

OS EFEITOS DO AFASTAMENTO DO DIREITO BRASILEIRO DA SUA MATRIZ LUSÓFONA¹

Milton Flávio de A.C. Lautenschläger*

Resumo: Há quem conteste o afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona, sob o argumento de que há uma crescente aproximação entre estudantes e professores brasileiros e portugueses. A realidade hodierna, contudo, comprova que o fluxo do conhecimento caminha, ao menos por ora, em sentido diverso. O presente artigo visa a bem compreender de que maneira e em qual medida os efeitos do afastamento do direito brasileiro da sua fonte lusófona atingem a doutrina, a advocacia, a jurisprudência, o ensino jurídico e a soberania brasileira, assim como busca revelar quais seriam os caminhos à defesa, à preservação e à propagação da nossa matriz cultural.

Palavras-Chave: Direito – Direito brasileiro – Direito português - Lusofonia.

THE EFFECTS OF THE DISENGAGEMENT OF THE BRAZILIAN LAW FROM ITS LUSOPHONY MATRIX

Abstract: There are those who contest the disengagement of the Brazilian law from its lusophony matrix, under the argument that there is a growing rapprochement among Brazilian and Portuguese students and teachers. The reality today, however, shows

¹ Versão ligeiramente adaptada da intervenção oral realizada pelo Autor no âmbito do VI Colóquio Luso-Brasileiro de Direito em Lisboa, em debate realizado em 07 de maio de 2018, no Anfiteatro 7 da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sobre o tema “Os efeitos do afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona”, em mesa composta pelo Autor e pelos professores Rafael Longhi, Diogo L. Machado de Melo e Alexandre Dartanhan de Mello Guerra.

* Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Advogado.

that the flow of knowledge goes otherwise at least for now. This article aims to well understand in what way and in what measure the effects of the disengagement of the Brazilian law from its lusophony matrix reach the doctrine, law, jurisprudence, legal education and the Brazilian sovereignty, as well as seeks to reveal which are the paths to the defense, the preservation and propagation of our cultural matrix.

Keywords: Law - Brazilian law – Portuguese law – Lusophony.

1. PRELIMINARMENTE



ntes de mais nada, é preciso estabelecer ao menos duas premissas que nortearão esta nossa breve e singela intervenção².

O tema sugerido se consubstancia em uma asserção com a qual concordamos, de modo que, como premissa inicial, não abordaremos o dilema sobre a existência ou não de um afastamento progressivo do Direito brasileiro da sua matriz lusófona³.

A segunda premissa diz respeito ao próprio conceito de lusofonia. É certo que existem algumas divergências sobre este conceito, sobretudo acerca das suas possíveis dimensões, mais ou menos amplas⁴. Nesta rápida manifestação, tomaremos a

² Originalmente, esta intervenção oral esteve limitada a 10 (dez) minutos, fato que explica o rápido e superficial tratamento dado a algumas das mais momentosas questões aqui levantadas.

³ Há quem conteste o afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona, sob o argumento de que há uma crescente aproximação entre estudantes e professores brasileiros e portugueses, da qual este VI Colóquio Luso-Brasileiro de Direito seria um clássico exemplo. Pelas razões que serão a seguir expostas, entendemos que, muito embora o intercâmbio cultural entre Brasil e Portugal seja instrumento útil e fundamental à divulgação e preservação da lusofonia, a realidade hodierna da doutrina, da advocacia, da jurisprudência e do ensino jurídico brasileiro comprova que o fluxo do conhecimento caminha, ao menos por ora, em sentido diverso.

⁴ Há quem se refira à lusofonia como algo pertencente exclusivamente aos lusitanos (*Luso*, sinônimo de lusitano/Lusitânia, ou seja, português/Portugal; e *fonia*, palavra de

expressão como sinônimo do grande espaço multicultural linguístico presente nos países que comungam a língua portuguesa: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné-Equatorial, Macau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste.

Ainda preliminarmente, revelaremos, desde já, a nossa conclusão final a respeito do tema: a de que o afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona esparrama os seus efeitos sobre a doutrina, a advocacia, o Poder Judiciário, o ensino jurídico e, em alguma medida, sobre a própria soberania nacional.

Antecipamos a nossa conclusão, uma vez que expressá-la não é o maior desafio aqui proposto. A grande empreitada é bem compreender de que maneira e em qual medida tais efeitos atingem a doutrina, a advocacia, a jurisprudência, o ensino jurídico e a soberania brasileira. Mais do que isso: o grande desafio é vislumbrar caminhos que nos levem à defesa, à preservação e à propagação da nossa tão rica matriz cultural.

Nessa linha é que compartilharemos, ainda que de forma muito rápida e superficial, algumas das nossas impressões e ideias sobre o tema proposto.

2. OS EFEITOS DO AFASTAMENTO DO DIREITO BRASILEIRO DA SUA MATRIZ LUSÓFONA

É absolutamente incontestável a enorme contribuição dada pela literatura estrangeira ao direito brasileiro. Assim como acontece ao redor do mundo, a doutrina do Direito brasileiro é resultado de estudos que compreendem não só a análise dos escritos, fatos e circunstâncias locais, mas daquilo que já foi registrado e vivenciado em outros países e culturas.

Por outro lado, o conhecimento é um “caminhar” contínuo em busca do melhor aperfeiçoamento técnico-científico; é

origem grega que faz alusão à língua oral).

fruto de esforços humanos empreendidos sucessivamente ao longo de séculos, de modo que renunciar aos descobrimentos passados é comportamento que se pode dizer *imprudente e desidioso*. Imprudente, porque ignorar aquilo que já foi objeto de prévia análise é multiplicar a chance de não resolver problemas já por outros há muito superados; é expor a sociedade a riscos desnecessários. Desidioso, porque a humanidade precisa progredir, e nada justifica desprezar os avanços já alcançados para, a partir daí, evoluir ainda mais.

No entanto, a utilização do conhecimento comparado não pode se dar de forma arbitrária. Produzir ciência pressupõe a busca pelo conhecimento certo e verídico⁵. Não por outra razão, a boa ciência se mede pela consistência do discurso científico. E como garantia da necessária consistência científica, não há como nos afastarmos da nossa origem lusófona; da nossa língua portuguesa.

O Direito, como sabemos, é ciência por demais complexa, sendo certo que uma das causas desta imensa dificuldade é, justamente, a necessidade de traduzir toda a riqueza atinente aos fenômenos sociais para a linguagem escrita, para os livros, manuais, contratos, normas, leis etc. E se a expressão dos fenômenos e conceitos jurídicos através da língua portuguesa é tarefa, para nós, lusófonos, das mais difíceis, complexidade maior é fazê-lo a partir de textos estrangeiros, escritos em línguas que, por vezes, guardam pouca proximidade com a nossa, porquanto atreladas a nuances absolutamente estranhas à nossa história, cultura, valores e realidades política e social.

Soma-se a essa dificuldade uma outra, talvez ainda mais

⁵ Segundo Maria Helena Diniz: “O conhecimento científico não é um saber que se recebe pronto e acabado; é, isto sim, um saber obtido e elaborado deliberadamente, com consciência dos fins a que se propõe e dos meios para efetivá-lo, visando sua justificação como saber verdadeiro ou certo. Para tanto, procura dar uma explicação satisfatória da realidade, fundamentada em rigorosas comprovações ou demonstrações” (*Compêndio de introdução à ciência do direito*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1991, p. 16).

importante. Após séculos de extensa influência do Império Britânico e, mais recentemente, dos Estados Unidos da América, a língua inglesa tornou-se a principal língua do discurso internacional, amplamente estudada como uma segunda língua dos povos, e veículo preferencial para a disseminação global das informações e do conhecimento humano⁶. Toda esta influência, como não poderia deixar de ser, espalhou-se pela ciência jurídica, dando um destaque extraordinário aos escritos e institutos jurídicos dos países de língua inglesa, inclusive entre nós, brasileiros, sobretudo nos últimos 30 (trinta) anos, como consequência da chamada globalização.

O problema é que, muitas vezes, o direito comparado é utilizado sem observância da pertinência e da adequação de um determinado arrazoado à nossa realidade histórica, social, cultural e jurídica. Não é incomum, por exemplo, a citação de doutrinadores de língua inglesa como suporte a opiniões de doutrinadores nacionais, sem se cogitar, entretanto, o fato de que os escritos originais se deram sob a égide do sistema jurídico do *common law*, isto é, sob a orientação metodológica de um sistema jurídico completamente distinto daquele adotado desde a nossa colonização. A partir daí as inconsistências científicas ocorrem, se multiplicam, ganham notoriedade e, o que é pior, acabam orientando teses, negócios, relações jurídicas, influenciam a formulação de normas, leis, códigos e decisões judiciais equivocadas, vis-à-vis a nossa particular realidade.

Além de espalhar os seus efeitos sobre a doutrina, o distanciamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona desde há muito atingiu a advocacia brasileira. O fenômeno da globalização contribuiu para que houvesse uma intensificação da adoção das práticas e dos modelos jurídicos estrangeiros,

⁶ V. NASSI-CALÒ, L. Estudo aponta que artigos publicados em inglês atraem mais citações [online]. SciELO em Perspectiva, 2016 [viewed 29 May 2018]. Available from: <https://blog.scielo.org/blog/2016/11/04/estudo-aponta-que-artigos-publicados-em-ingles-atraem-mais-citacoes/>.

preponderantemente de matriz anglófona⁷. Cuida-se de um fato incontestável e contra o qual não se pode bater de forma aleatória, sob pena de criar obstáculo à inserção das pessoas, das empresas e do próprio Estado brasileiro na economia global de mercado.

Contudo, se a adoção das práticas negociais e dos modelos jurídicos anglófonos não for precedida de rigorosa metodologia comparatista - no sentido de se buscarem soluções de equivalência funcional nos sistemas em cotejo -, tal prática poderá gerar resultados indesejados; porque inconsistentes, ou porque inapropriados, ou porque ilegais⁸. A nossa recomendação, portanto, caminha no sentido de que a adoção destas práticas e modelos, quando necessária, se dê de modo muito criterioso, mediante a utilização de expedientes técnicos que garantam a eles sentido e eficácia plenos, de acordo com o nosso sistema jurídico e a nossa cultura.

Com a doutrina e a advocacia mais distantes da nossa matriz lusófona, é natural que o Poder Judiciário dela também se afaste, seja pela óbvia influência que os escritos jurídicos têm na formulação das normas de decisão, seja porque ao Judiciário incumbe a solução das controvérsias que pululam do mundo da vida.

A influência de uma espécie de anglo-esfera nas práticas e modelos jurídicos é um fato de nossa vida contemporânea, de modo que ao Poder Judiciário resta, cada vez mais frequentemente, a interpretação de regulamentos, contratos, negócios, operações, sentenças arbitrais etc., todos celebrados sob forte influência, para dizer o mínimo, da cultura anglo-saxônica. O risco é a formulação de normas de decisão aparentemente apropriadas

⁷ No âmbito do direito empresarial, salta aos olhos a influência anglófona nas práticas negociais, nos instrumentos contratuais e pré-contratuais adotados nas fusões e aquisições, nos modelos de auditorias jurídicas, nos contratos internacionais, nas regras e instrumentos de *compliance* etc.

⁸ Basta lembrar, a propósito, das famigeradas nulidades contidas em contratos padrão oferecidos por algumas multinacionais que atuam no Brasil.

para os padrões globais, mas que se mostram desmedidas, desnecessárias, incoerentes, equivocadas ou até teratológicas, se analisadas através da nossa realidade histórica, social e jurídica. O risco é de uma certa padronização do direito nacional, por intermédio de uma jurisprudência em total desprestígio à nossa matriz cultural⁹.

Os sinais desta tendência de afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona podem ser também observados nos currículos atuais de algumas das mais prestigiadas faculdades de direito do Brasil¹⁰, que a despeito de não ofertarem uma só hora-aula de direito romano, dedicam semestres inteiros à “compreensão do papel da língua inglesa em atividades jurídicas realizadas no Brasil”, à “compreensão e análise crítica de documentos elaborados em língua inglesa e sua inserção no ordenamento jurídico nacional”, ao “despreendimento para a realização de apresentações em língua inglesa sobre temas jurídicos relevantes”, ao “domínio de termos e expressões próprias da língua inglesa na elaboração de documentos jurídicos” etc.

Evidentemente, como assinalado alhures, não negamos a enorme importância prática da língua inglesa nos dias atuais e reconhecemos a sua indispensabilidade no contexto econômico-social global. Causa-nos estranheza, todavia, o tratamento desigual, a grande despreocupação de nossa comunidade acadêmica com a preservação e valorização da nossa matriz cultural. E se a academia brasileira caminha nesse sentido, bem podemos imaginar qual valor darão nossas gerações futuras à lusofonia...

É com fundamento nestas circunstâncias e argumentos que reafirmamos a existência de um progressivo afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona, capaz de esparramar alguns efeitos negativos sobre a doutrina, a advocacia, o Poder

⁹ Sem entrar no mérito da discussão, vale citar, apenas como exemplo da influência anglo-saxônica no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, a grande discussão em torno da aplicação ou não do *punitive damage* no Brasil.

¹⁰ V. <https://www.jota.info/carreira/faculdades-de-direito-oferecem-disciplinas-em-ingles-28072017>.

Judiciário e o ensino jurídico nacional.

Sendo assim, a pergunta final a ser respondida é: quais seriam, então, os caminhos a serem percorridos para evitar o afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona?

Ao nosso ver, a solução passa por medidas capazes de reposicionar a lusofonia para o centro do Direito brasileiro, evidenciando a sua importância vital não só para a integridade do nosso sistema jurídico, mas para a defesa, preservação e propagação da nossa matriz cultural.

É preciso chamar atenção para a complexidade e para os riscos que envolvem a produção de doutrina jurídica a partir de textos com raízes etimológicas estranhas às nossas, ou a partir de trabalhos concebidos sob orientação metodológica incompatível com aquela adotada em nosso sistema jurídico. Riscos de mal compreender e de mal aplicar a doutrina alienígena, comprometendo a veracidade e a certeza do discurso científico nacional. Riscos de mal influenciar teses, negócios, relações jurídicas, normas, leis, códigos e decisões judiciais.

Longe de desestimular a utilização do direito comparado, o que recomendamos é uma maior valorização da doutrina lusófona, como veículo mais simples e seguro para a obtenção de um melhor resultado científico.

Dos advogados, por seu turno, esperamos discernimento na adoção das práticas e modelos anglófonos, mediante a utilização de rigorosa metodologia comparatista que garanta, àqueles práticas e modelos, sentido e eficácia plenos, de acordo com o nosso sistema jurídico e a nossa cultura. Esperamos, sempre que possível, que lancem mão das nossas práticas e modelos, como forma de prevenir conflitos decorrentes de atuações profissionais inconsistentes, inapropriadas ou ilegais.

Temos por certo que uma mudança de postura dos nossos doutrinadores e advogados levará a uma inevitável transformação dos nossos próprios tribunais. Afinal, juízes imersos em materiais lusófonos, certamente em doutrina e jurisprudência

lusófonas basearão as suas normas de decisão.

Por fim, devemos contar com a compreensão e colaboração ativa das próprias faculdades de direito, que através da reformulação das suas grades curriculares e da realização de atividades acadêmicas específicas (seminários, palestras, intercâmbios, publicações etc.), certamente serão capazes de tornar óbvia e notória a necessidade urgente de potencializar a influência de nossa matriz lusófona no âmbito de todo o Direito brasileiro.

A Língua Portuguesa é instrumento da nossa unidade nacional. Por isso, é tarefa de todos nós, lusófonos, lutarmos pela proteção, preservação e promoção da nossa língua, seja atuando como doutrinadores, seja como magistrados, advogados, dirigentes das faculdades de direito ou de entidades de classe.

Defender o nosso idioma é defender aquilo que há de mais sagrado numa nação: a sua cultura, a sua história, os seus valores e a sua identidade. Defender a nossa língua é defender, em suma, a nossa soberania.

3. CONCLUSÕES

Com o objetivo de facilitar a compreensão dos argumentos trazidos nesta rápida intervenção, seguem abaixo, expostas de maneira sintética e objetiva, as nossas conclusões pontuais acerca do tema proposto:

(i) É incontestável a enorme contribuição dada pela literatura estrangeira ao direito brasileiro. No entanto, a utilização do conhecimento comparado não pode se dar de forma arbitrária.

(ii) Produzir ciência pressupõe a busca pelo conhecimento certo e verídico. E como garantia da necessária consistência científica, não há como nos afastarmos da nossa origem lusófona.

(iii) O Direito é ciência por demais complexa, sendo certo que uma das causas desta imensa dificuldade é, justamente, a necessidade de traduzir toda a riqueza atinente aos fenômenos

sociais para a linguagem escrita. E se a expressão dos fenômenos e conceitos jurídicos através da língua portuguesa é tarefa, para nós, lusófonos, das mais difíceis, complexidade maior é fazê-lo a partir de textos estrangeiros, escritos em línguas que, por vezes, guardam pouca proximidade com a nossa.

(iv) Muitas vezes, o direito comparado é utilizado sem observância da pertinência e da adequação de um determinado arrazoado à nossa realidade histórica, social, cultural e jurídica. A partir daí, as inconsistências científicas ocorrem, se multiplicam, ganham notoriedade e acabam orientando teses, negócios, relações jurídicas, influenciam a formulação de normas, leis, códigos e decisões judiciais equivocadas, vis-à-vis a nossa particular realidade.

(v) Na advocacia, o fenômeno da globalização contribuiu para que houvesse uma intensificação da adoção das práticas e dos modelos jurídicos estrangeiros, preponderantemente de matriz anglófona. Contudo, se a adoção das práticas negociais e dos modelos jurídicos anglófonos não for precedida de rigorosa metodologia comparatista - no sentido de se buscarem soluções de equivalência funcional nos sistemas em cotejo -, tal prática poderá gerar resultados indesejados, porque inconsistentes, ou porque inapropriados, ou porque ilegais.

(vi) Com a doutrina e a advocacia mais distantes de nossa matriz lusófona, é natural que o Poder Judiciário dela também se afaste, seja pela óbvia influência que os escritos jurídicos têm na formulação das normas de decisão, seja porque ao Judiciário incumbe a solução das controvérsias que pululam do mundo da vida. O risco é a formulação de normas de decisão aparentemente apropriadas para os padrões globais, mas que se mostram desmedidas, desnecessárias, incoerentes, equivocadas ou até teratológicas, se analisadas através da nossa realidade histórica, social e jurídica.

(vii) Os sinais desta tendência de afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona podem ser também observados

nos currículos atuais de algumas das mais prestigiadas faculdades de direito do Brasil. Causa-nos estranheza, nesse particular, o tratamento desigual, a grande despreocupação de nossa comunidade acadêmica com a preservação e valorização da nossa matriz cultural.

(viii) É com fundamento nestas circunstâncias e argumentos que reafirmamos a existência de um progressivo afastamento do Direito brasileiro da sua matriz lusófona, capaz de esparramar efeitos negativos sobre a doutrina, a advocacia, o Poder Judiciário e o ensino jurídico nacional.

(ix) Ao nosso ver, o caminho para evitar tal afastamento passa por medidas capazes de reposicionar a lusofonia no centro do Direito brasileiro, evidenciando a sua importância vital não só para a integridade do nosso sistema jurídico, mas para a defesa, preservação e propagação da nossa matriz cultural.

(x) É preciso chamar atenção para a complexidade e para os riscos que envolvem a produção de doutrina jurídica, a partir de textos com raízes etimológicas estranhas às nossas, ou a partir de trabalhos concebidos sob orientação metodológica incompatível com aquela adotada em nosso sistema jurídico. Nesse sentido, recomendamos uma maior valorização da doutrina lusófona, como veículo mais simples e seguro para a obtenção de um melhor resultado científico.

(xi) Dos advogados, esperamos discernimento na adoção das práticas e modelos anglófonos, mediante a utilização de rigorosa metodologia comparatista que garanta, àquelas práticas e modelos, sentido e eficácia plenos, de acordo com o nosso sistema jurídico e a nossa cultura. Esperamos, sempre que possível, que lancem mão das nossas práticas e modelos, como forma de prevenir conflitos decorrentes de atuações profissionais inconsistentes, inapropriadas ou ilegais.

(xii) Temos por certo que uma mudança de postura dos nossos doutrinadores e advogados levará a uma inevitável transformação dos nossos próprios tribunais. Afinal, juízes imersos

em materiais lusófonos, certamente em doutrina e jurisprudência lusófonas basearão as suas normas de decisão.

(xiii) Finalmente, devemos contar com a compreensão e colaboração ativa das próprias faculdades de direito, que através da reformulação das suas grades curriculares e da realização de atividades acadêmicas específicas, certamente serão capazes de tornar óbvia e notória a necessidade urgente de potencializar a influência de nossa matriz lusófona no âmbito de todo o direito nacional.



4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1991, p. 16.

NASSI-CALÒ, L. *Estudo aponta que artigos publicados em inglês atraem mais citações* [online]. SciELO em Perspectiva, 2016 [viewed 29 May 2018]. Available from: <https://blog.scielo.org/blog/2016/11/04/estudo-aponta-que-artigos-publicados-em-ingles-atraem-mais-citacoes/>.