sistema de direito é influenciado por outro, a recepção é uma das mais penetrantes. Ao invés de formarmos nosso próprio direito, ele é tomado emprestado a um outro sistema jurídico. Recepção opõe-se a formação autônoma", após o que afirma: "no sentido estrito, o termo recepção não visa nem à imposição de um direito por uma metrópole a suas colônias (Burman & Harrel-Bond, 1979), nem à implementação de tratados internacionais, nem tampouco à substituição ao direito nacional de um direito supranacional (isto é, por exemplo, discutido a respeito da C.E.E). Ao se associar todos estes fenômenos corre-se o risco de enfraquecer os traços distintivos do conceito. O termo designa o empréstimo de um conjunto de direito bastante importante, como uma codificação, dentro de uma situação histórica específica.

Peter Häberle (1996, p. 151) preocupado com a frequente presença do fenômeno no mundo contemporâneo, advoga a necessidade de ser formulado um *modelo teórico* acerca do mesmo, como se verifica de suas próprias palavras:

La actual interdependencia efectiva entre las Constituciones, especialmente en cuanto al sinnúmero de recepciones que en estos momentos se están produciendo nos induce a la búsqueda de un modelo teórico general:

Tratando da *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura. La cultura como factor configurador de recepciones. El contexto cultural*, escreve HÄBERLE (1996, p. 153) que

[...] las ciencias jurídicas ostentan, en general, notorios ejemplos de recepciones: la recepción del Derecho Romano en Europa al comenzo de la modernidad, la victoria del federalismo norteamericano de 1787 en causas de federalismo de la vieja Europa (Suiza: 1848, La Alemania de la Paulskirche en 1849), anteriormente la historiografía de los éxitos históricos

de catálogos *positivados* de derechos humanos de 1776, 1789 y 1831 (en Bélgica), hasta incluso las que se dan en nuestros días, como la recepción del Derecho alemán en Japón y Corea. La capacidad de irradiación de los Códigos Civil y Penal franceses es de sobra conocida y hoy el éxito de la jurisdicción constitucional es algo que ya se aprecia incluso a simple vista y casi a nivel planetario

Mais adiante, prossegue Häberle:

A esto hay que añadir que el actual mundo *uniformado* cada vez se hace más pequeño gracias a las intensas posibilidades de comunicación, por un lado, y también gracias, por otro, a que los problemas globales existentes son similares para todos, como, por ejemplo, los derivados del medio ambiente y de la tecnología. He aquí la razón última de la necesidad de ver lo que hace 'el vecino' para aprovechar los logros ya alcanzados por éste, y ello no sólo por la notoria escasez de recursos, sino también por puro y simple ahorro de tiempo y trabajo. De ahí la primera toma de contactos 'con lo foráneo'; léase 'con las primeras recepciones'. Es posible que en ello actúe como factor sugestivo la propia 'efectividad' del ejemplo ajeno, añadiéndose posteriormente las corrientes propias del denominado 'espíritu de la época' e incluso las propias 'modas'. Desde un punto de vista histórico, podríamos decir que dicho momento bien podría llamarse 'la hora de las recepciones', si bien hay que tener en cuenta que no siempre se dan en igual medida las condiciones adecuadas para que las reformas se efectúen siguiendo los modelos extranjeros (HABERLE, 156).

### **3 ESPÉCIES E PROCEDIMENTOS DE RECEPÇÃO**

Um dos autores que mais tem se preocupado com o fenômeno da *Recepção Legislativa*, sem dúvida, é Roberto Molina Pasquel, cujas análises se encontram, principalmente, em dois artigos intitulados, respectivamente, Ensayo sobre el método para la interpretación y recepción de instituciones de Derecho Extranjero (1951, p. 49-53) e Reglas sobre Recepción de Instituciones Jurídicas Extranjeras (1965, p. 677-681), sendo que no primeiro deles observa que [...] con la disciplina jurídica, com los estudios del Derecho comparado, coexiste el intercambio material de las naciones, intensificado y acelerado por el progreso en los medios de comunicación".

---

Por outro lado, no segundo dos artigos mencionados (Reglas sobre Recepción de Instituciones Jurídicas Extranjeras), Molina Pasquel, embora faça referências em relação ao sistema do *Common Law*, oferece *regras que se deve seguir e regras que não se deve seguir* no estudo comparado de qualquer outro sistema.

Assim, quanto às *regras que se deve seguir* aponta as seguintes:

Conocer el idioma del país de *common law* cuya institución se estudie, a saber: el inglés y especialmente la terminología jurídica; b) - Conocer, aunque no sea en detalle, la historia, la tradición y la idiosincrasia del pueblo de cuyo sistema jurídico se estudie la institución; c) - Conocer, por lo menos en sus principios rectores, el sistema jurídico del país de que se trate, y especialmente sus más importantes instituciones (PASQUEL, 1865, p. 678).

Em relação às *regras que não se deve seguir*, aponta Molina Pasquel nada menos que 5 (cinco), a saber:

1º - No traducir literalmente los términos o vocablos del idioma extranjero, sin una comprobada certeza. Es necesario buscar términos semejantes que identifiquen o, por lo menos, iguallen el concepto expresado en aquel idioma; 2º - Verificar cuidadosamente la traducción al español de ciertas expresiones latinas que tienen un significado propio en inglés, diverso del latino y distinto, sobre todo, de su significado en el Derecho nacional; 3º - No guiarse por las definiciones de la doctrina ni menos seleccionar una entre las varias que generalmente hay; 4º - Debe estudiarse el funcionamiento dentro de su sistema de la institución de que se trate, analizando los derechos y obligaciones de los sujetos, la situación jurídica de los bienes y las acciones y recursos que se den a cada uno de ellos, así como los efectos finales de su ejercicio. No debe dejarse llevar el investigador por el nombre del recurso, sin analizar debidamente, antes de traducirlo al idioma nacional, cuál es su alcance y cuáles son sus efectos. 5º - Solamente debe traducirse literalmente el nombre de las acciones y recursos ejercitables ante los tribunales que produzcan efectos semejantes (PASQUEL, 1965, p. 678-679).

Depois de oferecer estas regras, afirma Molina Pasquel: "Las reglas anteriores merecen algunos comentarios, que pueden ayudar al investigador en su tarea", apontando 11 (onze) *comentários* (PASQUEL, 1965, p. 680-681):

---

- *Debe tenerse en cuenta que el sistema jurídico extranjero es un todo congruente, razonable y lógico, de acuerdo con los presupuestos arriba explicados.* La lógica jurídica rige tanto en los sistemas nacionales como en los extranjeros, y cuando alguna idea aparezca incongruente, lo más probable es que no esté bien captada. B) - *El investigador debe procurar traducir la idea y no las palabras.* C) - *La institución que haya de recibirse debe estudiarse dentro de su sistema jurídico, así como su historia y sus antecedentes aborígenes y romanos.* Es un error hacer una traducción y atribuir a los sujetos de la institución en el sistema extranjero, los derechos y acciones que se den en el sistema nacional a los sujetos de la institución cuyo nombre se utilice en la traducción. D) - *Cuando no exista identidad entre los conceptos o ideas del idioma extranjero y el nacional, deberá declararse así.* Si se va a conocer el nombre propio del idioma extranjero, habrá de redactarse una nota explicativa acerca de la naturaleza y funcionamiento de la institución, y conservar aquél. Si se opta por traducir el vocablo mediante una palabra del idioma nacional que no tenga exactamente la misma denotación y connotación, deberá de aclararse así desde el primer momento en que se use. E) - *Abstenerse de consignar consecuencias derivadas de los derechos obligaciones que origine la palabra traducida, cuando no tenga una correspondencia exacta en el sistema jurídico extranjero.* F) - *Es más importante explicar el funcionamiento de una institución extranjera, usando la terminología nacional, que hacer una simple traducción de las palabras que describen sus elementos.* G) - *Es preferible crear un neologismo a usar un término de significación tradicional, cuando la institución que haya de recibirse no tenga correspondencia exacta em ambos sistemas jurídicos.* H) - *Es recomendable que el legislador del país recipiendario declare la recepción de la institución, a efecto de orientar al jurista nacional hacia una interpretación auténtica de la institución y de sus modalidades.* I) - *La institución habrá de ser recibida tal como es y tal como funcione en el país de su origen,* y si así no conviniera por cualquier razón, deberá explicarse detalladamente la diversa regulación nacional, así como sus diferencias y las razones que la apoyen. J) - *Deben buscarse recepciones semejantes a las que se hubieran efectuado en otros sistemas del grupo del recipiendario,* analizando los problemas que hubiere creado aquélla, para buscar su corrección si fuere posible. Respecto a instituciones anglosajonas en sistemas romanísticos, es conveniente tener en cuenta los casos de Escocia, de la provincia de Quebec y del Estado de Luisiana, donde rigen sistemas de Derecho codificado. K) - *Estudiar los antecedentes romanistas y los aborígenes de la institución para conocer su contenido humano, su uso general, y hacer posible su adaptación en el medio jurídico nacional.*

Apesar de todas as dificuldades bem expressas no texto de MOLINA PASQUEL, o desenvolvimento que têm alcançado os estudos sobre o tema de que estamos tratando, já permite que se fale como o faz MARC ANCEL (1980), oportunidade em que observa que “mais importante que esta aproximação de caráter interno é a aproximação entre sistemas diferentes”, prosseguindo: “De

---

maneira sempre espontânea ou necessária, ela se realiza por dois processos especiais” (1980, p. 75):

Em seguida, afirma MARC ANCEL (1980, p.78):

[...] mais importante, entretanto, que os empréstimos legislativos é o fenômeno da *recepção de direitos*, que constitui, na hora atual, a expressão mais completa da aproximação voluntária ou deliberada. Já se teve a ocasião de sinalar que houve, na história, casos de recepção, dignos de nota realizada de maneira progressiva e, em grande parte, espontânea. Tal foi o caso, como vimos, da recepção do direito romano na Europa Continental na época do Renascimento. Esta recepção, embora geral, não teve em toda a parte, a mesma significação comparativa. A França e os Países Baixos, por exemplo, encontraram, sobretudo, no renascimento do direito romano, uma *razão escrita*, que lhes permitiu dominar e ordenar a diversidade dos costumes. O direito romano surge, então, como uma espécie de denominador comum jurídico, e, no século XVII, Grotius e Domat preconizaram-no como uma expressão do direito natural, isto é, tanto como guia quanto como ideal a atingir. No Santo Império, ao revés, ele foi recebido como direito aplicável, e a importância da recepção do direito romano, na Alemanha, foi frequentemente sinalada. É, aliás, esta recepção generalizada, embora diversa, que definitivamente fundou o sistema romanista e construiu o direito comum (*gemeines Recht*) europeu uniforme do século XVIII. Depois da segunda metade do século XIX, e sobretudo no século XX, a recepção dos direitos assumiu um outro aspecto. Daí em diante, ela é deliberadamente desejada ou aceita, por países estranhos aos sistemas que a aceitam, e deles, geograficamente, distantes”.

Ana Lúcia De Lyra Tavares (1986, p. 1033) no verbete *Recepção de Direitos* que escreveu no Dicionário de Ciências Sociais, nos fala em *espécies de Recepção Legislativa*, chegando a apontar nada menos de 5 (cinco) formas, por ela definidas nos seguintes termos:

a) – **Recepção voluntária**, i.e, a que decorre da adoção livre e consciente do direito estrangeiro, ou de regras desse direito. Exemplo clássico é a recepção do Código Civil suíço pela Turquia em 1926, afastando-se de sua tradição jurídica muçulmana.

b) – **Recepção imposta**, fruto de movimentos colonizadores ou de anexação de territórios, como foi o caso da recepção do sistema do *common law* na Índia, ou da imposição do Código Civil napoleônico na Bélgica ou na Itália no período em que aqueles países se viram anexados à França.

Alguns autores identificam uma forma de recepção inconsciente, exemplificando-a com a recepção do direito romano pela Alemanha, nos

---

sécs. XV e XVI, embora esta ilustração seja discutível, se se têm em mente os trabalhos preparatórios dos glosadores e dos pós-glosadores para a reintrodução daquele direito na Europa.

c) – **Recepção global**, resultante da adoção integral de um código, como no caso da recepção do Código Civil napoleônico, introduzido, na íntegra, em certos países da família romano-germânica no séc. XIX, ou ainda no do exemplo turco já referido.

d) – **Recepção parcial**, em que se verifica apenas a importação de leis, institutos, ou disposições legais provenientes de um mesmo sistema jurídico, sendo a sua noção assimilada por muitos comparatistas à dos empréstimos legislativos. Podem constituir exemplo desse tipo de recepção determinados dispositivos da nova lei brasileira sobre as sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976), inspirados na lei alemã de 1965 sobre a matéria.

e) – **Recepção eclética**, decorrente do recurso a diferentes ordens jurídicas para a elaboração de um dispositivo legal, de uma lei e até mesmo de todo um código. “Esse tipo de recepção é o mais comum, sendo facilmente explicável pela Lei de Imigração de G. Tarde aplicada à aproximação dos sistemas de direito e à penetração, nesses sistemas, das correntes doutrinárias e legislativas de maior repercussão no mundo jurídico nesses sistemas

Concluindo, e destacando os condicionamentos a que fizemos referência linhas acima, observa Ana Lúcia (1986, p. 1033)

Os fenômenos de recepção exigem exame cuidadoso dos fatores que os determinaram (políticos, culturais, sócio-econômicos), dos efeitos por eles produzidos quando do emprego dos dispositivos ou dos códigos importados, e do processo de aculturação jurídica que eles fatalmente provocam.

Para Gardner, citado por Otávio Yazez (2001, p. 543-548), diversas são as classificações de *transferências jurídicas*, as quais ele reúne nos seguintes grupos:

- 1) - diretas ou indiretas;
- 2) - convidadas ou impostas;
- 3) - transferências por infusão e
- 4) - transferências por interação.

As *transferências diretas* "são aquelas que têm por objeto normas ou institutos jurídicos", enquanto que as *indiretas* "são aquelas pelas quais são adotados os valores, conceitos ou modelos que restam como pano de fundo da

---

atividade jurídica, devendo-se considerar aqui, inclusive, os instrumentos de *produção do saber jurídico*".

As *Transferências convidadas* "são aquelas em que a iniciativa e a tomada de providências para o processo de transferência partem da cultura que receberá os novos institutos ou modelos". Nos casos de *Transferências impostas*, por sua vez, inverte-se o quadro, ou seja, "a iniciativa e os esforços para a transferência originam-se no grupo ou sociedade que está 'exportando' seus institutos ou modelos jurídicos".

Finalmente, na concepção de Gardner, "as *Transferências por infusão* não ocorrem por iniciativa da sociedade receptora (não são, portanto, 'convidadas'), não decorrendo, por outro lado, de imposição estrangeira. Com efeito, esta nova categoria diz respeito às transferências cuja iniciativa e esforços partem da sociedade transmitente, ou de alguns de seus setores, ocorrendo, porém, nesse processo de transferência, uma ativa participação de setores da sociedade receptora".

As *Transferências por meio de interação*, por sua vez, têm caráter menos premeditado, ocorrendo em meio a processos que envolvem um certo intercâmbio cultural e intelectual".

Ao estudar as causas e procedimentos da *Recepção*, Peter Häberle (1996, p. 161), já citado, escreve que (são) "los siguientes cauces y procedimientos de recepción a través de los que se asume lo creado en otros Estado:

- 1) – Por vía de la revisión total de la Constitución (Suiza, por ejemplo).
- 2) – Por vía de la revisión parcial de la Constitución.
- 3) – Por vía legislativa.
- 4) – Por vía de la jurisprudencia constitucional, incluyendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Constitucional europea.
- 5) – Por vía de la Teoría de la Constitución.
- 6) – Por vía de la 'práxis jurídica' (por ejemplo, la relativa a acuerdos de los *länder* con la Federación)

Para concluir, vale ainda mencionar-se Häberle quando, depois de afirmar que existem dois tipos de recepção – a *total* e a *parcial* – observa que “toda recepción es únicamente ‘parcial’, lo que constriñe a su vez al logro de reproducciones creativas” (HABERLE, 1996, p. 157).

Em livro intitulado *Introduction historique au droit*, Norbert Rouland (1998, p. 249-545), ao tratar dos *Naissances et Migrations des Droits Européens*, dedica o Título 2 às *Transferências dos Direitos Europeus*, sendo que no capítulo 1, realiza uma verdadeira teoria da *Transferência*, analisando-a sob três aspectos, a saber: os *agentes*, os *tipos* e os *efeitos*.

Quanto aos primeiros, com base na lição de J. Vanderlinder, classifica os agentes como *voyageur sans bagage*, *voyageur professionnel non juriste* e *voyageur juriste*, tecendo sobre cada um destes, interessantes comentários, o mesmo fazendo em relação a *L’objet du transfer* e aos *Styles de transfer*, oportunidade em que discute a questão considerando a passagem da *contrainte à la réception*.

Finalmente, quanto aos efeitos, aponta o autor a *accpetation* e a *résistance*, além da *adaptation*.

Sobre *Les Styles de transfer: de la contrainte à la réception*, inicia ROULAND afirmando que:

[...] *stricto sensu*, il convient de distinguer entre la contrainte et la réception comme modalités d’introduction de droit étrangers dans un système juridique donné. La réception suppose une intention volontaire de la part du pays récepteur, Qui n’existe pas en cas d’annexion ou de colonisation, même si par la suite un droit à l’origine étranger peut se transformer en droit autochtone au fil du temps: ainsi du droit romain en Gaule, ou du droit musulman dans les États d’Afrique sub-sahéliens” (ROULAND, 1998, p. 427).

No tocante às *Transferências por Imposição*, aponta o autor os casos de *anexação* e de *colonização*, sendo que nas *Transferências por Recepção*, aceita a proposta de A. C. PAPACHRISTOS, a saber: a *ressurreição de um direito antigo*, a

*transplantação de um direito, a importação de um direito estrangeiro atual* (ROULAND, 1998, p. 440).

### 3.1. A RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO

Um dos casos mais interessantes de *Recepção Legislativa*, se deu com o Direito Romano, entendendo-se por tal, na lição de Sílvio A. B. Meira 1966, p. 141) “nada mais do que a adaptação do secular Direito Romano aos povos que nasceram depois da fragmentação do imenso Império, quando surgiram nações com fisionomias próprias, decorrentes de línguas, hábitos e ascendentes raciais”.

Neste sentido, pode-se dizer como o faz Matos Peixoto (1997, p. 160), que

[...] devido à escola de Bolonha remodelada por IRNÉRIO nos fins do século XI ou começos do seguinte, o direito romano, a princípio simples gramática nas mãos de homens ávidos de saber, logo depois se elevou à altura de código das principais nações da Europa, salvo os retoques das legislações e costumes locais: da generalização da sua observância em vários países lhe veio a denominação de *direito comum*. Este fenômeno chama-se recepção do direito comum na Idade Média.

Mais adiante, afirma: “o direito romano vigorou como *direito comum* em diversos países da Europa, desde a sua recepção na Idade Média até a codificação do direito privado de cada um deles” (PEIXOTO, 1997, p. 161).

Sobre o mesmo tema, Nelly Dora Louzan De Solimano (2001, p. 114) leciona que

[...] el estudio del derecho romano nace en la universidad meridional más antigua de Europa a mediados del Siglo XI: *Studium generale de Bolonia* fundado por Irneio en los estados de la condesa Matilde de Toscana, maestra de gramática y dialéctica”. Em seguida, é direto: “El trabajo de las escuelas italianas, comenzando por la de Bolonia, y sobre todo la cultura y la conciencia jurídica por ellas irradiadas, lleva a la formación de un ‘Derecho común’ de los territorios europeos, afirma Juan Igleias. Sobre la fundamental raíz latina del derecho de los pueblos románicos – Itália, Francia, Portugal y España – actúa ahora en los siglos XI y XII un sentimiento de unidad espiritual que, sobreponiéndose a todos los particularismos, concibe el derecho romano como *ius comune*” (SOLIMANO, 2001, p. 115).

Noutra passagem, em item intitulado *La influencia del Derecho Romano en el Derecho Nacional*, Louzan De Solimano (2001, p. 123) afirma que

[...] el derecho romano vino a nosotros (a los pueblos românticos) por una doble vía: el verbo de nuestra lengua y la escritura del Corpus Iuris. La *primera recepción* es verbal, nuestra cultura es cultura latina, nuestra lengua romance surge del latín coloquial, del idioma de cada día en el imperio, y hoy pensamos en romano aunque no nos demos cuenta de ello. La *segunda recepción es la del Corpus Iuris*.

Retornemos a Matos Peixoto, o qual estabelece um quadro-levantamento sobre a influência do Direito Romano, do qual lançaremos mão, tendo em vista o aspecto didático que o mesmo representa, isto porque, como se verá, relaciona ditas influências por Estados e seus ordenamentos, a saber, Alemanha, França, Espanha, Portugal e Suíça.

Na *Alemanha*, iniciada a partir do século XIII e ultimada no século XVI, a presença do direito romano “não resultou de atos legislativos, nem do uso popular, mas da influência dos magistrados e juristas, que fundavam nesse direito suas decisões e pareceres. “[...] O direito romano subsistiu como elemento principal da legislação civil na Alemanha até 31 de dezembro de 1899: no dia seguinte entrou em vigor o Código Civil tedesco, promulgado em 18 de agosto de 1896.” (SOLIMANO, 2001, p. 161).

Na *França*, até o século XII, além do direito clássico, o que predominava era o Código Teodosiano, após o que o *Corpus Iuris Civilis* passou a exercer ampla e maior influência, sobretudo, no sul do país, visto que ao norte predominava o *direito costumeiro germânico*.

Esta divisão, entretanto, não era absoluta, podendo-se afirmar que, em casos concretos, sempre havia uma aplicação recíproca de ambos os sistemas.

A fisionomia jurídica das duas regiões da França era, pois, bem diferente desde o século VI: o Sul era romano; o Norte, quase germânico. Esse

---

regímen perdurou em linhas gerais até a data em que se começaram a vigorar as trinta e seis leis reunidas, sob o título de Código Civil dos Franceses, pela lei de 21 de março de 1804, cujo artigo 7 ab-rogou desde aquela data as leis romanas, os costumes, ordenações e estatutos concernentes às matérias reguladas no dito código” (PEIXOTO, 1997, p. 162).

R. C. van Caenegem (1995, p. 1), observa que (ele)

[...] é a culminação de vários séculos de evolução do direito francês; boa parte, ele é o direito antigo, remontando às vezes direta ou mesmo literalmente ao direito consuetudinário e romano da Idade Média e do começo dos tempos modernos. Não obstante, o *Code Civil* de 1804 marcou uma ruptura decisiva na evolução gradual do direito. Substituiu a variedade do antigo direito por um código único e uniforme para toda a França; aboliu o direito que estava anteriormente em vigor, em particular o direito consuetudinário e romano (art. 7 da lei de 31 de março de 1804); incorporou várias medidas ideológicas inspiradas pela Revolução Francesa de 1789; e tentou tornar supérfluo o papel tradicional do direito erudito, ao proibir o comentário doutrinário sobre os códigos, na crença de que a nova legislação era clara e auto-suficiente.

Na *Espanha*, no reinado de D. Fernando (1217-1252), com a tradução e aplicação da *Lex Wisigothorum* (também conhecida como *Codex Legum, Liberiudicum* ou *Forum iudicum*), sob a denominação de *Fuero Juzgo* ou *El libro de los Jueces*, se deu a confirmação do direito romano ao lado do direito germânico.

Em 1829 a Espanha teve seu primeiro Código Comercial, substituído pelo segundo em 1855, sendo que seu primeiro Código Civil data de 1888.

Finalmente, no esquema traçado por MATOS PEIXOTO, vejamos como o Direito Romano foi recepcionado em *Portugal*, sendo de lembrar que é do século XIII a influência da escola de Bolonha.

As Ordenações Afonsinas promulgadas em 1446 – o primeiro código completo da Europa abrangendo quase todas as matérias da administração pública – restringiram a aplicação do direito romano”, sendo que pelas Ordenações Filipinas “o direito romano se devia aplicar no silêncio da lei, costume do reino ou estilo da corte, em matéria que não implicasse pecado, somente quando fundado na boa razão (PEIXOTO, 1997, p. 163-164).

---

Finalizando, é oportuna a lição de SÍLVIO NEVES BAPTISTA (1982, p. 25), quando afirma que

[...] erroneamente a escola histórica alemã, ao estudar a recepção do direito romano na Alemanha, julgou que ao receber o Direito Romano os alemães sacrificaram o genuíno direito germânico. As recepções porém – a exemplo da recepção do Direito Romano – jamais puseram em holocausto o direito próprio em benefício do direito estrangeiro, nem representaram *imposição* de estrutura contra algum ordenamento jurídico recipiente. Ao contrário, significam processo de ‘assimilação’ do direito de um povo, de modo que as recepções se tornaram quase sempre imperceptíveis no momento em que se desenvolveram.

#### 4 OS CICLOS CONSTITUCIONAIS

Iniciemos a análise do tema com uma observação, ou seja, não são todos os autores e estudiosos do Direito Comparado que dele tratam.

Assim, começemos pela lição que nos é dada no Glosario de Derecho Público Comparado (PEGORARO, 2012, p. 23), que apesar de trazer uma lista dos colaboradores, não indica quem escreveu cada um dos verbetes.

Em *voice* intitulada **Ciclos Constitucionais** se lê que

La teoría de los ‘ciclos constitucionales’ reconoce grupos de Constituciones organizados sobre base diacrónica <sup>11</sup> y caracterizantes el desarrollo de las diferentes experiencias constitucionales (----- Formas de Estado, Formas de Gobierno). Según la doctrina clásica, entre 1787 y 1918 se sucedieron cinco ciclos que incluyen las Constituciones: revolucionarias dieciochesco (1787-1799); napoleónicas (1799-1815); de la Restauración (1815-1830); liberales (1830-1848); democráticas (1848-1918). A ellos pueden añadirse las Constituciones: racionalizadas (ej: Weimar; Áustria del 1920), democrático-sociales (de la posguerra), de la zona soviética, autoritarias, islámicas. La misma expresión ha sido, además utilizada para describir algunas experiencias de evolución constitucional. M. Duverger, p. ej., distingue en el ciclo constitucional francés una prima fase, de la inestabilidad (1789-1852), caracterizada por el ‘walzer de la constituciones’, o sea, pela sucesión temporal de dos sub-ciclos caracterizados por la misma pendularidad de regímenes constitucionales (monarquía, república e imperio), y una segunda

---

<sup>11</sup> Para facilitar a compreensão, vale lembrar que *diacronia* significa o estudo da evolução do conjunto dos fenômenos sociais e culturais em função desta evolução no tempo.

---

fase, de la estabilidad republicana (1875-1958), caracterizada de lo contrario por el 'walzer de los gobiernos', o sea por la inestabilidad gubernamental con forma de Estado constante.

Giuseppe De Vergottini (1999, p. 263), ao estudar *I Cicli Costituzionali* doutrina que "consistono in raggruppamenti di costituzioni rapportabili ad alcuni tipi condizionanti lo sviluppo delle diverse esperienze costituzionali".

Paolo Biscaretti Di Ruffia, (1996, p. 91) após analisar diversas premissas metodológicas referentes ao Direito Comparado, doutrina que

Ahora bien, las distintas Constituciones expedidas en los países más diversos a partir de 1787 pueden ser distribuidas con facilidad en una série concatenada de *ciclos constitucionales* sucesivos, aun cuando es necesario resaltar que las Constituciones contemporáneas que tienen su origen en los primeros de los *ciclos* mencionados han sufrido posteriormente numerosas modificaciones (formales y no formales), de manera que en la actualidad se caracterizam por lineamientos propios de otras Constituciones surgidas en épocas más proximas a nosotros... En consecuencia, puede demostrarse que la etapa del *constitucionalismo clásico* se desarrolló en el mundo moderno entre 1787 y el fin de la primera Guerra Mundial de acuerdo con cinco *ciclos sucesivos*, por medio de una serie de conceptos y de realizaciones que se perciben fácilmente en su progresividad lineal, incluyendo las siguientes Constituciones: *revolucionarias del siglo XVIII* (1789- 1799), *napoleónicas* (1799-1815), de la *Restauración* (1815-1830), *liberales* (1830-1848) y *democráticas* (1848-1918), entre ellas varias de carácter *federal* (1848-1874); pero a partir de entonces las Constituciones se han orientado en direcciones diversas y contrastantes. Así, al lado de las *Constituciones de la democracia racionalizada* posteriores a la primera Guerra Mundial (1919-1937) y de la *democracia social* de la segunda posguerra (de 1946 a la actualidad) - todas ellas en el ámbito de la mencionada *forma de Estado* de la *democracia clásica u occidental* -, a partir de 1918 han surgido las *Constituciones de la democracia marxista o socialista*, típicas de los países de la Europa centro-oriental y de algunos Estados de Asia, África o América; en tanto que las *Constituciones autoritarias* presentan en la actualidad un valor más bien histórico, ya que habiendose desarrollado en Europa en el período que transcurre entre las dos guerras mundiales, sobreviven actualmente sólo en algunos países del Tercer Mundo, bajo formas bastante diversas y privadas de toda influencia ideológica seria. A las anteriores puede agregarse un conjunto de recientes *Constituciones adoptadas por los países en vías de desarrollo*, las que se han inspirado en su mayoría en el constitucionalismo clásico (de acuerdo con el modelo británico, francés o norteamericano), aunque no les faltan aspectos derivados de las Constituciones socialistas, en un intento de recorrer con mayor rapidez, por esta vía, el largo camino que sobre el plano

---

económico y social espera todavía de manera inevitable a estos países - que con frecuencia sólo han alcanzado su independencia recientemente -, si los comparamos con los más evolucionados del mundo occidental o socialista europeo. La cuádruple división que se ha mencionado (...) supera en la actualidad las clasificaciones formales determinadas todavía por el diverso origen histórico de los textos constitucionales respectivos, ya que describe una situación contemporánea que no es posible pasar por alto. Los estudiosos del derecho constitucional comparado no puede dejar de tener en cuenta las doctrinas político-económicas que han conducido a estas distinciones, las que determinan con frecuencia la adopción de concepciones totalmente antitéticas acerca de la naturaleza y de los fines del Estado. También se podrá hablarse, según la preferencia de los diversos autores, ya sea de *formas de Estado*, de *regímenes políticos* o de *formas de organización socioeconómica*, pero debe considerarse que la contraposición sustancial de principios, estructuras y condiciones ambientales admite con dificultad la comparación fructífera de normas e instituciones efectuadas en relación con los ordenamientos estatales de los países pertenecientes a las cuatro categorías mencionadas. Por el contrario, es posible realizar dentro de cada una de las mencionadas *formas de Estado* una serie de subdistinciones ulteriores, utilizando criterios diversos, como el de formas de gobierno, que no se encuentran determinadas, como en el caso precedente, por las diferencias sustanciales de conceptos y estructuras.

Ruffia finaliza: “La certeza de las afirmaciones mencionadas se demuestra también por el hecho de que, con diferencias parciales y algunos matices, han sido acogidas hoy en día por los comparatistas más actualizados de los países del ámbito socialista” (1996, p. 93-94).

Entre nós, Pinto Ferreira (1983, p. 55-67), ao estudar as *Origens das Constituições*, descreve os *Ciclos Constitucionais* inglês, norte-americano, francês, alemão e soviético para, em seguida, referindo-se às *Tendências do novo constitucionalismo após a guerra mundial de 1939-1945*, fazer uma verdadeira síntese do conteúdo das Constituições contemporâneas<sup>12</sup>:

A guerra internacional, que deflagrou no mundo moderno, quebrou a rigidez capitalista e burguesa do constitucionalismo, com a disseminação das idéias

---

<sup>12</sup> O texto transcrito, ao ser lido, deverá considerar as modificações sofridas pelo Direito Constitucional na década de 90, sobretudo, a partir dos fenômenos da *Queda do Muro de Berlim* e da *Globalização*. Neste sentido, consulte-se nosso livro *Direito Constitucional Econômico Brasileiro*. (Juruá Editora, 1999) e o artigo *Constitucionalismo & Globalização: aspectos teóricos. Breve Análise exploratória*. In *Processos de Integração Regional. O Político, o Econômico e o Jurídico nas Relações Internacionais*, Coordenação de IVO DANTAS, MARCELO DE ALMEIDA MEDEIROS e MARCOS COSTA LIMA (Curitiba: Juruá Editora, 1999).

---

igualitárias do socialismo, que dominaram ou, ao menos, se infiltraram profundamente na organização do Estado contemporâneo. O novo regime constitucional europeu e asiático, cristalizado com o socialismo democrático inglês vitorioso em 1945, com a Constituição francesa de 28-9-1946, submetida a *referendum* em 13 de outubro do mesmo ano, atualmente revogada e substituída pela nova Constituição de 1958, com a Constituição japonesa de 3-11-1946, em vigor desde 3 de maio do ano seguinte, e afinal com a Constituição da república italiana de 1948, revelou-se com uma tendência nitidamente social e humana. Doutra lado, a vitória da URSS, contra o nazismo alemão, atrelou ao carro bolchevista inúmeras nações da Europa central, que passaram a gravitar como satélite em derredor de um centro solar, numa marcha progressiva para o socialismo. Os frutos previsíveis desse constitucionalismo moderno permitem a esperança alvissareira de um *socialismo parlamentar*, que deverá ser a grande obra política, social e jurídica do Estado moderno, na Segunda metade do século XX.

A ressalva que se fez na nota acima, não retira a oportunidade da citação, sobretudo porque, nos mostrou como, de há muito, nenhum modelo constitucional foi gerado de forma isolada, mas sim, sofrendo as influências de *transferências* que, ao serem recepcionadas, evidentemente, passaram por uma aclimação ou aculturação em relação ao Estado que as recebeu <sup>13</sup>.

## CONCLUSÃO

Depois de tudo o que foi dito, podemos apresentar algumas conclusões: 1) - O estudo da *Recepção Legislativa*, para a qual são utilizadas outras denominações, é tema central no estudo do *Direito Comparado*; 2) - Sua

---

<sup>13</sup> Em livro de leitura indispensável, JOHN LUKACS (*O Fim de uma Era*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005, p. 17-18), tratando da *expansão das instituições*, escreve que “Depois de 1492, a ‘Europa’ expandiu-se de diversas maneiras. Continentes inteiros, recém-descobertos (as Américas, a Austrália), assim como a extremidade meridional da África, foram colonizados por brancos e cristianizados. As terras conquistadas ou colonizadas pelos colonos logo se tornaram parte dos impérios das metrópoles; postos e colônias das nações europeias surgiram no mundo inteiro. Por fim, as instituições, costumes, indústrias, leis, invenções e construções da Europa espalharam-se por quase todo o globo, abarcando também povos não-conquistados pelos europeus”. E adiante: “O que também resistiu – a rigor, disseminou-se pelo globo afora – foram a imitação e a adaptação de instituições, indústrias, costumes, formas de arte e expressão e leis que eram originalmente europeus. Mas a Era Européia tinha chegado ao fim”.

---

concretização se dá através de vários processos, sendo que na análise do caso concreto, nenhum deles, isoladamente, será suficiente para explicar a realidade de um determinado *sistema jurídico*, razão pela qual alguns autores utilizam o conceito de *campo jurídico*; 3) - Ao se falar em recepção não se poderá olvidar que esta poderá ocorrer não só pela via legislativa, mas, igualmente, através da produção jurídica, vale dizer, do ensino e da produção doutrinária; 4) – Dentre os vários exemplos de *Recepção*, o mais expressivo é o Direito Romano na Europa, desde a Idade Média até o período das *Codificações*; 5) - Ao serem recepcionados, as *instituições* ou *modelos* terão de sofrer uma *aclimatação* ou *aculturação* a fim de que possam ter *eficácia* em seu *novo habitat*. Para tal, de suma importância será a consideração dos valores sociais expressos na *Ideologia Constitucional* de cada Estado.

## REFERÊNCIAS

- AGOSTINI, Eric. **As Migrações de Sistemas Jurídicos**. Porto: Editora Resjurídica, s/d.
- ANCEL, Marc. **Aproximação dos Sistemas no Direito Positivo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980.
- ARNAUD, André-Jean. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, verbete *Recepção*.
- BAPTISTA, Sílvio Neve. **Recepção do Direito Romano I**:\_Revista *Vox Legis*, vol. 157, janeiro de 1982, p. 25.
- CAENEGEM, R. C. Van. **Uma Introdução Histórica ao Direito Privado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- CAVALCANTI, Francisco Cavalcanti Ivo. **Novo Direito Constitucional Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- DEKKERS, René. **El Derecho Privado de los Pueblos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Introducción al Derecho Constitucional Comparado** Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1996.

ESPANÉS, Luis Moisset de. **Codificación Civil y Derecho Comparado**. Buenos Aires: Zavalia Editor, 1994.

FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6ª edição ampliada e atualizada, São Paulo: Editora Saraiva, 1983, vol. I.

GALLO, Paolo. **Grandi Sistemi Giuridici**. Barcelona: Institutvo de Derecho Comparado. 1954.

GUTTERIDGE, H. C. El Derecho Comparado (Introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del derecho). In: GALLO, Paolo. **Grandi Sistemi Giuridici**. Torino: G. GIAPPICHELLI Editori, 1997, p. 5 e segs. Barcelona: Institutvo de Derecho Comparado. 1954, p. 19.

HABERLE, Peter. Elementos Teóricos de un Modelo General de Recepción Legislativa. In: **Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milênio**, coordinado por ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 151-185.

MEIRA, Sílvio A. B. **História e Fontes do Direito Romano**. São Paulo: Editora Saraiva, 1966, p. 141

PASQUEL, Roberto Molina. Ensayo sobre el metodo para la interpretación y recepción de instituciones de Derecho Extranjero. In **Boletín del Instituto de Derecho Comparado de Mexico**. Año IV, Septiembre-Diciembre 1951.

\_\_\_\_\_. Reglas sobre Recepción de Instituciones Jurídicas Extranjeras. In **Boletín del Instituto de Derecho Comparado de Mexico**. Año XVIII, Septiembre-Diciembre 1965, nº 54.

PEGORARO, Lucio. **Glosario de Derecho Público Comparado**. México: Editorial Porrúa, 2012, *Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional* vol. 66.

PEIXOTO, Matos. **Curso de Direito Romano – Tomo I**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 168.

SOLIMANO, Nelly Dora Louzan de. **Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano**. Buenos Aires: Ediciones Lumière S. A., 2001.

SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. **Elementos de Direito Comparado**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2008.

ROULAND, Norbert. *Introduction historique au droit*. Paris: Puf, 1998, p.249-545

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. A Utilização do Direito Comparado pelo Legislador. *Contextos - Revista da PUC-RJ*. Rio de Janeiro: ano I, nº 1, março/1987, p. 2.

\_\_\_\_\_. **Notas sobre as Dimensões do Direito Constitucional Comparado**. In *Direito, Estado e Sociedade - PUC/RJ*. Rio de Janeiro: n. 14, p. 89-104, janeiro-julho., 1999.

\_\_\_\_\_. **Princípios Constitucionais no Direito Comparado**. In MANOEL MESSIAS PEIXINHO, ISABELLA FRANCO GUERRA e FIRLY NASCIMENTO FILHO (Organizadores), *Os Princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 109

\_\_\_\_\_. **Dicionário de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986, p. 1033. Itálicos nossos.

TSOUCA, Chryssapho. In *Revue Hellénique de Droit International*. 51ème Anné, 1/1998, p. 9.

VERGOTINI, Giuseppe de. *Modelos Constitucionales e Innovación. Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en Honor de Pablo Lucas Verdu - Tomo II*. Directores: RÁUL MORODO y PEDRO DE VEJA. Madrid: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM) / Universidad Complutense de Madrid, 2000, p. 1368.

YAZEB, Otávio. Considerações sobre a Circulação e Transferência dos Modelos Jurídicos. In EROS ROBERTO GRAU e WILLS SANTIAGO GUERRA FILHO (Organizadores), **Direito Constitucional - estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 540.