

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

Recepção do direito estrangeiro pelo Japão

Thaís Tanaka

Universidade Anhembi Morumbi thatanaka@univali.br,

Orientador: Prof. Msc. Guilherme Madeira Dezem – Professor de Direito da Universidade Anhembi Morumbi.

RESUMO

O Japão possui uma cultura milenar baseada na tradição e preservação de sua cultura. Durante a evolução do direito na história do país, houve uma grande influência estrangeira, com destaque para os modelos alemão e norte americano. Para entendermos como uma sociedade tão peculiar pôde incorporar modelos jurídicos de sociedades culturalmente tão distintas como Alemanha e Estados Unidos da América, se faz necessário um estudo aprofundado sobre como aconteceu a recepção destes modelos. O presente trabalho objetiva mostrar as nuances da recepção dos referidos modelos e para isso se valerá de da análise dos antecedentes históricos e ideológicos vividos pelo país na Era Tokugawa, Meiji e Pós Segunda Guerra. Todo estudo foi realizado com base em textos de lei, estudo de renomados juristas e historiadores da época.

Palavras-Chave: Recepção de modelos jurídicos; Direito Japonês; Sociologia do direito.

Abstract

Japan has a millenary culture based on the tradition and the preservation of its culture. During the evolution of the study of law in the history of the country, a foreigner influence occurred, with special attention to the German and American models. In order to understand how such a peculiar society could incorporate the law model of societies who are so distinct, in cultural terms, such as Germany and USA, it is necessary to perform a profound study on how these models were introduced. The present paper intends to show the differences which occurred when these mentioned models were introduced in Japan. In this sense, an analysis of the historical and ideological background which happened in the country during the Tokugawa Era, Meiji and after World War II. This paper was written based on the law essays, the study of renowned jurists/lawyers and historians of the period.

Keywords: Reception of legal system; Japanese Law; Sociology of law.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá mostrar as nuances de como aconteceu à recepção do modelo jurídicos da Alemanha e dos Estados Unidos pelo Japão, respectivamente nas eras Meiji e Pós Segunda Guerra, bem como analisará brevemente a influência chinesa na era Tokugawa.

Este estudo é de extrema relevância, já que nos ajuda a compreender a dinâmica da ciência jurídica, suas nuances e peculiaridades, não só como um sistema a ser

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

aplicado no intuito de preservar o controle social, mas sim como a expressão da ideologia e da realidade de um povo.

O principal motivo da realização do presente estudo é entender o porquê da escolha do modelo germânico, qual sua influência na evolução do direito japonês e a compreensão de como foi o impacto da perda da guerra e a reformulação jurídica proposta pelo direito americano. Com isto, analisaremos se os referidos modelos foram recepcionados plena ou parcialmente.

Toda a análise será realizada com olhos atentos aos importantes momentos históricos vividos pelo país em cada uma das principais mudanças do sistema jurídico japonês.

A pesquisa se iniciará com um breve resgate histórico, é importante ressaltar que no presente trabalho não se poderá tratar de toda a vida jurídica do Japão, dada a magnitude e complexidade de sua história, por isso, trataremos pontualmente das fases que representam as três grandes mudanças que marcaram profundamente o país e envolveram a recepção dos modelos jurídicos estrangeiros.

As referidas etapas acontecem respectivamente na Era Tokugawa, Era Meiji e Pós Segunda Guerra. Por último faremos uma breve análise do período pós- segunda guerra mundial. O interessante dos períodos eleitos foram os momentos históricos vividos pelo país e qual a influência destes momentos para a recepção de modelos jurídicos de sociedade culturalmente tão distintas.

Na Era Tokugawa, o país se fecha para quase todos os países do ocidente e experimenta uma fase de isolamento, já na era Meiji o país entra em intenso contato com o ocidente, elegendo o modelo alemão para a elaboração da sua constituição e utilizando também o modelo francês para elaboração de seus dois códigos, no período Pós Segunda Guerra, o Japão passa por uma reformulação em seu sistema jurídico e político (apesar de ser extremamente interessante e relevante a análise da reformulação política do país, daremos ênfase somente a parte jurídica da reforma) por imposição dos americanos.

Após o resgate histórico, partiremos para uma discussão a cerca de como ocorreu à fase de inserção e adaptação dos modelos estrangeiros frente a uma realidade social, política e cultural tão distinta e qual a influência do direito consuetudinário na aplicação dessas normas oriundas desses modelos jurídicos.

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

Este tipo de estudo, é de extrema relevância tanto para as áreas do direito comparado, como para área direito internacional e para sociologia do direito, já que buscaremos entender quais foram as vantagens e desvantagens da recepção dos modelos de outros países no Japão e quais foram suas consequências para a sociedade da época e para a atual.

Concluindo o presente trabalho, analisaremos se a recepção aconteceu, ou não por completo e quais foram suas implicações para o sistema jurídico atual, sua real efetividade e como e quanto o direito consuetudinário influenciou na sua aplicação e sedimentação.

1.1 RECEPÇÃO DE MODELOS LEGAIS: INTERAÇÃO DAS DISCIPLINAS NA CRIAÇÃO DAS LEIS.

O direito é uma ciência dinâmica, que evolui constantemente, seja pela criação de novos modelos jurídicos, seja pelo aprimoramento dos já existentes. É importante entendermos como nascem os modelos jurídicos, bem como de que maneira se adaptam a sociedades distintas das que nasceram.

No presente trabalho o foco está na análise do motivo que levou o Japão a recepcionar modelos jurídicos de sociedades culturalmente distintas e como aconteceu a recepção destes modelos.

A análise da recepção de cada modelo será realizada com base em uma visão interdisciplinar, onde observaremos o momento histórico e político vivido pelo país, como seus costumes foram incorporados (se foram incorporados) bem como o destaque do modelo jurídico no cenário mundial na época da escolha.

Atualmente os temas recepção de modelos legais e transplante de normas estão em destaque, já que para o cenário mundial atual a globalização é o maior desafio a ser enfrentado pelas nações, manter-se com vantagens competitivas no que concerne a leis e acordos na área comercial e suprir a necessidade de harmonização das leis entre os países, estão entre os problemas enfrentados pelos países, neste contexto a recepção e o transplante de normas são assuntos tão atuais e necessários para a evolução da ciência jurídica, conforme cita o autor George Mousorakis¹:

The current interest in matters concerning legal unification and harmonization is

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

connected with the phenomenon of globalization - a phenomenon precipitated by the rapid rise of transnational law, the growing interdependence of national legal systems and the emergence of a large- scale transnational legal practice.

Para conseguirmos entender o funcionamento da recepção e do transplante de normas, é importante compreendermos a diferença entre os dois temas.

A recepção é baseada na importação de modelos legais, ou seja, de todo um sistema jurídico, no presente trabalho, por exemplo, elegemos o termo recepção pois fica claro que o Japão recepcionou os modelos jurídicos da Alemanha e posteriormente dos Estados Unidos.

Enquanto o termo transplante estaria ligado à importação de normas, doutrinas ou princípios de outro país, como foi o caso da importação do “sistema de castas” da China, tema que será tratado mais a frente.

Embora haja diferença entre recepção e transplante de normas, é importante ressaltar que ao serem incorporados ao país importador os modelos jurídicos, normas e princípios se chocam com o direito consuetudinário, os costumes do país, devendo se adequar ao máximo a sociedade onde foram inseridos, por isso ao estudarmos a recepção das normas jurídicas, devemos também tentar entender se elas foram recepcionadas, parcial ou totalmente.

1.2 ERA TOKUGAWA: A INFLUÊNCIA DO DIREITO CHINÊS

A era Tokugawa (1603-1867) começa com o final da famosa batalha de Sekigahara², no ano de 1603 quando o imperador do Japão nomeia Tokugawa Iyasu Shogun³.

Este período vivido pelo país é conhecido como a “era de seu isolamento”, isto porque o país fechou suas fronteiras por um período de mais de 200 anos.

Nesta época o grande Shogun Iyasu, unificou o país antes atormentado pela guerra civil e instituiu o Confucionismo como religião oficial.

Mas as iniciativas de Iyasu não eram somente baseadas em nobres atitudes, ele tinha o intuito de criar uma sólida base política e um governo forte e centralizado. Era sua forma de garantir sua posição no poder.

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

Outra arduosa iniciativa que mudou os rumos da história japonesa foi a instituição do confucionismo como religião oficial. A filosofia trazida da China, ainda no período Yamato⁴, beneficiava o líder, pois pregava lições de submissão, extremo respeito as regras e a hierarquia. Isso garantia a leasu a estabilidade social necessária para o crescimento e consolidação de sua posição Shogun do país.

Como podemos observar a influência chinesa esteve muito presente na era Tokugawa, primeiro pela importação da filosofia confucionista e em segundo porque a China era um dos poucos países dos quais o Japão ainda mantinha contato na época.

A legislação deste período era conhecida por ser repressiva e ameaçadora, baseada na “ordem natural”, era fortemente baseada em divisões sociais, respeitando inquestionavelmente a hierarquia entre as classes

Mas podemos afirmar que o Japão transplantou da China um importante sistema de classes, o chamado “sistema das quatro classes”. Neste sistema foram colocados em ordem decrescente os samurais, agricultores, artesãos e por último os mercadores.

O modelo transplantado passou por uma reformulação para atender as necessidades da criação de leis, isto era necessário, pois na era Tokugawa as codificações eram feitas direcionadas as classes, ou seja, cada classe tinha seu próprio código com leis e regulamentos específicos. Após a reformulação o sistema passou a englobar as seguintes categorias: Corte imperial, samurais, sacerdotes, camponeses, moradores urbanos e os párias.

Note que apesar do transplante do modelo de “castas” o Japão o adaptou a sua realidade, introduzindo mais classes e criando códigos específicos para cada uma delas. Importante ressaltar ainda que o imperador não era o real detentor do poder nesta época, o Shogun era o líder militar e político, enquanto o imperador era uma figura representativa do Estado.

Com o isolamento de mais de 200 anos o Japão teve um incrível desenvolvimento nos campos da arte, literatura, filosofia e religião, pois não tinha quase nenhuma influência externa.

O confucionismo também floresceu e futuramente viria a influenciar fortemente o direito consuetudinário do país.

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

1.3 ERA MEIJI: A RECEPÇÃO DO MODELO CONSTITUCIONAL ALEMÃO

A era Meiji (1868-1910), foi marcada por ser a era de reabertura das fronteiras e modernização do Japão.

Nesta época o país acabou com o sistema de classes, o imperador voltou a ser o líder político e militar e o sistema jurídico começou realmente a aflorar e se tornar mais sofisticado. Inicialmente o intuito era resgatar o sistema de leis do Japão antigo e introduzir um sistema jurídico ocidental, conforme afirma Ichiro Kitamura⁵:

[...] Embora tenha mostrado, inicialmente, um caráter restaurador do sistema das leis e ordenações do Japão antigo (*ritsuryokansei*), o governo, não se limitando meramente à abertura para o exterior, passou a objetivar a introdução de um sistema jurídico ocidental, ora enviando muitos estudantes ao exterior, ora contratando juristas europeus como consultores do governo. E tudo isso teve como motivação principal a necessidade de revogar os tratados desiguais que o governo feudal de Tokugawa havia sido obrigado a firmar sob pressão das potências estrangeiras.

Mas como nesta época o Japão vivia a euforia trazida pela modernização, o país queria ser visto pelo mundo, como país sofisticado e civilizado, para isso era importante recepcionar um modelo jurídico ocidental.

Como citado no texto do senhor Kitamura, o país não queria mais ceder à pressão de outras potências estrangeiras, ele desejava se tornar uma potência. Para que este desejo fosse realidade o Japão enviou a Europa várias missões diplomáticas.

A primeira missão diplomática para a elaboração da Constituição do Japão se deu em 1871, ano 4 da era Meiji⁶, e contou com a presença do embaixador Iwakura Tomomi, dos vice embaixadores Kido Takayoshi, Okubo Toshimichi, Ito Hirobumi e Yamaguchi Masuka e ainda de uma delegação oficial com 46 membros, dentre eles estudantes e outros membros do governo. Esta primeira missão possuía o intuito de encontrar um modelo constitucional para ser usado pelo Japão.

No começo os governantes do país já entravam em consenso sobre a utilização do modelo constitucional da Prússia. Por fim, Ito um dos integrantes da missão, estava decidido que o modelo alemão seria a melhor escolha, mas na Alemanha a idéia de criar uma constituição tão somente utilizando-se um modelo ocidental e da maneira como o Japão estava fazendo, não era bem aceita, doutrinadores alemães criticavam o fato e

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

enalteciam aos japoneses que uma constituição não era somente um documento legal, e sim um símbolo do espírito e das capacidades da nação.

Importante ressaltarmos que nesta época o doutrinador escolhido para orientar Ito Hirobumi (membro da missão diplomática), foi o estudioso Rudolf Von Gneist seguidor das idéias de Savigny.

Apesar de desencorajados os japoneses não desistiram e entre 1881 e 1889 a elaboração da constituição do Japão tomou novo fôlego, Ito conseguiu trazer um grupo estudiosos em política da Alemanha para serem os conselheiros na elaboração da carta magna japonesa.

A Constituição do Império do Japão, conhecida popularmente como Constituição da era Meiji, foi promulgada em 1889 unindo a técnica ocidental com a ideologia japonesa. Conforme afirma o historiador John Whitney Hall⁷:

“The Meiji Constitution, promulgated in 1889, proved to be remarkable combination of Western political technology and traditional Japanese political ideas. Its philosophy of government, particularly in its handling of the question of sovereignty and the relationship of the emperor to government and to the people, was based on principles which Japanese for centuries had looked upon as their inherited policy (kokutai) [...] (1971, p.297)”

O que o emérito historiador quis dizer com a citação acima pode ser claramente compreendido, se olharmos o artigo 1º e 3º da Constituição da era Meiji⁸, que diz:

Article I. The Empire of Japan shall be reigned over and governed by a line of Emperors unbroken for ages eternal.

Article III. The Emperor is sacred and inviolable. (2007, p. 150-151)

Fica claro que ao ler os artigo acima, o Japão importou o modelo alemão, mas introduziu claramente a sua ideologia e seus costumes, a constituição claramente tem uma forte característica hierárquica e de respeito a figura do imperador, este é o ponto que demonstra a aliança entre a recepção do modelo estrangeiro e os costumes japoneses.

Segundo o historiador John Withney Hall⁹, este é também o maior defeito da Constituição do Império do Japão:

But the Meiji Constitution also had severe defects. Not only did institutionalize sovereignty in the person of “divine emperor”, it gave a cloak of credibility to the

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

myths and dogmas of sanctification which had historically supported the Japanese monarch [...]

Talvez foi a esse o “defeito” que se referia o professor Rudolf Von Gneist, quando quis explicar aos japoneses que a constituição deve emanar das ideologias do povo e representar o espírito da nação. A Constituição da era Meiji, seguiu o mito da divindade do imperador e de sua linhagem, e a tradição da política e valores sociais conservadores dos japoneses, mas tirando estes aspectos o documento foi uma cópia do modelo Alemão.

Podemos perceber que a recepção do modelo germânico foi realizada com sucesso e que o Japão conseguiu gravar seus conceitos tradicionais na constituição, e se utilizar perfeitamente da técnica alemã, ou seja, obteve sucesso ao imprimir sua marca histórica e ideológica, conexão maior com a realidade social e com o povo japonês.

2 OCUPAÇÃO MILITAR: A IMPOSIÇÃO DO MODELO AMERICANO

Em 1945 terminava a segunda guerra mundial, o Japão, derrotado, após sofrer o ataque de 2 bombas atômicas se rendia as forças americanas. Começava aí a reformulação do sistema jurídico e político do país.

A perda da Segunda Guerra Mundial marcou profundamente o povo japonês, com um espírito militar muito forte, perder a guerra afetou toda a população deixando desmoralizadas as rodas nacionalistas, que acreditavam que o povo japonês era protegido pelos deuses e militarmente superior.

Mas este foi só um dos golpes sofridos pelo povo japonês, o segundo grande baque sofrido pelo povo foi a declaração pública do imperador negando a sua divindade, ora enaltecida na Constituição da era Meiji.

Esta nova fase se inicia com a desmistificação da família crisântemo, a dinastia mais antiga do mundo, e com a elaboração de uma nova constituição, a Constituição do Japão.

Nesta nova carta magna o imperador passar a ser um mero representante do estado, negando assim sua linhagem divina e o Japão renuncia a guerra, respectivamente em seus artigos 1º e 9º¹⁰:

Article 1. The Emperor shall be the symbol of the State and of the unity of the

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

People, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power.

[...]

**CHAPTER II
RENUNCIATION OF WAR**

Article 9. Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes. In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. The right of belligerency of the state will

Como se pode perceber a Constituição do Japão de 1947 segue os moldes americanos, sendo direta e não tendo nenhum tipo de ligação com a cultura ou costumes japoneses.

A reforma constitucional também trouxe a reforma no direito de família, com a abolição do sistema patriarcal e no sistema político, o Japão passa a ser uma democracia parlamentar, em que seu imperador será somente o símbolo da nação, cedendo a soberania ao povo.

Além disso o artigo 9º limita o Japão de inúmeras maneiras, toda decisão militar deve passar por uma árdua e incansável análise para ser usada, mesmo que para fins pacíficos, muito se discute no país atualmente sobre uma reformulação no referido artigo, mas até o presente o dispositivo não foi modificado ainda.

Muitos autores defendem que esta recepção do modelo constitucional norte americano, não foi pura e simplesmente um transplante de leis e nem uma recepção forçada. Mas analisando o cenário da reformulação, a forma como foi feita e a falta de conexão entre a constituição e os costumes japoneses, podemos entender que esta recepção é extremamente diferente daquela desenvolvida pelo Japão na era Meiji, ou mesmo em qualquer de suas eras.

Atualmente o direito consuetudinário do Japão consegue suprir em alguns pontos a falta de conexão com a norma escrita, apesar de ter abolido o direito patriarcal ainda na época da promulgação da constituição de 1947, o sistema *ie* ainda hoje é seguido pelos japoneses.

3 CONCLUSÃO

Após analisarmos a evolução do direito japonês através das três eras escolhidas, Era Tokugawa, Meiji e Pós Segunda Guerra, podemos concluir que na primeira houve um

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

transplante do sistema de classes, o qual foi adaptado a realidade japonesa da época e que o Japão instituiu a filosofia chinesa do confucionismo como religião oficial.

Na era Meiji o Japão no intuito de modernizar e se tornar “civilizado” aos olhos do ocidente importou o modelo germânico para a estrutura de sua constituição, mas imprimiu suas marcas ao introduzir o mito da divindade da dinastia crisântemo, legitimando-os como soberanos eternos do país da terra do sol nascente. Interessante percebermos que a recepção da era Meiji foi totalmente desejada pelo governo japonês, mas duramente criticada por alguns estudiosos alemães, que acreditavam que a constituição de um país não poderia ser somente um documento legal, ela deveria expressar as características, cultura e ideologia de um povo.

Na era Pós Segunda Guerra, nota-se que a reformulação no modelo constitucional, bem como o conteúdo da constituição foram impostos pelos norte americanos. Nesta época a divindade da família crisântemo bem como o direito a possuir forças armadas foram negados aos japoneses, e o país passa a ser uma democracia parlamentar, sendo o imperador mera figura representativa do estado. Além disso o texto da constituição do Japão não demonstra uma ligação com o povo japonês e seus costumes como as anteriores, por isso, é importante ressaltar que apesar de terem acontecido as mudanças no mundo jurídico impostas pelos americanos, o povo japonês ainda se vale do direito consuetudinário para a resolução da maioria de seus problemas diários.

Conclui-se portanto que o Japão sempre “imprimi” os elementos culturais de seu povo de alguma maneira, seja ela pela elaboração propriamente dita do texto legal, seja ela pelo uso do direito consuetudinário em detrimento da norma escrita.

Notas de rodapé

¹ MOUSOURAKIS, George. *Transplanting Legal Models across Culturally Diverse Societies: Comparative Law Perspective*, p.87

² Batalha que aconteceu no ano de 1600 e marcou o início do Shogunato Tokugawa.

³ Shoguns era ao mesmo tempo líderes políticos e militares.

⁴ Período do Japão, compreendido entre os anos 250–710

⁵ KITAMURA, Ichiro. *Ambiente Social e Direito: Reflexões sobre a experiência japonesa na recepção do direito ocidental*, p.239

TANAKA, Thaís. Recepção do direito estrangeiro pelo Japão. Revista Interdisciplinar Científica Aplicada, Blumenau, v.8, n.4, p.01-10, TRI IV 2014. ISSN 1980-7031.

⁶ No Japão existe um calendário específico que se inicia após a posse de cada imperador.

⁷ HALL, .*Japan, From Prehistory to Modern Times*, p.297.

⁸ KAZUHIRO Takii. *The Meiji Constitution: The japanese experience of the west and the shaping of the modern state*, p.150-151.

⁹ HALL, .*Japan, From Prehistory to Modern Times*, p.299

¹⁰ JAPÃO. *Constituição do Japão*, p.1-2.

REFERENCIAS

HALL,John Whitney.*Japan, From Prehistory to Modern Times*.Shinagawa-ku,Tokyo: Tuttle Edition,1971.

JAPÃO.Constituição (1947). **Constituição do Japão**.Tokyo,Parlamento,1947.

KAZUHIRO,Takii. **The Meiji Constitution**: The japanese experience of the west and the shaping of the modern state.Tradução por : David Noble. Tokyo: Internacional house of Japan, 2007.

KITAMURA,Ichiro.**Ambiente Social e Direito**: Reflexões sobre a experiência japonesa na recepção do direito ocidental.In: Simpósio internacional de direito comparado trabalhadores brasileiros no Japão, 2002, Londrina. Relatório do simpósio internacional de direito comparado trabalhadores brasileiros no Japão. Tokyo: Internacional Center for Comparative Law and Politics,2003. P;238-259.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**.14.ed. Rio de Janeiro: Renovar,2002.

MOUSOURAKIS, George. Transplanting **Legal Models across Culturally Diverse Societies**: Comparative Law Perspective.In: Osaka University Law Review, v. 57, p. 87-106, 2010.