

# A Impossibilidade de “Transplantes Jurídicos”\*

*The Impossibility of ‘Legal Transplants’*

Pierre Legrand\*\*

**Resumo:** Há muitos anos, uma grande quantidade dos estudos de direito comparado tem sido baseada na metáfora dos “transplantes jurídicos”. Este artigo argumenta que a expressão *transplantes jurídicos* é enganosa, na medida em que transmite uma visão inadequada da maneira pela qual as leis se deslocam através das fronteiras. Com efeito, este artigo afirma que, de fato, não acontecem *transplantes*. Embora essa crítica não pretenda sugerir que as ideias ou formas de palavras não consigam migrar, enfatiza que elas não são “transplantadas”, que não se deslocam e criam raízes em seu novo ambiente sem ser modificadas de alguma forma. Pelo contrário, sempre que uma ideia ou forma de palavras se desloca, sua configuração no ponto de chegada é obrigada a diferir da que existia no momento da partida, mesmo que apenas por conta da aculturação necessária que deve ocorrer no novo ambiente – apesar da impressão falaciosa sugerida pelo termo *transplante*.

**Palavras-chave:** Direito Comparado. Transplantes Jurídicos. Cultura Jurídica.

---

\* Publicação original: LEGRAND, Pierre. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, Maastricht, v. 4, p. 111-124, 1997. Tradução de Gustavo Castagna Machado, com a gentil autorização do autor. O tradutor tem todo o crédito e toda a responsabilidade pela tradução.

\*\* Professor de Direito, École de Droit de la Sorbonne, Paris (França). Uma primeira versão deste ensaio foi dada na Universidade da Califórnia (EUA), no Hastings College of the Law, em janeiro de 1997. O aviso [*disclaimer*] habitual se aplica.

**Abstract:** For many years, much of comparative legal studies has been informed by the metaphor of “legal transplants”. This Article argues that the expression *legal transplants* is misleading in as much as it conveys an inadequate view of the way in which laws travel across borders. Indeed, this Article claims that there are in fact no *transplants* happening. While this critique does not wish to suggest that ideas or forms of words fail to migrate, it emphasizes that they are not “transplanted”, that they do not travel and take root in their new environment without having been modified in any way. On the contrary, whenever an idea or form of words travels, its configuration at the point of arrival is bound to differ from that which existed upon departure, if only on account of the necessary acculturation that must take place in the new environment — despite the fallacious impression being suggested by the term *transplant*.

**Keywords:** Comparative Law. Legal Transplants. Legal Culture.

12

*Um estudo comparado não deveria  
pretender alcançar ‘analogias’ e ‘paralelos’,  
como é feito pelos abortos no atual  
ofício da moda de construir esquemas  
gerais de desenvolvimento. O objetivo  
deve, ao invés, ser precisamente o oposto:  
identificar e definir a individualidade de  
cada desenvolvimento, as características  
que o fizeram concluir de uma forma  
tão diferente daquela do outro. Feito isso,  
pode-se então determinar as causas  
que levaram a essas diferenças.  
Max Weber<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> WEBER, Max. *The Agrarian Sociology of Ancient Civilizations*. Translated by R. I. Frank. London: NLB, 1976. p. 385. Originalmente publicado em alemão, em 1909.

## 1 O “Transplante Jurídico” Investigado

*Transplantar*, de acordo com o *Oxford English Dictionary*, é “remover e reposicionar”, “transportar ou remover para outro lugar”, “transportar para outro país ou local de residência”. *Transplante*, então, implica deslocamento. Para os propósitos dos juristas, a transferência é aquela que ocorre entre as jurisdições: há algo em uma dada jurisdição que não é nativo a ela e que foi levado para lá de outra jurisdição. O que, então, está sendo deslocado? É o “jurídico”, ou o “Direito”. Mas o que queremos dizer com o “jurídico”, ou o “Direito”? Uma resposta a essa pergunta parece ser indispensável se comparatistas desejam estabelecer um limite, como eu acredito que sua busca por entendimento hermenêutico os obriga a fazer, entre os casos de deslocamento que têm o Direito como seu objeto e outros que não têm o Direito como seu objeto. Embora tendam a não discutir a questão expressamente, os estudantes de “transplantes jurídicos” têm enfaticamente abraçado o entendimento formalista de “Direito”. Assim, o “jurídico” é, em substância, reduzido a regras – que normalmente não estão definidas, mas que convencionalmente compreende-se como instrumentos legais e, embora menos peremptoriamente, decisões judiciais. Um bom exemplo dessa abordagem é oferecido por Alan Watson, que escreve que “transplantes jurídicos” referem-se a “a mudança de uma regra [...] de um país para outro, ou de um povo para outro”.<sup>2</sup> Esse autor, a título exemplificativo, menciona um conjunto de regras que tratam de regime matrimonial que viajariam “[...] dos visigodos para tornar-se o Direito da Península Ibérica em geral, a migrar,

13

<sup>2</sup> WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Literature*. 2<sup>nd</sup> ed. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1993. p. 21.

em seguida, da Espanha para a Califórnia, da Califórnia para outros estados do oeste dos Estados Unidos.”<sup>3</sup> Claramente, Watson tem em mente regras em sentido legal.

A consideração de uma série de sistemas jurídicos, em longo prazo, deveria levar qualquer pessoa interessada no tema dos “transplantes jurídicos” a concluir, nas palavras de Watson, que “[...] a imagem que emerge é a de um empréstimo em massa contínuo [...] de regras”.<sup>4</sup> O caráter nômade das regras comprova, de acordo com esse autor, que “a ideia de uma relação estreita entre o Direito e a sociedade” é uma falácia.<sup>5</sup> A mudança no Direito é independente da ação de qualquer substrato social, histórico ou cultural; ela é, em vez disso – e um tanto mais simples –, uma função das regras importadas de outro sistema jurídico. De fato, Watson escreveu que “[...] o transplante de normas jurídicas é socialmente fácil”.<sup>6</sup> Levando sua observação à sua conclusão lógica, ele afirma que “[...] seria uma tarefa relativamente fácil elaborar um único código fundamental de Direito privado para operar em todo [o mundo ocidental].”<sup>7</sup> Nesse contexto, Watson afirma, sem surpresa, eu acho, que o ofício comparatista, compreendido como “uma disciplina intelectual”, pode ser definido como “o estudo das relações de um sistema jurídico e as suas regras com outro”.<sup>8</sup> Além disso, o comparatista deveria se preocupar apenas com “a existência de regras semelhantes” e “[...] não com a forma

14

---

<sup>3</sup> Ibid., p. 108.

<sup>4</sup> Ibid., p. 107. Ver também Ibid. na p. 95: “[...] o transplante de regras individualmente [...] é extremamente comum”.

<sup>5</sup> Ibid., p. 108.

<sup>6</sup> Ibid., p. 95.

<sup>7</sup> Ibid., p. 100-101.

<sup>8</sup> Ibid., p. 6.

como [elas] operam na [...] sociedade”<sup>9</sup> Em outras palavras, os estudos de Direito comparado tratam – ou, pelo menos, deveriam tratar – de “transplantes jurídicos” que, em si, tratam de regras jurídicas contidas nas principais regras de leis, consideradas de forma isolada da sociedade.

## 2 A Regra Examinada

Como não quero caricaturar a posição de Watson, eu gostaria de reproduzir a seguinte (um pouco longa) passagem de seu livro dedicado aos transplantes jurídicos, que elucida sua compreensão de “regra”:

Permitam-me citar uma declaração de um ex-integrante da *Scottish Law Commission*: ‘[...] as concepções devem ser necessariamente sacadas de soluções inglesas, mesmo que acabem rejeitadas como impróprias para recepção pelo Direito escocês. Na verdade, em muitos contextos as soluções inglesas tem que ser estudadas para identificar diferenças fundamentais em relação ao Direito escocês camufladas por semelhança superficial. Esforços para alcançar soluções unificadas em matéria de Direito contratual têm especificamente revelado que o que foi pressuposto como sendo um fundamento comum, foi abordado por integrantes de equipes de contrato inglesas e escocesas por meio de hábitos de pensamento conceitualmente opostos. Onde a pesquisa comparada inglesa baseou-se principalmente em fontes americanas e da Commonwealth, o fundo [*background*] de algumas das propostas escocesas derivou de fontes francesas, gregas, italianas e neerlandesas – e do Código Civil da Etiópia, que foi, é claro, redigido por um distinto jurista francês comparatista.’ Agora, isso, para mim, é demasiado acadêmico. Se as *regras* do Direito contratual dos dois países já são semelhantes (como são), não deveria ser obstáculo para a sua unificação ou harmonização que os *princípios* jurídicos envolvidos venham, em última análise, de diferentes fontes,

<sup>9</sup> Ibid., p. 96, notas 3 e 20, respectivamente.

ou que os hábitos de pensamento das equipes de comissão sejam muito diferentes. São os reformadores do Direito de perfil acadêmico que estão profundamente incomodados por fatores históricos e hábitos de pensamento. Juristas práticos e homens de negócios da Escócia e da Inglaterra, em geral, não percebem diferenças nos hábitos de pensamento, mas apenas – e muitas vezes, com irritação – diferenças nas regras.<sup>10</sup>

Assim, o Direito é regras e somente isso, e as regras são declarações proposicionais vazias e somente isso. São essas regras que viajam por jurisdições, que são deslocadas, que são transplantadas. Como as regras não estão socialmente conectadas em qualquer forma significativa, as diferenças entre “fatores históricos e hábitos de pensamento” não limitam ou qualificam sua transplantabilidade. Uma dada regra está, em potencial, igualmente em casa em qualquer lugar (do mundo ocidental).

16

### 3 Objeções

Não concordo com as opiniões de Watson, que eu considero que proporcionam uma das mais empobrecidas explicações a respeito das interações entre sistemas jurídicos – o resultado de uma apreensão especificamente bruta do que o Direito é e do que uma regra é.<sup>11</sup> No entanto, em minha opinião, qualquer um que acredite na realidade de “transplantes jurídicos” deve

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 96-97 (grifo do autor).

<sup>11</sup> ALLISON, J. W. F. *A Continental Distinction in the Common Law*. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 14: “O argumento teórico de Watson [...] é falho e sua evidência empírica não é convincente”; ABEL, Richard L. Law as a Lag: Inertia as a Social Theory of Law, *Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 80, n. 4, p. 793, 1982. “Talvez o problema mais grave com a teoria de Watson é que ela não é uma teoria de forma alguma.” Contra: EWALD, William. Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants. *The American Journal of Comparative Law*, Baltimore, v. 43, n. 4, p. 489, autumn 1995. Para uma recente

concordar amplamente com a posição de Watson e deve aceitar, especificamente, um modelo de “Direito-como-regras” e “regras-como-declarações-proposicionais-vazias”. Nesse sentido, a posição de Watson, embora simplista, é representativa da abordagem que deve ser seguida, de forma explícita ou não, pelos defensores da tese da “modificação-jurídica-como-transplante-jurídico”. Qualquer um que assuma a visão que “o Direito” ou “as regras do Direito” viajam por jurisdições deve ter em mente que o Direito é uma entidade de alguma forma autônoma, desonerada de bagagem histórica, epistemológica ou cultural. De fato, como poderia o Direito viajar se não fosse segregado da sociedade? Gostaria de questionar essa visão de Direito e, especificamente, essa compreensão de regras que considero profundamente carente de poder explicativo. As regras não são apenas aquilo que é interpretado por Watson que sejam. E, por causa do que elas efetivamente são, as regras não podem viajar. Assim, os transplantes jurídicos são impossíveis.

17

#### 4 Regra e Significado

Nenhuma forma de palavras que pretenda ser uma *regra* pode existir completamente desprovida de conteúdo semântico, pois nenhuma regra pode existir sem significado. O significado é um componente essencial da regra: ele participa de sua condição de regra [*ruleness*]. O significado de uma regra, no entanto, não é totalmente fornecido pela própria: uma regra nunca é completamente autoexplicativa. Com efeito, o significado emerge da regra de modo que deve ser pressuposto existir, ainda que virtualmente, dentro da própria regra, mesmo antes de o aparato interpretativo do intérprete estar envolvido. Nessa

---

reiteração dessa posição de Watson, ver WATSON, Alan. Aspects of Reception of Law, *The American Journal of Comparative Law*, Baltimore, v. 44, p. 335, 1996.

medida, o significado de uma regra é acontextual. Mas o significado é também – e, talvez, principalmente – uma função da aplicação da regra pelo seu intérprete, da concretização ou instanciamento nos eventos que a regra tenciona governar. Essa atribuição de significado está predisposta pela forma como o intérprete compreende o contexto em que a regra surge e pela maneira como este molda suas perguntas, esse processo sendo em grande parte determinado por quem o intérprete é e onde está e, portanto, em uma dimensão ao menos, pelo que ele, de antemão, quer e espera (sem intenção?) que as respostas sejam. O significado da regra é, portanto, uma função dos pressupostos epistemológicos do intérprete que estão, eles próprios, histórico e culturalmente condicionados.

Essas pré-compreensões (eu uso o termo em seu sentido etimológico, não em seu sentido negativo ou adquirido) são ativamente forjadas, por exemplo, por meio do processo educacional em que os estudantes de Direito estão imersos e por meio dos quais eles aprendem os valores, as crenças, disposições, justificativas e a consciência prática que lhes permite consolidar um código cultural, para cristalizar suas identidades, e tornar-se profissionalmente socializados. Na verdade, mesmo antes que eles atinjam a faculdade de Direito, os alunos assimilaram um perfil cultural (digamos, a *Vorverständnis* gadameriana)<sup>12</sup> – seja inglês, italiano ou alemão – que afetará de uma forma das mais relevantes a sua experiência de educação jurídica e sua internalização da narrativa e mitologia que compartilharão. Cada criança inglesa, por exemplo, é uma jurista-da-common-law-existente [*common-law-lawyer-in-being*] muito antes de ela sequer considerar ir para a faculdade de Direito. Inevitavelmente, portanto, uma parte significativa

<sup>12</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. 4. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1975. p. 252.

do estrito investimento emocional e intelectual que comanda a formulação do significado de uma regra se encontra abaixo da consciência, porque o ato de interpretação está embutido, de uma maneira que o intérprete é muitas vezes incapaz de apreciar de forma empírica, em uma língua e em uma tradição, em suma, em um ambiente cultural inteiro.

Uma interpretação, portanto, é sempre um produto subjetivo, e esse produto subjetivo é necessariamente, pelo menos em parte, um produto cultural: a interpretação é, em outras palavras, o resultado de uma compreensão particular da regra que é condicionada por uma série de fatores (muitos deles intangíveis) que seriam diferentes se a interpretação tivesse ocorrido em outro lugar ou em outra época (pois, então, os intérpretes estariam sujeitos a diferentes cargas culturais). Especificamente, uma interpretação é o resultado de uma distribuição desigual de poder social e cultural dentro da sociedade como um todo e dentro de uma comunidade interpretativa em particular (juízes *vis-à-vis* professores, e assim por diante) e opera, por meio de articulações repetidas, para eliminar ou marginalizar alternativas. Em última análise, qual interpretação vai prevalecer entre o leque de interpretações concorrentes – e qual interpretação vai dotar a regra com uma fixidez relativa de significado – é uma função de convenções epistêmicas produzidas como resultado de lutas por poder que são elas próprias não epistêmicas (o que significa que as outras interpretações em oferta também teriam promovido a compreensão da regra caso tivessem sido adotadas, embora não da mesma forma).

Deve ser ressaltado que a interpretação que, finalmente, transcende a colisão de interpretações não se volta totalmente, é claro, para a construção idiossincrática do intérprete. Pelo contrário, ela depende em parte de um quadro de intangíveis internalizados pelo intérprete (sem qualquer consciência de

que esse processo ocorreu), que afeta e, de fato, limita as subjetividades do intérprete. É mais preciso, portanto, pensar a interpretação como um fenômeno “intersubjetivo” no sentido em que é o produto da subjetividade do intérprete na medida em que interage com a rede de todas as subjetividades dentro de uma comunidade interpretativa que, ao longo do tempo, é fundamentalmente constitutiva dos valores articulados daquela comunidade e sustenta a identidade cultural daquela comunidade.

## 5 Regra como Cultura

20

Ao promulgar uma regra pelas razões que possuem e da maneira que fazem, como um produto da maneira como pensam, com as esperanças que têm, ao decretar uma regra específica (e não outras), os franceses, por exemplo, não estão apenas fazendo *aquilo*: eles também estão fazendo algo tipicamente francês e estão aludindo, assim, a uma modalidade de experiência jurídica que é intrinsecamente deles. Nesse sentido, porque comunica a sensibilidade francesa ao Direito, a regra pode servir como um foco de investigação sobre francesidade [*frenchness*] jurídica e francesidade *tout court*. Ela não pode ser considerada apenas como uma regra em termos de uma declaração proposicional vazia. Há mais na condição de regra [*ruleness*] que uma série de palavras inscritas, o que equivale a dizer que a regra não é idêntica às palavras inscritas.

A regra é, necessariamente, uma forma cultural de incorporação. Como uma acreção de elementos culturais, ela é sustentada por impressionantes formações históricas e ideológicas. Uma regra não tem qualquer existência empírica que possa ser destacada de forma significativa do mundo de significados que caracterizam uma cultura jurídica; a parte é uma expressão e uma síntese do todo: ela ressoa. Esse é o ponto de vista de

Gadamer: “[...] o significado da parte só pode ser descoberto a partir do contexto – i.e., em última análise, a partir do todo”.<sup>13</sup> A propósito, é essa capacidade de ver o todo na parte que define a competência interpretativa do comparatista. Porque existe uma regra em um quadro cognitivo maior, o comparatista deve relacioná-la com outros fenômenos de um jeito que fará com que a proposição específica aparente ser menos um evento arbitrário e mais a manifestação de um todo relativamente coerente e inteligível. Assim, a regra passa a ser o articulador inconsciente [*unknowing articulator*] de uma sensibilidade cultural que o observador investe na linguagem do texto por meio de um processo de abstração do particular. A tendência habitual da maioria dos comparatistas de se focar em comparações de Direito material só pode se tornar expressiva se definida em um contexto que envolva os pontos de vista a partir do qual esses materiais emanam. Além da especificação, deve haver uma explicitação do porquê o que foi especificado é do modo como é, porque não poderia de maneiras importantes ser de outra forma, e como essa especificação e essa explicitação difere de outras experiências de ordem jurídica.

## 6 Estudos de Direito Comparado e Compreensão

Como alternativa a uma apreciação do Direito compreendido como um sistema de declarações proposicionais vazias (ou “Direito-como-geometria!”), argumento que o comparatista pode esperar alcançar uma mais significativa constituição, explicação e crítica de experiências de ordem jurídica por meio de formulações que exibem uma apreciação do Direito, para

---

<sup>13</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Truth and Method*. 2<sup>nd</sup>. rev. ed. Transl. by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall. London: Sheed and Ward, 1989. p. 190. Originalmente publicado em alemão, em 1960.

citar Robert Cover, “[...] não apenas [como] um sistema de regras a ser observado, mas [como] um mundo em que vivemos”.<sup>14</sup> O comparatista deve adotar uma visão do Direito como um significante polissêmico que conota referentes culturais, políticos, sociológicos, históricos, antropológicos, linguísticos, psicológicos e econômicos, *inter alia*. A tomar emprestado de Mauss, cada manifestação do Direito – cada regra, por exemplo – deve ser percebida como um *fait social total*, um fato social total.<sup>15</sup>

## 7 “Transplantes Jurídicos” Reconsiderados

Se alguém concorda que, de forma significativa, uma regra recebe o seu significado de fora e se alguém aceita que esse investimento de significado por uma comunidade interpretativa participa efetivamente na condição de regra [*ruleness*] da regra, com efeito, do núcleo da condição de regra [*ruleness*], deve-se concluir que só poderia ocorrer um “transplante jurídico” significativo quando a declaração proposicional como tal e seu significado investido – que conjuntamente constituem a regra – fossem transportados de uma cultura para outra. Tendo em conta que o significado investido na regra é em si mesmo específico da cultura, é difícil conceber, no entanto, como isso poderia acontecer. Em termos linguísticos, pode-se dizer que o significado (que significa o conteúdo-ideia da palavra) nunca é deslocado, porque ele sempre se refere a uma situação semiocultural idiossincrática. Em vez disso, a declaração proposicional, como se encontra tecnicamente integrada em outra

22

<sup>14</sup> COVER, Robert M. Nomos and Narrative. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 97, n. 1, Nov. 1983. p. 5.

<sup>15</sup> MAUSS, Marcel. Essai sur le don. In: \_\_\_\_\_. *Sociologie et anthropologie*. 6ème éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. p. 274-75 e passim. Originalmente publicado em 1925.

ordem jurídica, é compreendida de forma diferente pela cultura de acolhimento e é, portanto, investido nela um significado específico à cultura em desacordo com o anterior (até porque a própria compreensão da noção de “regra” pode variar). Assim, um elemento crucial da condição de regra [*ruleness*] da regra – seu significado – não sobrevive à viagem de um sistema jurídico para outro. Nas palavras de Eva Hoffman, “[...] [você] não consegue transportar significados humanos inteiros de uma cultura para outra, como tampouco você consegue transliterar um texto”.<sup>16</sup> Isso acontece porque, para citar novamente essa escritora, “[...] de modo a transportar uma única palavra sem distorção, alguém teria que transportar toda a língua em torno dela”.<sup>17</sup> Na verdade, “[...] a fim de traduzir uma linguagem ou um texto, sem alterar o seu significado, alguém também teria que transportar a sua audiência”.<sup>18</sup> Pode-se dizer, a relação entre as palavras inscritas que constituem a regra em sua forma proposicional vazia e a ideia a que essas estão conectadas é arbitrária no sentido de que é culturalmente determinada. Dessa forma, nada indica que as mesmas palavras inscritas gerarão a mesma ideia em uma cultura diferente, *a fortiori* se as palavras inscritas são elas próprias diferentes porque foram declaradas em outra língua. (Como Benjamin escreveu: “[...] a palavra *Brot* significa algo diferente para um alemão do que a palavra *pain* para um francês”.<sup>19</sup>) Em outros termos, considerando que as palavras atravessam fronteiras onde intervém

<sup>16</sup> HOFFMAN, Eva. *Lost in Translation: A Life in a New Language*. London: Minerva, 1991. p. 175.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 272.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 275.

<sup>19</sup> BENJAMIN, Walter. The Task of the Translator. In: ARENDT, Hannah (Ed.). *Illuminations*. Transl. by Harry Zohn. London: Fontana, 1973. p. 75. Originalmente publicado em alemão, em 1923. Para uma aplicação desse raciocínio no Direito, ver RHEINSTEIN, Max. Comparative Law – Its Functions, Methods and Usages, *Arkansas Law Review*, Fayetteville, v. 22, n. 3, p. 418-419, Fall 1968. Observe como

uma diferente racionalidade e moralidade para subscrever e dar efeito às palavras emprestadas: a cultura de acolhimento continua a articular a *sua* investigação moral de acordo com padrões tradicionais de justificação. Assim, é inevitavelmente atribuído um significado diferente, local, à forma importada de palavras, que a torna, *ipso facto*, uma regra diferente. À medida que a compreensão de uma regra muda, o significado da regra muda. E, à medida que o significado da regra muda, a própria regra muda. Parafraseando J. A. Jolowicz, a adição de um litro de tinta *verde* a quatro litros de amarela não nos dá a mesma cor que a adição de um litro de tinta *vermelha* a quatro litros de amarela.<sup>20</sup>

Assim, o transplante não acontece de fato: uma característica fundamental da regra – seu significado – fica para trás, de modo que a regra que estava *lá*, com efeito, não é deslocada para *cá*. Pressupondo uma linguagem comum, a posição é a seguinte: havia uma regra (palavras inscritas *a* + significado *x*), e agora há uma segunda regra em outro lugar (palavras inscritas *a* + significado *y*). Não é a mesma regra. (A diferenciação entre *concepções* de Direito não é superada.)<sup>21</sup> O significado simplesmente não se presta para o transplante. Sempre permanece um elemento irreduzível de autoctonia a restringir

24

---

Rheinstein enfatiza o ponto de vista que “mesmo palavras da mesma língua podem ter diferentes significados em sistemas jurídicos diferentes” (p. 419).

<sup>20</sup> JOLOWICZ, J. A. *New Perspectives of a Common Law of Europe: Some Practical Aspects and the Case for Applied Comparative Law*. In: CAPPELLETTI, Mauro (Ed.). *New Perspectives for a Common Law of Europe*. Leyden: Sijthoff, 1978. p. 244.

<sup>21</sup> É o caso, é claro, em que tanto o Direito inglês como o francês faz uso do conceito de “oferta”. Pode-se dizer, portanto, que aí surge, em tal caso, uma oportunidade pronta para uma legislação uniforme intervir em nome da previsibilidade e eficiência geral, se não para alcançar a igualdade formal no mercado local. Entretanto, o que não deve ser subestimado é que nas culturas jurídicas inglesa e francesa podem ser encontradas duas concepções distintas de “oferta”. Exemplo: RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971. p. 5; DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. London: Fontana, 1986. p. 90-94.

a receptividade epistemológica à incorporação de uma regra de outra jurisdição,<sup>22</sup> portanto, limitando a *possibilidade* de transplante jurídico em si efetivo. A forma emprestada de palavras, desse modo, rapidamente se encontra indigenizada com base na capacidade integrativa inerente da cultura de acolhimento.

Um bom exemplo do fenômeno é oferecido pela decisão inglesa em *O'Reilly v. Mackman* que introduziu uma diferenciação processual no sentido de que, em casos de Direito público, o requerente não pode litigar por meio de uma ação ordinária e que seu único remédio é uma ação de revisão judicial de ato administrativo [*application for judicial review*].<sup>23</sup> A diferenciação entre litígio de Direito público e de Direito privado tinha adquirido importância na França do século XIX, “[...] em um contexto caracterizado por processos judiciais inquisitoriais, uma abordagem categórica ao Direito, uma concepção de uma administração estatal distinta e uma separação de poderes que reagiu à necessidade de juízes tanto com independência judicial como com *expertise* administrativa”.<sup>24</sup> O seu aparecimento recente no Direito inglês “[...] em um contexto sem qualquer uma das características que caracterizam o contexto francês do final do século XIX [...]” gerou “[...] um amplo debate e incerteza quanto ao adequado procedimento e papel judicial em casos de Direito público e sobre a própria ideia de distinguir casos de Direito público de casos de Direito privado”.<sup>25</sup> Consequentemente, não pode ser dito que a decisão da House

<sup>22</sup> NORTHROP, F. S. C. *The Comparative Philosophy of Comparative Law*. *Cornell Law Quarterly*, Ithaca, NY, v. 45, p. 657, 1960. “[...] ao introduzir normas jurídicas e políticas estrangeiras em qualquer sociedade, essas normas se tornarão efetivas e enraizar-se-ão somente se elas incorporarem também uma parte, ao menos, das normas e filosofia da sociedade nativa”.

<sup>23</sup> [1982] 3 All E.R. 1124 (H.L.).

<sup>24</sup> ALLISON, J. W. F. *A Continental Distinction in the Common Law*. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 235.

<sup>25</sup> *Ibid.*

of Lords “fixou” [*“entrenched”*] a distinção entre Direito público e privado mediante a qual a importação da divisão da França “[...] [teria] realizado uma convergência entre Direito inglês e francês”.<sup>26</sup> O fato é que a alegada regra que agora pode ser encontrada na Inglaterra não coincide com a regra francesa, embora tenha sido a própria regra francesa que tenha atraído a atenção de juristas ingleses: a formulação francesa foi domesticada pela comunidade interpretativa inglesa com o resultado de que o significado do que é Direito público, Direito privado, um remédio de Direito público, um remédio de Direito privado e assim por diante, inevitavelmente difere entre os dois sistemas jurídicos. Tendo em conta a forçosidade exagerada, permanece útil reiterar que “[...] normas estatais não conseguem mudar normas sociais”.<sup>27</sup>

26

Retornando ao caso Watson brevemente, a inadequação de seu argumento deve agora estar clara. Eu tomo emprestado aleatoriamente um único exemplo de seu livro (que oferece muitos outros):

Antes do *Code civil*, as regras romanas [sobre a transferência de propriedade e de riscos na venda] eram geralmente aceitas na França [...]. Esse foi também o Direito aceito pelo primeiro código europeu moderno, o *Prussian Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* de 1794.<sup>28</sup>

Agora, o fato é que as “regras” romanas foram escritas em latim e pretendiam regular a relação dos cidadãos na Constantinopla do século VI. As normas francesas mencionadas

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>27</sup> GREENBERG, Jack. *Race Relations and American Law*. New York: Columbia University Press, 1959. p. 2. Ao autor se refere ao trabalho de William Graham Sumner em sociologia do Direito. Ver, e.g., SUMNER, William Graham. *Folkways*. New York: Dover, 1959. p. 77: “[...] a legislação não pode criar mores” (originalmente publicado em 1906).

<sup>28</sup> WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Literature*. 2. ed. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1993. p. 83.

por Watson foram escritas em francês e tencionadas a regular os cidadãos na França pré-revolucionária. E as regras prussianas a que Watson se refere foram escritas em alemão e estavam preocupadas com as relações jurídicas da Prússia que permaneceu feudal. Defendo (reconhecidamente antes da demonstração empírica) que as construções culturais da realidade e do Direito e de regras nos três contextos abrigariam certas características distintivas que, portanto, afetariam a interpretação de uma regra, isto é, que determinariam a condição de regra [*ruleness*] da regra de acordo com as lógicas culturais distintas dos sistemas nativos. Essas regras, por conseguinte, não são as mesmas regras; qualquer semelhança para na forma vazia das próprias palavras. Mesmo assim, essa conclusão não daria conta do fato de que as palavras inscritas aparecem em três línguas diferentes, com cada uma das línguas sugerindo uma relação específica entre as palavras e os seus conteúdos (por exemplo, “[...] [n]enhuma língua divide o tempo ou o espaço exatamente como faz qualquer outra [...]; nenhuma língua tem tabus idênticos com qualquer outra [...]; nenhuma língua sonha exatamente como qualquer outra”).<sup>29</sup>

27

A compilação subinterpretada de Watson é simplória, como a reflexão de John Merryman demonstra:

[...] há um sentido muito importante no qual um foco em regras é superficial e despistador: superficial, porque as regras literalmente repousam sobre a superfície dos sistemas jurídicos cujas dimensões verdadeiras são encontradas em outro lugar; despistador, porque somos levados a supor que, se as regras são feitas para se assemelhar uma a outra, foi alcançado algo significativo por meio da *apropriação*.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> STEINER, George. *What Is Comparative Literature? An Inaugural Lecture Delivered Before the University of Oxford on 11 October, 1994*. Oxford: Clarendon Press, 1995. p. 10.

<sup>30</sup> MERRYMAN, John H.; CLARK, David S.; HALEY, John O. *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America, and East Asia*. Charlottesville, VA: Michie, 1994. p. 50.

O argumento de Watson também é insidioso, porque oblitera as explicações ideológicas locais a respeito de por que as coisas são feitas do jeito que são no que diz respeito a qualquer dada regra. É errado apresentar o Direito como um elemento monolítico estável dentro das sociedades e negligenciar o fato de que ele só pode refletir as perspectivas localizadas e particularizadas de indivíduos culturalmente situados como membros de comunidades interpretativas histórica e epistemologicamente condicionadas. *Extra culturam nihil datur.*

## 8 Para Resumir

28

Na melhor das hipóteses, o que pode ser deslocado de uma jurisdição a outra é, literalmente, uma forma de palavras *sem sentido*. Pretender mais é afirmar demais. Em qualquer sentido *significativo* [*meaning-ful*] do termo, “transplantes jurídicos”, portanto, não podem acontecer. Nenhuma regra na jurisdição que tomou emprestado pode ter algum significado no que se refere à regra na jurisdição que emprestou. Isso porque, à medida que atravessa fronteiras, a regra original sofre necessariamente uma mudança que a afeta *enquanto* regra. A disjunção entre a declaração proposicional vazia e seu significado, assim, evita o deslocamento da própria *regra*. Considere esta declaração elaborada a partir de pesquisa antropológica em curso sobre a cognição: “O fato de que exatamente a mesma palavra será impressa ou proferida várias vezes, não significa que exatamente o mesmo significado (que é a metade da palavra) se espalha de uma mente a outra”.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> SPERBER, Dan. Learning to Pay Attention. *The Times Literary Supplement*, London, 14, col. 3, Dec. 1996.

Qualquer defesa da realidade dos “transplantes jurídicos”, por exemplo, para dar conta da mudança no Direito, deve, no entanto, inevitavelmente reduzir Direito a regras e regras a declarações proposicionais vazias. Deve sugerir que existe uma regra em estado solitário como a característica mais básica da atividade jurídica (e, conseqüentemente, da teoria jurídica) e que ela carrega significado definido, independentemente da interpretação ou aplicação.<sup>32</sup> Inevitavelmente, ela não consegue, portanto, tratar regras como algo ativamente constituído por meio da vida de comunidades interpretativas. Além disso, ela não consegue tornar evidente o caráter negociado das regras, isto é, o fato de que as regras são o produto de interesses divergentes e conflitantes na sociedade. Em outras palavras, ela elimina a dimensão de poder da equação. Além disso, ela não consegue atestar a existência de mundos morais locais ou, pode-se dizer, mundos de vida locais – os mundos de nossas metas diárias, existência social e atividade prática. Em suma, qualquer argumento que reduz a mudança no Direito ao deslocamento de regras através de fronteiras é pouco mais que um exercício de “reificação como falsa determinidade”: de fato, a complexidade inconstante de desenvolvimento no Direito não pode ser explicada por meio de um quadro rígido e vazio tal como o proposto pela tese dos “transplantes jurídicos”.<sup>33</sup>

Isso deixa uma questão. E quanto ao fato de que as palavras inscritas – pressupondo uma linguagem comum entre a jurisdição de acolhimento e a jurisdição da qual as palavras são emprestadas – estão a se deslocar? Mesmo aceitando os

---

<sup>32</sup> Para Gadamer, a “aplicação” é um aspecto essencial da “interpretação”. Ver GADAMER, Hans-Georg. *Truth and Method*. Transl. by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall. 2nd. ed. rev. London: Sheed and Ward, 1989. p. 311. Ver também SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules*. Oxford: Oxford University Press, 1991. p. 207.

<sup>33</sup> KRAMER, Matthew H. *Legal Theory, Political Theory, and Deconstruction*. Bloomington: Indiana University Press, 1991. p. 255.

pontos de vista que eu sustentei acima, não é o caso de que um “transplante jurídico” está a acontecer no nível das próprias palavras inscritas, o que é uma consequência para a jurisdição de acolhimento em termos de crescimento do seu Direito e, portanto, de importância para o comparatista? A resposta deve ser negativa: não há nada no empréstimo de um fio de palavras vazias para ancorar uma teoria da “mudança-jurídica-como-transplantes-jurídicos”. Tudo o que se pode ver é que os reformadores do Direito na ocasião entenderam ser conveniente, presumivelmente no interesse da economia e eficiência, adotar uma forma preexistente de palavras que pode calhar de ter sido formulada fora da jurisdição em que operam – não muito diferente da maneira que escritores de vez em quando entendem ser conveniente citar outros autores, alguns dos quais estrangeiros. O que está em questão aqui é uma estratégia retórica que envolve o ato ordinário de repetição como um método discursivo de habilitação. Dizer que a mudança no Direito é em grande parte impulsionada pela mimese, não é dizer mais – ou menos – que as pessoas se voltarão ao passado para ajudá-las a construir o presente. Isso é tão evidente no Direito como é na literatura ou matemática. Essa observação dificilmente é o conteúdo de teorias jurídicas sobre interações entre culturas jurídicas.

Muito independentemente das origens espaciais ou temporais das formas de palavras que se repetem e do conteúdo dessas formas de palavras em si, o que, com certeza, provaria ser muito mais promissor seria afastar-se do *l'énoncé* para a *l'énonciation*, isto é, investigar como o fato da repetição – o que implica sempre repressão – é condicionado por um quadro epistemológico específico, por uma *mentalité* específica.<sup>34</sup> O discurso do sistema romano-germânico, por exemplo, é

<sup>34</sup> Para a conexão entre “repetição” e “repressão”, ver DELEUZE, Gilles. *Différence et répétition*. Paris: Presses Universitaires de France, 1968. p. 139.

centrípeto, na medida em que se submete à ordem do texto de lei, posto do qual ele recebe o seu fundamento e ao qual, por isso, procura sempre retornar. A tradição da common law revela uma abordagem diferente, pois estuda os discursos antecedentes (os “precedentes”) estritamente como uma propedêutica para a elaboração de outros discursos atuais. O que veio antes é relevante na medida em que cumpre uma função exemplificativa. O discurso da common law não é um discurso de segundo grau nem uma glosa. Pelo contrário, é o seu próprio discurso em constante ampliação de seu campo mediante o afastamento de um discurso anterior (igualmente autônomo). A common law é centrífuga. Como, então, que essas configurações epistemológicas afetam a disposição cognitiva do jurista romano-germânico ou do jurista da common law enquanto ele se envolve no ato de repetição *hoje*? Aqui está uma das questões privilegiadas que comparatistas devem ser convidados a responder.

## 9 A Política dos “Transplantes Jurídicos”

Retomando a discussão das “mudanças-jurídicas-como-transplantes-jurídicos”, eu insisto que os proponentes dessa tese dão atenção indevida aos textos de linguagem escrita em detrimento dos quadros de intangíveis dentro do qual operam comunidades interpretativas, que têm força normativa para essas comunidades – algo que os leva automaticamente a acolher uma perspectiva limitada do Direito. Sua postura é, pode-se dizer, “livresca”. Mas deve-se observar que essa atitude revela uma decisão *política* de marginalizar diferenças e correlativamente exaltar as similaridades. A noção de “transplante jurídico” é usada como um conveniente redutor de variações. Os proponentes da tese “mudanças-jurídicas-como-transplantes-jurídicos” oferecem o que pode ser descrito como uma

“visão sintética”, focando exclusivamente no nível técnico do Direito. Essa decisão reflete uma fé no universalismo abstrato, o que está em desacordo com o declínio observável da racionalidade formal e a correlativa materialização do Direito formal caracterizada pelo aumento da prevalência de argumentos apoiadores [*informative arguments*] de natureza sociológica, econômica, política, histórica, cultural, epistemológica e ética, em vez dos de natureza conceitual.<sup>35</sup>

Mais importante ainda, a tese dos “transplantes jurídicos” descarta a existência de fenômenos qualitativamente diferenciados e os conteúdos concretos de experiências e valores. É uma ideia preocupada em encontrar padrões, a axiomatização dos quais requer a imposição de uma unidade racional *a priori* sobre as experiências efetivamente díspares do Direito. Os defensores da “mudança-jurídica-como-transplantes-jurídicos” não tem nada a dizer sobre o pensamento (lembre-se das palavras do próprio Watson na citação longa reproduzida acima). E, claramente, a tese dos “transplantes jurídicos” não tem qualquer vocação crítica. Ela é conservadora e favorece o *status quo* na medida em que ela privilegia “o conhecimento de regularidades observadas”, de modo a alcançar “certeza, previsibilidade e controle”.<sup>36</sup> De fato, Watson encontra-se corretamente acusado de defender uma “visão de mundo basicamente conservadora” e da tentativa de “banalizar a política”, tendo por objetivo “desaprovar radicais”.<sup>37</sup>

32

<sup>35</sup> Eu retiro de FRIEDMAN, Lawrence M.; TEUBNER, Gunther. Legal Education and Legal Integration: European Hopes and American Experience. In: CAPPELLETTI, Mauro; SECCOMBE, Monica; WELER, Joseph (Ed.). *Integration Through Law*. v. 1: Methods, Tools and Institutions. Book 3: Forces and Potential for a European Identity. Berlin, NY: de Gruyter, 1986. p. 372-74.

<sup>36</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Toward a New Common Sense*. New York: Routledge, 1995. p. 73.

<sup>37</sup> ABEL, Richard L. Law as a Lag: Inertia as a Social Theory of Law. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 80, n. 4, p. 803, 1982.

Os defensores da “mudança-jurídica-como-transplante-jurídico” criam um falso consenso, que só pode ser estabelecido por meio da referência exclusiva aos elementos formais do objeto em discussão e por meio da deslegitimação de noções como “tradição” ou “cultura”, as quais, em sua complexidade, interviriam como um clandestino irracional a interferir na produção e na percepção de regularidade empírica – o tipo de regularidade que é considerado como necessário para atender a “as necessidades de regulação do capitalismo liberal” (lembre-se do interesse de Watson com as preocupações de “juristas práticos e homens de negócios” na citação longa reproduzida anteriormente).<sup>38</sup> O argumento dos “transplantes jurídicos” é precariamente baseado em analogias, em analogias *mecânicas*. O problema, portanto, é que, do modo como a forma de raciocínio promove um positivismo mais exacerbado, ela não consegue captar e expressar a natureza de múltiplas camadas da interação entre os componentes de uma totalidade social. A recusa ou a incapacidade de ver que o Direito funciona como um sítio de refração ideológica de disposições culturais profundamente enraizadas não significa, contudo, fazer a realidade ir embora: bananas *existem*, mesmo que eu não goste delas, e a deriva continental *está* acontecendo, mesmo se eu não puder percebê-la.

33

## 10 Estudos de Direito Comparado Feitos de Outro Modo

A ética da análise comparada do Direito está em outro lugar. Estudos de Direito comparado são mais bem considerados como a explicação e mediação hermenêutica de diferentes formas de experiência jurídica com uma metalinguagem

<sup>38</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Toward a New Common Sense*. New York: Routledge, 1995. p. 72.

descritiva e crítica.<sup>39</sup> Porque a insensibilidade às questões de heterogeneidade cultural não faz justiça às situadas propriedades locais de conhecimento, o comparatista nunca deve abolir a distância entre o eu e o outro. Em vez disso, ela deve permitir que o eu faça a viagem e veja o outro na forma como ele deve ser visto, isto é, como outro. O comparatista deve permitir que o outro perceba “a sua visão de seu mundo”.<sup>40</sup> A definição de uma cultura jurídica ou tradição para o comparatista significa, portanto, “[...] encontrar o que é significativo na [sua] diferença em relação aos outros”.<sup>41</sup> A comparação não deve ter um efeito unificador, mas um efeito multiplicador: deve ter por objetivo organizar a diversidade dos discursos em torno de diferentes formas (culturais) e conter a tendência da mente em sentido da uniformização.<sup>42</sup> A comparação deve entender culturas jurídicas *diacriticamente*. Por conseguinte, o comparatista deve enfaticamente refutar qualquer tentativa de axiomatização da similaridade, especialmente quando a institucionalização da similaridade se torna tão extravagante a ponto de sugerir que a constatação da diferença deve levar a iniciar a pesquisa de novo!<sup>43</sup> Para citar Günter Frankenberg, “[...] analogias e a

<sup>39</sup> GIDDENS, Anthony. *New Rules of Sociological Method*. 2. ed. Cambridge, UK: Polity, 1993. p. 170.

<sup>40</sup> MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonauts of the Western Pacific*. London: Routledge and Kegan Paul, 1922. p. 25 (grifo do autor).

<sup>41</sup> TAYLOR, Charles. *The Malaise of Modernity*. Toronto: Anansi, 1991. p. 35-36.

<sup>42</sup> Para uma noção da magnitude do desafio, ver, e.g., VICO, Giambattista. *Principi di scienza nuova*. In: NICOLINI, Fausto (Ed.) *Opere*. Milan: Riccardo Ricciardi, 1953. libro I, XLVII, p. 452: “A mente humana está naturalmente inclinada a envolver-se com o uniforme” [La mente umana è naturalmente portata a dilettersi dell’uniforme] (originalmente publicado como a edição definitiva pelo próprio Vico em 1744); FOUCAULT, Michel, *L’archéologie du savoir*. Paris: Gallimard, 1969. p. 21, que observa que “se experimenta uma repugnância singular a pensar a diferença, para descrever as discrepâncias e as dispersões” [“on éprouv(e) une répugnance singulière à penser la différence, à décrire des écarts et des dispersions”].

<sup>43</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. 2<sup>nd</sup>. rev. ed. Transl. by Tony Weir. Oxford: Oxford University Press, 1992. p. 36.

presunção de similaridade têm que ser abandonadas por uma experiência rigorosa de distância e diferença”.<sup>44</sup> Defendo que a comparação deve envolver “a investigação basilar e fundamental da diferença”.<sup>45</sup> A prioridade da alteridade deve agir como um postulado regente para o comparatista. Privilegiar a alteridade em todos os momentos é a única maneira com que o comparatista pode proteger contra o engano de outra forma sugerida pela similaridade de soluções para determinados problemas sociojurídicos em diferentes culturas jurídicas: o fato de que a mesma solução (por exemplo, “6”) pode ser alcançada por meio da multiplicação de dois números (digamos, “3” e “2”) ou pela adição de dois números (digamos, “5” e “1”) não implica os mesmos operandos ou operações cognitivas. É o caso, é claro, que o sucesso desse projeto comparativo deverá depender de uma receptividade inicial à alteridade do outro.

<sup>44</sup> FRANKENBERG, Günter. *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, MA, v. 26, n. 2, p. 453, Spring 1985. Eu sou incapaz de concordar com Rudolf Schlesinger que observa, sem provas, que “[...] [t]radicionalmente, obras de Direito comparado tendem a alongar-se mais pesadamente sobre as diferenças que as semelhanças”: SCHLESINGER, Rudolf B. Introduction. In: SCHLESINGER, Rudolf B. (Ed.). *Formation of Contracts [:] A Study of the Common Core of Legal Systems*. Dobbs Ferry, NY: Oceana, 1968. p. 3, n. 1. Ver HYLAND, Richard, *Comparative Law*. In: PATTERSON, Dennis (Ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell, 1996. p. 185: “Durante grande parte da história moderna do Direito comparado, o paradigma comparativo dominante focou-se sobre as semelhanças [entre os vários sistemas jurídicos], tentando de várias formas identificar um conjunto de ideias e práticas comuns a todos os ordenamentos jurídicos desenvolvidos”. Ver também, e.g., ASCARELLI, Tullio. *Etude comparative et interprétation du droit*. In: \_\_\_\_\_ *Problemi giuridici*. Milano: Giuffrè, 1959. p. 321, que observa que estudos de Direito comparado estão preocupados com a unificação das leis dentro de limites substantivos ou geográficos, ou estão mais inclinados filosoficamente e aspiram a um Direito uniforme que seria universal.

<sup>45</sup> FOUCAULT, Michel. *Les mots et les choses*. Paris: Gallimard, 1966. p. 68 [“la recherche première et fondamentale de la différence”].

O Direito é parte do aparato simbólico pelo qual comunidades inteiras tentam se entender melhor. Estudos de Direito comparado conseguem promover nossa compreensão de outros povos ao lançar luz sobre a forma como eles entendem o seu Direito. Mas, a menos que o comparatista possa aprender a pensar o Direito como um fenômeno culturalmente situado e aceitar que o Direito vive de uma maneira profunda dentro de um discurso específico de cultura – e, portanto, contingente –, a comparação torna-se rapidamente um empreendimento [*venture*] sem sentido. Kahn-Freund foi um passo além e observou que a análise comparativa do Direito “[...] torna-se um *abuso* [...] se for apoiada por um espírito legalista que ignora [o] contexto do Direito”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> KAHN-FREUND, Otto. On Uses and Misuses of Comparative Law. *Modern Law Review*, London, v. 37, p. 27, 1974. (grifo nosso). Contrastar com WATSON, Alan. Legal Transplants and Law Reform, *Law Quarterly Review*, London, v. 92, p. 81, 1976. “[...] o sistema destinatário não requer nenhum conhecimento real do contexto social, econômico, geográfico e político da origem e do desenvolvimento da regra original”.

## Referências

- ABEL, Richard L. Law as a Lag: Inertia as a Social Theory of Law. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 80, n. 4, p. 785-809, 1982.
- ALLISON, J. W. F. *A Continental Distinction in the Common Law*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- ASCARELLI, Tullio. Etude comparative et interprétation du droit. In: \_\_\_\_\_. *Problemi giuridici*. Milano: Giuffrè, 1959.
- BENJAMIN, Walter. The Task of the Translator. In: ARENDT, Hannah (Ed.). *Illuminations*. Transl. by Harry Zohn. London: Fontana, 1973.
- COVER, Robert M. Nomos and Narrative. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 97, n. 1, p. 4-68, Nov. 1983.
- DELEUZE, Gilles. *Différence et répétition*. Paris: Presses Universitaires de France, 1968.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. London: Fontana, 1986.
- EWALD, William. Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants. *The American Journal of Comparative Law*, Baltimore, v. 43, n. 4, p. 489-510, autumn 1995.
- FOUCAULT, Michel. *L'archéologie du savoir*. Paris: Gallimard, 1969.
- \_\_\_\_\_. *Les mots et les choses*. Paris: Gallimard, 1966.
- FRANKENBERG, Günter. Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, MA, v. 26, n. 2, p. 411-456, Spring 1985.
- FRIEDMAN, Lawrence M.; TEUBNER, Gunther. Legal Education and Legal Integration: European Hopes and American Experience. In: CAPPELLETTI, Mauro; SECCOMBE, Monica; WELER, Joseph (Ed.). *Integration Through Law*. v. 1: Methods, Tools and Institutions. Book 3: Forces and Potential for a European Identity. Berlin, NY: de Gruyter, 1986.
- GADAMER, Hans-Georg. *Truth and Method*. Transl. by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall. 2<sup>nd</sup>. rev. ed. London: Sheed and Ward, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. 4. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1975.

GIDDENS, Anthony. *New Rules of Sociological Method*. 2<sup>nd</sup>. ed. Cambridge, UK: Polity, 1993.

GREENBERG, Jack. *Race Relations and American Law*. New York: Columbia University Press, 1959.

HOFFMAN, Eva. *Lost in Translation: A Life in a New Language*. London: Minerva, 1991.

HYLAND, Richard. Comparative Law. In: PATTERSON, Dennis (Ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell, 1996.

JOLOWICZ, J. A. New Perspectives of a Common Law of Europe: Some Practical Aspects and the Case for Applied Comparative Law. In: CAPPELLETTI, Mauro (Ed.). *New Perspectives for a Common Law of Europe*. Leyden: Sijthoff, 1978.

KAHN-FREUND, Otto. On Uses and Misuses of Comparative Law. *Modern Law Review*, London, v. 37, p. 1-27, 1974.

KRAMER, Matthew H. *Legal Theory, Political Theory, and Deconstruction*. Bloomington: Indiana University Press, 1991.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonauts of the Western Pacific*. London: Routledge and Kegan Paul, 1922.

MAUSS, Marcel. Essai sur le don. In: \_\_\_\_\_. *Sociologie et anthropologie*. 6<sup>ème</sup> éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

MERRYMAN, John H.; CLARK, David S.; HALEY, John O. *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America, and East Asia*. Charlottesville, VA: Michie, 1994.

NORTHROP, F. S. C. The Comparative Philosophy of Comparative Law. *Cornell Law Quarterly*, Ithaca, NY, v. 45, p. 617-658, 1960.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

RHEINSTEIN, Max. Comparative Law – Its Functions, Methods and Usages. *Arkansas Law Review*, Fayetteville, v. 22, n. 3, p. 415-425, Fall, 1968.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Toward a New Common Sense*. New York: Routledge, 1995.

- SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules*. Oxford: Oxford University Press, 1991.
- SCHLESINGER, Rudolf B. Introduction. In: SCHLESINGER, Rudolf B. (Ed.). *Formation of Contracts [:] A Study of the Common Core of Legal Systems*. Dobbs Ferry, New York: Oceana, 1968.
- SPERBER, Dan. Learning to Pay Attention. *The Times Literary Supplement*, London, 14, col. 3, Dec. 1996.
- STEINER, George. *What Is Comparative Literature? An Inaugural Lecture Delivered Before the University of Oxford on 11 October, 1994*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- SUMNER, William Graham. *Folkways*. New York: Dover, 1959.
- VICO, Giambattista. Principi di scienza nuova. In: NICOLINI, Fausto (Ed.). *Opere*. Milan: Riccardo Ricciardi, 1953.
- WATSON, Alan. Aspects of Reception of Law. *The American Journal of Comparative Law*, Baltimore, v. 44, p. 335-350, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Literature*. 2<sup>nd</sup>. ed. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1993.
- \_\_\_\_\_. Legal Transplants and Law Reform. *Law Quarterly Review*, London, v. 92, p. 79-96, 1976.
- WEBER, Max. *The Agrarian Sociology of Ancient Civilizations*. Translated by R. I. Frank. London: NLB, 1976.
- ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. 2<sup>nd</sup>. rev. ed. Transl. by Tony Weir. Oxford: Oxford University Press, 1992.