

MONTESQUIEU, Do Espírito das Leis, editora Abril S.A. Cultural e Industrial, coleção Os Pensadores, 1ª edição, 1973.

MOSCA, Gaetano, História das Doutrinas Políticas, completada por Gaston Bouthoul, Zahar Editôres, Rio de Janeiro, 1958.

PASTORI, Giorgio, Dicionário de Política, Editora Universidade de Brasília.

RADBRUCH, Gustav, Filosofia do Direito, Armado Armênio editor, 6ª edição, Coimbra, tradução do Professor L. Cabral de Moncada.

ROPS, Daniel, História da Igreja de Cristo, II vol., Livraria Tavares Martins, Porto, 1960, traduzido por Eduardo Pinheiro.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, Do Contrato Social, editora Abril S.A. Cultu-

ral e Industrial, coleção Os Pensadores, 1ª edição.

SOUZA JUNIOR, Cesar Saldanha, A Crise da Democracia no Brasil, editora Forense, 1978, 1ª edição, Rio de Janeiro.

TOCQUEVILLE, Alexis de, A Democracia na América, Editora Itatiaia Ltda., Belo Horizonte, 1962, traduzido por Neil R. da Silva.

TÔRRES, João Camillo de Oliveira, A Democracia Coroada - Teoria Política do Império do Brasil, editôra Vozes Limitada, 2ª edição revisada, Petrópolis, RJ, 1964.

VALVERDE, José Zafra, Poder y Poderes, editora EUNSA, Pamplona, 1975.

VERDU, Pablo Lucas e LA CUEVA, Pablo Lucas Murillo de, Manual de Derecho Político, vol. I, editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1987.

A Experiência de Harmonização das Legislações na Europa – Harmonização Autônoma? (*)

Michael R. Will

Professor da Universidade de Genebra – Suíça

A honra de falar perante à Comissão Austríaca de Direito Europeu, Direito Estrangeiro e Direito Internacional Privado inspirou-me na escolha do tema: a harmonização autônoma das legislações (**).

1. Há exatamente um ano atrás, o colega austríaco Ernst Kramer, que leciona na Suíça – o que não é nada extraordinário para um cidadão europeu – proferia uma palestra no Europa-Institut da Universidade do Sarre sobre o tema “A unificação do Direito Privado Europeu: instituições, métodos e perspectivas”¹. Sua exposição centrava-se na complexa uniformização do Direito Privado na Europa Ocidental, nos

moldes desenvolvidos pelas instituições internacionais. Ao lado da uniformização jurídica (*Rechtsvereinheitlichung*), referiu-se o colega ao fenômeno da “harmonização jurídica espontânea” (“*spontane Rechtsangleichung*”), citando exemplos no campo do direito matrimonial e de filiação e da proteção do consumidor: “nesta onda de reformas espontâneas em toda a Europa verifica-se, sob o manto das legislações nacionais e quase que na clandestinidade, o nascimento de uma unidade jurídica europeia”. Conseqüentemente excluem-se as “recepções unilaterais (*einseitige Rezeptionen*) de direito estrangeiro, freqüentes no cenário europeu pela ação do legis-

* Versão em Português do artigo publicado na obra “Österreichs Weg in die EG - Beiträge zur europäischen Rechtsentwicklung”, F. Schwind (Hrsg.), OKW Verlag, Wien, 1991. Tradução e notas de Elaine Ramos da Silva, Tradutora de Alemão (UFRGS), Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (UFRGS), LL.M. (Tübingen), revisada da Dra. Claudia Lima Marques, Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Este artigo de doutrina foi escrito antes da entrada da Áustria na União Europeia (em 01-01-95) e aborda justamente a aproximação das legislações, voluntária ou com vistas à integração econômica.

** Na oportunidade, agradeço a colaboração prestada pelo Senhor Assessor Hans-Ulrich Marticke.

1. Série “Vorträge, Reden und Berichte”, Europa-Institut, nº 139, Saarbrücken, 1988. Ver também versão ampliada publicada no JBI, 1988, 477-489.

lador nacional". No entanto, quando da elaboração da nova lei austríaca sobre a responsabilidade pelo fato do produto^{***}, mencionou-se a expressão ainda incomum "cumprimento autônomo da legislação oriunda da Comunidade Européia" ("*autonomer Nachvollzug*")². Tal fenômeno reforça a idéia de que os países membros do EFTA (*European Free Trade Association*) cada vez mais adotam o direito da Comunidade Européia, preparando, por meio dessa recepção autônoma, sua participação no mercado unificado europeu. Examinando mais detidamente o princípio da recepção autônoma, com base em opiniões ora de irresignação, ora de protesto, ou mesmo de triunfo, não encontraríamos, em verdade, nada de novo. Logo após a entrada em vigor do Tratado de Associação entre a Comunidade Européia e o EFTA, em junho de 1973, o jovem Hans Claudius Ficker apontava com precisão, perante a Sociedade Austríaca de Direito Comparado, as vantagens e desvantagens desse "cumprimento" nos Estados-Membros do EFTA, especialmente no que se refere às normas técnicas, bem como àquelas relativas a contribuições sociais³.

2. Retrocedendo-se ao século passado, ou mais precisamente, à Viena do ano

de 1888, Ernst Zitelmann já vislumbrava, frente à Sociedade Jurídica Austríaca, "a possibilidade de um direito mundial" (*Weltrecht*)⁴, apontando três caminhos que poderiam conduzir à aproximação dos diversos ordenamentos jurídicos, denominado à época "ajustamento jurídico" (*Rechtsausgleichung*)⁵. Eram eles:

- a unificação espontânea,
- a recepção e
- o tratado.

Mais tarde, Zitelmann reduziu sua tese à idéia de um direito internacional privado unificado, ao lado do reconhecimento universal de sentenças, ambos baseados em acordo internacional⁶. Conseqüentemente, aqueles que se voltam para o século passado ainda hoje têm a impressão de que tanto a teoria como a prática insistiram no último caminho indicado, ou seja, nas normas unificadas por meio ou com base em tratados internacionais. Sua assombrosa expansão, sobretudo a partir de meados deste século, gerou muitas situações confusas, fazendo com que "a cura muitas vezes parecesse pior do que a doença". Apesar disso, os tratados internacionais ainda são válidos como caminho para a unificação do

*** Lei Federal Austríaca sobre a responsabilidade por produto defeituoso, de 21.01.88 (Bundesgesetz über die Haftung für fehlerhaftes Produkt - PHG (N. do T.)).

2. Ver indicação em KRAMER (nota 1), p. 13; nota 10, (Também em JBI, 1988, 481, nota 60) com referência à HUMMER/SCHWEITZER, Österreich und die EWG, Wien, 1987, 262-267 (vom "autonomen Nachvollzug" zur "präinstitutionellen Zusammenarbeit").
3. HANS CLAUDIUS FICKER, Die Rechtsentwicklung innerhalb der Europäischen Gemeinschaften und ihre Auswirkungen auf die EFTA-Staaten, ZfRVgl., 1973, 161-170, 172-174. Ver também MURAD FERID, Methoden, Möglichkeit und Grenzen der Privatrechtsvereinheitlichung, ZfRVgl., 1962, 193-213, com referência ao Congresso de Paris sobre Direito Comparado de 1900.
4. Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 39 (1888), 193, 201, 204 e segs.
5. Sobre o tema ver ERICH-HANS KADEN, Rechtsvergleichung, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, 6. Band, Berlin, 1938, 9-27. 11.
6. ERNST ZITELMANN, Internationales Privatrecht, Band I, Leipzig, 1897, 17.

direito⁷, e tanto a harmonização jurídica como a uniformização jurídica continuam ainda sendo um problema vinculado ao âmbito legislativo⁸.

Mas será que os outros dois caminhos apontados por Zitelmann tiveram realmente tão pouco êxito? Tratar-se-iam a unificação espontânea e a recepção por ele indicadas apenas de trilhas pouco percorridas? Ou estaríamos diante de caminhos a serem percorridos, porém ainda mal visualizados? Parece que somente quando se propagar um certo mal-estar com os resultados dos esforços legislativos empreendidos em nível europeu⁹ e internacional¹⁰ desviar-se-á a atenção da harmonização jurídica levada a

feito sob a forma estatal ou institucional para as outras formas de aproximação jurídica, seja a harmonização plurilateral consciente por meio de cooperação espontânea, seja a aproximação, consciente ou não, por meio de recepção unilateral, seja ainda sob a forma de desenvolvimento paralelo espontâneo e não consciente.

De Zitelmann a Merryman essa aproximação jurídica (*Rechtsannäherung*) vem sendo expressa por meio de imaginativas metáforas, tais como "crescimento equilibrado espontâneo"¹¹, "unificação jurídica crescente"¹², "evolução"¹³, "assimilação"¹⁴, "imitação"¹⁵, "difusão"¹⁶, "transplante legal"¹⁷ e "crescimento de sementes enxerta-

7. HEINZ KÖTZ, Rechtsvereinheitlichung - Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, in: RabelsZ 50 (1986), 1-17, 13: "Königsweg zur Rechtseinheit"; HELMUT COING, Einführung, in: Coing/Schmitthoff/Hellner/Gleichmann, Methoden der Rechtsvereinheitlichung, Frankfurt 1974, 7-17, 11: "wichtigste Form der Rechtsvereinheitlichung".
8. GERHARD KEGEL, Sinn und Grenzen der Rechtsangleichung, in: Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa, Köln 1971, 10-47, 11. PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF, Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Müller-Graff/Zuleeg (Hrsg.), Staat und Wirtschaft in der EG, Baden-Baden, 1987, 17-53, 45, neste sentido, faz referência à BODO BÖRNER quanto à harmonização jurídica como comparação de interesses, in: Festschrift für Gerhard Kegel, Frankfurt 1977, 381-395, 383. Ver também WILLIBALD POSCH, Rechtsprobleme in der Rechtsvereinheitlichung, in: Schäffer, Theorie der Rechtssetzung, Wien 1988, 255-274.
9. CHRISTIAN MOULY, Le droit peut-il favoriser l'intégration européenne?, R.I.D.C 37 (1985), 895-945, 902; OLIVER REMIEN, Ansätze für ein europäisches Vertragsrecht, ZVglWiss 87 (1988), 105-122, 113; MÜLLER-GRAFF (nota 8), 39.
10. HEIN KÖTZ (nota 7 e obra anterior: "Gemeineuropäisches Zivilrecht", in: Festschrift Zweigert, Tübingen 1981, 481-500) queixase de uma unificação jurídica fragmentária que cria, em um mar de direitos nacionais, pequenas ilhas de direito unificado. Ver também a esse respeito HANS-JÜRGEN PUTTFARKEN, Droit commun législatif und die Einheit der Profession, Eine ketzerische Reflexion zur Rechtsvereinheitlichung, RabelsZ 45 (1981), 91-105, assim como JAN KROPHOLLER, Die Wissenschaft als Quelle der internationalen Rechtsvereinheitlichung, ZVglRWiss 85 (1986), 143-163, 156.
11. Zitelmann (nota 4).
12. HANS DÖLLE, Gezielte und gewachsene Rechtsvereinheitlichung, ZfRV 4 (1963), 133-141.
13. GERHARD LÜTHER, Einheitsrecht durch Evolution im Eherecht und im Recht der eheähnlichen Gemeinschaft, RabelsZ 45 (1981), 253-267; MERRYMAN, On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law, in: Cappelletti (Hrsg.), New Perspectives for a Common Law of Europe, Leyden u.a. 1978, 195-232, 198.
14. GEORG COHN, Über international gleiches Recht, Juristische Blätter 8 (1879), 233-236, 245-247, 257-259, 234, OTTO KAHN-FREUND, Common Law and Civil Law - imaginary and real obstacles to assimilation, in: Cappelletti (nota 13), 137-168.
15. GÜNTER PHILIPPS, Erscheinungsformen und Methoden der Privatrechts-Vereinheitlichung. Diss. Mainz 1963, 10; RODOLFO SACCO, Droit Commun de l'Europe, et composantes du droit, in: Cappelletti (nota 13), 95-109, 98.
16. Ver SACCO (nota 15), 95.
17. ALAN WATSON, *Legal Transplant. An Approach to Comparative Law*, Edinburgh 1974.

das"¹⁸. Este conjunto de metáforas tem origem na tradição de um pensamento empírico da evolução¹⁹, e também se faz presente em recente obra publicada na França sobre Direito Comparado a respeito da evolução dos sistemas jurídicos e de sua migração (*L'évolution des systèmes juridiques et les migrations de systèmes juridiques*)²⁰.

Contudo, para que se atinja tal aproximação autônoma, até agora pouco explorada, mas à qual se atribui um significado prático maior do que a uniformização jurí-

dica formal, obtida por meio de tratados internacionais²¹, deve-se ao menos empreender esforços para tanto.

Assim, a primeira parte desse artigo destina-se à apresentação do contexto no Direito Comparado, situando-o no tempo e no espaço, relativamente aos caminhos para a aproximação jurídica autônoma na Europa. Em uma segunda parte e sob esse prisma analisam-se os caminhos e objetivos da harmonização jurídica autônoma dos países membros do EFTA na relação com a Comunidade Européia.

OS CAMINHOS DA APROXIMAÇÃO JURÍDICA AUTÔNOMA

I - Cooperação espontânea

A "clássica" harmonização jurídica obtida por meio de tratados internacionais é bastante semelhante ao que muitos chamam de harmonização jurídica "informal". Pensa-se aqui em acordos não vinculativos e recomendações, ou seja, cooperação sem obrigação. Este tipo de cooperação é encontrado no Estado Federal, nas confederações de Estados, em uniões regionais relativa-

mente estáveis, bem como em projetos *ad hoc*.

No âmbito interno do Estado ocorre possibilidade toda a vez em que se fizer necessário editar normas federais uniformes e inexistir competência federal para tanto. Como exemplo tem-se as várias normas-modelo editadas nos Estados Unidos da América, destacando-se aqui o Código Comercial Uniforme (*Uniform Commercial*

18. HANS-CLAUDIUS TASCHNER, *Mittelbare Rechtsangleichung?* in: *Festschrift für Hans von der Groeben*, Baden-Baden 1987, 407-424, 409. A mesma figura é encontrada em ERNST E. HIRSCH, *Rezeption als sozialer Prozeß*, Berlin 1981, 135: "a norma jurídica, cortada de uma árvore estranha e enxertada em árvore nativa, objetivando sua mudança, pode ocasionar a desnaturalização das forças e da seiva da árvore estranha, ao invés de atingir o objetivo inicialmente pretendido".
19. Ver PETER BEHRENS, *Voraussetzungen und Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsvereinheitlichung*, *RabelsZ* 50 (1986), 19-33, 22.
20. ERIC AGOSTINI, *Droit comparé*, Paris 1988.
21. Assim, com relação ao comércio internacional, ver CLIVE M. SCHMITTHOFF, in: *Coing/Schmitthoff/Hellner/Gleichmann* (nota 7), *Diskussionsbericht*, 50; em relação ao empréstimo de ordenamentos jurídicos estrangeiros ver ERNST JOACHIM MESTMÄCKER, in: *Diskussionsbericht zum Symposium "Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung"*, Hamburg 15. und 16. Februar 1985, *RabelsZ* 54 (1986), 233-249, 244; MERRYMAN (nota 13), 209.

Code). Também na Alemanha houve o "projeto-modelo de lei policial unificada", elaborado pela Conferência de Ministros do Interior em 1975 e posteriormente adotado pela maior parte das unidades federadas, bem como a lei federal que dispunha sobre o processo administrativo (1976), a qual foi literalmente reproduzida pelas unidades federadas²².

Em se tratando de cooperação espontânea entre Estados não se pode deixar de mencionar como exemplo histórico a lei geral sobre câmbio de 1848, elaborada pela Federação Alemã tendo em vista as 55 diferentes leis sobre a matéria, a qual foi adotada autonomamente pela Prússia e pela Baviera austríaca em 1850, e integrando, mais tarde, o Código Geral de Comércio Alemão de 1861²³.

Passa-se, a seguir, a tratar das cooperações espontâneas em nível internacional, em primeiro lugar daquelas que envolvem poucos Estados de uma região e, em segundo, das cooperações entre vários Estados no seio das organizações européias.

A. Cooperação entre poucos Estados fronteiriços

Como manifestação regional multilateral ressalta-se a conhecida união entre

os cinco Estados nórdicos; como manifestação bilateral destaca-se sobretudo a cooperação entre a Alemanha e a Áustria após a 1ª Guerra Mundial.

1. Da cooperação multilateral

a) Uma das alianças mais duradouras no âmbito jurídico ocorreu no extremo norte, com a chamada cooperação nórdica, que já conta com mais de 100 anos de existência. Seu expressivo êxito em evitar a fragmentação jurídica está associado ao papel desempenhado pela Assembléia de Juristas Nórdicos, fundada em agosto de 1872, em Copenhague. Serviu-a como exemplo, entre outras, a Assembléia de Juristas Alemães, fundada em Berlim, doze anos antes²⁴. A única diferença considerável entre essas duas reside na influência limitada que exercem no processo legislativo, uma vez que a Assembléia escandinava é considerada, ainda que não oficialmente, como um "órgão de unificação"²⁵.

E o sucesso dessa obra não é reconhecido apenas na Escandinávia. Nos primeiros 80 anos houve ao seu lado um observador insuspeito, oriundo de um país do Novo Mundo: como decorrência de cooperação legislativa, seriam as leis dos Estados Nórdicos semelhantes às de alguns estados norte-americanos²⁶.

22. Sobre o primeiro tema ver KARL HEINRICH FRIAUF, in: v. Münch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 8. Auflage, Berlin u.a. 1988, 3. Abschnitt I 4 a), 210 (também nota 19). Sobre o segundo, PETER BADURA, in: *Erichsen/Martens* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. Auflage, Berlin u.a. 1988, § 36 I, 375. Ver ainda HARALD SCHULTZE, *Musterverordnungen der Länder im Spannungsverhältnis zwischen Regelungseinheit und Regelungsflut*, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1986, 347-363.
23. SABINE BARTH, *Ergebnisse der Rechtsangleichungsbestrebungen im Handels- und Obligationenrecht der deutschsprachigen Staaten (1850-1945)*, Diss. Würzburg 1971, 10 e segs.
24. GEBHARD CARSTEN, *Hundert Jahre Nordischer Juristentag 1872-1972*, *RabelsZ* 37 (1973), 80-100, 83.
25. ÅKE MALMSTRÖM, *Die Zusammenarbeit der nordischen Staaten auf dem Gebiete der Gesetzgebung*, in: *Zweigert* (Hrsg.), *Europäische Zusammenarbeit im Rechtswesen*, Tübingen 1955, 18-32, 23.
26. LESTER B. ORFIELD, *The Growth of Scandinavian Law*, Philadelphia 1953, p. XVII, citado em MALMSTRÖM (nota 25), 18, nota 2.

Por óbvio o interesse primeiro referia-se às normas do Direito Comercial (letra de câmbio e cheques, marcas, registro comercial, firma e procuração comercial), seguido pelo Direito Marítimo. Com a virada do século voltou-se a atenção para o Direito das Obrigações, sobretudo na Suécia, Dinamarca e Noruega, onde, já nos anos 1905-1907, foram editadas leis sobre a compra e venda, cujos dispositivos possuem praticamente igual teor e que ainda hoje estão em vigor, atentando, inclusive, para o direito de compra e venda internacional unificado. Mais tarde foram elaborados projetos sobre o Direito das Obrigações, chegando-se até as chamadas “leis contratuais” (que dispunham sobre a conclusão de contratos, mandato e nulidade); logo a seguir foi a vez dos negócios com pagamento à prazo e comissionados. Posteriormente observou-se, ainda, a harmonização de complexas normas do Direito de Família (casamento, adoção e tutela). Após a 2ª Guerra Mundial seguiram essa linha o Direito Penal e os regramentos sobre extradição, assim como, no início dos anos 60 e com êxito, o direito sobre propriedade imaterial (lei sobre direitos autorais, de marcas e patentes)²⁷.

Simplificando, pode-se talvez falar em uma “época de ouro” de intensa cooperação jurídica, de forma *autônoma* e *expan-*

siva: a) *Autônoma*, no sentido de que permanece espontânea, sendo, aliás, um traço característico e importante dos esforços empreendidos para a harmonização jurídica entre esses países o fato de inexistir obrigatoriedade por força de tratado, salvo poucas exceções²⁸. Tais esforços estão, inclusive, livres de obrigatoriedade política, uma vez que os projetos são elaborados por especialistas independentes, bem como livres da obrigatoriedade de perfeccionismo, eis apenas o necessário é regulado, com cautela e de forma pragmática. b) *Expansiva*, por ter aumentado o número de participantes após a 1ª Guerra Mundial, com o ingresso da Islândia e Finlândia, bem como devido à ampliação das matérias passíveis de harmonização e à intensificação da união institucional.

Quando, em 1952, foi fundado o Conselho Nórdico, como órgão do Parlamento Nacional, forçando a politização da cooperação legislativa por meio de suas recomendações, assim como quando, em 1962, esta cooperação passou para a esfera do Direito Internacional Público, com o Tratado de Helsinque e, por fim, quando, em 1971, foi constituído o Conselho Ministerial Nórdico, como órgão coordenador dos governos e destinado à elaboração de programas legislativos²⁹, nessas oportunidades pôde-se muitas vezes vislumbrar o que se poderia chamar de crise³⁰. O sucesso can-

27. Ver TORE MODEEN, Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen in den nordischen Staaten, ZfVglRW 71 (1970), 156-172 e JAN HELLNER, Rechtsvereinheitlichung im skandinavischen Rechtskreis, in: Coing/Schmitthoff/Hellner/Gleichmann (nota 7), 27-37, assim como as outras indicações bibliográficas constantes nessas obras.

28. Há convenções que foram assinadas sobretudo em função de envolver direitos de nacionais de outros países nórdicos, como por exemplo no art. 3 da Convenção sobre a proteção do meio ambiente de 1974, in: Nordische Abkommen über Zusammenarbeit (tradução para a língua alemã), Nordischer Rat, 1986, 50.

29. AXEL BERG, Der Nordischer Rat und der Nordische Ministerrat, Frankfurt, 1988, 76-81.

30. Sobre 1962, ver W.E. von EYBEN, Inter-nordic Legislative Co-operation, Scandinavian Studies in Law 6 (1962), 65-93, 68.

sa! As novas matérias exigiram esforços ainda maiores do que os até então empreendidos. As lacunas reavivaram a impaciência. Assim, no início dos anos 70, a Suécia isoladamente procedeu à reforma das leis do divórcio³¹, da proteção do meio ambiente e do direito do consumidor³². Apesar de os outros países, mais tarde, seguirem a Suécia nesse sentido, a crise parecia persistir. Ocorre que as causas dessa crise não eram apenas internas; influências externas, sobretudo a emergente Comunidade Européia, exigiam mudanças profundas nos procedimentos até então adotados.

Já o citado Tratado de Helsinque, de 1962, consistiu em uma primeira reação à tentativa de adesão por parte da Dinamarca e da Noruega, ocorrida no ano anterior em Bruxelas³³, que aconselhava expressamente a observância da colaboração legislativa: “as partes contratantes *devem* – e não são obrigadas a – continuar a cooperação na legislação, com o objetivo de ser atingida a maior conformidade possível na área do Direito Privado” (art. 4). Falava-se em “observância”, porém, de forma abrangente. Assim, as boas intenções quanto ao Direito Privado transformaram-se em “disposições uniformes sobre crimes e suas

penas” (art. 5), em “normas nacionais”, tais como a proteção ao trabalho e questões afins” (art. 14, 2) e, finalmente, em “coordenação de outras legislações nas áreas mencionadas..., onde houver necessidade” (art. 6). Apesar de tudo esse Tratado teve pouco significado³⁴. E, mais tarde, com a adesão da Dinamarca à Comunidade Européia, três jornadas jurídicas nórdicas, em 1972, 1975 e 1978, trataram com certo receio sobre a unificação jurídica do norte.

Mas como isso se apresentou na prática?³⁵ Para essa questão há várias respostas: por certo restou frustrada a já iniciada harmonização jurídica no âmbito do direito societário quando a Dinamarca teve de se adequar às diretrizes da Comunidade Européia. O mesmo não se pode dizer com relação ao direito sobre propriedade imaterial, o qual, de qualquer sorte, segue o padrão internacional, bem como quanto ao direito do consumidor, uma vez que as normas escandinavas neste sentido serviram muitas vezes de exemplo para as diretivas da Comunidade Européia³⁶.

Se por um lado considera-se banal o fato de que em Copenhague várias questões administrativas estejam vinculadas a questões da Comunidade Européia, mostra-

31. Ver as observações críticas feitas no Colóquio de Lausanne em 1987 por PETER LØDRUP, Les expériences des pays nordiques, en particulier en Norvège, in: Grossen/von Overbeck (Hrsg.), Révision du droit du divorce: Expériences étrangères récentes, Zürich 1988, 59-68, 62, und von TORE MODEEN, Die Verwertung legislatorischer Erfahrungen Schwedens in Finnland, in: Schäffer (Hrsg.), Gesetzgebung und Rechtskultur, Wien 1987, 145-150, 148, nº 4.

32. Ver ULF BERNITZ, JOHN DRAPER, Consumer Protection in Sweden, Stockholm 1981, 6.

33. FRANTZ WENDT, Cooperation in the Nordic Countries, Stockholm 1981, 28, 39-42, 134.

34. HELLNER (nota 27), 29.

35. CLAUS GULMANN, Denmark in the European Community and among the Nordic Countries, in: Gammeltoft-Hansen/Gomard/Philip (Hrsg.), Danish Law, Copenhagen 1982, 65-75, 72.

36. REBMANN in Winfried Tilmann, Ansätze und Leitlinien für ein europäisches Zivilrecht, Bonner Rundgespräch am 27. April 1979, Düsseldorf o. J., 34.

se por outro lado menos banal a harmonização jurídica na Comunidade Européia, economicamente orientada e juridicamente obrigatória, que parece progredir de forma mais rápida e eficiente em relação à harmonização voluntária e ideológica da Escandinávia. Por isso, já há certo tempo o Conselho Nórdico preocupa-se em impedir que a cooperação nórdica seja enfraquecida pela Comunidade Européia. Para não ficar atrás da Comunidade Européia foi criado, por exemplo, como reação ao "Erasmus", um intercâmbio acadêmico denominado "Nordplus". Ou ainda, em se tratando de responsabilidade pelo fato do produto e de Direito Internacional Privado, aconselhou-se a adoção das regras da Comunidade Européia³⁷. Como consequência, a Finlândia regulamentou o seu direito contratual das obrigações em maio de 1988³⁸; a Noruega, por sua vez, regulou a responsabilidade pelo fato do produto pouco antes do final do mesmo ano³⁹, tratando-se ambos os casos de exemplos de harmonização jurídica autonomamente efetuada em conexão, sendo uma "pós-ratificação" e outra "pré-ratificação".

Quanto às relações com Bruxelas, as questões relativas ao EFTA têm prevalência sobre estas. Os contatos diretos dos conselhos nórdicos não estão, todavia, excluídos. Com isso a Dinamarca exerce uma função de "ponte" e de informação. Atualmente as embaixadas dos outros quatro países situadas em Copenhague recebem constantemente informações acerca dos projetos da Comunidade Européia⁴⁰. Isso não significa dizer que a posição da Dinamarca quando das negociações na Comunidade Européia está ou estaria vinculada a dos outros países nórdicos, apesar de ser esta a vontade de alguns, a qual, inclusive, se fez presente no texto de um tratado⁴¹.

Com base nessas táticas propaga-se agora uma nova estratégia de harmonização: "mais informação, mais convenção!", sendo a primeira mais surpreendente que a segunda. No futuro, os projetos de lei que vierem a ser elaborados deverão indicar se seguem a linha do plano nórdico ou, no mínimo, o levam em consideração, ou, antes de tudo, se a norma a ser elaborada afasta-se ou aproxima-se da situação jurídica do país vizinho⁴². E o espantoso é que de-

37. Relatório da Comissão para a Cooperação Internacional: The Nordic Council and International Cooperation (versão em inglês), NU 1988, 4 E, Stockholm 1989, 15, 21, 92, 102-104. Ver também o relatório em língua alemã sobre a atividade do Conselho Nórdico (1987, 1988), in: German Yearbook of International Law 32 (1989), 450-477.

38. Lei sobre o direito aplicável em contratos internacionais, de 27.5.1988, nº 466, em vigor desde 1.7.1988. Versão em inglês e comentários de KAARINA BUURE-HÄGGLUND, IPRax 1989, 407-409.

39. Lei sobre a responsabilidade pelo fato do produto, de 23.12.1988, nº 104.

40. The Nordic Council (nota 37), 30, 68, 70.

41. Com vistas ao ingresso da Dinamarca na Comunidade Européia no acordo sobre cooperação nas áreas de transporte e circulação, de 6.11.72 (em vigor desde 1.3.73), foi preliminarmente mantida a disposição de que as cinco partes contratantes consideram "mais importante" o fato de que um país nórdico integrante de uma cooperação internacional nas áreas de transporte e circulação, na qual nem todos os outros países estejam representados, "observe os interesses dos outros países" (versão em alemão, in: Nordische Abkommen über Zusammenarbeit, Der Nordische Rat 1986, 44). Todavia, a Dinamarca provavelmente será excluída desse Tratado, ver The Nordic Council (nota 37), 88.

42. The Nordic Council (nota 37), 33, 98, 103.

pois de quase 120 anos de cooperação nórdica tal prática possa em breve virar rotina.

Por outro lado, faz-se necessária uma reconscientização acerca do instrumentário das obrigações oriundas de tratados internacionais, ao menos nas áreas mais importantes, tais como às questões relativas ao meio ambiente, à legislação trabalhista, à segurança social e à proteção do consumidor. Ou seja: busca-se um fortalecimento interno e com isso, um fortalecimento externo da influência nórdica na formação do mercado unificado europeu⁴³. Todavia pode-se considerar como ponto fraco o *pragmatic or flexible approach* até então observado no Norte, quando comparado com a harmonização jurídica na Comunidade Européia.

Poderá ser superada essa estratégia? A resposta condiciona-se ao fato de o então existente "estado de necessidade" na harmonização jurídica decorrer dos métodos utilizados e não da perda de significado que possa vir a ter a cooperação nos países nórdicos. Talvez um outro exemplo de cooperação regional multilateral possa provar o contrário, como é o caso dos Estados integrantes do BENELUX.

b) A recente união dos três países – Bélgica, Luxemburgo e Holanda – desen-

volveu-se após a 2ª Guerra Mundial, a partir da união monetária e aduaneira, tornando-se posteriormente uma comunidade econômica. Esta última efetivou-se apenas em fevereiro de 1958, ou seja, após o Tratado da Comunidade Econômica Européia, que a privilegia em seu artigo 233. Desde 1974 conta essa união com um tribunal, com vistas a preservar a unidade jurídica. Todavia, não tem ele reclamado do excesso de trabalho, mas, ao contrário, da estagnação da harmonização jurídica⁴⁴.

A harmonização jurídica começou com o BENELUX em 1948, ou seja, há mais de 40 anos atrás. Adotou-se à época o clássico instrumento da convenção e, como de costume, muitos foram os elaboradores e poucos os ratificadores. Os três Estados-membros assinaram o acordo sobre marcas (1962) e sobre seguro de responsabilidade civil para automóveis (1966)⁴⁵. Vários acordos foram ratificados apenas por dois dos Estados, ou somente por um, ou, ainda, permaneceram sem ratificação. Destaca-se aqui ainda a famosa "convenção-ruína": a Lei Uniforme de Direito Internacional Privado de 1951; depois de 25 anos de discussão, o projeto continua a perder terreno face ao poder adquirido mais tarde pelos acordos da Comunidade Européia. Aliás, um autor holandês lhe dedicou um *réquiem* na *Rabels Zeitschrift* de 1975⁴⁶. Dez anos mais

43. The Nordic Council (nota 37), 15, 17, 33. O primeiro resultado dessa nova estratégia é a proposta de uma convenção sobre higiene do trabalho no Norte, Förslag till Nordisk arbetsmiljökonvention, NU 1988: 2, København 1988.

44. H.A.H AUDRETSCH, Supervision in the EEC, OECD, and Benelux - a difference in degree, but also in kind?, in: International and Comparative Law Quarterly 36 (1987), 838-855, 853; R.H. LAUWAARS/J.M. MAARLEVELD, Harmonisatie van wetgeving in Europese organisaties, Deventer 1987, 312.

45. O. HANSEN, Trente années de tentatives d'unification du droit dans les pays du Benelux, une expérience, Revue de Droit International et de Droit Comparé 57 (1980), 60-82. Também DIETER OBERESCH, Wirtschaftliche Integration der Benelux-Staaten, Köln 1983, 181.

46. HANS ULRICH JESSURUN D'OLIVEIRA, Die Freiheit des niederländischen Richters bei der Entwicklung des internationalen Privatrechts, RabelsZ 39 (1975), 224-252, 226.

tarde, em 1985, este *réquiem* teve a sua continuação na *Nederlands Juristenblad*: “in memoriam. Depois de longa enfermidade faleceu a uniformização jurídica no BENELUX”⁴⁷. E desapareceu sem deixar vestígios... Assim, quem investigar os precedentes da recepção, encontra-lo-á em duas das convenções mais significativas da Comunidade Européia, baseadas nos esforços prévios do BENELUX: o Tratado de Bruxelas sobre competência judiciária e execução (1968) e o Tratado de Roma sobre o estatuto contratual das obrigações (1980).

O BENELUX apresenta dois quadros contrastantes: em primeiro lugar, a nova estratégia de cooperação nórdica – com mais acordos obrigatórios e menos convenções facultativas – não mostrou resultado desde o início; em segundo lugar, mas não menos evidente, a força de atração do mercado unificado europeu alterou o campo de força. Assim, os escassos projetos de harmonização são cada vez mais deixados à margem dos êxitos da Comunidade Européia.

E essa força de atração da harmonização jurídica que se expande por toda a Europa e até mesmo pelo mundo tem sido fortalecida. Na seara do Direito Processual Europeu (livre circulação das sentenças judiciais!), o acordo sobre execução,

há muito já aprovado no Norte (Copenhague, 1932), foi há pouco afastado pelo Tratado sobre competência judiciária e execução (Lugano, 1988)⁴⁸. E, indo mais além, ultrapassando as fronteiras europeias, tem-se a matéria relativa a cheques e letra de câmbio e o direito sobre propriedade imaterial e, recentemente, sob a influência da bem sucedida Convenção das Nações Unidas (Viena, 1980), a compra e venda internacional de mercadorias, que notoriamente se internacionalizou⁴⁹.

Dessa forma, a relação existente entre ganhos e perdas nos âmbitos economicamente relevantes tem demonstrado a necessidade de uma ampla harmonização jurídica.

2. Da cooperação bilateral

A cooperação entre Estados por meio de harmonização jurídica informal também ocorreu de forma bilateral. Sua origem pode não resultar de fenômeno natural, mas intencional, como foi o caso da relação entre a Alemanha e a Áustria.

a) após a 1ª Guerra Mundial começou a amadurecer a idéia de uma aproximação dos ordenamentos jurídicos austríaco e alemão, o que ganhou maior ênfase na década de 20. Ao invés das designações “aproximação jurídica” (*Rechtsannäherung*)

ou “equilíbrio jurídico” (*Rechtsausgleichung*) usava-se à época o conceito de “harmonização jurídica” (*Rechtsangleichung*) Tal conceito já se fazia presente na obra de Franz Klein⁵⁰, em 1917, passando a ter uso generalizado 10 anos mais tarde. Pode-se dizer, inclusive, que a “harmonização” naquela época, diferentemente do que ocorre hoje, queria expressar uma unificação abrangente, provavelmente entre as leis simultaneamente em vigor nesses países. Tomemos como exemplo um manuscrito de 1928, relativo à publicação comemorativa dos juristas austríacos em homenagem a 35ª Assembléia de Juristas Alemães, por ocasião de sua reunião em solo austríaco (Salzburg), em que já se observa o “caminho para a criação de um direito privado moderno” nos seguintes moldes: “não aspiramos aqui apenas uma aproximação jurídica, mas também uma harmonização jurídica – um povo, um império, um direito”⁵¹. Em outra passagem, encontramos inclusive a expressão “harmonização jurídica completa”⁵².

Os discursos e manuscritos que defendiam fervorosamente essa idéia apresentaram poucos resultados práticos⁵³. Ainda assim, mostrou-se bem sucedido o projeto oficial de um Código Penal Geral Alemão, em 1925, baseados nos costumes do século passado e debatido em uma conferência parlamentar austro-alemã, não tendo, porém, sido aprovado, em decorrência de vários outros motivos⁵⁴. Com êxito restou apenas a aprovação, em 1928, da lei que instituiu o Tribunal Alemão de menores, de 1923.

No campo do Direito Privado vislumbravam-se tendências pré-guerra. Assim a lei austríaca sobre sociedades por cotas de responsabilidade limitada de 1906, que reproduziu a lei alemã de 1892⁵⁵, servindo, muitas vezes, como base legal para decisões de tribunais⁵⁶. E, por duas vezes, a Assembléia Alemã de Juristas discutiu a conveniência de um direito das sociedades por cotas de responsabilidade limitada unificado⁵⁷. Verifica-se, desta forma, freqüentes coope-

47. A.W. JONGBLOED, Requiem voor de Unificatie van het recht in Beneluxverband, NJB 1985, 1227-1232.

48. Listado no art. 55 do acordo celebrado em 16.09.88, EG-Amtsblatt 1988, L. 319/9.22.

49. Em 01.01.88 entrou em vigor a lei de compra e venda finlandesa; em 01.01.89 foi a vez da lei norueguesa; na Dinamarca há um projeto de lei de 17.02.84. Ver ANDREAS GÖRITZ, Zur wesentlichen Vertragsverletzung beim Warenkauf - Wechselbeziehung zwischen dem nordischen und dem international einheitlichen Recht, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 149, Saarbrücken 1998. Também LEIF SEVON, the New Scandinavian Codification on the Sale of Goods and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in: Schlechtriem (Hrsg.), Einheitsliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht, Baden-Baden 1987, 343-357.

50. Die Mitarbeit der Anwaltschaft an der Rechtsannäherung, in: FRANZ KLEIN, Reden - Vorträge - Aufsätze - Briefe, Band 2, Wien 1927, 974-982, 974.

51. ERNST SWOBODA, Die Aufgaben der Rechtsangleichung und der Weg zur Schaffung eines modernen Privatrechts, in: Zentralblatt für die juristische Praxis (Hrsg.), Festschrift, dem 35. Deutschen Juristentag (Salzburg, 12.-15. September 1928), Wien, 283-290, 285.

52. JULIUS ROLLER, Rechtsangleichung. Die nächsten Aufgaben, Wien 1930, 7.

53. Ver BARTH (nota 23), 130-147.

54. Ver FRIEDRICH NOWAKOWSKI, Der Beitrag des deutschen Juristentages zur gemeindeutschen Strafrechtsreform, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860-1960, Karlsruhe 1960, Band I, 55-85, 78; em discussão contemporânea, ver Rechtsangleichungs-Tagung der Rechtsausschüsse der Deutsch-Österreichischen und der Österreichischen-Deutschen Arbeitsgemeinschaft, Berlin 1932, 106-114.

55. FREIHERR VON CALL, Die Gemeinsamkeit der Rechtsbestrebungen in Österreich und Deutschland während der letzten fünfzig Jahre, in: Otto Liebmann (Hrsg.), Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zum 31. Deutschen Juristentage in Wien, Berlin 1912, 9-14, 11.

56. BERNHARD AUBIN, Die rechtsvergleichende Interpretation autonom-internen Rechts in der deutschen Rechtsprechung, RabelsZ 34 (1970), 458-480, 463.

57. AUGUST RITTER VON PITREICH, in: Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, 2. Band, Berlin 1912, 314-333; HANS CRÜGER, in: Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages, 1. Band, Berlin 1914, 24-34.

rações, com vantagens para ambos os lados. A Áustria inspirou-se no Código Civil Alemão⁵⁸, bem como no Direito Comercial e Societário. E, ao contrário do que ocorreu em 1909, o projeto de Código de Processo Civil Alemão de 1924 e 1933 seguiu a linha do Código de Processo Civil Austríaco⁵⁹.

Continuidade foi a característica máxima da regulamentação do tráfego ferroviário de 1928, elaborada pelos dois países e de disposições quase idênticas. A homogeneidade existiu desde o início, mantendo-se mesmo após as reformas de 1909. E esse esforço para a harmonização jurídica desapareceu sem maiores resultados no início dos anos 30.

b) Como contraste em relação à cooperação austro-alemã, favorecida pela falta de barreira no idioma desses dois países, bem como condicionada pela posição política, vale registrar ainda duas tentativas históricas diferentes, em circunstâncias políticas ocasionais, tendo ambas fracassado.

Em primeiro lugar, houve o projeto de harmonização jurídica báltica entre Estônia e Letônia. Também este projeto estava associado a instituição de um Conselho de Juristas – a 1ª Conferência de Juristas Bálticos, em Dorpat (1928). Nessa oportunidade, defendia-se a idéia de uma

harmonização o mais ampla possível com relação às áreas jurídicas mais importantes, a ser desenvolvida sob as bases de uma legislação paralela, seguindo o exemplo da cooperação austro-alemã⁶⁰.

A segunda tentativa, esta de caráter limitado, nasceu da iniciativa de dois professores em 1916 e visava criar uma codificação comum para a Itália e a França na área do Direito Obrigacional.

O fato de ambos os Estados institucionalizarem essa idéia mais tarde, sob a forma de comissões oficiais (a Itália em 1918 e a França apenas em 1929) não impediram que o projeto publicado em 1927 ficasse esquecido. Na verdade, foi esse levado em consideração quando da elaboração de projetos de lei em outros países, sobretudo na Polônia, mas também na Albânia, Romênia e Grécia. Anos mais tarde tal projeto foi “abandonado” em Roma⁶¹.

Recapitulando, no final desta seção, os esforços em prol de uma harmonização jurídica, empreendidos por longo tempo nos países nórdicos e por não tão longo na Alemanha e na Áustria, os quais, de qualquer sorte, renderam alguns frutos, observa-se em ambos os casos um entendimento entre Estados fronteiriços sem maiores barreiras lingüísticas e culturais e com ordenamento interno pouco diverge. Além disso, tal entendimento ocorreu em uma época em que a uniformização jurídica ainda estava

58. Ver HEINRICH DEMELIUS, *Rechtsangleichung und Rechtssprache*, in: *Festschrift* (nota 51), 57-64.

59. HANS DÖLLE, *Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht*, in: *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben* (nota 54), Band II, 19-47, 25.

60. *Baltische Rechtsangleichung - 10 Jahre Gesetzgebung Estlands und Lettlands*, *Referate der I. Baltischen Juristen-Konferenz zu Dorpat* (1928), Reval 1929.

61. MARIO ROTONDI, *The Proposed Franco-Italian Code of Obligations*, in: *American Journal of Comparative Law* 3 (1955), 345-359. Registre-se que H.C. NIPPERDEY qualificou esse projeto como “base de discussão adequada” para o seu próprio projeto de um Código Civil unificado teuto-italiano (346).

amadurecendo, tendo sido de grande valia para os estudos de Direito Comparado.

Examinando-se a situação do direito comparado no início dos anos trinta, contava-se à época não apenas com o famoso dicionário de Direito Comparado, mas também com uma bibliografia comparada especializada em Direito Civil e Direito Comercial da Europa Central e Ocidental, bem como dos Estados Unidos, abrangendo o período de 1870 a 1928, a qual, apesar de referir-se a 60 anos, continha apenas 160 páginas⁶²; sob a rubrica “uniformização” diferenciava-se ainda o Direito Civil dos Estados aliados do Direito Civil e Comercial da Alemanha e Áustria⁶³.

Assim, esse período de harmonização jurídica entre Estados pode ser classificado como um período intermediário: durante o século XIX os esforços para a uniformização jurídica orientavam-se para o âmbito nacional, ao passo que, após a 2ª Guerra Mundial, tais esforços voltaram-se para o âmbito internacional.

B. Colaboração de vários Estados em organizações européias

O corte provocado pela 2ª Guerra Mundial foi marcante. Desde então de-

envolveram-se novas formas de harmonização no seio de organizações internacionais, livres da obrigatoriedade jurídica.

A atividade de organizações internacionais privadas, tais como a Câmara de Comércio Internacional de Paris, embora não estruturada a partir da colaboração entre Estados, apresenta enorme significado prático. Os INCOTERMS (primeira versão em 1936), as diretivas uniformes sobre crédito documentário (primeira versão em 1933) e sobre cobrança e garantia contratual (ambas de 1978) dirigem-se diretamente ao âmbito privado. E também para o âmbito privado voltam-se as associações esportivas internacionais, juntamente com sua disciplina associativa⁶⁴.

Por outro lado, restaram enfraquecidas as possibilidades informais de organizações internacionais de Estados de instituírem acordos de execução espontânea e recomendações entre outros instrumentos, exatamente onde as convenções mostravam-se excessivamente complexas, de pouca praticidade ou simplesmente inapropriadas. Destacam-se aqui as chamadas “leis-modelo” (*Modell-Gesetze*), como a que dispõe sobre arbitragem em matéria

62. Segundo ERICH-HANS KADEN, que reuniu a bibliografia a respeito (Berlín, 1930), verifica-se que o estudo jurídico comparado... seria quase impossível. Ver KADEN (nota 5), 27.

63. Comparar com os itens 31 e 32 da bibliografia (nota 62). Pouco tempo depois surgiu outro projeto de harmonização multilateral: a harmonização jurídica eslovaca, também por iniciativa de um congresso de juristas oriundos da Bulgária, Iugoslávia, Polónia e Tchecoslováquia (Preßburg, 1933), resultando, em 1936, no projeto de um *Codex vel conventio juris privati internationalis Slavorum*; ver FERENC MAJORES, *Zur Frage einer osteuropäischen Integration durch Privatrechtsvereinheitlichung*, *Osteuropa-Recht* 23 (1977), 178-209, 185.

64. Ver DIETER REUTER (Hrsg.), *Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge*, Heidelberg 1987; MICHAEL R. WILL (Hrsg.), *Sport und Recht in Europa - Kolloquium, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut* n.º 116, Saarbrücken, 1988.

de Direito Comercial⁶⁵, bem como as “cláusulas-modelos”, como as cláusulas penais em contratos, as “*guidelines*”, tais como as específicas para os contratos de fornecimento (elaboradas pelo UNCITRAL), assim como o ainda hoje atual código de conduta, como é o caso das disposições sobre navegação marítima (UNCTAD 1974), sobre empresas multinacionais (OECD 1976), sobre transferência de tecnologia, este último ainda em fase de elaboração⁶⁶. A real eficácia desses instrumentos é todavia pouco conhecida no âmbito internacional e mesmo europeu⁶⁷.

Restringindo-se à Europa Ocidental, abstraindo-se, entre outros, o Conselho para o Mútuo Auxílio Econômico em Moscou (*Rat für Gegenseitige Wirtschaftshilfe – RGW*)⁶⁸, cujos membros sabidamente não se restringem a Estados Europeus e cujo

impulso em prol da harmonização jurídica autônoma entre os seus integrantes não é suficientemente explorado⁶⁹, concentra-se a análise em duas organizações européias que, apesar de distintas entre si e a despeito de todas as crises já vivenciadas, sempre resultam mais fortes e expansivas que anteriormente. Falamos da Comunidade Européia, contando atualmente com doze membros, e o Conselho Europeu, com 23 integrantes (*).

O Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Européia, em 1957, dispõe expressamente em seu art. 189, alínea 4, sobre o instrumento da recomendação não-vinculativa. De acordo com o art. 155 desse Tratado, a Comissão da Comunidade Européia pode ditar tais recomendações ainda que sem poderes especiais a ela atribuídos. Tal instrumento teve relevante

65. Ver JOACHIM H. GRANDZOW, *Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit von 1985*, München 1988.

66. ROLF HERBER, *Gesetzgebungsprobleme bei der internationalen Zivilrechtsvereinheitlichung*, in: *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1987, 17-42, 22.

67. ROLAND LOEWE, *Zur Ausarbeitung internationalen Einheitsrecht*, in: Schäffer (nota 31), 123-128, 127, trata do “Direito” (sem aspas): “há centenas desse tipo de recomendações ou modelos, os quais são em sua maioria desconhecidos pelos juristas...”

68. Também o Conselho para Mútuo Auxílio Econômico conta com recomendações. Tal mecanismo, tido como o mais significativo, a juízo do Conselho, transformou-se de um instrumento espontâneo em um meio especial de vinculação jurídica. Ver WOLFGANG SEIFFERT, *Das Rechtssystem des RGW*, Baden-Baden, 1982, 220.

69. O complexo programa de 1971 previu na Parte IV, parágrafo 15, nº 1, a “aproximação das respectivas normas nacionais e sua uniformização” (tradução alemã de Alexander Urschakow, *Integration im RGW [COMECON]*, Dokumente, 2. Aufl., Baden-Baden, 1983, 1116) e foi denominado pela doutrina como “harmonização indireta”, conforme SEIFFERT *et alii*, *Das System rechtlicher Regelung der sozialistischen ökonomischen Integration*, Berlin 1976, 34; os efeitos foram satisfatórios, com exceção das condições gerais de fornecimento do RGW de 1968, conforme SEIFFERT (nota 68), 143. Ver também IVAN SZASZ, *The CMEA Uniform Law for International Sales*, 2dn. Ed., Budapest 1985, sobretudo páginas 1-34, 57-70 (genérico), 220-230 (perspectivas), 231-234 (texto), com a notável propagação na Iugoslávia e Finlândia, entre outros (46). Outras perspectivas constam em “Grundzüge einer wissenschaftlichen Konzeption des allgemeinen Teils der rechtlichen Regelung internationaler Wirtschaftsverträge zwischen den Organisationen der Mitgliedsländer des RGW”, Berlin: Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR (Heft 331) 1986, em que aparece no § 110 ALB/RGW a aplicação subsidiária da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional - Viena 1980. Comparar ainda ALEXANDER USCHAKOW, *Vereinheitlichung des Kaufrechts im Ost-West-Verhältnis*, Köln 1978.

(*) A União Européia conta atualmente com 15 Estados-membros. O Conselho Europeu, em vias de expansão em direção aos Estados do leste, conta, desde a entrada da Croácia, em novembro de 1996, com 40 Estados-Membros. (N. do T.)

significado prático na harmonização das questões alfandegárias (art. 27 do Tratado)⁷⁰. De resto, pode-se questionar se esses instrumentos vinculativos de harmonização jurídica não servem para protelar uma existência ilusória.

O Conselho Europeu vale-se com maior frequência de recomendações, se o compararmos com a Comunidade Européia, como prevê seu Estatuto de 1949. Conforme o art. 15 (b), combinado com o art. 20 (a) (i), as resoluções requerem unanimidade e mostram-se como uma solução deviatória elegante, na hipótese de uma convenção apresentar grandes divergências e prometer pouco êxito. Por outro lado, possibilitam as resoluções uma troca produtiva de idéias entre os participantes. Tal se verificou em 1976, quando o Conselho Ministerial entrou na discussão sobre a proteção do consumidor na Europa, editando uma resolução com uma “lista negra” de cláusulas contratuais abusivas⁷¹. Este catálogo, mantido inalterado do outro lado do Atlântico, revolucionou o Código Civil da Costa Rica⁷², sendo que o eco do lado europeu teve pouca ressonância. Salvo se for aqui incluída a tarefa da Comissão da Comunidade Européia que, muitas vezes, sem

dispor de meio mais rápido, apresenta um dossiê, para poder colher, em curto espaço de tempo, grandes frutos da harmonização jurídica, com o auxílio do instrumento mais fértil para tanto – a diretiva⁷³. Não causa espanto, todavia, a falta de êxito ao final, eis que não se pode prever a forma pela qual cada Estado-membro reagirá na transposição da diretiva para o direito interno⁷⁴.

Apesar dos resultados satisfatórios e tendo em vista essa nova perspectiva de união entre Estados, encerra-se este primeiro capítulo sobre a cooperação espontânea. A concorrência entre a Comunidade Européia e a Conselho Europeu, consistindo por vezes em verdadeiro impedimento para aqueles que se ocupam com a harmonização jurídica, também fez com que a idéia de cooperação quase retrocedesse. Um exemplo antigo de coordenação de projetos de harmonização jurídica foi a questão relativa à responsabilidade pelo fato do produto. No ano de 1975 a 1977 procederam-se consultas intensivas entre ambas as organizações, com freqüentes trocas de projetos de diretivas e convenções, o que resultou na convergência entre a Convenção do Conselho Europeu de 1977 e a diretiva da Comunidade Européia de 1985⁷⁵. O mais novo

70. ver SALDATOS, G. VANDERSANDEN, *La recommandation, source indirecte du rapprochement des législations nationales dans le cadre de la Communauté économique européenne*, in: Université Libre de Bruxelles, Institut d'études européennes, *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Bruxelles 1976, 95-151.

71. Resolução (76) 47, de 16.11.76, com um catálogo de 28 exemplos.

72. Dois dias antes da entrada em vigor da lei alemã sobre Condições Gerais dos Contratos (ABG), foi publicada a Lei nº 6.015, de 07.12.76, que ampliava o art. 1023 do Código Civil, a pedido de juízes, no sentido de incluir outras 19 hipóteses de cláusulas passíveis de nulidade.

73. Seguiu o primeiro antiprojeto de diretiva (agosto/76) um assim chamado “livro verde”: *Misbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, EG-Bulletin Beilage 1/84. Ver LUDWIG KRÄMER, *EWG-Verbraucherrecht*, Baden-Baden 1985, 205-214.

74. EWOUH HONDIUS, *Unfair Terms In Consumer Contracts*, Utrecht 1987.

75. Ver F. E. DOWRICK, *Overlapping European Laws*, *International and Comparative Law Quarterly* 27 (1978), 629-660, 636,640.

resultado obtido com essa colaboração é o “Fernsehen ohne Grenzen” (*), título do livro verde da Comissão da Comunidade Européia de 1984⁷⁶. No início de maio de 1989 foi assinada a respectiva Convenção do Conselho Europeu por iniciativa da Áustria e da Suíça. E, contra a oposição conjunta da Comissão e do Parlamento, o Conselho Ministerial da Comunidade Européia aguardava as negociações no Conselho Europeu, deliberando em dezembro de 1988 que o projeto de diretivas deveria adaptar-se à Convenção de Strasbourg⁷⁷.

Os sinais são favoráveis para que esse episódio sirva de precedente, sendo que, onde for possível, a cautela deve ser institucionalizada⁷⁸. E a forma mais nova de cooperação espontânea a nível internacional seria a “harmonização dos projetos de harmonização”, não mais entre Estados, no seio das organizações européia, mas também entre essas próprias organizações.

A tendência à internacionalização e à intensificação na cooperação espontânea tratada neste capítulo evidencia-se clara-

mente com a recepção espontânea, a ser abordada a seguir.

II – Recepção espontânea

A recepção, consciente ou não, tem por conseqüência uma aproximação entre o doador e o receptor. O conceito “recepção” é cintilante⁷⁹. Se em outros tempos falava-se do renascimento do Direito Romano em grande parte da Europa, hoje tem-se a transposição de uma codificação inteira, como o Código de Direito Civil Austríaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*) em Liechtenstein, ou o Direito Privado Suíço na Turquia. Frequentemente ocorre também a simples adoção de um determinado instituto jurídico ou a cópia de uma norma isolada. Os limites entre a recepção, a imitação e a inspiração são móveis. Contudo, referem-se essas a influências conscientes e passíveis de execução, e não a processos paralelos independentes uns dos outros.

Ninguém é uma ilha. Assim, como os povos e as culturas não se desenvolvem

(*) “Fernsehen ohne Grenzen” (“Televisão sem fronteiras”) é o título do assim chamado Livro Verde da Comissão sobre o estabelecimento de um mercado comum para rádio e especificamente para satélites e rede a cabo, conforme Comunicação da Comissão ao Conselho, Bruxelas, 14.06.84. (N.do T.)

76. Ver JÜRGEN SCHWARZE (Hrsg.), *Fernsehen ohne Grenzen*, Baden-Baden 1985.

77. IVO E. SCHARZE, *Fernsehen ohne Grenzen: Zur Effektivität und zum Verhältnis von EG-Richtlinie und Europarats-Konvention, Europarecht* 1989, 1-12, 10.

78. Ver “Briefwechsel zwischen dem Europarat und der Europäischen Gemeinschaft über eine Verbesserung und Intensivierung der Zusammenarbeit”, de 16.06.87, *EG-Amtsblatt* 1987, L 273/35, assim como “Mitteilung der Kommission an den Rat über die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und dem Europarat”, de 08.03.89, KOM DOC (89) 124. Genericamente: RAYMOND FERRETTI, *La coordination de l’action des organisations internationales au niveau européen*, Bruxelles 1984.

79. Sobre os diferentes significados ver ANDREAS B. SCHWARZ, *Rezeption und Assimilation ausländischer Rechte*, in: *Rechtsgeschichte und Gegenwart, Gesammelte Schriften zur Neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*, Karlsruhe 1960, 149-160, 150; HIRSCH (nota 18), 123; por vezes o conceito “recepção” designa apenas a técnica de transposição de convenções para o direito nacional, conf. MATSCHER/SIEHR/DELBRÜCK, *Multilaterale Staatsverträge erga omnes und deren Incorporation in nationale IPR-Kodifikationen - Vor- und Nachteile einer solchen Rezeption*, Heidelberg 1986; v. FRANZ MATSCHER, a.a.O., 11-38, 13, nota 1.

no vácuo, não há como seu direito progredir isoladamente. Conseqüentemente, a adoção, a imitação e a cópia não constituem exceção. Sempre houve e sempre haverá⁸⁰. As idéias exitosas e cujos modelos de solução se expandem são aceitas e desenvolvidas por outros. O mais novo legislador, que se ocupa com problemas normativos, consulta o vizinho mais próximo, ou até o mais distante, e verifica o que é mais compatível e executável para sua realidade. Essas “trocas normais e vivas entre ordenamentos jurídicos”⁸¹ podem avançar ainda mais. Restringiremo-nos, todavia, apenas àquelas que estão estritamente ligadas à harmonização jurídica consciente e que dão origem a um novo processo. Assim, destacam-se três hipóteses: a recepção como harmonização jurídica direta ou com eficácia interna (“intra muros”), a recepção como harmonização jurídica indireta ou de eficácia externa (“extra muros”) e a aproximação por meio de recepção no lugar de harmonização jurídica. Ou seja, tratam-se aqui, respectivamente, da aproximação por meio de recepção como conseqüência direta, como produto colateral e como substituta da harmonização jurídica total.

A. Recepção pela via do direito unificado

Tem-se em mente neste sentido a recepção não apenas de direito nacional, mas também de direito unificado. A comparação segue à frente da harmonização em busca de uma solução comum e necessária. Como ensina a experiência da Comunidade Européia, a regra geral baseia-se na comparação de resultados isolados nos Estados-membros, levando-se em consideração muitas vezes o ordenamento de outros Estados e, sobretudo, o direito unificado existente ou proposto. E tal ocorre de forma que os modelos existentes exercem influência no direito unificado e expandem-se por meio desse direito unificado pelos Estados. Assim, a uniformização jurídica funciona como uma espécie de catalisador para os processos de recepção e dá origem apenas a “uma categoria especial de recepção”, segundo doutrina unânime⁸².

Assim, utilizando-se desse conceito de recepção acabariam as fronteiras existentes entre harmonização e recepção, ou seja, entre a aproximação genérica e consciente, de um lado, e a recepção unilateral e muitas vezes inconsciente, de outro. Esse raciocínio esclarece o papel da

80. “Welches Volk hätte aber nicht recipiert?” (COHN, nota 14, 233); “in the Western world borrowing (with adaptation) has been the usual way of legal development (WATSON, nota 17, 7). Os processos de recepção não ocorreram apenas na formação do sistema jurídico francês, que influenciou as codificações européias e de outras nações, conf. KEGEL (nota 8, 22): “na realidade, o que uniformiza o direito não é a forma, mas a essência”. Apesar disso, a recepção é considerada imprópria para fins de uniformização jurídica (PHILIPPS, nota 15, 24), relativa e eventual (MURAD FERID, *Methoden, Möglichkeiten und Grenzen der Privatrechtsvereinheitlichung*, ZfRV 3 [1962], 193-213, 206, com nota 38).

81. GERT REINHART, *Rechtsvergleichung und richterliche Rechtsfortbildung auf dem Gebiet des Privatrechts*, in: *Richterliche Rechtsfortbildung, Erscheinungsformen, Auftrag und Grenzen*, Festschrift der juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Heidelberg, 1986, 599-617, 617.

82. IMRE ZAJTAY, *Die Rezeption fremder Rechte und die Rechtsvergleichung*, AcP 156 (1957), 361-381, 377.

harmonização jurídica na difusão de modelos de normas e faz com que sejam observadas as soluções adotadas em ordenamentos jurídicos isoladamente considerados no direito unificado. Assim, tem-se como exemplo: a noção de inadimplemento fundamental constante nas Convenções de Haia (1964) e de Viena (1980) sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias adotado a partir do sistema escandinavo sobre incumprimento no Direito das Obrigações; a questão do poder de representação, limitado e limitável, de órgão de uma sociedade de capital na primeira diretiva da Comunidade Européia sobre Direito Societário a partir do Direito Alemão⁸³; a utilização do princípio do Direito Inglês "true and fair view" na diretiva sobre balanço⁸⁴; a noção de "groupement d'intérêt économique" do Direito Francês no grupo de mesmo nome a nível europeu⁸⁵.

Porém, quando as soluções adotadas no direito unificado advém de terceiros Estados, ocorre um tipo de recepção comparável com a clássica recepção no direito nacional, apenas com uma diferença, qual seja, o fato de o procedimento geral de recepção ter por conseqüência a expansão uniforme e concomitante do modelo estrangeiro pelos vários ordenamentos jurí-

dicos dos Estados envolvidos. Na Comunidade Européia, por exemplo, destaca-se a notável influência, principalmente dos Estados Unidos, quanto aos princípios orientadores em matéria de cartéis, bem como os detalhes no direito de proteção de semi-condutores.

A recepção adquiriu uma nova qualidade por meio do direito unificado, justamente quando se trata de *adoção de direito unificado em direito unificado*. Em sendo instituída uma nova organização internacional, certamente orientaria-se esta a partir das experiências vividas por outras. Ocorre, por vezes, inclusive, a recepção de estruturas inteiras de direito unificado que, por sua vez, originam um outro direito unificado. Destaca-se aqui como exemplo o Pacto Andino, cópia mais ou menos fiel da Comunidade Européia, especialmente no que diz respeito ao seu Direito Comunitário e ao Tribunal de Quito como guardião da unidade⁸⁶; ou a Convenção sobre Direitos Humanos do Conselho Europeu elaborada com base nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos para os países da América do Sul e do Norte, no seio da Organização dos Estados Americanos, com um Tribunal na Costa Rica⁸⁷, e, sem órgão judiciário, na África desde 1986⁸⁸.

83. CORNELIUS FISCHER-ZERNIN, Der Rechtsangleichung der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinien der EWG, Tübingen 1986, sobretudo pgs. 7-26, 48-61.

84. BERNHARD GROSSFELD, Zur Geschichte des europäischen Bilanzrechts, in: Festschrift für Walter J. Habscheid, Bielefeld 1989, 131-138.

85. MICHAEL O. SCRIBA, Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, Heidelberg 1988; ANDREAS MEYER-LANDRUT, Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, Stuttgart 1988.

86. GONZALO ORTIZ DE ZEVALLOS, Common Market Law and its Influences in the American Andean Region, in: Liber Amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden 1987, 843-859; para uma abordagem genérica ver MASSIMO PANEBIANCO, Introduzione al Diritto Comunitario Comparato, Salerno 1985, 117-130.

87. JULIANE KOKOTT, Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte, Berlin u.a. 1986.

88. Tradução alemã da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, introdução de MANFRED NOWAK, EuGRZ 1986, 675-682.

Entretanto, cumpre perguntar aqui, como em qualquer outro caso de recepção genérica motivada, se a estrutura importada funciona e, positiva a resposta, se esse funcionamento é bom, mal ou razoável, se comparado com o modelo recepcionado.

Não apenas com relação à estrutura institucional básica, mas também quanto ao direito material unificado tenta-se unir antigos esforços e resultados de harmonização. Assim, no Conselho para Ajuda Econômica Mútua discute-se sobre as condições gerais de fornecimento elaboradas, em 1968, pelo Conselho de mesmo nome com sede em Moscou (na versão de 1988), as quais devem ser adaptadas pela Convenção das Nações Unidas sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980), para que possam assumir sem problemas o papel de estatuto subsidiário⁸⁹. Na Comunidade Européia, o direito unificado encontra vários adeptos em todos os níveis: no Direito Comunitário Primário (o art. XX do GATT serviu de base para o art. 36 do Tratado da Comunidade Econômica Européia), no Direito Comunitário Secundário (as recomendações do Conselho Europeu dão origem às propostas de diretivas), no direito especial das convenções da Comunidade Européia (o trabalho do BENELUX fundamentou o Tratado Europeu sobre competência judiciária e execução (*Europäische Gerichtsstands – und Vollstreckungsübereinkommen – EuGVÜ*)).

89. Ver DIETRICH MASKOW, Zur Weiterentwicklung des RGW-Vertragsrechts, Staat und Recht 1989, 211-219, 216; o autor, todavia, alerta para o problema de uma "recepção demasiado excessiva e sem ponderações".

90. ERIK JAYME/CHRISTIAN KOHLER, Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG - Stand 1989, IPRax 1989, 337-346, 339.

Mas isso ainda não é tudo. Os modelos desenvolvidos em outro direito unificado reagem ao modelo de origem. O Tratado Europeu sobre competência judiciária e execução, firmado pelos seis primeiros Estados-membros da Comunidade Européia em 1968, adotado e ampliado para nove Estados-membros, em 1978, e para dez, em 1982, foi recebido genericamente e novamente trabalhado em 1988 no Tratado de Lugano para os Estados da Comunidade Européia e EFTA, atingindo, por fim, tais alterações os doze Estados-Membros da Comunidade (Donastia-San Sebastián, 1989)⁹⁰. Esse "vai-e-vém" de recepções recíprocas, espantoso à primeira vista, é, no fundo, apenas o resultado da expansão de uma convenção bem sucedida, na qual a recepção (ou seja, o aumento do número de Estados participantes) foi útil para a revisão (em relação aos Estados já participantes).

A recepção por meio de direito unificado, pode-se assim resumir, acelera a expansão de modelos de solução e propicia a aproximação jurídica, envolvendo Estados, regiões ou mesmo sistemas, onde forem adotadas soluções advindas de terceiros Estados ou de outro direito unificado.

B. Recepção de direito unificado

Não apenas o direito unificado, mas também o direito nacional recepciona vo-

luntária e autonomamente o direito unificado. E esse fenômeno não é tão recente assim, como sugere a discussão sobre o “cumprimento autônomo” do direito da Comunidade Européia. Já nos anos 20 a “força de atração” do direito unificado era demasiada concentrada, conforme Ernst Rabel em sua obra sobre o direito de compra a venda de mercadorias (“*Recht des Warenkaufs*”)⁹¹.

1. Naquela época pensava-se, todavia, apenas em um caso especial de recepção autônoma de direito unificado, em uma recepção pelos próprios Estados signatários de um tratado que, em razão da obrigatoriedade advinda desse tratado, ocasionasse a expansão do direito unificado pelo direito interno, nas questões reguladas ou não pela convenção. Destacam-se como exemplos desse tipo de ampliação autônoma do campo de aplicação o direito de trânsito em estradas de ferro como consequência da Convenção de 1890⁹², chegando-se até o Direito Internacional Privado atual⁹³. O objetivo dessa ampliação autônoma é evidente: a manutenção da unidade jurídica interna e em nível de Direito Internacional Privado, bem como o estabelecimento de um vínculo entre os procedimentos estrangeiros comparáveis sem que ocorram contradições.

Também o direito vigente da Comunidade Européia foi diretamente recepcionado pelo direito interno e autônomo dos Estados-membros. Assim, por exemplo, têm-se as disposições acerca do direito de concorrência constantes no Tratado da Comunidade Econômica Européia que foram utilizadas pela Grécia, ainda antes do seu ingresso na Comunidade Européia, quando da elaboração da lei grega sobre cartéis de 1978⁹⁴, bem como a inclusão no § 25, n° 1 da lei alemã sobre limitações à concorrência, quando da elaboração do segundo projeto de lei a respeito, em 1973, da proibição dos procedimentos previstos no art. 85, n° 1 do Tratado da Comunidade Européia - este último baseado na jurisprudência anti-truste norte americana⁹⁵.

Não apenas os Estados signatários de acordos internacionais, mas também outros Estados recepcionam o direito unificado. A expansão autônoma do direito de compra e venda internacional, em nível universal, demonstra que o “cumprimento autônomo”, ou seja, a recepção do direito da Comunidade Européia no ordenamento dos países integrantes do EFTA, não é um acontecimento singular. Já o projeto para a regulamentação de um direito de compra e venda internacional de mercadorias de Haia

(1956) influenciou a lei tchecoslováquia sobre comércio internacional de 1963⁹⁶. A então Iugoslávia, enquanto Estado não signatário, adotou as Convenções de Haia de 1964 literalmente em três passagens de seu direito de obrigações de 1978⁹⁷. Assim também Israel, enquanto Estado signatário, valeu-se da Convenção das Nações Unidas sobre compra e venda internacional de mercadorias (Haia, 1964) no seu sistema de incumprimento do Direito Obrigacional de 1970⁹⁸. E também o direito unificado de compra e venda internacional de mercadorias (Convenção de Viena, 1980) já vem servindo de fonte inspiradora em vários ordenamentos: no direito dos contratos de fornecimento internacional (discussão no Conselho para Auxílio Econômico Mútuo⁹⁹), no direito interno relativo aos contratos de compra e venda (assim a nova lei finlandesa e o projeto norueguês¹⁰⁰), assim

como na Parte Geral do Direito das Obrigações (destacando-se o projeto de Código Civil Argentino¹⁰¹).

E até mesmo “natimortos” reproduzem: lembre-se aqui do projeto franco-italiano de Direito das Obrigações de 1927 que, como já mencionado, sobreviveu na Albânia, Romênia, Polônia e Grécia. E o resultado desse direito unificado já se revelou para a Comunidade Européia como uma “harmonização jurídica indireta”¹⁰². Ela passa da simples imitação de projetos de regulamentação (como é o caso da norma francesa sobre especulação financeira de 1950, segundo o modelo do estatuto proposto para a sociedades por ações européias¹⁰³) por uma reforma autônoma, na espera de uma diretiva da Comunidade Européia (reforma do direito societário francês de 1966, antecipando-se à primeira diretiva européia nesse sentido), até chegar à ante-

91. Band 1, Berlin u.a. 1936, 48.

92. Ver RENÉ DEMOGUE, L'unification internationale du droit privé, Paris 1927, 154, e CH. LYON-CAEN, L'unification du droit commercial et l'Académie internationale de droit comparé, in: Actorum Academiae universalis iurisprudentiae comparativae, Band I, Paris 1928, 158-164, 160, onde constam outros exemplos.

93. Ver KURT SIEHR, in: Matscher/Siehr/Delbrück (nota 79), 45-146, 79, 95, 97.

94. DIMITRIS TZOUGANATOS, Zur Rezeption fremden Rechtsguts im Bereich des Wirtschaftsrechts, em que é apresentada a problemática do controle de fusão de empresas segundo a legislação grega sobre cartéis, Bonn 1983, 54-71.

95. FRITZ RITTNER, Einführung in das Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3. Aufl., Heidelberg u.a., 1989, 291, e ULRICH DROBNIG/PETERDOPFFEL, Die Nutzung der Rechtsvergleichung durch den deutschen Gesetzgeber, RabelsZ 46 (1982), 253-300, 276.

96. PAVEL KALENSKY, Die Grundzüge des tschechoslowakischen Gesetzes über den internationalen Handel, RabelsZ 30 (1966), 296-323, 298, nota 7, 318-323, assim como ANTONIN KANDA, Nichterfüllung eines internationalen Kaufvertrages, RabelsZ 34 (1970), 315-335, 325 e segs.; ALEXANDER USCHAKOW, Vereinheitlichung des Kaufrechts im Ost-West-Verhältnis, Köln u.a., 1978, 29, com nota 75, designa essa influência da Convenção das Nações Unidas sobre compra e venda internacional de mercadorias de Haia na lei alemã sobre contratos econômicos internacionais de 1976, entre outras, como uma “harmonização jurídica indireta”, referindo-se a HANS-CLAUDIUS FICKER, Die Rechtsentwicklung innerhalb der Europäischen Gemeinschaften und ihre Auswirkungen auf die EFTA-Staaten, ZfRV 14 (1973), 161-174, 168.

97. Ver STOJAN CIGOJ, Das jugoslawische Schuldrecht unter dem Einfluß der Vereinheitlichungsbestrebungen auf dem Gebiet des Warenkaufs, ZfRV 86 (1987), 97-106.

98. Ver ARIEL BIN-NUN, Einführung in das Recht des Staates Israel, Darmstadt 1983, 134.

99. Ver nota 89.

100. Ver nota 49.

101. ALEJANDRO M. GARRO, La formación del contrato en la Convención de Viena sobre compraventas internacionales y en el proyecto de unificación, Revista Jurídica de Buenos Aires 1987-III, 13-65.

102. Ver TASCHNER, nota 18.

103. TASCHNER (nota 18), 410, designa tal caso como o “exemplo mais preciso para a hipótese de harmonização jurídica indireta”: a recepção pela França “sem a alteração de uma só palavra”. A simples comparação dos textos demonstra claramente não apenas o fato de nenhuma palavra ter sofrido alteração, mas também o conteúdo: entre os especuladores apresentados por TASCHNER a que se refere o art. 82, faltam as palavras “examinador final” e “acionista majoritário” no art. 162-1, faltando também a “interposta pessoa” (*personnes interposées*), “obrigatoriedade de declaração” (*Meldepflicht*) e “varredura de ganhos” (*Gewinnauskehr*), conforme nossa crítica em BB AWD 1972, 123-128, 126 e KLAUS HOPT/MICHAEL R. WILL, Europäisches Insiderrecht, München 1973, 109-111.

cipação de projetos ainda não executados em toda a Comunidade (Acordo de Schengen de 1985 como precursor da redução do controle pessoal nas fronteiras internas¹⁰⁴).

2. Seria possível admitir que os exemplos de uma recepção autônoma de direito unificado, suas formas variadas e suas bases originariam um novo tipo de recepção? E apresentaria a recepção do direito unificado diferenças estruturais fundamentais para a recepção de normas nacionais?

A resposta não é difícil, se considerada abstratamente. As normas de direito unificado refletem sempre um consenso entre diversos Estados, formado sob as bases do Direito Comparado. Com isso, os conteúdos normativos, que servem para solucionar particularidades de uma ordem jurídica isolada e que originam antagonismos entre ordens jurídicas diversas, são facilmente transmitidos¹⁰⁵. Todavia, essa situação não pode ser estimada quanto ao seu real significado: quando da expansão das disposições contidas na Convenção das Nações Unidas sobre compra e venda internacional de mercadorias (Viena, 1980), verificou-se que as maiores dificuldades não se encontravam na relação entre os países industrializados e os em desenvolvimento, ou entre o Ocidente e o Oriente, mas sim entre grupos de Estados da Europa Ociden-

tal que, devido à sua tradição jurídica de séculos, tinham um convencimento próprio a respeito de cada solução apontada¹⁰⁶. Uma outra vantagem para os regramentos, aqui especificamente com relação à Comunidade Européia, é o fato de que as disposições comuns e a futura jurisprudência do Tribunal Europeu apresentam-se em nove idiomas como versões originais, o que, sem dúvida, facilita o seu entendimento; pensa-se, inclusive, na elaboração de uma versão também nas línguas escandinavas, bem como na facilidade de acesso das versões em Português e Espanhol para a América Latina.

Na prática, contudo, surgem freqüentemente dúvidas quanto à distinção entre a recepção de direito unificado da recepção de direito nacional, eis que esta já se encontra consolidada no desenvolvimento internacional.

A transição entre a recepção de direitos nacionais e supranacionais mostra-se particularmente clara na Áustria, razão pela qual permitimo-nos aqui uma pequena antecipação: segundo a literatura que se ocupa com a influência do Direito Comunitário no ordenamento jurídico austríaco, são observadas também as leis e decretos alemães, como é o caso da lei de proteção de dados ou os decretos que dispõem sobre alarme de incêndio e sobre instrução técnica aé-

rea, matérias até então não reguladas pelo Direito Comunitário¹⁰⁷. Nos próprios projetos de lei do governo encontram-se indicações esporádicas, porém expressas, quando se tratam de decisões policiais em “conformidade com a Comunidade Européia”: as leis policiais das unidades federadas da República Federal da Alemanha prevêem normas, cujo conteúdo material é igual à norma proposta, o que é normal ocorrer, porém referindo-se a outro direito nacional¹⁰⁸.

Por outro lado, a adoção de particularidades estruturais básicas da recepção de direito unificado é rebatida pelo fato de que muitas vezes essa adoção consiste de apenas uma parte de um processo internacional comum, integrante de uma série de recepções simples. Isso ocorreu, por exemplo, no desenvolvimento da proteção de semi-condutores. O *Semiconductor Chip Protection Act* norte americano, de 1984, foi adotado no ano seguinte pelo Japão e dois anos mais tarde, quase que simultaneamente, na Suécia e na Comunidade Européia (recepção *por meio de* direito unificado),

bem como na lei alemã sobre a matéria, de 1987, e na lei austríaca de 1988 (recepção de direito unificado)¹⁰⁹.

E se surgissem novidades com a recepção autônoma do direito unificado, não quanto aos meios, mas quanto aos fins da aproximação jurídica, ocorreriam essas possivelmente no que diz respeito à relação entre os Estados-membros do EFTA e os da Comunidade Européia, onde o tratamento sistemático do direito unificado comunitário deverá servir sobretudo à Áustria e à Suíça, preparando, com isso, sua participação no mercado unificado europeu. A recepção autônoma de direito unificado, freqüentemente como resultado inesperado dos esforços em prol de uma harmonização jurídica consciente, comprova a tendência à internacionalização e à intensificação da troca que se efetiva entre ordenamentos jurídicos.

C. Recepção ao invés de harmonização?

A antiga controvérsia acerca do fato de a recepção refletir as vantagens ineren-

104. Ver ERHARD STOBBE, Das Schengener Übereinkommen - Inhalt, Wirksamkeit und Bedeutung, Reden, Vorträge und Berichte aus dem Europa-Institut n.º 156, Saabrücken 1989.

105. Com relação à Áustria ver ALOIS MOCK, Österreichs neue Europapolitik, in: Henke (Hrsg.), Die Weichen in Richtung Europa, Wien 1987, 35-42, 38; segundo HEINRICH NEUMANN/JAN KROPHOLLER, Rechtsvereinheitlichung - Rechtsverbesserung?, RabelsZ 45 (1981), 73-90, os textos internacionais, tendo em vista a cautela quanto à possibilidade de perda de prestígio nacional, são recepcionados como “uma lei estrangeira ainda boa”.

106. PETER SCHLECHTRIEM, Einheitliches UN-Kaufrecht, Tübingen 1981, 110.

107. Salvo interpretação errônea, ver GERHARD STADLER, Politikkooperation und Rechtsangleichung im Umweltschutz, in: Rack (Hrsg.), 30 Jahre danach: neue Perspektiven für die Beziehungen der EFTA-Staaten zur Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1987, 97-111, 104, que mencionou esse exemplo sob o título “a situação jurídica dos Estados-membros do EFTA e a influência exercida pelo Direito Comunitário. Inequivoco, contudo, o relatório de pesquisa de Stadler, conforme nota 108, a seguir.

108. 722 BlgStProt XVII. GP; ver crítica de GERHARD STADLER, Der Einfluß des europäischen Verwaltungsrechts auf das österreichische Rechts”, ainda não publicado (gentilmente cedido pelo autor), p. 35. Outros projetos do governo remetem totalmente à situação jurídica “dos países vizinhos da Áustria”, especialmente a República Federal da Alemanha; assim a lei que dispõe sobre produtos de limpeza de 1984 (185 BlgStProt, XVI. GP) e o anteprojeto n.º 12 da lei sobre veículos automotores de 1988 (477 BlgStProt, XVII. GP).

109. Ver THOMAS DREIER, Die Entwicklung des Schutzes integrierter Halbleiterschaltkreise, GRUR Int. 1987, 645-663. USA: Lei 98-620, de 8.11.1984 e, atualmente, 17 U.S.C., §§ 901-914; Japão: Lei 43/1985, de 31.5.1985; Comunidade Econômica Européia: Diretiva 87/54/EWG, de 16.12.1986, EG-Amtsblatt 1987, L 24/36; Suécia: Lei de 18.12.1986, SFS 1986:1425; República Federal da Alemanha: Lei de 22.10.1987, BGBl 1987 I, 2294; Áustria: Lei de 23.6.1988, BGBl 1988/372. A literatura austríaca que trata da proteção de semi-condutores e se orienta fielmente pela lei alemã segue em um aspecto a Diretiva da Comunidade Européia: a negativa de proteção para estabelecimentos fictícios (ver § 5, alínea 2 dHISchG, § 2, alínea 3 dHISchG c/c Art. 3 (3) b) ii) da Diretiva.

tes ao modelo adotado, ou, ao contrário, o poderio do país de origem, ou seja, os princípios do *imperio rationis* ou *ratione imperii*¹¹⁰, também ganha atualidade nos últimos tempos. E não apenas a posição da Comunidade Européia frente aos Estados-membros do EFTA, mas também o desenvolvimento internacional, sobretudo no que diz respeito à proteção dos semi-condutores e à exploração oceânica, permitem que se tema que um Estado ou grupos de Estados possam se valer de seu poderio econômico para obrigar a unificação jurídica internacional, por meio de normas unilaterais, ao invés de obtê-las pela harmonização comum. A obrigatoriedade de recepção pode partir do requisito “reciprocidade material”, que faz com que a existência de um tratamento igualitário interno dependa da promulgação de normas de mesmo teor.

Assim, os Estados Unidos regularam a proteção dos semi-condutores por meio do *Semiconductor Chip Protection Act*, de 1984, conscientemente à margem das convenções internacionais sobre proteção da propriedade industrial e dos direitos autorais, convenções essas que reconhecem o princípio do tratamento interno igualitário. Ao invés disso, a lei americana exige reciprocidade material e prevê para produtos

estrangeiros uma proteção interna, para pedidos feitos até novembro de 1987¹¹¹. A consequência disso se refletiu em uma “onda” de recepções nos países industrializados ocidentais mais importantes. Todos os Estados, à exceção do Japão, também adotaram a condição da reciprocidade material. E os esforços empreendidos para um regramento geral ocorreram muito mais tarde: em verdade, um acordo internacional iniciado pelo *World Intellectual Property Organisation – WIPO* entrou em vigor em maio de 1989 contando apenas com dois opositores. E esses opositores provinham dos Estados Unidos e do Japão que, juntos, detinham 80% do mercado de produtos semi-condutores¹¹². Com isso, o êxito dessa convenção foi posto em dúvida desde o início. A legislação unilateral e a sua adoção autônoma por um pequeno, porém significativo, número de Estados ocupou, por assim dizer, funcionalmente o lugar do direito unificado comum¹¹³.

Obrigatoriedade de recepção ao invés da harmonização jurídica comum; impaciência do poder ao invés da busca exaustiva de um consenso sustentável: espera-se aqui uma melhoria nessas tendências. É certo, contudo, que esse caminho árduo da aproximação jurídica é percorrido

110. Ver PAUL KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, 4, München 1986, 136; ao contrário ZAJTAY (nota 82), 369-371.

111. Conf. 17 U.S.C. §§ 902 (a) (2), 914. Sobre isso ver ULRICH JOOS/RAINER MOUFANG, *Neue Tendenzen im internationalen Schutz des geistigen Eigentums*, GRUR Int. 1988, 887-905, 892.

112. Ver informações atuais GRUR Int. 1989, 597.

113. Semelhante ocorreu com o desenvolvimento da exploração oceânica: aqui os Estados industrializados ocidentais, liderados pelos Estados Unidos e a República Federal da Alemanha, instituíram um regime provisório de exploração oceânica com o auxílio de leis unilaterais e o reconhecimento recíproco de autorizações, antes ainda que pudesse entrar em vigor a norma resultante da Convenção sobre direito marítimo de 1982, assinada pela maioria dos países em desenvolvimento. Ver detalhes em JENS-LIEHNHARD GASTER, *Zur Regelung von Überlappungskonflikten im Tiefsee-Bergbau*, in: *Gedächtnis für Karl Wilhelm Geck*, Köln, u.a. 1989, 229-274, assim como HANS-JÜRGEN PUTTFARKEN, *Tiefsee-Bergbau*, *Neues deutsche-amerikanisches Recht - neue international-rechtliche Probleme*, RIW-AWD 1981, 449-458.

com sucesso apenas quando se trata de matérias novas, ainda não reguladas. Indaga-se, pois, se os anseios da Comunidade Européia à “reciprocidade efetiva” em relação aos Estados-membros do EFTA expressa essa posição de força. Será este o tema abordado na segunda parte do nosso trabalho. E se a recepção mostrar-se como um meio atual dúbio, então aparece aqui um outro caminho a ser percorrido para a convergência.

III – Paralelismo inconsciente

Ao lado da cooperação voluntária e da recepção voluntária há ainda uma terceira forma de aproximação jurídica autônoma, que não resulta da harmonização jurídica comum, e que não pode ser suficientemente classificada como recepção voluntária ou imitação. Tratam-se dos desenvolvimentos paralelos inconscientes, daquele “crescimento equilibrado espontâneo” (*spontane Gleichwachsen*) de que fala-va Zitelmann.

As causas e a abrangência desse fenômeno ainda são buscadas empiricamente¹¹⁴. Algumas orientações advindas de diversas correntes da Filosofia do Direito afirmam que determinados procedimentos devem necessariamente produ-

zir instituições jurídicas iguais em ordenamentos jurídicos diferentes sem que haja influências recíprocas¹¹⁵. Assim o Direito Natural, cujos seguidores comprovam por meio de pesquisas de Direito Comparado a unidade do espírito humano, do qual provém o Direito¹¹⁶. Assim também as concepções da teoria da evolução dominantes no século XIX, em especial na etnologia jurídica, segundo a qual há institutos jurídicos idênticos quando o nível de desenvolvimento cultural é igual¹¹⁷. E assim, por fim, o materialismo histórico marxista, para o qual o Direito é apenas uma construção de procedimentos materiais. Mais do que um resultado de experiência prática, essa exposição também se encontra em uma obra alemã sobre Direito Comparado, na qual a “*praesumptio similitudinis*” é indicada como tema de pesquisa de direito comparado¹¹⁸. Em todos esses trabalhos há o perigo de que o caminho escolhido determine o resultado: sendo os critérios comparativos apenas suficientemente abstratos, permite-se descobrir aspectos em comum também quando, em verdade, predominam diferenças.

Duas tendências fazem com que haja uma maior convergência entre ordens jurídicas, quais sejam, a harmonização de procedimentos econômicos e societários, ao menos nos países industrializados ociden-

114. FRITZ FREIHERR VON SCHWIND, *Wandlung von Ehe und Familie im Spiegel internationaler Abkommen*, in: *Festschrift für Günther Beitzke*, Berlin u.a. 1979, 721-737, 737: “até agora não se sabe ao certo quais são as forças que produzem corrente elétrica e contra-corrente”.

115. Ver LEONTIN-JEAN CONSTANTINESCO, *Rechtsvergleichung*, Band I, Köln u.a. 1971, em particular p. 145-159, onde constam diferentes teorias da evolução.

116. GIOGIO DEL VECCHIO, *Voraussetzungen und bewertungskriterien in Rechtsvergleichung*, *ZVerglRWiss* 64 (1962), 1-14, sobretudo pgs. 5-8.

117. Ver o estudo programático de BERNHÖFT, *Über Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft*, *ZVerglRWiss* 1 (1878), 1-38, 33, 36.

118. KONRAD ZWIEGERT/HEIN KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Band 1, 2. Aufl. 1984, 41.

tais, e a implementação e intensificação mundiais da troca de informações.

A. Relações de vida comparáveis

A crescente interdependência internacional das economias nacionais, do crescimento do intercâmbio cultural e, com isso, o nivelamento das relações de vida resultou em desenvolvimentos paralelos múltiplos no Direito, em particular nos Estados Unidos e nos Estados da Europa Ocidental. Para os mesmos problemas encontram-se soluções semelhantes. A divulgação de idéias, a inclinação ou a necessidade de imitação, a tendência a políticas jurídicas similares e sua discussão em corporações internacionais levaram a um entrelaçamento ainda não desvendado de influências mútuas e difusas, que desaguarão em regramentos convergentes. E esses desenvolvimentos paralelos situam-se em vários níveis: nos movimentos comuns de política legislativa, como o da desregulamentação como reação ao excesso de normas, mas também em campos isolados do Direito, como é o caso das disposições sobre cartéis, o direito do consumidor ou a proteção ambiental. E esse processo não foge nem ao Direito de Família – campo considerado

particularmente popular e impróprio para a harmonização jurídica consciente¹¹⁹. Assim, talvez o aumento de relações conjugais não derivadas do matrimônio, presentes sobretudo nas sociedades industrializadas, seja matéria passível de comparação. A convergência orienta-se no sentido de um casamento civil facultativo, em razão do sucesso do princípio da dissolução com o direito ao divórcio¹²⁰, e da efetivação da adoção em busca do bem-estar da criança¹²¹. E, no caso dos filhos ilegítimos, teve-se a oportunidade de estudar no âmbito do Conselho Europeu um interessante jogo entre o Direito de Família e Sucessões nacional e os direitos fundamentais internacionais, quando do julgamento do conhecido “Caso Marchx” pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em Strasbourg: o fato de nenhum Estado signatário da Convenção ter abolido a antiga discriminação a respeito serviu de estímulo ao plenário para desencadear na Europa um processo de reforma, estendendo, em interpretação “dinâmica”, a proteção do Direito de Família também ao filho ilegítimo¹²². Visto de perto trata-se de um metódico e exitoso ato de coragem, sendo tal tese a partir de então aceita. E graças a grande autoridade da Corte de Justiça, os tribunais nacionais evoluíram mais cedo ou

119. Assim KEGEL (nota 8) e KAHN-FREUND (nota 14), 141; conf. LUTHER (nota 13), 265, que dominou o ceticismo inicial em relação à uniformização do Direito de Família; ERIC STEIN, *Einheitlichkeit und Verschiedenheit des Rechts bei geteilter Macht - die amerikanische Erfahrung*, *RabelsZ* 50 (1986), 166-192, 181, nota 39, sustenta que o casamento e o divórcio já em 1892, com a fundação da Conferência Nacional, foram considerados matérias adequadas para a elaboração de leis-modelos; WATSON (nota 17), 38, finalmente exemplifica historicamente que as normas de Direito de Família também foram freqüentemente objeto de recepção e com bons resultados.

120. Com relação à Europa ver GROSSEN/VON OVERBECK (nota 31); com relação aos Estados Unidos, STEIN (nota 119), 179-188.

121. Ver “L’adoption dans des principales législations européennes”, *Heft 3 der R.I.D.C.* 1985.

122. Decisão da Tribunal Europeu de Direitos Humanos de 13.6.1979, *EuGRZ* 1979, 454.

mais tarde por essa linha, tendo a Holanda, inclusive, o feito com efeito retroativo¹²³.

B. Influências recíprocas

A experiência tem demonstrado que o Direito não está de forma alguma limitado a uma papel passivo nesses desenvolvimentos paralelos. Ao contrário, destacam-se os esforços empreendidos pelas organizações internacionais, a constante troca de informações em nível internacional e a considerável influência do Direito Comparado na aproximação de ordenamentos jurídicos.

A elaboração de projetos de lei com base no Direito Comparado pode contribuir para a aproximação jurídica, ainda que se limite, na prática, apenas à consulta sobre o Direito Estrangeiro por via telefônica¹²⁴. Também quando não houver empréstimos diretos, toda e qualquer observação do desenvolvimento jurídico de um outro país fará com que se expandam os modelos, cujo resultado tenha sido exitoso, de forma que determinadas tendências possam ser adotadas e que o processo de aproximação seja estimulado, mesmo que com isso haja

um certo relaxamento nas ligações até então estreitas em um círculo jurídico, como ocorreu com a elaboração do Código Civil Português e Holandês. Esse processo foi denominado por Zweigert de “aproximação por caminhos planos e silenciosos”¹²⁵.

A troca de informações desempenha um papel decisivo. Por isso, o Conselho Europeu propôs, já em resolução datada de 1969, que, quando da elaboração de projetos de leis, fossem considerados não apenas os regramentos dos países vizinhos de mesma língua, mas também, tanto quanto possível, outros ordenamentos jurídicos, impedindo assim o surgimento de novas divergências¹²⁶. E nos projetos do governo deveriam ser apresentadas as normas de outros Estados e os motivos para desvios substanciais das mesmas.

Essa recomendação foi levada em consideração até há bem pouco tempo por um dos Estados-membros. No entanto, algumas vezes, pode-se verificar pouca disposição à indicação dos exemplos adotados quando da elaboração de projetos de governo, como pareceu ocorrer nos países escandinavos. E é exatamente tal fato que

123. Ver, por exemplo, HOGE RADD, 18.1.1980 (*Gerichtsverfügung vom 17.4.1979*), *EuGRZ* 1980, 213-215 (Anm. ALKEMA), *Rd Gent*, 20.11.1980 (*Erbfall 23.10.1978*) *Rechtskundig Weekblad* 1980-81, 2328 und *Rb Brüssel*, 29.3.1983, *Rechtskundig Weekblad* 1983-84, 454 (Anm. PINTENS).

124. Segundo LOEWE (nota 67), o significado do Direito Comparado quando da elaboração de um direito unificado internacional é superestimado: “nós nos valem muito do Direito Comparado na elaboração do direito nacional, porém em menor grau, quando se trata da elaboração de direito internacional”. No primeiro caso, telefona-se para dez amigos dos diferentes Ministérios de Justiça e pergunta-se como vem sendo solucionada determinada questão nos seus respectivos países, tendo-se desde logo uma idéia do que eles podem nos oferecer” (*Diskussion*, 138).

125. KONRAD ZWIEGERT, *Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*, *RabelsZ* 15 (1949-1950), 5-21, 11. DROBNIG/DOPFFEL (nota 95), 264: “aproximação jurídica tácita”. E esse processo não fugiu sequer à jurisprudência; conf. JOHN USHER, *The Indirect Influence of Principles of European Community Law in the United Kingdom*, *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 124*, Saarbrücken 1988, assim como WILLIBALD POSCH, *Angleichung der Rechtskulturen durch internationale Rechtsvereinheitlichung, Das englische Beispiel*, in: SCHÄFFER (nota 67), 165-168.

126. Essa resolução (69) 32 baseia-se em uma proposta do Ministro da Justiça austríaco da época de Klecatsky, conforme *Council of Europe, Legal Cooperation in Europe*, Nr. 2 (Jan, 1970), 18.

faz com que os contextos sejam omitidos e que se presuma a ocorrência de paralelismos ocasionais, onde na realidade, trata-se de uma troca.

Esse esboço dos caminhos para a aproximação jurídica autônoma – a coope-

ração espontânea, testada e aprovada, a recepção reiterada em vários países e o paralelismo evidente – demonstra um certo desenvolvimento em nível internacional, no qual também se insere a recepção do direito da Comunidade Européia nos Estados-membros do EFTA (*).

A Disciplina do Direito de Recesso no Projeto de Reforma da Lei das Sociedades Anônimas

Paulo Lucena de Menezes

Advogado em São Paulo, sócio da Advocacia Gandra Martins

I. Introdução¹

A Lei nº 6.404/76, que disciplina o regime jurídico das sociedades por ações, surgiu em um contexto particular, quando se buscavam novas soluções para o desenvolvimento do País.

O referido diploma, como é notório, veio na esteira de uma profunda reforma legislativa, que teve início na década de 60 e resultou no delineamento de tópicos estruturais do ordenamento jurídico pátrio, como é o caso, entre outros, do sistema financeiro (Lei nº 4.505/64) e tributário (Lei nº 5.172/66), bem como da disciplina aplicável ao capital estrangeiro (Lei nº 4.131/62). No entanto, como não poderia deixar de ser, na elaboração do texto legal foram adotados diversos paradigmas, que, por apresentarem opções políticas bastante nítidas, terminaram por causar grande polêmica à época.

Passados exatos vinte anos, constata-se que o diploma encontra-se em vias de ser alterado, com o objetivo de adaptá-lo a uma nova realidade. A passagem do tempo, contudo, não colocou este processo de revisão a salvo de contestações, mas, ao invés, reacendeu discussões sobre aspectos extremamente relevantes.

Em um primeiro plano, observa-se que a própria necessidade e conveniência de se alterar o diploma em vigor são, no momento, discutíveis.

Com efeito, além dos temores que cercam qualquer proposta legislativa que tenha por objeto a alteração de um relevante texto legal pátrio, em face, entre outros motivos, da atuação de grupos de pressão, alega-se que a Lei nº 6.404/76 já foi, em grande medida, passada a limpo pela doutrina e jurisprudência dos tribunais. Assim, tem-se indagado, com absoluta

(*) A segunda parte deste artigo será publicada no próximo número e tem como título "A harmonização jurídica entre os países integrantes da Comunidade Européia e do EFTA".

1. Trabalho apresentado no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na disciplina "Sociedades Mercantis no Direito Comparado II: Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada e Sociedade por Ações".