

TULLIO ASCARELLI E OS FUNDAMENTOS DO DIREITO COMPARADO: RETRATOS DE UMA CONTRIBUIÇÃO ATEMPORAL

TULLIO ASCARELLI AND FOUNDAMENTS OF COMPARATIVE LAW: REPORTS OF A TIMELESS CONTRIBUTION

FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIDO

Professor Associado de Direito Internacional Privado, Direito Internacional da Propriedade Intelectual, Direito Comparado e Novas Tecnologias da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG. Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado. fpolido@ufmg.br

Recebido em: 05.10.2020
Aprovado em: 24.02.2021

ÁREA DO DIREITO: Fundamentos do Direito

RESUMO: O presente artigo discute variantes distintas da obra de Tullio Ascarelli no direito comparado e sua contribuição para os fundamentos e teorias de comparação dos sistemas jurídicos. Analisa algumas premissas teóricas elaboradas pelo jurista italiano entre o tempo de exílio no Brasil, na década de 1940, e os anos subsequentes do Pós-Guerra, coincidindo com o desenvolvimento crítico do movimento de codificação do direito privado na Itália. Para tanto, são examinadas referências da literatura discutindo a influência de Ascarelli na cultura jurídica italo-brasileira e que exploram as nuances da formação da escola comparatista italiana, de um movimento doutrinário de resistência ao legalismo-formalista e dogmatismo até a postulação pela diversidade e comparação de sistemas como chave de compreensão para transformações do direito privado. Nesse sentido, o artigo introduzirá o leitor ao texto clássico de Ascarelli intitulado "A função do direito comparado e o

ABSTRACT: This article discusses the distinctive patterns of Tullio Ascarelli's work in the field of comparative law and his contribution to the theoretical foundations of comparison of legal systems. It analyzes theoretical premises elaborated by the Italian jurist between the time of his exile in Brazil, during the 1940s, and Post-Second War, a period which coincides with the critical development of the codification of private law in Italy. It departs from a review of the specialized literature discussing the influence of Ascarelli's thought on the Italian-Brazilian legal culture, as well as the nuances of the development of the Italian comparative school. One should contend that this movement has been associated to a doctrinal resistance to the legal-formalist approaches and dogmatism and the theoretical claims supporting diversity and comparison of systems such as keys for comprehension of the major shifts in private law norm-setting. In this sense, the article will introduce readers to

nosso sistema de direito privado", o qual permite evidenciar os distintos papéis da comparação e do diálogo entre sistemas jurídicos, ambos resultantes do genuíno percurso imaginário de um "viajante jurídico".

PALAVRAS-CHAVE: Direito comparado – Tullio Ascarelli – Comparação de sistemas jurídicos – Cultura jurídica – Método do direito comparado – Análise funcional do Direito.

Ascarelli's classic text entitled "The Role of Comparative Law and Our Private Law System". This text is useful to highlight the distinct roles of legal comparison and the dialogue between legal systems, all of them resulting from the genuine imaginary path unfolded by a "legal traveler".

KEYWORDS: Comparative law – Tullio Ascarelli – Comparison of legal systems – Legal culture – Comparative law method – Functional analysis of Law.

SUMÁRIO: Introdução: por que voltaremos a Tullio Ascarelli?. 1. Fragmentos da vida de Tullio Ascarelli e sua presença no Brasil. 2. O *locus* de Ascarelli no desenvolvimento do direito comparado italiano. 3. Ascarelli e o pensamento comparatista no direito privado. Notas finais. Referências Bibliográficas. *Sítes* pesquisados.

"Romper as fronteiras do próprio sistema jurídico significa expandir o próprio horizonte e a própria experiência e, por isso, enriquecer-se espiritualmente. É dar-se conta dos próprios limites em um espírito de modéstia que, por sua vez, comporta tolerância e liberdade."
(Tullio Ascarelli)

INTRODUÇÃO: POR QUE VOLTAREMOS A TULLIO ASCARELLI?

Passados quase 100 anos de consolidação científica do direito comparado entre Europa e as Américas, encontramos a oportunidade de revisitar os fundamentos dessa importante área de investigação no Direito e justo pretexto para repensar os fragmentos da vida, obra e experiência de Tullio Ascarelli. A ele juristas brasileiros muito devem, não apenas pela contribuição deixada para o ensino e as pesquisas jurídicas, mas também pela vivência acadêmica propiciada durante o exílio do professor italiano em nosso país, ao longo da década de 1940, e além. Seu contato com os quadros discentes e docentes na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no conjunto das cadeiras de direito comercial, especialmente, tem sido há muito tempo reconhecido entre nós e ele foi responsável por disseminar a relevância do estudo comparado dos sistemas normativos, institutos, tendências e políticas legislativas entre Brasil e Itália. Da mesma forma, a formação intelectual de Ascarelli transcendia o papel de jurista, comprovando sua imersão em vários campos interdisciplinares, como filosofia, ciência política, economia política, sociologia e história.¹

1. Entre 2000 e 2003, ainda como estudante de Graduação, integrei o Grupo de Monitoria e Pesquisa do Departamento de Direito Comercial da Universidade de São Paulo, e sempre me

Da mesma forma, em Ascarelli, o direito comparado permite expor os limites da analogia das soluções encontradas em distintos sistemas jurídicos nacionais. Ao examinar, por exemplo, as orientações de política normativa para a adoção de leis e códigos, o jurista teria condições de indagar-se sobre as razões que motivaram os estados, seus governos e parlamentos na escolha feita, no campo social a ser endereçado pelas normas.⁶⁷

NOTAS FINAIS

Ascarelli foi arrebatado muito precocemente do convívio de seus amigos e familiares. Sua contribuição intelectual e teórica continua a inspirar interesse para os juristas, sobretudo no intercâmbio transatlântico e que possibilita o desenvolvimento das bases do direito privado, direito comparado e métodos do estudo comparado dos sistemas normativos. Antes de posicioná-lo entre os mestres do direito comercial contemporâneo – condição e estatura merecidas –, foi Ascarelli um grande humanista e um dos maiores juscomparatistas das últimas décadas.

Como observado no presente ensaio, a característica central da redescoberta da obra de Ascarelli reside antes na própria visão com que ele difundia o estudo do direito, em que conceitos, categorias e institutos não poderiam se apresentar subservientes a qualquer técnica formalista-legalista (reação contra o autoritarismo que ele mesmo presenciou em seu país de origem). Para Ascarelli, haveria uma filosofia própria na condição da observação e interpretação do direito, dentro de um padrão analítico-funcional.

Ao articular estrutura e função, dava nova inspiração para que o jurista revisitasse as nuances axiológicas e criativas do Direito, em termos econômicos, sociológicos e políticos. E elas essencialmente estariam evidenciadas pela insistência do professor italiano sobre a atualidade do estudo dos problemas típicos do direito privado a partir do método comparado; uma insistência que primava a autoridade dos fatos, das teorias e da experiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACERBI, Giuseppe. *Le leggi antiebraiche e razziali italiane ed il ceto dei giuristi*. Milano: Giuffrè, 2011.
- ASCARELLI, Tullio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giuffrè 1952.

67. Esse aspecto é ressaltado, igualmente, por Ascarelli em: ASCARELLI, Tullio. Per una riforma della facoltà di giurisprudenza. *Il Foro Italiano*, [S.l.], v. 79, cit., p. 56 e ss.; e Scienza e professione. *Il Foro Italiano*, [S.l.], v. 79, cit., p.86 e ss.

- ASCARELLI, Tullio; MIGNOLI, Ariberto. *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato: estratto per gli studenti*. Milano: Giuffrè, 2007.
- ASCARELLI, Tullio. Diritti dell'America latina e dottrina italiana. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, [S.l.], v. 4, p. 906-921, 1949.
- ASCARELLI, Tullio. Osservazioni di diritto comparato privato italo-brasiliano. *Il Foro Italiano*, [S.l.], v. 70, p. 97-110, 1947.
- ASCARELLI, Tullio. *Pensieri e lettere familiari*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.
- ASCARELLI, Tullio. Per una riforma della facoltà di giurisprudenza. *Il Foro Italiano*, [S.l.], v. 79, p. 55-56;61-62, 1956.
- ASCARELLI, Tullio. Scienza e professione. *Il Foro Italiano*, [S.l.], v. 79, p. 86-96, 1956.
- ASQUINI, Alberto. Nell'anniversario della morte di Tullio Ascarelli. *Rivista delle società*, [S.l.], p. 997-1012, 1960.
- BERTONHA, João Fábio. *Sob a sombra de Mussolini*. São Paulo: FAPESP/Annablume, 1999.
- BETTI, Emilio. *Teoria Generale Della Interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1955.
- BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Bari: Gius. Laterza & Figli, 2014.
- BOBBIO, Norberto. Trends in Italian Legal Theory. *American Journal of Comparative Law*, [S.l.], v. 8, n. 3, p. 329-340, 1959.
- BOBBIO, Norberto. Tullio Ascarelli. *Belfagor*, [S.l.], v. 19, n. 4, p. 411-424, 1964.
- CALAMANDREI, Piero. *Teoria generale e metodo, questioni di dottrina e di giurisprudenza, legislazione comparata: 1938-1943*. Padova: CEDAM, 1947.
- CAPELLETTI, Mauro. Comparative Law Teaching and Scholarship: Method and Objectives. *Asia Pacific Law Review*, [S.l.], v. especial, n. 1, p. 1-8, 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro; MERRYMAN John Henry; PERILLO, Joseph M. *The Italian legal system: an introduction*. Palo Alto: Stanford University Press, 1967.
- CENNI, Franco. *Italianos no Brasil: "Andiamo in 'Merica"*. 3. ed. São Paulo: EDUSP, 2003.
- CREA, Camilla. What Is to Be Done: Tullio Ascarelli on the Theory of Legal Interpretation. *Italian Law Journal*, [S.l.], v. 1, p. 181-210, 2015.
- GENTILE, Giovanni. *Origins and doctrine of fascism: with selections from other works*. Reino Unido: Routledge, 2017.
- GORLA, Gino. A Civil Lawyer Looks at American Law School Instruction. *Journal of Legal Education*, [S.l.], v. 3, n. 4, p. 515-518, 1951.
- GORLA, Gino. *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*. Milano: Giuffrè, 1954. v. 1 e 2.

- GORLA, Gino. In Memoriam: Tullio Ascarelli. *The American Journal of Comparative Law*, [S.l.], v. 9, n. 2, p. 332-334, 1960.
- GRANDE, Elisabetta. Development of Comparative Law in Italy. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (Ed.). *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford: Oxford Press, 2006.
- GRONDIN, Jean. La hermenéutica como ciencia rigurosa según Emilio Betti (1890-1968). *Co-herencia*, [S.l.], v. 8, n. 15, p. 15-44, 2011.
- GRONDONA, Mauro. Storia, comparazione e comprensione del diritto: Tullio Ascarelli, Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica. In: BRUTTI, Massimo; SOMMA, Alessandro. (Ed.). *Diritto: Storia e comparazione: Nuovi propositi per un binomio antico*. Frankfurt: Max-Planck Institute for European Legal History, 2018. v. 11.
- GRONDONA, Mauro. The Motions of the Law and the Methodologies of Interpretation (on the Margin of Some Writings of Tullio Ascarelli). *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, [S.l.], n. 1, p. 115-138, 2016.
- GROSSI, Paolo. *Mitologie giuridiche della modernità*. Milano: Giuffrè, 2005.
- GROSSI, Paolo. *Nobiltà del diritto: profili dei giuristi*. Milano: Giuffrè, 2008. v. 1.
- GROSSI, Paolo. *Scienza giuridica italiana: un profilo storico (1860-1950)*. Milano: Giuffrè, 2000.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno. T.; CARBONE, Paolo (Org.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Túlio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LEGRAND, Pierre. The same and the different. In: LEGRAND, Pierre; MUNDAY, Roderick (Ed.). *Comparative legal studies: traditions and transitions*. Cambridge University Press, 2003.
- LEME, Ernesto. Os mestres de direito comercial na Faculdade de Direito de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 72, n. 1, p. 15-30, 1977.
- LOSANO, Mario Giuseppe. Un siglo de filosofía del Derecho en Turín: 1872-1972. *Derechos y Libertades*, Madrid, ano 5, n. 9, p. 411-458, jul.-dez. 2000.
- LOSANO, Mario. Tra Uruguay e Italia: Couture e Calamadrei, due giuristi democratici nell'epoca delle dittature europee. In: POLOTTO, Maria Rosario et al. (Ed.) *Derecho privado y modernización: América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2015. (Série *Global Perspectives on Legal History*). Disponível em: [<http://dx.doi.org/10.12946/gplh2>].
- MATOS, Andityas S.; SÁ SOUZA, Joyce. Sobrevivências do nazifascismo na teoria jurídica contemporânea e seus reflexos na interpretação judicial brasileira. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, [S.l.], v. 9, n. 3, p. 295-310, 2017.

- MAZZACANE, Aldo. *Diritto, economia e istituzioni nell'Italia fascista*. Baden-Baden: Nomos, 2002.
- MERRYMAN, John H; CLARK, David S. *Comparative and Private International Law: Essays in Honor of John Henry Merryman on His Seventieth Birthday*. Berlin: Duncker & Humblot, 1990.
- NEVES, Marcelo. Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, [S.l.], v. 30, n 88, p. 7-29, 2015.
- PARFITT, Rose. Fascism, Imperialism and International Law: An Arch Met a Motorway and the Rest is History. *Leiden Journal of International Law*, [S.l.], v. 31, n. 3, p. 509-538, 2018.
- PIZZORUSSO, Alessandro (Ed.) *Italian studies in law: a review of legal problems*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1992. v. 1.
- PUGLIESE, Stanislaw G. *Carlo Rosselli: socialist heretic and antifascist exile*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato. Betti, Emilio: La interpretación jurídica. Páginas escogidas. *Rev. chil. derecho*, [S.l.], v. 34, n. 1, p. 187-188, 2007.
- RICHTER, Mario Stella. Ascarelli, Tullio. In: BIROCCHI, Italo; CORTESE, Ennio; MATTONE, Antonello; MILETTI, Marco Nicola (a cura di). *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*. Bologna: Il Mulino, 2013. v. 1.
- RICHTER, Mario Stella. Los ancestros de Tullio Ascarelli. *Revista de derecho mercantil*, [S.l.], n. 308, p. 11, 2018.
- RICHTER, Mario Stella. Tullio Ascarelli studente. *Rivista delle Società*, [S.l.], v. 54, p. 1237-80, 2009.
- RICHTER, Mario Stella. Verbete “Tullio Ascarelli”. In: *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, 2012. Disponível em [[www.treccani.it/enciclopedia/tullio-ascarelli_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/tullio-ascarelli_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/)].
- SALIERI, Mariana. Tracing the Founding Fathers of Comparative Law in Italy. *American Comparative Law Review*, [S.l.], v. IV, n. 7, 2010. Disponível em [www.haclr.org/index_archivos/Page1236.htm].
- SCIUMÈ, Alberto. Verbete “Cesare Vivante”. In: *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, 2012. Disponível em [www.treccani.it/enciclopedia/cesare-vivante_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/].
- SOMMA, Alessandro. Liberali in camicia nera. La comune matrice del fascismo e del liberismo giuridico. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, [S.l.], n. 112, p. 293-323, 2005.
- STONE, Ferdinand. In Memoriam: Tullio Ascarelli. *Tulane Law Review*, [S.l.], v. 35, p. 1-4, 1960.

- STRECK, Lenio. *O Que É Isto: decido conforme minha consciência?* 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- TREVES, Renato. *Sociologia del diritto: origini, ricerche, problemi*. 3. ed. Torino: Einaudi, 1987.
- TUNC, Andre. Tullio Ascarelli. *Revue internationale de droit comparé*, [S.l.], v. 12, p. 238-40, 1960.
- ZICCARDI, Piero. *Le Dottrine Giuridiche di Oggi e L'Insegnamento di Santi Romano: il diritto internazionale*. Vita Giuridica Internazionale. Milano: Giuffrè, 1987.
- ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.

Sites pesquisados

- ASSOCIAZIONE Italiana di Diritto Comparato. Disponível em: [www.aidc.it/].
- BIBLIOTECHE Pavia – Università degli Studi di Pavia. Disponível em: [<http://opacdb.unipv.it/>].
- ENCICLOPEDIA Treccani. Disponível em: [www.treccani.it/enciclopedia/].
- ENCYCLOPEDIA Britannica. 11. ed. Disponível em [www.britannica.com/].
- ERSTE europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte. Disponível em: [www.forhistiur.de/].
- HUMBOLDT-UNIVERSITÄT zu Berlin Juristische Fakultät. Disponível em: [www.rewi.hu-berlin.de/FHI/rezensionen/0307latini.htm].

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- As fontes do Direito, de Luís Afonso Heck – *RT* 677/59-81 (DTR\1992\99);
- Noção de pessoa no Direito brasileiro, de Luiz Roldão de Freitas Gomes – *Doutrinas Essenciais de Direito Civil* 3/55-81 (DTR\2012\1430);
- O Direito Comparado como ciência e método de aperfeiçoamento da efetivação dos direitos fundamentais, de José Roberto Wanderley de Castro – *RPC* 8/195-210 (DTR\2018\22727); e
- O Direito Penal comparado na era da política criminal transnacional: ressignificação, subversão e resistência, de Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa e Salah H. Khaled Jr. – *BCCrim* 182/105-120 (DTR\2021\9858).