Revue libre de Droit (2025)

TENDANCES JURIDIQUES AU BRÉSIL AU XIX^{e} SIÈCLE : UNE ANALYSE DES ECOLES D'EXEGESE, DE DROIT SCIENTIFIQUE ET DE DROIT LIBRE

Jéssica Painkow Rosa Cavalcante[1]
Leonardo Matheus Barnabé Batista [2]
Maurides Macêdo[3]

Résumé

Cet article présente une vue d'ensemble de l'École d'exégèse, de l'École scientifique et de l'École du droit libre à partir d'une analyse documentaire et historiographique. L'étude examine les caractéristiques fondamentales de ces courants doctrinaux en Europe, en soulignant notamment le développement du droit libre en Allemagne et les propositions de renouvellement méthodologique de François Gény. En mobilisant une perspective comparatiste et herméneutique, elle analyse comment ces courants ont été reçus, reconfigurés ou contestés dans la culture juridique brésilienne du XIX^{e} siècle, à travers l'étude de revues juridiques de l'époque et du *Compêndio de Hermenêutica Jurídica* (1872). L'objectif est de mettre en lumière les circulations conceptuelles entre traditions juridiques européennes et pratiques interprétatives dans le contexte impérial brésilien, en particulier au cours de l'hégémonie de la méthode exégétique (1830-1880).

Mots-clefs : École d'exégèse. Libre recherche scientifique. École du droit libre. Herméneutique juridique. Brésil. Réception doctrinale.

[1] Doctorat en droit public de l'université de Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Post-doctorante en Droits de l'Homme à l'Université Fédérale de Goiás (UFG). Master en droits de l'homme de l'université fédérale de Goiás (UFG). Licence en droit de l'université catholique pontificale de Goiás (PUC Goiás). Licenciada em Ciências Sociales. Spécialiste en droit agraire et agroalimentaire à l'université Casa Branca (FACAB) et en droit civil et procédure civile à l'université Cândido Mendes (UCAM). Professeure à l'université d'État du Tocantins (UNITINS). Avocate. Lattes: http://lattes.cnpq.br/4024280261959707. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6325-5735. E-mail: jessicapainkow@hotmail.com.

[2] Doctorat en sciences de l'environnement à l'université fédérale de Tocantins (UFT). Master en droit agraire de l'université fédérale de Goiás (UFG). Licencié en droit du Centre universitaire catholique du Tocantins (UNICATOLICA). Il est spécialisé en droit civil et en procédure civile (UNICATOLICA) et en philosophie et théorie du droit (PUC-MG). Il est chargé de cours à la Faculdade de Palmas (FAPAL). Avocat OAB-TO e OAB-GO. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1566159634562298. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2875-3787. E-mail: leonardo.matheus.bb@gmail.com.

[3] Post-doctorat en droits de l'homme à l'université du Texas. Doctorat en histoire de l'université catholique pontificale de São Paulo (PUC-SP). Master en histoire de l'université fédérale de Goiás (UFG). Spécialisée en droit de la procédure pénale à l'UFG. Spécialisée en politique sociale à la PUC-GO. Elle a été professeure à la PUC-GO. Chercheuse et professeure au sein du programme interdisciplinaire de master spécialisé en droits de l'homme de l'UFG. Avocate. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8107202394331830. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1279-8254. E-mail: maurinha1312@hotmail.com.

LEGAL TRENDS IN BRAZIL IN THE 19th CENTURY: AN ANALYSIS OF THE SCHOOLS OF EXEGESIS, SCIENTIFIC LAW, AND FREE LAW

Abstract
This article provides an overview of the School of Exegesis, the Scientific School, and the Free Law School through a documentary and historiographical analysis. The study examines the fundamental characteristics of these doctrinal currents in Europe, with particular emphasis on the development of Free Law in Germany and the methodological renewal proposed by François Gény. Adopting a comparative and hermeneutical perspective, it analyzes how these schools were received, reconfigured, or contested within 19th-century Brazilian legal culture, based on the examination of legal journals from the period and the Compendio de Hermenêutica Jurídica (1872). The aim is to highlight the conceptual circulations between European legal traditions and interpretative practices in the Brazilian imperial context, particularly during the hegemony of the exegetical method (1830–1880).

Keywords: Exegesis School. Free Scientific Research. Free Law School. Legal Hermeneutics. Brazil. Doctrinal Reception.

I. Introduction

Cet article procède à une analyse documentaire et historiographique de l'École d'exégèse, de l'École scientifique et du Mouvement du droit libre, ainsi que de leurs implications dans le contexte juridique brésilien. En s'appuyant sur des textes classiques européens et nationaux, et en prenant les codifications juridiques du XIXe siècle comme point de référence, l'étude examine d'abord les caractéristiques fondamentales de l'École d'exégèse, puis explore les propositions de François Gény dans le cadre de l'École scientifique, pour enfin aborder le développement du droit libre en Allemagne. Dans un second temps, elle analyse les répercussions herméneutiques de ces courants dans l'Empire du Brésil, en particulier pendant l'hégémonie de la méthode exégétique (1830–1880), à partir de revues juridiques publiées entre 1873 et 1887.

La problématique centrale de cette recherche est d'examiner comment ces courants doctrinaux européens ont été reçus, reconfigurés ou contestés dans la culture juridique brésilienne du XIXe siècle. L'étude mobilise une perspective comparatiste et herméneutique afin d'interroger les formes de circulation, de traduction conceptuelle et de transformation doctrinale du savoir juridique dans un contexte impérial marqué par la transposition sélective des modèles européens. Il s'agit donc d'une approche à la fois historiographique et analytique, qui vise à situer la singularité du développement interprétatif du droit au Brésil.

Dans un premier temps, cette étude contextualise les impacts politiques et sociaux de l'après-Révolution française et examine leurs ramifications sur la formation de l'École d'exégèse. Elle présente les principales méthodes de cette École, puis discute les critiques

contemporaines à son égard, mettant en évidence les inflexions théoriques ayant conduit à son déclin. C'est dans cette période de transition que surgissent des idées novatrices, notamment celles de François Gény, qui plaide pour une libre recherche scientifique du droit. Ses propositions influencent également le Mouvement du droit libre, apparu en Allemagne, fondé sur une méthode davantage intuitive et sociologique.

L'étude se penche ensuite sur les influences herméneutiques au Brésil, en prenant pour point de départ l'apogée de l'École d'exégèse dans l'Empire. Les journaux juridiques, largement diffusés à l'époque, ont joué un rôle central dans l'appropriation des débats européens et dans la configuration d'une culture interprétative locale. L'analyse se concentre sur les discussions doctrinales présentes dans des publications telles que la Gazeta Jurídica, une revue mensuelle publiée entre 1873 et 1887, et sur le Compêndio de Hermenêutica Jurídica[4] *[Compendium d'herméneutique juridique]*, édité à Recife en 1872, qui codifie les règles interprétatives enseignées dans les facultés de droit impériales.

Au-delà de la révision bibliographique, la méthodologie s'appuie donc sur l'enquête documentaire dans les périodiques juridiques de l'époque. Des fragments de numéros spécifiques ont été sélectionnés afin d'identifier les méthodes d'interprétation mises en œuvre dans les publications analysées.

Sur le plan théorique, l'étude part du postulat selon lequel le droit reflète la volonté sociale dominante et constitue un produit historique de la société qui le façonne. Néanmoins, selon les époques et les écoles juridiques, les paradigmes d'interprétation des normes ont varié, donnant naissance à des rationalités herméneutiques distinctes.

En Europe occidentale, le développement du droit plonge ses racines dans la civilisation romaine antique. La doctrine du droit – alors appelée jurisprudence – y a connu un essor marqué, notamment à travers le jusnaturalisme classique, influencé par les pensées de Platon et Aristote. Ce courant visait une justice universelle fondée sur la raison naturelle et a profondément marqué les traditions juridiques ultérieures.

Au Moyen Âge, le droit se caractérise par un pluralisme juridique, avec la coexistence de systèmes distincts tels que les droits coutumiers, le droit canonique et le droit féodal. À partir du XI^{e} siècle, les universités européennes redécouvrent le droit romain grâce aux écoles des Glossateurs puis des Commentateurs, à partir du Corpus Iuris Civilis, érigeant ainsi le Ius Commune. Dans ce contexte, le jusnaturalisme acquiert une dimension théologique : le droit devient jus sacrum, expression de la volonté divine.

À l'époque moderne, l'émergence des États-nations absolus favorise la formation d'un droit national codifié à travers les ordonnances royales, intégrées aux cursus universitaires. L'école jusrationaliste critique les approches précédentes et propose une vision du droit fondée sur la juste raison, où la nature humaine devient la source principale du droit. Ce courant, influencé par des penseurs tels que Grotius, Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Wolff, Rousseau et Kant, domine entre les XVI^{e} et XVIII^{e} siècles.

[4] Écrit par le juriste brésilien Francisco de Paula Baptista. D'autres juristes importants ont également publié sur l'herméneutique à l'époque, en 1838, Correia Teles, avec la *Teoria de interpretação das leis;* et, en 1861, Bernardino Carneiro, avec *Primeiras linhas de hermenêutica jurídica e diplomática.*

La Révolution française marque un tournant décisif dans l'architecture juridique européenne. Avec l'affirmation de la bourgeoisie, le droit devient étatique, codifié et uniforme. Le Code Napoléon incarne cette nouvelle logique normative. À partir de ce moment, divers courants interprétatifs émergent en Europe, parmi lesquels l'École de l'exégèse, l'École historique, l'École téléologique, l'École de la libre recherche scientifique et l'École du droit libre.

Le juspositivisme, quant à lui, apparaît comme une conséquence directe de la Révolution française et s'exprime initialement à travers l'École d'exégèse, également appelée École philologique. Ce courant constitue la base du débat interprétatif qui anime la seconde moitié du XIX^{e} siècle et les débuts du XX^{e} siècle en Europe et en Amérique latine.

II. L'École d'exégèse et ses caractéristiques

Le mouvement légaliste, ayant pris de l'ampleur à la fin du XVIIIe siècle, a culminé avec l'aspiration de la France à un droit national après la Révolution. Selon Antônio Manuel Hespanha (2012:401), les lois étatiques ont commencé à monopoliser l'attention des juristes dès le milieu du XVIIIe siècle, une tendance fortement influencée par les idées jusrationalistes.

Cette période a marqué une rupture dans les conceptions du droit et de la pensée juridique de l'Ancien Régime. Castanheira Neves (1995) et Hespanha (2012) soulignent que le contexte post-révolutionnaire a favorisé un légalisme associé à la codification, cherchant à établir un ordre juridique stable et prévisible. Ce mouvement visait à ancrer le droit strictement dans les lois politiquement légitimées par un État doté d'une assemblée représentative et d'une stricte séparation des pouvoirs.

Castanheira Neves (1995) observe que ce légalisme, bien qu'enraciné dans le contractualisme des Lumières, a intégré des éléments du jusnaturalisme. Il a non seulement puisé dans le contenu normatif des lois proposées par le jusnaturalisme, mais a aussi adopté l'idée que la normativité juridique était intrinsèquement liée à une rationalité systémique et axiomatique. Cette transition idéologique a conduit à l'exigence fondamentale de lois sous forme de codes, perçue comme l'expression concrète de cette rationalité. Un code n'était alors plus une simple compilation, mais un corpus de lois représentant l'idéal d'un domaine juridique de manière rationnelle, systématique et unifiée (Neves, 1995).

Le phénomène de la codification a ainsi émergé comme une nouvelle culture juridique, s'opposant au ius commune. Tandis que ce dernier reposait sur des textes juridiques canonisés et une production normative compilant divers droits privés, la codification s'inscrivait dans un discours rationalisé et unifié, où la source du droit n'était plus les coutumes ou l'histoire locale, mais l'État souverain représentant la volonté du peuple (Marques, 2003).

Ce contexte culturel juridique rationalisé en France, marqué par la valorisation de la volonté du législateur révolutionnaire et la fermeture des facultés de droit en 1793, a directement contribué à l'émergence de l'École d'Exégèse.

Le discours napoléonien, bien que critique du rationalisme contractualiste révolutionnaire, a proposé un système juridique unifié pour une nation fragmentée, légitimé par

la représentativité populaire et l'équilibre des pouvoirs. L'approbation du Code Napoléon a promu la codification comme un avantage pour les territoires sous domination napoléonienne (Arnaud, 1995; Formiga, 2012). Ce code, fruit d'une révolution cherchant à rompre avec le passé, a eu une influence majeure sur la codification du XIXe siècle, avant que les codes civils allemand (1900) et suisse (1907) n'établissent un nouveau paradigme (Gilissen, 1995).

L'École d'Exégèse est intrinsèquement liée à cet environnement juridique et politique post-révolutionnaire, renforçant l'idée d'un État de droit. Dans un contexte de méfiance envers les magistrats et les juristes, cette école a établi une culture juridique où l'interprétation était restreinte, les tribunaux devant se référer au législateur en cas de besoin. La loi était perçue comme le principal moyen de production juridique, sa volonté ne devant être altérée par des opinions subjectives (Marques, 2003).

Castanheira Neves (1995) décrit l'École d'Exégèse comme un courant de pensée juridique française apparu au début du XIXe siècle et qui a perduré tout au long du siècle, principalement dans le légalisme de la codification post-révolutionnaire. Ses théories ont été associées au positivisme juridique (Gesetzpositivismus), influencées par Kant en Allemagne et, surtout, par Saint-Simon et Auguste Comte en France (Gilissen, 1995). Lenio L. Streck (2010) souligne que le positivisme exégétique a séparé le droit et la morale, confondant le texte avec la norme et le droit avec la loi, interdisant l'interprétation et renforçant la division entre fait et droit.

Julien Bonnecase (1944) identifie trois phases de l'École : la formation (1804–1830), l'apogée (1830–1880) et le déclin (1880–1900). À son apogée, l'École structure la pensée juridique à travers des manuels, commentaires et traités strictement fondés sur le texte du Code. Le juge n'est qu'un "porte-parole" du législateur, et toute interprétation doit s'en tenir à la lettre de la loi. La fameuse maxime de Jean-Joseph Bugnet — « Je ne connais pas le droit civil : je n'enseigne que le Code Napoléon » — illustre ce dogme.

La méthode exégétique se fonde sur l'analyse littérale, logique et systématique du texte. Trois variantes méthodologiques sont recensées par Bonnecase (1944) : la méthode analytique (ou purement exégétique), la méthode synthétique (dogmatique) et la méthode mixte. Toutes visent à maintenir l'autorité du Code comme source suprême.

Cependant, dès la fin du XIX^{e} siècle, cette vénération du texte montre ses limites face à la complexité croissante des relations sociales. La jurisprudence n'est pas reconnue comme source du droit, et l'interprétation judiciaire reste subordonnée à la volonté supposée du législateur. Le traitement des lacunes de la loi s'appuie sur l'analogie, dans un cadre encore rigide et fermé, refusant toute ouverture à des considérations extralégales.

La publication, en 1899, de l'ouvrage de François Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, marque le début de la critique systématique de l'École d'exégèse. Pour Gény, la loi ne peut tout prévoir, et le juge doit puiser dans la science, la sociologie et la morale pour combler les lacunes du droit. Cette prise de position annonce le déclin de l'exégèse et prépare l'émergence de l'école scientifique et du mouvement du droit libre.

A. L'École d'exégèse et la Recherche scientifique de François Gény: une analyse comparative

L'École d'Exégèse a dominé la culture juridique française pendant près d'un siècle. Cependant, son emprise a été considérablement ébranlée avec la publication de l'ouvrage de François Gény en 1899, marquant le véritable effondrement de la méthode exégétique. L'émergence de l'École Scientifique, dont les prémices se trouvent chez A. Jourdan et *El programa de La Thémis* (1819-1831), avait déjà mis en lumière une distinction fondamentale entre les sources réelles et formelles des règles de droit, même codifiées. Dès 1819, Jourdan affirmait que limiter le juge à la simple interprétation de la pensée du législateur, sans dénoncer les lacunes de la loi, mènerait la science à la stérilité (Bonnecase, 1994).

Cette nouvelle perspective a contesté l'idée que le Conseil d'État impérial était un sanctuaire où la raison était dictée comme un oracle, une caractéristique de la méthode exégétique. Il est devenu évident que les juristes ne devaient pas se contenter d'être des casuistes, mais devaient s'élever au-dessus des intérêts individuels pour appréhender la vision d'ensemble et les détails de la science juridique. La raison devait dominer et présider à tous les aspects, sans être soumise aux formalités ou aux autorités (Bonnecase, 1994).

C'est véritablement en 1900, avec le programme de renouvellement des méthodes d'interprétation proposé par F. Gény, que le règne de l'École Scientifique s'est établi et que l'École d'Exégèse a pris fin, ce qui a eu un impact révolutionnaire dans le domaine du droit civil.

Alors que des concepts similaires existaient déjà en Allemagne avec les écoles philosophique et historique issues des manifestes de Thibaut et Savigny en 1814, l'œuvre de Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, a été un manifeste colossal, assurant le triomphe de son approche sur celle de Saleilles (Bonnecase, 1994).

La première partie de l'œuvre de F. Gény (1902) s'est attachée à mettre en évidence les échecs de l'École d'Exégèse, soulignant un désordre dans le développement normal du programme de l'École Scientifique dû au rôle attribué à la technique juridique. Gény a formulé trois critiques fondamentales du fétichisme juridique de l'École d'Exégèse, menées sur trois plans distincts : pratique, scientifique et philosophique.

Sur le plan pratique, la critique porte sur l'utilisation restrictive de la logique pour interpréter la volonté du législateur. Gény (1902) a fait valoir que cette approche entrave l'évolution du droit, car il est impossible de régir indéfiniment le monde social avec des institutions figées dans le passé. Le texte de loi et l'objet social doivent être des facteurs essentiels dans l'interprétation des lois.

Sur le plan scientifique, l'École d'Exégèse a été reprochée d'avoir privé le droit positif de son élément scientifique, le réduisant à un art purement empirique. Gény (1902) a souligné que l'esprit scientifique et ses principes ne sont pas statiques, mais se forment et se transforment au fur et à mesure qu'ils sont créés. Il a attiré l'attention sur la réalité sociale, affirmant que le juriste ne peut ignorer les composantes du monde juridique en place. Pour Gény, le travail du juriste se compose de deux moments : le donné (ce qui n'a pas encore été

créé par le législateur, englobant la réalité sociale et le droit positif) et le construit (la production de la technique juridique). L'auteur a cherché à dépasser les extrêmes du jusnaturalisme, qui met l'accent sur l'idéal, et du positivisme, qui se concentre sur le réel, introduisant la construction de la conscience et l'activité créatrice comme tâches primordiales du juriste. Son apport majeur à la théorie de l'interprétation a été de situer le travail d'interprétation dans le rôle du juriste, équilibrant réalités et besoins.

Quant au plan philosophique, Gény (1902) a estimé que l'École d'Exégèse négligeait la philosophie, car la science est la base nécessaire de la philosophie et son point de départ. Une science purement descriptive n'est pas une science véritable. Le droit devrait, par conséquent, être bien plus qu'une simple science normative, remettant en question les postulats de l'École d'Exégèse

En ce sens, l'École Scientifique a adopté une compréhension transjuridique du droit dans ses fondements, sa constitution et son investigation, reconnaissant sans équivoque les limites et la suffisance normative et juridique du droit. Pour F. Gény (1902), la fétichisation du texte juridique a cessé avec la reconnaissance de la distinction entre le droit et la loi. Au sein de l'École Scientifique, la méthodologie juridique ne se limite plus à l'interprétation, mais devient fondamentalement problématique-normative et téléologique-matérielle. Le droit est compris comme dépassant le statut dogmatique-formel d'une rationalité où se conjuguaient des coordonnées axiomatiques, politiques et sociologiques, devenant le droit que les facultés de Droit intègrent, invitant à la recherche et à l'enseignement du droit.

Avec les études développées par l'École Scientifique, la distinction claire entre science, technique et méthode, qui était la base abstraite du programme de F. Gény (1902), est devenue évidente, soulignant ainsi l'opposition entre les deux écoles en France.

Ce "trépied" (science, technique et méthode) de l'École Scientifique a marqué une différence nette avec les modèles exégétiques. Pour F. Gény (1902), la science est l'étude des sources réelles, qui sont les éléments générateurs des règles de droit. Ces éléments sont de deux ordres : expérimental (le fait donné) et rationnel (la mission de filtrer les données de l'expérimental, se traduisant par la notion de droit). Les techniques juridiques sont constituées par les sources formelles, désignant l'ensemble des moyens de toute nature, tels que le langage du droit, les caractéristiques formelles du droit et des coutumes, les décisions judiciaires et les méthodes d'exposition de la doctrine ; elles représentent la manifestation d'une règle de droit. La méthode, quant à elle, est le programme de l'École Scientifique, composé de lignes directrices que l'esprit suit pour appréhender et connaître tout objet de la connaissance humaine, remplissant sa fonction en termes de technique et de science du droit civil.

Comme le souligne Gilissen (1995), le juriste doit chercher à révéler le droit de son temps par une recherche scientifique libre, prenant en compte tous les éléments constitutifs de l'état actuel du droit, y compris l'histoire des institutions. Cette recherche doit intégrer les avancées de la sociologie du droit et de la philosophie du droit pour mieux comprendre les normes juridiques dans la société contemporaine. Le juriste ne doit pas se limiter à la seule volonté du législateur, mais aussi considérer les expériences, les succès, les échecs et les mouvements constants du droit pour trouver l'expression du juste. Le droit dépasse la loi et

englobe des éléments tels que la coutume, les principes généraux et la jurisprudence. Dans la pratique, l'École Scientifique a donné naissance à plusieurs courants, chacun se concentrant sur différents aspects des sources du droit (histoire, sociologie, économie), conduisant à diverses dénominations, telles que l'école réaliste d'interprétation et l'école sociologique. En Allemagne, ces tendances sont représentées par des termes comme Naturalismus, Freirechtsbewegung, Interessenjurisprudenz et Wertungsjurisprudenz.

Ainsi, le programme de libre investigation scientifique défendu par F. Gény (1902) a fini par dépasser les méthodes exégétiques utilisées en France. Ses deux ouvrages ont signifié et marqué les processus de création et d'expansion du droit, contribuant à la théorie de l'interprétation (Barretto, 2009). Ses travaux ont influencé les théories allemandes concernant l'importance du rôle du juriste dans le droit et, à leur tour, ont eu un impact sur le déclenchement du mouvement du droit libre en Allemagne entre 1900 et 1930.

B. La recherche scientifique et le Mouvement du Droit Libre

La transition entre l'École scientifique de Gény et le Mouvement du Droit Libre s'opère à travers une inflexion méthodologique majeure. Si Gény appelait à une recherche fondée sur la rigueur scientifique, les juristes du Droit Libre revendiquent une posture plus intuitive, sociologiquement ancrée, voire émotionnelle dans la création du droit. Cette divergence marque un tournant dans la critique du positivisme juridique.

À l'École du Droit Libre[5], le droit n'est pas légal, il est libre, ce qui signifie tout droit au-delà de la loi ou libre de la loi. En d'autres termes, le Mouvement du Droit Libre s'intéresse principalement à la formation matérielle du droit. Ce mouvement a des origines allemandes, a pris racine entre 1900 et 1930 et est lié à ses auteurs fondateurs[6] ou à des militants autoproclamés[7]. Parmi ses précurseurs, on peut citer Stammler, pour sa recherche du droit juste, et F. Gény, pour la justification de la libre recherche scientifique en droit. Castanheira Neves (1995) affirme même que le nom même de "droit libre" a été inspiré par F. Gény.

Cependant, ce n'est qu'en 1903 qu'il émerge en tant que mouvement autonome avec Ehrlich et Kantorowicz (utilisant le pseudonyme de Gnaeus Flavius), et avec un certain nombre d'auteurs qui ont eu un activisme important et intense et qui ont rejoint le mouvement. Castanheira Neves (1995) souligne que ce courant de pensée juridique est né au sein même du domaine juridique.

Hespanha (2012) décrit l'école juridique libre comme un mouvement qui remet en question le formalisme, permettant aux juges d'avoir une plus grande capacité à façonner le droit sur la base de la justice spécifique de l'affaire. Cette école est née de l'observation d'Ernst

[5] Le mouvement en question, selon Castanheira Neves (1995), se caractérise par sa nature polémique et militante, n'étant pas systématiquement structuré, mais plutôt un mouvement au sens propre du terme, et non une école.

[6] Plus précisément : E. Ehrlich (avec ses travaux :*Freie Rechtsfindung und Freie Rechtswissenschaft*, 1903) et H. Kantorowicz "*Gnaeus Flavius*" (avec ses travaux: *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906).

[7] Les ouvrages suivants sont considérés comme des précurseurs par les auteurs: Bulow (1885)*;* G. Rumelin (1891)*;* E. Danz (1891, 1912)*;* Stammler (1992, 1926); *e* Gény (1899, 1919). Ils sont considérés comme les suppléants du Mouvement :M. Rumpf (1906)*;* Stampe (1911)*;* E. Fuchs (1909)*;* C. Schmitt (1912)*;* H. Reichel (1915)*; e* H. Isay (1929). (NEVES, 1995:194).

Fuchs (1859-1929), dans Die gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz (1907), sur la tendance des juges à se fier à leur sens de la justice (Rechtsgefühl) plutôt qu'à la loi. Elle a reçu des contributions théoriques de Hermann Kantorowicz (1877-1940), avec Rechtswissenschaft und Soziologie (1910), et d'Eugen Ehrlich (1862-1922), avec Grundlegung der Soziologie des Rechtes (1912). Ils proposent un fondement "libre" du droit, basé sur la sensibilité juridique de la communauté et l'analyse au cas par cas par les juges.

La pensée d'Ehrlich était fondée sur une compréhension sociologique du droit, et sa thèse selon laquelle le juge est libre d'établir sa propre solution a eu un impact profond.

La philosophie du droit de Rudolf Stammler a ouvert la voie à l'activité créatrice du juge, au point d'aboutir à l'article 1er du Code civil suisse. Cet article a eu à son tour un impact sur l'article 114 du Code de procédure civile brésilien de 1939, qui stipule que, lorsqu'il statue en équité, le juge applique la règle qu'il établirait s'il était législateur[8].

Pour Kantorowicz, dans l'interprétation juridique, le texte de la loi ne doit être appliqué que s'il ne blesse pas les sentiments des gens. De même, lorsque le texte juridique conduit à une décision injuste, le juge doit l'ignorer et rendre son jugement selon sa propre conviction. Un autre fait est que si le juge n'a pas de conviction sur la manière dont le législateur résoudrait l'affaire, il doit appliquer la loi libre selon les sentiments de la communauté. Enfin, s'il ne peut pas trouver ces sentiments, le juge doit décider sur une base discrétionnaire (Neves, 1995).

Pour Kantorowicz, dans l'interprétation juridique, le texte de la loi ne doit être appliqué que s'il ne blesse pas les sentiments des gens ; également, lorsque le texte juridique conduit à une décision injuste, le juge doit l'ignorer et rendre son jugement selon sa propre conviction ; un autre fait est que si le juge n'a pas de conviction sur la manière dont le législateur résoudrait l'affaire, il doit appliquer la loi libre selon les sentiments de la communauté ; enfin, s'il ne peut pas trouver ces sentiments, le juge doit décider sur une base discrétionnaire (Neves 1995).

Ce mouvement a combattu trois postulats fondamentaux du positivisme. Le premier était le postulat du légalisme étatiste, qui réduisait le droit à la loi et la considérait comme la seule source légitime. Le Droit Libre, en revanche, affirmait l'existence de sources extralégales, voyant le droit légal et le droit libre comme des entités distinctes et souvent en concurrence. Le deuxième postulat contesté fut celui de la plénitude logique du système juridique, c'est-à-dire l'idée d'une autosuffisance normativo-logique du droit. Enfin, le mouvement s'est opposé à la conception du droit comme une entité purement rationnelle, subsistant par elle-même, ou comme un système logico-rationnellement déterminable et logico-déductivement applicable, qui déconnectait le droit de la réalité sociale (Neves, 1995).

En opposition à ces principes, le mouvement a soutenu que la pensée juridique devait être ancrée dans la sphère axiologico-normative et pratico-émotionnelle. Il plaidait en

[8] Une critique intéressante de cet article est formulée par Pontes de Miranda (1998:376-380), qui estime que conditionner la décision du juge en matière d'équité à une autorisation légale est une limitation commode, puisque l'équité a un concept indéterminé. Actuellement, l'article 140 du Code de procédure civile stipule que le juge ne peut agir en équité que dans les cas prévus par la loi.

faveur d'un lien direct avec la vie et les exigences de la société réelle, puisque les problèmes juridiques émergent de ces circonstances. Par conséquent, selon Castanheira Neves (1995), ces problèmes doivent être résolus en tenant compte de ces exigences sociales.

Ces postulats n'étaient pas exclusifs au Mouvement du Droit Libre ; certains points étaient partagés par d'autres courants de pensée juridique. Ainsi, la différence entre l'idée de F. Gény et celle du Mouvement du Droit Libre était que Gény comprenait que même si elle était libre, la recherche devait toujours être scientifique, et ne pas contenir le caractère émotionnel-subjectif ou intuitif qui serait présent dans le mouvement allemand.

Dans le Mouvement du Droit Libre, le fondement créatif du droit réside dans la volonté, alimentée par l'intuition concrète de ce qui est juste, la conscience juridique ou le sentiment du droit. Ce mouvement reconnaissait la légitimité des décisions contraires à la loi, en invoquant le principe de compétence, mais seulement dans deux hypothèses : lorsque la loi n'offrait pas de solution univoque ; et lorsque le juge concluait librement et consciemment que le législateur n'aurait pas prescrit la solution énoncée dans la loi au moment de la décision. Dans ces situations, le juge devait décider conformément à la direction qu'il présumait que le législateur avait prise (Castanheira Neves, 1995). Et s'il ne pouvait pas déterminer le sens, il devait décider selon le droit libre ; il pouvait également décider librement dans les cas très complexes et dans les cas quantitatifs.

Dans le contexte juridique, parallèlement aux changements sociaux, la recherche de la sécurité juridique, qui exigeait un droit stable, prévisible et formellement égalitaire, est entrée en conflit avec le besoin de justice et la demande d'un droit matériellement fondé et appliqué de manière concrètement adéquate, comme le souligne Castanheira Neves (1995).

En substance, ce mouvement défendait la liberté nécessaire du juriste dans la recherche du droit, en rejetant les opérations purement logiques préconisées par la méthodologie classique. Comme le note Castanheira Neves (1995), la méthodologie classique contestée par le mouvement était liée au positivisme légaliste dans sa version pandectistique, au positivisme systématique et logiciste qui avait émergé en Allemagne à la suite de l'évolution de l'école historique.

Naturellement, il est entendu que, comme le souligne Streck (2017), les trois formes de positivisme au XXe siècle ont eu leurs oppositions correspondantes : la libre investigation scientifique en France, la doctrine du second Ihering, la libre école de droit et la jurisprudence des intérêts en Allemagne, et le réalisme juridique en Angleterre et aux États-Unis. On note que le passage du positivisme juridique au positivisme axiologico-valoratif et/ou factuel s'est produit dans les approches réalistes et empiristes. Ce qui apparaissait au départ comme une solution à un problème s'est avéré, avec le temps, être un problème découlant de la solution adoptée.

Toutefois, on peut constater que le Mouvement du Droit Libre était une réaction au positivisme juridique orthodoxe, dont l'influence majeure était les idées de libre recherche scientifique développées par F. Gény. Castanheira Neves (1995) soutient que le concept de droit libre, tel que proposé par le mouvement, est inacceptable. Cependant, il reconnaît que le Mouvement a eu le mérite de mettre en évidence la question des lacunes de la loi, de souligner

l'importance du moment décisif dans la prise de décisions juridiques spécifiques et de mettre l'accent sur l'influence de facteurs qui ne sont pas purement logiques ou formels dans le processus de jugement. De cette manière, le Mouvement a clarifié l'impossibilité d'assimiler le droit exclusivement à la loi.

III. L'Herméneutique Juridique Brésilienne au XIXe Siècle

Une interrogation centrale concerne les effets du phénomène de codification moderne-exégétique sur l'élaboration des méthodes herméneutiques adoptées au Brésil. Il est primordial de souligner les limites des idées libérales, des Lumières et du juspositivisme même au Brésil, pays ayant vécu sous une monarchie et une Constitution dotée d'un pouvoir modérateur jusqu'à la fin du XIXe siècle.

De l'autre côté de l'Atlantique, au sud de l'équateur, ces idées ont subi un filtrage qui a fortement limité leur plein épanouissement. Le XIXe siècle a vu les débuts de l'idée de nation au Brésil, l'introduction tardive de l'enseignement supérieur, y compris l'enseignement juridique, et la formation d'une intelligentsia. Les deux premières facultés de droit du Brésil ont été créées à São Paulo et à Recife.

Les principales questions juridiques débattues au Brésil au XIXe et au début du XXe siècle (législation, doctrine, jurisprudence et, par conséquent, méthodes d'interprétation) ont toujours fait l'objet d'une publication dans les périodiques juridiques naissants de l'époque.

Au Brésil, les influences du discours codificateur sont déjà visibles avec la loi du 20 octobre 1823, avant même la première constitution, par laquelle Dom Pedro II établissait que les ordonnances du Royaume du Portugal seraient en vigueur sur le territoire brésilien jusqu'à l'élaboration et l'approbation de codes destinés à remplacer le droit compilé dans les ordonnances.

Lorsque les Ordonnances des Philippines ont été introduites au Brésil, de nombreux juristes les considéraient déjà comme dépassées[9], car elles suivaient la tradition juridique des compilateurs. Ces ordonnances ont subi d'importantes modifications, représentant une tentative d'actualisation de la législation portugaise dans un contexte de centralisation du pouvoir politique, soulignant l'importance des sources législatives (primauté de la loi) et cherchant à réduire l'incertitude dans la sphère juridique (Staut Júnior, 2009).

La politique juridique de Pombal, sous le despotisme éclairé du marquis de Pombal, visait à contrôler strictement la production du droit et l'activité des juristes. Cela s'est traduit par une réforme législative importante avec la création de nouvelles lois par l'Empire portugais, dans le but évident de réduire l'importance d'autres sources normatives, telles que les coutumes et la doctrine (Staut Júnior, 2009).

[9] Les Ordonnances des Philippines, dans le Livre III, Titre LXIV, établissent la "prévalence du droit indigène (Ordonnances et législation extravagante) sur le droit commun (Glosa de Acúrsio, Commentaires de Bártolo, *opinio communis doctorum*)". Malgré cette hiérarchie normative, les juristes portugais lettrés allaient souvent à l'encontre de cet ordre en raison de l'absence de réglementation sur de nombreux points du droit du royaume et de leur formation en droit romain et en droit canonique. Cela les a conduits à fonder leurs décisions juridiques sur le poids doctrinal de la common law (Staut Júnior, 2009:112).

Il est à noter que le premier texte codifié au Brésil a été le code pénal de 1830, suivi du code de procédure pénale de 1832, ce qui allait à l'encontre de la rationalisation des droits civils prônée dans la genèse des premiers codes. Ce n'est qu'en 1916, lors de son entrée en vigueur en 1917, que le droit civil brésilien a été codifié.

Ainsi, la culture juridique brésilienne, qui était encore en cours de formation dans le Brésil impérial, a commencé à se consolider avec la formation des premiers juristes brésiliens. À partir de la seconde moitié du XIXe siècle, une nouvelle génération de juristes et de professeurs brésiliens est apparue, formée dans les académies juridiques brésiliennes plutôt qu'à Coimbra. Au cours de cette période, un cadre législatif a été établi au Brésil, notamment la Constitution impériale de 1824, le code pénal de 1830, le code commercial de 1850 et la loi foncière de 1850. En outre, la production doctrinale a augmenté, les juristes brésiliens écrivant des livres et des manuels sur ce corpus juridique (Staut Júnior, 2009).

Au cours de la période considérée, la culture juridique brésilienne était essentiellement élitiste. Dans la première moitié du XIXe siècle, elle était constituée d'un petit groupe d'élites ayant étudié à l'université de Coimbra. Plus tard, à partir des années 1930, des étudiants ont été formés dans les nouveaux cours de droit pratiques de Recife et de São Paulo. Dans ce contexte, on ne s'attendait pas à un engagement intellectuel fort dans la réception de la tradition du code civil français ou dans les discussions des juristes français (Fonseca, 2005).

Avec les enseignements des écoles juridiques portugaises comme premier reflet, les juristes brésiliens ont eu pour rôle de consolider le droit codifié brésilien sous l'influence juridique de ce qui était proposé dans les universités de l'époque et le scénario du droit compilé, où la valeur coutumière était enracinée dans son essence mais interdite par la loi de la bonne raison (Lei da Boa Razão[10]), dans un métissage évident des sources juridiques.

Staut Júnior (2009) affirme qu'en plus d'apporter des changements significatifs à la législation portugaise et aux sources du droit, la réforme Pombaline a également eu un impact sur l'enseignement juridique. En 1772, les statuts de l'université ont été modifiés pour donner la priorité au droit portugais au détriment des doctrines inscrites dans les anciens statuts. Tant à la faculté de droit qu'à la faculté de canons (Faculdade de Cânones), les professeurs sont remplacés, de nouvelles chaires sont créées pour un enseignement plus moderne du droit, un contrôle strict de l'assiduité et de l'évaluation des étudiants est mis en place, le contenu des cours est contrôlé en détail, des méthodes d'enseignement modifiées sont adoptées et l'accent est mis sur la formation pratique du bachelier en droit. Des manuels et recueils étrangers, avec des orientations jusnaturalistes adaptées à l'époque, sont introduits, de même que l'application de l'usus modernus pandectarum au droit romain. Ces mesures s'inscrivent dans le cadre des efforts visant à aligner l'enseignement juridique sur la nouvelle politique pombaline en matière de droit.

En ce qui concerne les influences de la réforme Pombaline sur le droit portugais, Hespanha (2006) explique que pendant la période Pombaline, bien qu'il y ait eu un lien entre le

[10] Staut Júnior (2009) souligne que les lois du royaume étaient plus importantes que les coutumes, la jurisprudence et la doctrine.

droit et la politique monarchique grâce à l'utilisation moderne du droit romain et des solutions des ordres juridiques des nations civilisées, la primauté du droit portugais n'a pas été entièrement garantie. La politique de Pombal a fait place à l'influence des nouvelles Lumières et du droit libéral des États allemands et italiens et, plus tard, de la France. Cette influence s'est maintenue jusqu'à l'entrée en vigueur du code civil du vicomte de Seabra (1867). Ainsi, malgré les tentatives de centralisation politique, la période pombaline n'a pas pleinement réalisé l'idée traditionnelle d'un droit et de juristes fonctionnant selon un projet politique centralisateur.

Dans l'ouvrage Compendio de Hermenêutica Jurídica[11], les juristes avaient déjà critiqué le rôle limité du juge en droit français et établi les règles à suivre dans les cas où l'interprétation est appropriée. Ils comprenaient que l'interprétation était opportune chaque fois qu'il y avait une obscurité dans la loi à révéler, ou une incohérence et une contradiction à éviter (ou une lacune à combler). Ainsi, en 1872, il était déjà possible de constater que les juristes comprenaient que la formulation pouvait être défectueuse (Baptista, 1872).

Selon Francisco de Paula Baptista (1872), les moyens d'interprétation doivent suivre certaines règles : (1) l'analyse de la construction du texte doit être basée sur les règles de l'orthographe, de la syntaxe et de la langue ; (2) les différents sens des mots, qu'ils soient grammaticaux, légaux, usuels, absolus ou relatifs, exemplaires ou fiscaux ou énonciatifs ou dispositifs doivent être pris en compte, de sorte qu'il faut faire attention au sens des mots au moment où la loi a été faite ; (3) la comparaison au sein de la loi avec d'autres dispositions doit être effectuée, parce que les juristes ont compris que le même esprit devait régir l'ensemble de la rédaction de la loi ; (4) les juristes ont utilisé la comparaison avec d'autres lois antérieures et similaires, parce que c'était l'idée du législateur, qu'il a prise en compte lors de l'élaboration de la loi, précisément pour éviter les incohérences et les contradictions entre des lois similaires ; et (5) quant aux motifs de la loi, qui démontrent la pensée du législateur, Francisco Baptista (1872) comprend qu'ils peuvent être éloignés et subjectifs (donnés au moment de la loi) et proches et objectifs (qui étaient les fondements).

Les facteurs considérés comme proches et objectifs sont intrinsèques, comme l'explique Savigny (apud Baptista, 1872), qui compare ces motifs à la relation logique entre les principes et leurs conséquences naturelles. Francisco Baptista (1872) donne comme exemple la loi de l'époque qui interdisait aux femmes de se mêler des affaires d'autrui. Le motif lointain de cette loi était l'animosité à l'égard d'une femme impliquée dans des affaires judiciaires, tandis que le motif proche et général découlait des bonnes coutumes et de la décence publique.

Une autre règle doit également être observée, (6) en ce qui concerne les travaux préparatoires de la loi, à savoir que l'ensemble doit être pris en compte dans l'interprétation, car c'était l'intention la plus probable du rédacteur. En ce qui concerne cette règle spécifique, Francisco Baptista (1872) cite les travaux préparatoires du Code civil en France. Pour l'auteur, les règles auxiliaires reposent sur une interprétation conforme à la lettre de la loi, de manière à tenir compte de la nature et de l'importance de l'affaire traitée. En droit commun, cette

[11] Le juriste brésilien Francisco de Paula Baptista. D'autres juristes importants ont également publié sur l'herméneutique à l'époque, en 1838, Correia Teles, avec la *Teoria de interpretação das leis; e, em* 1861, Bernardino Carneiro, avec *Primeiras linhas de hermenêutica jurídica e diplomática.*

interprétation doit être conforme à l'équité et, en droit pénal, elle doit se faire de la manière la plus humaine, c'est-à-dire la moins préjudiciable.

Selon Warat (apud Streck, 2014), les douze principales formes de signification des différentes méthodes et techniques herméneutiques comprennent : (i) la référence à l'esprit du législateur, dérivée de la méthode exégétique ; (ii) l'idéalisation systémique de la réalité à la recherche de l'adaptabilité sociale, issue de la méthode de l'école scientifique française ; et (iii) l'interprétation fondée sur la recherche de la certitude décisionnelle, une méthode issue de l'École de Droit Libre.

Streck (2014) soutient que les méthodes d'interprétation juridique peuvent être considérées comme des instances rhétoriques qui, d'une manière apparemment neutre et scientifique, canalisent des valeurs spécifiques que l'on souhaite préserver. Selon la méthode utilisée, différentes conséquences juridiques peuvent être tirées d'une même règle de droit, faisant de l'interprétation juridique un jeu de cartes marquées. Eros Grau critique l'existence de différentes méthodes d'interprétation, car l'absence de règles hiérarchiques pour leur utilisation rend ce processus arbitraire. Ces méthodes fonctionnent comme des justifications pour légitimer les résultats souhaités par l'interprète, agissant comme des réserves d'argumentation. La fragilité des méthodes provient de l'absence d'une règle maîtresse pour guider leur application spécifique dans chaque cas, conclut Streck (2014). Cette discussion est profondément liée aux différentes conceptions philosophiques de la manière dont les êtres humains peuvent comprendre, maîtriser et connaître les choses.

A. Études de cas tirées des revues juridiques brésiliennes

L'analyse des revues juridiques brésiliennes du XIXe siècle permet d'identifier la manière dont les débats européens ont été recontextualisés dans un environnement institutionnel et intellectuel différent. Ces sources, bien que fragmentaires, offrent un aperçu précieux des modalités d'appropriation et d'interprétation juridique dans l'Empire brésilien.

Au Brésil, en matière de droit comparé, par exemple, en 1874, dans une discussion sur la possibilité pour les tribunaux français de réviser les jugements des tribunaux étrangers, il est noté que la conclusion du jugement était négative. Ils ont estimé que les tribunaux français ne pouvaient pas réviser ces jugements. Il est intéressant de noter que les juristes brésiliens ont commenté l'affaire parce qu'ils avaient compris qu'au Brésil, cette question ne faisait pas l'objet de discussions et que, par conséquent, il n'y avait pas de dispositions dans la législation positive à ce sujet, sans parler des cas pratiques (Gazeta Jurídica, 1874:39). Ce cas illustre l'approche pragmatique des juristes brésiliens face aux lacunes législatives et leur recours au droit comparé pour combler ces vides.

Un autre exemple dans la Revue Gazeta Jurídica (1874:3-9) est le cas de la vente d'Ourucú, qui soulève une discussion[12] sur la possibilité que, si un jugement a déjà été rendu par une juridiction étrangère, il puisse y avoir une nouvelle demande en justice sur le même sujet. La deuxième demande serait-elle donc considérée comme lésée ? Le juge a estimé que la seconde demande serait préjudiciable en vertu du principe non bis in idem, de sorte que le tribunal a choisi d'acquitter le défendeur de l'affaire. Ce jugement met en lumière l'application précoce des principes du droit international privé et du respect de la chose jugée dans l'herméneutique brésilienne.

En ce sens, il est possible de voir comment une décision rendue lors d'une conférence en France a influencé des affaires jugées au Portugal et évoquées dans les périodiques de l'époque pour servir de source de recherche dans le cas où une affaire serait jugée au Brésil.

Un autre cas qui est présenté au Brésil comme un exemple pour vérifier comment les réflexes théorico-juridiques ont été traités et, par conséquent, ont influencé les questions d'interprétation de la norme, est un cas qui pourrait s'inscrire aujourd'hui dans le droit du crédit.

Dans ce cas[13], cela concerne les privilèges des crédits dans le système hypothécaire. Par conséquent, en se fondant sur l'esprit de la loi, les juristes ont compris qu'elle avait établi différentes classes de privilèges, comme dans le cas des codes français, italien et portugais,

[12] Nous expliquerons ici l'histoire afin que le lecteur puisse mieux contextualiser le raisonnement : un ami d'un avocat portugais fait des commentaires dans lesquels il dit qu'un de ses amis a chargé un tiers de vendre Ourucú. Ce tiers, sur la base d'un calcul, a obtenu un jugement condamnant son ami (qui était l'accusé) à payer au tiers la somme de 7.759 francs. Ce jugement a été rendu par le tribunal de Marseille et a également autorisé la vente de l'ourucú. Une action a ensuite été intentée avec la même demande devant un autre tribunal (au Portugal). La question s'est donc posée : s'il y avait déjà un jugement rendu par un tribunal étranger, cette nouvelle demande serait-elle remise en cause ? Le raisonnement s'est développé : l'avocat apporte le jugement de la deuxième affaire, dans lequel le juge développe le raisonnement basé sur la compréhension que la loi ne permettait pas une condamnation sur la même réclamation, dans laquelle il y avait déjà eu un jugement qui n'avait pas été annulé, sur la base du non bis in idem. La demande et la cause de l'action étaient les mêmes que celles contenues dans l'action déjà jugée, qui traitait de la portée des résultats des ventes des négociations d'Ourucú et de la demande découlant de ce qui avait été jugé au tribunal de Marseille, également parce qu'elle demandait la déduction du montant produit par la vente judiciaire qui avait été autorisée. Sur cette base, si le juge condamnait le défendeur, il comprenait que ce serait *bis in idem*, et s'il ne le condamnait pas, cela aurait pour effet d'annuler le jugement rendu par le tribunal de Marseille. Le juge a donc conclu que le seul droit du plaignant serait de demander une révision et une confirmation du jugement rendu par le tribunal de Marseille, de sorte que son alternative était d'acquitter le défendeur de l'affaire. (Gazeta Jurídica, 1874:3-9).

[13] L'histoire et le raisonnement : Les premiers commentaires dans la revue Gazeta Jurídica (1874:6-9) font état de différences dans les lois des autres pays. Qu'en France, le législateur se préoccupe davantage des relations familiales que de la préférence pour le crédit privé et les hypothèques mutuelles. En France, il existe une règle selon laquelle les privilèges ne sont opposables aux tiers qu'à partir de la date de publication de l'inscription. En France, l'exception était le principe de la publicité comme restriction dans le cas des mineurs légaux, des interdits et des femmes mariées. Le code piémontais prévoit une règle de trois mois pour l'inscription des privilèges des créances et, une fois l'inscription effectuée, les effets sont rétroactifs à la date de constitution de la créance. Au Portugal et en Italie, la législation consacre le privilège sans qu'il soit nécessaire de l'inscrire, de sorte qu'il est réduit à un droit personnel et ne donne pas droit à la sequela dans ce cas. En 1864, la loi hypothécaire n° 1237 est entrée en vigueur et, en ce qui concerne les privilèges, la question s'est posée de savoir quels crédits n'étaient plus couverts par des hypothèques légales. Dans la revue Gazeta Jurídica (1874:9) mentionne un arrêt de la Cour suprême de justice qui a rejeté un recours et a fini par confirmer indirectement l'opinion selon laquelle le crédit d'un entrepreneur pour la construction de maisons n'était pas garanti et n'avait pas la préférence sur les créanciers hypothécaires, car ceux-ci étaient des créanciers généraux en cas de faillite. Dans la revue Gazeta Jurídica (1874:9), il est possible de voir comment les juristes ont critiqué cette décision du STJ, car, selon eux, elle allait à l'encontre des principes de justice, d'équité et de la loi telle qu'elle devrait en fait être comprise. En outre, le droit étranger influencerait le droit hypothécaire brésilien à certains égards, et l'analyse de ces influences permettrait de savoir comment le droit devrait en fait être compris. En effet, selon le régime hypothécaire brésilien, bien que les privilèges ne soient pas des droits réels, ils ne confèrent pas le droit de sequela et, par conséquent, ils ne peuvent en aucun cas privilégier les hypothèques des biens qu'ils grèvent. Les juristes estiment que cette interprétation constitue un élargissement des privilèges *stricti juris* et qu'ils ne peuvent inclure que les biens qui en faisaient l'objet en vertu d'une législation antérieure (Gazeta Jurídica, 1874:9).

dans le cas de la limitation de la préférence à certains objets dans certains ordres de marchandises. Ainsi, le droit brésilien a créé son propre système de préférence, reflétant le code Napoléon dans ses dispositions sur les hypothèques légales pour les interdits, les mineurs, les femmes mariées et les garanties pour défaut d'enregistrement. Toutefois, en termes de privilèges, la loi brésilienne était similaire aux lois italiennes et portugaises en ce qui concerne l'exemption d'enregistrement ou d'inscription (Gazeta Jurídica, 1874:9). Ce cas révèle une appropriation sélective et adaptative des modèles juridiques étrangers, témoignant de la construction d'une herméneutique nationale qui mêlait influences et spécificités locales.

En 1906, Clóvis Beviláqua a publié un texte sur le rôle de l'interprète (funcção do interprete) (en droit brésilien), analysant les développements des écoles exégétique et scientifique en France, ainsi que de l'école historique en Allemagne. Il souligne que l'interprétation de la loi doit d'abord considérer ce qui est raisonnable, puis les implications systémiques, et enfin prendre en compte le contexte historique de la civilisation. Beviláqua (1906) a souligné que, dans ce processus, les travaux préparatoires et les discussions parlementaires n'ont aucune pertinence, un point de vue partagé par de nombreux spécialistes contemporains de l'herméneutique. Bien qu'ils ne soient pas tout à fait d'accord avec la suggestion radicale de Kohler[14], qui proposait de ne pas publier les travaux préparatoires, tels que les Motifs du Code Civil Allemand, les spécialistes de l'herméneutique ont reconnu que les critiques pertinentes de ce juriste étaient justes sur de nombreux points, comme l'a noté Beviláqua (1906).

Beviláqua (1906) observe que l'évolution de la doctrine en France et les changements audacieux de la jurisprudence reflètent l'insuffisance des idées traditionnelles sur l'interprétation. Cela montre que la loi n'est pas la seule source du droit et que la société exerce une influence constante sur le droit. Il met en avant des exemples tels que l'assurance-vie, initialement condamnée par le code, qui a fini par être reconnue par la doctrine et la jurisprudence en raison de l'évolution de la conscience juridique.

Cependant, après avoir réfléchi à ces exemples d'analyse interprétative concernant les années postérieures à 1800, il est possible de percevoir un mélange de traditions codificatrices dans les lois civiles[15] brésiliennes, par exemple, qui ont été influencées par trois codes différents (Gazeta Jurídica, 1874:9).

Par exemple, lorsque le Code civil de 1916 a été publié, il a été principalement influencé par le Code civil français (1804), le Code civil portugais (1867) et le Code civil allemand (1900) : de la Prusse (1794) ; de la Bavière (1756) ; de la Sardaigne ; des Deux-Siciles ; de la Lusiane ; du Duché de Bade ; des Cantons de Vaud ; de Fribourg ; de l'Autriche (1811), du Canton de Berne (1831) ; de la Hollande (1838) ; du Chili (1856) (Staut Júnior, 2009).

[14] Comme l'observe Clóvis Beviláqua (1906), Kohler soutient que les travaux préparatoires et les débats parlementaires n'ont pas l'importance qu'on leur attribue et qu'ils ne servent qu'à indiquer les conditions historiques de la société et les impulsions qui ont conduit à la création de la loi en tant que solution pour répondre aux besoins du moment..

[15] Plusieurs autres exemples pourraient être cités, tels que l'article 4 de la loi d'introduction aux Normes du Droit Brésilien, les articles 126, 127 et 128 du Code de procédure civile/1973 (articles 140, 141 e 142 do CPC/2015).

Le juriste Lenio Luiz Streck (2011:28) affirme que, dans le contexte juridique brésilien, il est courant de percevoir les traditions (du droit anglais - common Law ; du droit français - mouvement de codification et du droit allemand - mouvement pandectiste) de manière non critique et diffuse.

Streck (2011:28-29) évoque l'influence des traditions juridiques européennes au Brésil, notamment la pandectique allemande, le système diffus des États-Unis et le système concentré de l'Europe continentale. Il note que ce mélange crée un syncrétisme compliqué, conduisant à l'idée erronée que le Brésil a un "meilleur" ou un "droit plus avancé". Dans le contexte du contrôle de constitutionnalité, la combinaison de différentes traditions n'aboutit pas nécessairement à un modèle plus efficace. L'"œcuménisme juridique" a des répercussions importantes sur le fonctionnement du système juridique brésilien.

De cette manière, un modèle juridique herméneutique mixte est généré, qui se solidifie dans la fausse idée de "meilleur" et "plus évolué" et qui a des conséquences sur le droit brésilien, conséquence d'une réception non critique des traditions héritées (Streck, 2011:29).

En ce qui concerne les techniques herméneutiques utilisées au Brésil pendant l'apogée de l'École d'exégèse, il est possible de constater que les méthodes exégétiques ont influencé de manière significative la manière dont les décisions étaient prises au Brésil, mais en plus de cela, il était possible de voir des références importantes aux auteurs allemands, ainsi que des techniques telles que "l'appel à l'esprit du législateur", "l'idéalisation systémique de la réalité à la recherche de l'adaptabilité sociale" et "l'interprétation basée sur la recherche de la certitude décisionnelle", caractéristiques respectivement de l'École d'exégèse, de l'École scientifique et du Mouvement du Droit Libre qui sont encore présentes dans l'herméneutique juridique brésilienne (Streck, 2014).

Les méthodes d'interprétation du droit comprennent diverses formules, telles que la référence aux usages académiques du langage, l'appel à l'esprit du peuple, l'explication des composantes systématiques et logiques du droit positif, l'analyse d'autres systèmes juridiques, l'interprétation du point de vue des finalités, l'analyse linguistique à partir des contextes d'utilisation, la compréhension de la valeur du comportement par l'analyse empirico-dialectique et la production de conclusions dialectiques à partir des lieux. Streck (2014) critique le traitement doctrinal des méthodes d'interprétation, arguant qu'elles cachent des engagements idéologiques à l'égard des solutions de la pratique judiciaire. Il suggère que ces méthodes servent d'alibis théoriques pour justifier les croyances qui guident l'application du Droit. Streck évoque également la possibilité de créer des formules interprétatives qui peuvent véhiculer une représentation imaginaire du rôle du Droit dans la société, dissimuler la relation entre les décisions jurisprudentielles et la problématique dominante, présenter les orientations éthiques comme des vérités dérivées de faits ou de normes, et légitimer la neutralité des juristes, en leur donnant le statut de scientifiques. Dans le contexte brésilien, le mouvement de codification montre un mélange de diverses lois étrangères pour former des lois spécifiques, en tirant parti des meilleurs éléments de chaque modèle pour créer une loi plus complète.

Un autre facteur qui mérite notre attention est l'importance du mélange de traditions au sein du mouvement de codification au Brésil, il est possible de percevoir un mélange de

diverses lois étrangères pour former une loi spécifique en la matière au Brésil, en comprenant l'idée de tirer parti du meilleur facteur de chaque modèle afin de pouvoir élaborer une loi idéale et plus complète (Streck, 2011).

IV. Conclusion

L'histoire doctrinale constitue une clé d'intelligibilité des pratiques herméneutiques contemporaines. En retraçant les origines des principales écoles juridiques européennes du XIX^{e} siècle — exégétique, scientifique et du droit libre —, ce travail a montré que les méthodes d'interprétation ne sont pas neutres, mais portent en elles des conceptions spécifiques du droit, de la norme et du rôle du juriste. Loin d'être de simples techniques, ces méthodes traduisent des visions de monde et des rapports au pouvoir normatif.

L'analyse des revues juridiques brésiliennes du XIX^{e} siècle a permis de démontrer que ces courants ne furent pas simplement importés, mais réappropriés, adaptés et parfois contestés dans le contexte impérial. La réception de l'École d'exégèse, dominante dans la première moitié du siècle, côtoie des indices précoces de discussions doctrinales et jurisprudentielles sur les lacunes de la loi, la systématisation du droit et les tensions entre texte et réalité. Le cas du Compendio de Hermenêutica Jurídica (1872), les décisions commentées dans la Gazeta Jurídica et les écrits de Clóvis Beviláqua illustrent la constitution d'un champ herméneutique propre, nourri d'influences multiples mais structuré par des enjeux locaux.

Ce parcours met en lumière la formation d'un droit brésilien moderne fondé sur un hybridisme normatif et herméneutique, combinant traditions françaises, portugaises, allemandes et italiennes, dans un processus souvent non critique mais pragmatique. En définitive, l'étude met en évidence la pluralité des traditions juridiques à l'œuvre dans la formation du droit brésilien moderne, soulignant la nécessité d'une lecture critique des héritages doctrinaux et herméneutiques qui façonnent encore aujourd'hui les pratiques juridiques nationales.