



APONTAMENTOS PARA UMA EFETIVA COMPARAÇÃO EM DIREITO

APPOINTMENTS TOWARDS AN EFFECTIVE LAW COMPARISON

FELIPE ARAÚJO CASTRO*

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo uma revisão crítica da literatura especializada em direito comparado, destacando sua posição ora como ciência autônoma, ora como método de investigação do Direito, para então discutir-se sobre a relevância prática ou não dessa questão. O artigo inicia com uma discussão preliminar terminológica afeta a discussão, depois passa a analisar a questão da existência ou não da autonomia científica do campo nos termos do senso comum da teoria do conhecimento – existência ou não de objeto, método e princípios próprios –, num terceiro momento revisa criticamente os principais princípios da comparação em direito e termina apresentando uma crítica sobre a tendência de estabelecimento de uma distinção forte centro/periferia na literatura hegemônica. Constatamos que subjazem aos discursos que enfatizam a necessidade de diálogos entre culturas uma compreensão de superioridade das culturas centrais, usualmente o local de fala dos principais autores do campo, entendido aqui como ou as literaturas fundantes do direito comparado ou as que tenham maior inserção nos seus contextos de origem e internacionalmente. Nesse contexto, nosso principal objetivo é recolocar, mediante análise crítica da tradição, a importância da comparação em direito para o ensino jurídico.

Palavras-chave: Direito Comparado; ensino jurídico; Direito Internacional; preconceito epistemológico.

ABSTRACT

The present study aims to deliver a critical review of the specialized literature on comparative law, highlighting its position as an autonomous science and/or as a method of investigation of the Law. and then to present the consequences of this or that conceptualization. From this point onwards the work intends to present the consequences of these distinctive conceptualizations. The article begins with a preliminary terminological discussion that affects our object, then analyze the question concerning the existence or not of the scientific autonomy of the field – in terms of the common sense of the epistemology of knowledge, that is, inquiring about its own object, methods and principles – in a third moment our work critically reviews the main principles of comparison in law and ends by presenting a critique of the tendency to establish a strong prejudice center/periphery distinction in the hegemonic literature. We find that underlining to the discourses that emphasize the need for dialogues between cultures an understanding of superiority of the central cultures. We find that underlining to the discourses that emphasize the need for dialogues between cultures there is a masked understanding of the superiority of the central cultures, usually the speech place of the main authors in the field, which configures an epistemological prejudice. Main should be understand here as the founding figures of comparative Law or those who have great insertion both in their origin's context and internationally. In this context, our main objective is to reassess, through a critical analysis of tradition, the importance of comparison in law for legal education.

Keywords: Comparative Law; legal education; International Law; epistemological prejudice.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor da Universidade Federal Rural do Semi-árido (UFERSA).
felipeacastro@ufersa.edu.br

Recebido em 13-4-2017 | Aprovado em 17-11-2018



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 DISCUSSÕES TERMINOLÓGICAS SOBRE O TERMO “DIREITO COMPARADO”; 2 AUTONOMIA CIENTÍFICA; 3 PRINCÍPIOS DE DIREITO COMPARADO; 3.1 Comparações explícitas; 3.2 Princípio da funcionalidade equivalente; 3.3 Distinções e Similaridades; 3.4 Princípio da abstração; 3.5 Transdisciplinariedade; 3.6 Linguística; 3.7 Princípio do Respeito entre os Povos; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

O estudo de direito comparado é subaproveitado no contexto do ensino jurídico nacional, seja como método de pesquisa no interior das disciplinas específicas ou como objeto de pesquisa autônomo. De fato, poucas são as universidades que oferecem a disciplina de Direito Comparado, e, quando o fazem, normalmente disponibilizam os cursos na modalidade “optativa” ou “eletiva”.¹

Variados fatores incidem para esse quadro: desde uma arrogante tendência do gênero humano a crer na centralidade e universalidade de sua própria cultura – o que conduz a uma posição de descrédito e/ou desconfiança em relação às comparações –, passando por problemas de ordem metodológica – ou mesmo ausência de método –, até chegar a questões pragmáticas, como os altos custos envolvidos em uma eventual imersão do pesquisador em outras culturas jurídicas.

Muitas são as potencialidades do bom uso dos recursos metodológicos referentes à comparação em direito, e podem ser encontradas listadas na literatura especializada de formas diferentes. Uma lista interessante, que nos parece um bom ponto de partida para realizar uma reconstrução das tendências atuais do campo, foi elaborada por Reimann por meio da construção do estado da arte sobre o tema.²

Nosso objetivo é, em um primeiro momento, descrever os obstáculos metodológicos³ que contribuíram e ainda contribuem para que o direito comparado não realize suas potencialidades, para, em seguida, a partir do desenvolvimento de um obstáculo específico, apresentar uma crítica em relação a predominância de uma visão eurocêntrica – ou estadunidense – nas falas dos principais autores do campo; uma posição que ora desencoraja a comparação, ora retira-lhe a capacidade de produzir os melhores resultados.

¹ Basta mencionar que nas Universidades em que fiz minha formação e atuo profissionalmente (UFRN, UFMG e UFRSA), nenhuma oferece a disciplina na graduação, seja como obrigatória ou opcional – a UFMG oferece com alguma regularidade em nível de pós-graduação. Numa pesquisa rápida a base do Google, apenas a UFG parece oferecer a disciplina como optativa (https://direito.goias.ufg.br/up/423/o/MTMatriz_Curricular_RGCG-FD.pdf)

² REIMANN, Mathias. The end of comparative law as an autonomous subject. In: *Tul. Eur. & Civ. L. F.*, v. 11, 1996: 49-72.

³ Tais obstáculos dizem respeito, sobretudo, a uma atitude de resistência das instituições de ensino e pesquisa, bem como dos próprios agentes que as compõe, em elaborar uma linguagem comum e interdisciplinar que aproximem os diferentes campos do saber. CARNEIRO, Sônia. Interdisciplinariedade: um novo paradigma do conhecimento? *Educar*, n. 10, pp. 99-109, 1995.

1 DISCUSSÕES TERMINOLÓGICAS SOBRE O TERMO “DIREITO COMPARADO”

Os textos introdutórios ao estudo em direito comparado têm em comum a preocupação de reafirmar a autonomia científica desse campo, o que é, na verdade, um sinal que a questão sempre esteve em disputa e ainda hoje permanece não resolvida. Partindo de uma compreensão de ciência como um discurso que intenciona a produção de conhecimento por meio da observância de um método racional (factual, contingencial, sistemático, verificável e falível),⁴ as tentativas passam por determinar para o direito comparado: (i) um objeto específico, (ii) um método de investigação próprio e (iii) princípios científicos que lhe sejam inerentes.

A primeira questão a ser enfrentada, portanto, diz respeito a determinar se o direito comparado seria efetivamente uma ciência jurídica autônoma, a exemplo de outros campos como o direito processual, constitucional ou administrativo, ou se seria apenas um método de investigação que teria como objeto o direito positivo em comparação com outros sistemas jurídicos.

Antes de respondemos a pergunta é importante destacar a existência de disputas terminológicas sobre a própria designação “direito comparado”, para que, a partir dessa discussão, se esclareça com maior exatidão ao que nos referimos quando dizemos ou escrevemos “direito comparado”.

A inadequação da expressão, na verdade, nos parece patente, visto que é muito pouco específica, precisa. Não deixa claro se a comparação é estabelecida entre sistemas jurídicos estrangeiros, como o brasileiro em relação ao alemão ou francês, tampouco deixa claro se a comparação é feita entre ramos distintos de um mesmo ordenamento jurídico ou ramos análogos comparados no tempo ou no espaço. Como é bem reconhecido pelos pesquisadores do direito – sobretudo entre os que realizam trabalhos empíricos e/ou interdisciplinares –, o sistema jurídico não é uno, indivisível e coerente, como ainda insiste a teoria do direito tradicional, antes, ele é resultado das práticas cotidianas dos agentes jurídicos, articuladas por intermédio de conhecimentos interesses muitas vezes conflitantes.

Essa independência relativa entre os diferentes espaços do campo jurídico e suas comunicações com outras esferas, notadamente com a economia e a política, resulta numa série de atos de construção de consensos e disputas, que são do interesse das pesquisas em ciências sociais e humanas;⁵ o que convida o pesquisador à realização de abordagens transdisciplinares e verticalizadas,⁶ por meios dos mais variados processos de investigação, dentre os quais se destacamos o recurso à comparação. Mais importante que sua caracterização como ciência ou método, é a realização do seu principal objetivo, a saber, a melhor compreensão de si mesmo (norma, texto, prática, sujeito, etc.) a partir do estudo do

⁴ ARAÚJO, Carlos Alberto Ávila. A ciência como forma de conhecimento. *Ciência e cognição*, v. 8, pp. 127-142, 2006.

⁵ BOURDIEU, Pierre. A força do Direito. In: Pierre Bourdieu. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Bertrand, 1989.

⁶ DUTRA, Deo. O direito constitucional comparado entre renascimento e consolidação. *Sequência*, n. 76, pp. 69-94, 2017.

outro (norma, texto, prática, sujeito, etc.).⁷ Infelizmente, o que se tem produzido sob a designação genérica de “direito comparado” não tem estado à altura desse desafio.

Num clássico da literatura francesa sobre direito comparado⁸ é defendido, por exemplo, que o termo não é satisfatório por não dar a ideia clara sobre o que designa. Apesar de indicar uma comparação, não indica em que termos ela é feita e, dessa forma, pode dar a falsa impressão que se compara ramos distintos do direito. Nesse sentido, após criticarem o emprego de termo “direito comparado”, os autores sugerem sua substituição pelo vocábulo “comparação de direitos”.

No entanto, por mais que compreendamos a possível confusão, não enxergamos como a substituição proposta pela doutrina possa dar cabo de evitá-la, uma vez que uma comparação entre direitos ainda pode ser dar no nível das várias especialidades. Assim, a utilização do termo comparação de direitos pouco tem a acrescentar a delimitação do objeto.

Para além da incapacidade de resolução da ambiguidade por meio da inserção de um novo termo, a longa tradição da aplicação do termo “Direito Comparado” para referir-se ao estudo comparativo entre direitos positivos distintos, realizando pela literatura especializada em nossas universidades, é um importante contra argumento a favor manutenção do termo.

Dessa forma, defendemos a manutenção dessa nomenclatura, ressalvando a possibilidade que o estudo em direito comparado também possa dar-se em nível microjurídico, quando ainda estabelece comparações entre direitos estrangeiros, porém, dentro dos vários ramos específicos dessa ciência; como no direito tributário comparado ou no direito constitucional comparado. Basta que pensemos num estudo comparado que busque as diferentes normativas – ou ausência delas – referentes a impostos sobre grandes fortunas em dois ou mais países. Ou ainda outra pesquisa que investigue o instituto do *Impeachment* – ou outros métodos processuais de afastamento de autoridades eleitas – na região da América Latina. No primeiro caso teríamos uma comparação de direitos tributários e na segunda de direitos constitucionais. Já no caso de um dado sistema não possuir a previsão legal do *impeachment*, por exemplo, mas possuir outras ferramentas sociais de afastamento de líderes político, a comparação pode se dar não só no âmbito de diferentes sistemas jurídicos, mas também de ramos, como o direito constitucional e a sociologia jurídica.

Ainda que seja uma problemática relevante, mais importante que essa distinção é a separação qualitativa entre estudos efetivamente comparados e a simples descrição de um sistema jurídico estrangeiro.

O direito comparado deve ir necessariamente além do aspecto descritivo para deixar de ser um mero exercício de legislação comparada, se deseja o *status* de cientificidade, nos termos discutidos anteriormente, ou seja, na busca de um conhecimento verdadeiro (entendido enquanto útil), ainda que sempre refutável.

É evidente que a existência de ordenamentos plurais é condição de existência do estudo comparado em direito, porém, a simples leitura e exposição de normas que incidem

⁷ DUTRA, Deo. Situando o traço: uma proposta filosófica para a teoria da comparação em direito. *Revista Direito e Práxis*. v. 9, n. 3, pp. 1221-1248, 2018, p. 1246.

⁸ ARMINJON, Pierre; NOLDE, Baron Boris; WOLFF, Martin. *Traité do Droit Comparé*. Paris: Libr. Générale de Droit et Jurisprudence, 1950 Apud DANTAS, Ivo. Direito comparado como ciência. In: *Revista de Informação Legislativa*. v. 34, n. 134, 1997, p.233.

sobre situações semelhantes em ordens nacionais distintas – ou regionais ou internacionais – é apenas o primeiro passo na construção de conhecimento em direito comparado.

Lyra Tavares, referência no campo, é categórica ao afirmar que o estudo de outros direitos positivos é indispensável à realização de pesquisa em direito comparado, no entanto, com ele não se confunde, pois a pesquisa na área não pode se limitar a descrições sobre um ou outro aspecto da legislação comparada⁹.

Em outra oportunidade, a professora afirma também que, apesar de um longo histórico no interesse sobre o direito estrangeiro nas universidades brasileiras, esses estudos se restringiam ao ensino do direito alienígena, “sendo raros os trabalhos de efetiva comparação entre os direitos, com identificação de semelhanças e diversidades a partir de variáveis previamente escolhidas.”¹⁰ No passado – e ainda hoje em grande parte das publicações no direito comparado – tratava-se meramente da justaposição de institutos jurídicos.

2 AUTONOMIA CIENTÍFICA

A ainda corrente necessidade de afirmação da autonomia do direito comparado não advém de sua recente “descoberta” ou “invenção”, mas sim da dificuldade da disciplina em se impor frente às tendências paroquiais da prática e do estudo dos direitos nacionais.

O debate gira em torno sobre se o direito comparado seria uma ciência propriamente dita ou um simples método de investigação do direito. Ivo Dantas relata, inclusive, que essa é uma questão persistente desde a celebração do primeiro Congresso Internacional de Direito Comparado em Paris ainda no ano de 1900.¹¹

Mais uma vez, não há consenso na doutrina, havendo aqueles que empregam o termo “direito comparado” indistintamente, ora para referir-se à ciência, ora ao método comparatista, enquanto outros autores preferem distinguir nominalmente as duas categorias, e há ainda aqueles que negam o caráter científico ao direito comparado.

O último caso é exemplificado por Edgar Amorim, em seu manual de direito internacional privado, para quem não haveria um direito comparado em si, mas tão somente um método comparativo.¹² O autor não busca diminuir a importância da comparação em si, uma vez que afirma ser o método comparativo de suma importância para a ciência do direito, ainda que ausente de autonomia científica.

Do outro lado, entre os autores que sustentam a autonomia do direito comparado no Brasil estão, além de Caio Mário – com a publicação de artigo paradigmático, “Direito

⁹ TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro. In: *Prisma Jurídico*, v. 5, pp. 59-77, 2006A.

¹⁰ TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. O ensino de direito comparado no Brasil contemporâneo. In: *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, pp. 69-86, 2006B, p. 70.

¹¹ DANTAS, Ivo. *Op. Cit.*

¹² AMORIM, Edgar Carlos. *Direito Internacional Privado*. 4 ed. São Paulo: Forense, 1988.

comparado, ciência autônoma”, no ano de 1952¹³ – está também o já mencionado Ivo Dantas, para quem, não sem certo exagero:

À medida que se compreendam os conceitos de método e ciência, bem como do que seja autonomia científica, não haverá, sem sã consciência, como assumir posição diferente, sobretudo se levarmos em conta os modernos estudos de Epistemologia.¹⁴

No debate internacional, no entanto, a questão não parece tão bem resolvida como sugere o jurista pernambucano. O artigo de John Reitz, do final dos anos 80, intitulado “How to do comparative Law”, por exemplo, inicia sua exposição inquirindo mesmo pela existência ou não de um método para fazer-se direito comparado¹⁵. Já Konrad Zweigert e Kötz, pioneiros nos estudos de direito comparado na Alemanha, se preocupam em estabelecer o que de fato significaria realizar um estudo de “direito comparado”, para, em seguida distingui-lo de áreas afins; como o Direito Internacional Público e Privado ou a História do Direito ou ainda a Etnologia Jurídica e até mesmo a Sociologia¹⁶.

Outro ponto em comum entre esses autores estrangeiros é a afirmação pela inexistência de um único método correto para realizar pesquisa em direito comparado, assim como a defesa da indissociabilidade entre prática e teoria no campo. Seria impossível, ou no mínimo pouco profícuo, criar abstrações, tipos ideais, que alegadamente dessem conta de toda a realidade. Por outro lado, simplesmente por as mãos na massa imediatamente, sem qualquer orientação ou reflexão teórica, certamente também tende a conduzir à resultados pouco satisfatórios.

Os estudos em direito comparado, portanto, tendem a exigir uma compreensão da totalidade, na medida em que não apenas o direito deve ser considerado em sua unidade, como as análises devem ultrapassar o campo jurídico para compreender como aspectos sociais, econômicos e culturais afetam tanto a criação quando a aplicação do direito.

Não se espera, no entanto, que toda e qualquer publicação que se pretenda um estudo de direito comparado efetivamente domine e perpasse todo o conhecimento relevante para a estrutura do direito – até porque não se descartam estudos que tenham por objeto institutos jurídicos específicos, numa perspectiva microjurídica, assim como estudos que analisem contextos numa mesma família jurídico-constitucional – porém, acreditamos que a busca de uma concepção mais larga possível dos fenômenos seja um bom parâmetro de qualidade do referido estudo. Parece-nos, inclusive, que, quanto mais distantes e distintas forem as ordens jurídicas objeto do estudo comparado, mais importante será a busca por essa totalidade.

Outro ponto que amplia a importância do estudo do direito comparado, sem sombra de dúvidas, é o fenômeno da globalização e da mundialização dos mercados e a atual

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito comparado, ciência autônoma. In: *Revista da Faculdade de direito da UFMG*, pp. 33-47, 1952.

¹⁴ DANTAS, Ivo. *Op. Cit.*, p. 242.

¹⁵ REITZ, John. C. How to do comparative law. In: *American Journal of Comparative Law*, v. 26, pp. 617-636, 1998.

¹⁶ KÖTZ, Hein; ZWIEGERT, Konrad. *An introduction to comparative Law*. 3 ed. Tradução de Tony Weir. Londres: Oxford University Press, 1998.

velocidade de suas transformações, que levam alguns autores a falar em uma nova globalização.¹⁷

Nesse cenário, o intenso fluxo de informação, mercadorias e pessoas, faz com que os fatos sociais sobre os quais incidem normas jurídicas ultrapassem as antigas fronteiras nacionais, bem como que, sobre um mesmo fato, incidam normas provenientes de mais de um ordenamento jurídico.

Com efeito, a crescente internacionalização da vida requer que o estudante de direito – e não só ele – tenha uma perspectiva não apenas internacional, mas, sobretudo, comparada e interdisciplinar sobre seu objeto de estudo. No mínimo, é imprescindível que saiba que o direito positivo que estuda é apenas uma parte de uma realidade muito mais larga e completa, portanto, apresenta respostas possíveis, culturalmente localizadas, mas não necessariamente as melhores, tão pouco as únicas.¹⁸

O intenso e facilitado fluxo de informações demanda e propicia o estudo das soluções jurídicas de direitos estrangeiros para questões semelhantes ou muito parecidas do âmbito nacional. Nesse sentido, é cada vez mais comum que cortes constitucionais baseiem sua razão de decidir ou argumentação em jurisprudência alienígena – um dos aspectos da transconstitucionalidade.¹⁹

De forma que, ainda que diferentes teorizações sobre os efeitos da globalização estejam em disputa – desde teóricos neoliberais que saúdam os impactos econômicos até leituras críticas sobre os malefícios inerentes do livre mercado, parece existir um consenso acerca do impulso à conversação entre ordens jurídicas:

No que concerne aos aspectos jurídicos, nós podemos concordar que ninguém conhece seu próprio direito positivo focando seus estudos apenas nas leis domésticas de uma única jurisdição ou Nação; o leque de atores significativos e processos foram estendidos; e o fenômeno do pluralismo jurídico é central para compreensão do direito hoje.²⁰

Basta que pensemos no processo de uniformização da legislação trabalhista na Europa, conduzido a partir da União Européia. A aproximação dos direitos nacionais, antes de uma vontade coletiva de cada Nação, é um desejo imposto aos países economicamente mais frágeis da região em benefício das indústrias do Ocidente europeu, o que certamente também é válido para a legislação trabalhista brasileira.

¹⁷ SOLSONA, Gonçal Mayos. Aspectos de la nueva globalización. In: *Revista Prisma Social*, n. 6, 1-34, 2011.

¹⁸ The increasing internationalization of business, of communication, and of life in general, plainly requires that we imbue today's students not only with an international but also with a comparative perspective on law. At minimum we must show them that their law is part of a larger universe, that the American way is only one among many, and that the alternatives are not necessarily inferior. This also has been belabored ad nauseam. REIMANN, *Op. Cit.*, p. 53.

¹⁹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

²⁰ So far as the legal landscape is concerned, we may also agree that no one can understand their local Law by focusing solely on municipal domestic Law of a single jurisdiction or nation state; that the range of significant actors and processes has been extended; and that the phenomenon of legal pluralism is central to understand law in today's world. TWINING, William. Globalization and Comparative Law. In: *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, v. 6, pp. 217-243, 1999.

Assim, mais importante do que saber se o direito comparado é uma ciência ou um método é compreendê-lo como uma necessidade dos nossos tempos e um fenômeno sempre presente no diálogo entre os povos. A partir daí, é imprescindível operá-lo, tanto na prática, como na teoria, de formar a retirar o que há de melhor na comparação entre sistemas jurídicos.

Nosso presente exercício é, portanto, um esforço teórico de construção do estado da arte na metodologia do direito comparado hoje. Para tanto, em seguida, apresentaremos de forma crítica uma pequena lista de princípios que acreditamos serem essenciais na produção de conhecimento na prática do direito comparado.

3 PRINCÍPIOS DE DIREITO COMPARADO

Antes de iniciarmos nossa proposta, no entanto, gostaríamos de fazer uma pequena defesa acerca da impossibilidade do exercício da neutralidade pelo cientista social; o que tem por consequência tornar a nossa lista, em certo sentido, arbitrária, porque representa apenas uma das possibilidades de investigação acerca do direito comparado.

De fato, constitui verdadeiro truísmo afirmar a impossibilidade de uma neutralidade absoluta do agente de pesquisa, sobretudo dentro dos limites das ciências humanas. Por outro lado, o desvelamento da neutralidade como utopia irrealizável não significa garantir liberdade irrestrita para o pesquisador imprimir sua subjetividade em seus resultados. Com efeito, o ideal de neutralidade pode servir como orientação à pesquisa. Assim, conhecer suas próprias limitações é a condição para exercício de autocontrole e da vigilância epistemológica necessários à realização da boa pesquisa.²¹ Em suma, ainda que a neutralidade seja apenas um tipo ideal, parece ser desejável que o sujeito esforce-se na direção de uma objetividade possível em uma pesquisa científica no campo das ciências humanas e sociais aplicadas.

Também o método desse tipo de ciência e, portanto, do direito comparado, não é unívoco, havendo intensas disputas no campo da epistemologia acerca da melhor aproximação dos objetos.

Feita essas ressalvas, retornamos aos princípios que prometemos desenvolver, linhas mestras que devem nortear a pesquisa em direito comparado, menos como regras necessárias e mais como sugestões de caminhos possíveis para produção de conhecimento válido na área.

O ponto de partida que elegemos são os princípios de direito comparativo e áreas afim – legislação comparada, direito estrangeiro, internacional etc. – elencados por Reitz e e mencionados anteriormente.²²

Apesar de o autor apresentar os referidos princípios subdivididos em número de nove, e organizados em subseções específicas, esses princípios, além de não estarem sumariados em vocábulos curtos – mas sim em parágrafos que expressam a ideia que o texto pretende transmitir – são um tanto tautológicos e com conteúdo intercambiante entre si.

²¹ BOURDIEU, Pierre. *Meditações pascalianas*. 2. ed. Tradução de Sérgio Miceli. Rio de Janeiro: Bertrand, 2007.

²² REITZ, *Op. Cit.*

Dessa forma, propomos reduzi-los para sete termos curtos que representam, a nosso ver, a totalidade da compreensão e contribuição do autor para o método do direito comparado, nos atendo àqueles pontos que julgamos mais relevantes no tempo e nos espaços presente.

3.1 Comparações explícitas

As pesquisas devem tornar explícitas as comparações que realizam. Apesar de parecer uma asserção tautológica, porque redundante, a verdade é que, parte significativa dos estudos ditos comparados, na verdade, fazem um exercício meramente descritivo do direito estrangeiro, normalmente idealizando a perspectiva externa em detrimento da realidade nacional.

Como já defendi em outra oportunidade, essas abordagens reducionistas são bastante comuns no campo da política e da economia internacional, no sentido de se identifica as instituições hoje existentes nos países centrais como “boas”, fruto do melhor desenvolvimento das práticas sociais e, a partir daí, descrever as diferenças entre essas realidades e o contexto nacional como fruto de um atraso cultural brasileiro que precisa ser superado mediante a importação acrítica dessas mesmas instituições, esquecendo-se que o processo histórico de consolidações dessas práticas observou lógicas completamente diversas do cenário no qual atualmente são oferecidas como as melhores soluções.²³

Portanto, é importante para alcançar os melhores resultados que a comparação seja qualitativa e foque nas distinções e similaridades dos direitos comparados, sempre levando em consideração o contexto sociocultural de inserção dos direitos positivos considerados.

3.2 Princípio da funcionalidade equivalente

Talvez o mais importante princípio do direito comparado. Possui um alto grau de consenso na literatura. Diz respeito, basicamente, à delimitação do que será comparado com o quê e tem por objetivo evitar equívocos na seleção do objeto de pesquisa.

O comparatista deve não buscar institutos idênticos ou semelhantes na legislação estrangeira, mas sim se perguntar sobre os métodos equivalentes de resolução de disputas produzidos por diferentes culturas para um mesmo fato social regulado pelo direito.

Ao invés de procurar a forma como funciona a licitação no direito anglo saxão, ou mesmo se existe instituto semelhante, o comparatista deve identificar a função dos processos licitatórios no Brasil, a saber, garantia dos princípios da administração pública, como moralidade e transparência, e, a partir daí, se perguntar sobre os mecanismos de promoção desses mesmos ideais no sistema do *civil Law*.

Diferentes sistemas jurídicos podem apresentar diferentes respostas, mais ou menos eficientes, para fatos sociais iguais ou muito semelhantes. Basta pensar nas diferenças

²³ CASTRO, Felipe. Pateando su propia escalera: las elites de poder en Brasil y su puente hacia el pasado. Trabalho apresentado no IV Congresso Latino Americano e Caribenho de Ciências Sociais. Salamanca, 2017.

existentes entre os processos de divórcio ou sucessão em contextos de predominância de diferentes religiões, como no direito brasileiro e iraniano.²⁴

O pesquisador que não estiver atento a essas questões pode facilmente chegar a conclusões precipitadas ou equivocadas como, por exemplo, no caso das licitações, concluir que, porque não existem nos Estados Unidos da América ou na Inglaterra, significa que essas tradições não se importam com a moralidade na Administração da coisa pública.

3.3 Distinções e Similaridades

Uma pesquisa de direito comparado pode focar tanto nas diferenças de tratamento das legislações estrangeiras como nas similaridades dos dois sistemas. Um bom estudo, no entanto, frequentemente fará os dois.

Ao tornar explícita a sua comparação, o pesquisador deve então apresentar sistematicamente essas distinções e similaridades, não apenas como curiosidade contemplativa, mas com o objetivo de realizar o diálogo possível entre as duas ordens.

Dizemos o diálogo possível pelo simples fato que, a despeito das crenças em um direito universalmente válido, garantido pelo sucesso da boa comunicação, livre de qualquer dominação e realizada entre iguais; esse diálogo nem sempre é possível ou desejado. Basta que pensemos que em um sistema jurídico de uma Nação socialista ou comunista não haveria nenhum interesse na incorporação de um direito das sucessões nos moldes ocidentais ou na criminalização de delitos contra a propriedade privada.

Em função desse cenário, parece-nos que o estudo comparado realizado dentro de uma mesma família constitucional tem mais chances de obter resultados práticos aferíveis, como o auxílio em reformas pontuais das legislações. Dessa forma, podem mais facilmente ser realizados estudos de microcomparação, pois, têm como ponto de partida uma série de aspectos compartilhados pela cultura dos países comparados.

Pelo contrário, na medida em que o comparatista seleciona objetos de pesquisa em tradições muito distintas, como a tradição do direito hindu em relação com o direito continental europeu, naturalmente, ele será empurrado para o campo da macrocomparação. Nesse cenário, a transdisciplinariedade torna-se ferramenta indispensável para garantia da qualidade dos resultados da investigação.

3.4 Princípio da abstração

O princípio mais controverso apresentado por Reitz parece ser uma tendência a abstração por meio do uso de tipos ideais cada vez mais largos para acomodação e articulação de diferentes categorias.

O autor defende que, por meio da utilização de figuras ideais como ponto de partida dos estudos comparados, é possível defender-se da tendência natural da humanidade de

²⁴ Para compreender melhor as influências das normas religiosas sobre o processo de divórcio no Irã, um país que não autonomiza completamente as esferas da moral e do direito, ver o excelente *A separação*, de Asghar Farhadi. Jodaeyiye Nader az Simin. Direção: Asghar Farhadi. Produção: Asghar Farhadi. Irã/França: Dreamlab, 2011.

utilizar o seu próprio lugar de fala como medida de normalidade e aplicar imperativos morais a sistemas que não compartilham os mesmos valores.²⁵ Aqui as complicações nos parecem autoevidentes, basta imaginar a aplicação das regras sobre propriedade e infanticídio a uma comunidade indígena, que nem possui a propriedade individual da terra como valor e nem compartilha a mesma concepção acerca do momento de início da vida.²⁶

Portanto, não acreditamos que seja útil esse tipo de abstração, uma vez que partem de um pressuposto de normalidade que põe outra cultura numa condição de inferioridade em termos civilizacionais.

Fica patente, inclusive, da análise dos textos de Reitz e Zweigert, que, apesar de declararem um ideal de neutralidade, contrário a preconceitos nacionais, sua produção está repleta de passagens que demonstram exatamente a tomada de posição em favor dos principais sistemas jurídicos ocidentais, tendo-os como mais avançados.

A linguagem científica aqui tem a função de dominação, na medida em que o direito ocidental dos países de primeiro mundo é apresentado como modelo a ser copiado nas reformas dos demais sistemas na direção de um direito comum.

3.5 Transdisciplinarietà

O estudo do direito comparado exige que o investigador ultrapasse os limites da ciência do direito. Aliás, a transdisciplinarietà é uma tendência em todos os ramos da ciência, no direito não poderia ser diferente, sobretudo em função da hipercomplexidade da contemporaneidade.

No entanto, essa tendência se expressa com mais vigor no direito comparado, pois a compreensão de qualquer sistema jurídico, necessária para realização das comparações com qualidade, demanda, necessariamente, uma mínima compreensão do contexto cultural e tessitura social no qual está inserido.

Dessa forma, as contribuições dos campos das demais ciências sociais e aplicadas, como a sociologia, a antropologia, a psicologia social, a ciências política, etc. é indispensável ao pesquisador em direito comparado.

Num cenário de forte integração comercial proporcionado pela mundialização do capital, onde há um processo de unificação global dos sistemas jurídicos, sobretudo nas áreas comerciais, mas também sobre a legislação social, a economia política também se destaca como ferramenta essencial para compreensão do direito.

3.6 Linguística

Outro aspecto fundamental ao direito comparado diz respeito à tradução dos textos jurídicos entre diferentes idiomas. Com efeito, no mais das vezes, os direitos positivos e os costumes comparados não só estão inseridos em diferentes culturas, mas também são expressos em línguas diferentes.

²⁵ REITZ, *Op. cit.*, p. 623

²⁶ Para uma discussão acerca da tentativa pouco criteriosa de “supercriminalização” do infanticídio em aldeias indígenas ver SEGATO, Rita Laura. Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com os legisladores. *Revista de direito da UnB*, v. 1, n. 1, pp. 65-92, 2014.

Portanto, um trabalho essencial e preparatório do comparatista é proceder com a tradução dos documentos e ou dispositivos concernentes à sua pesquisa para língua vernácula. Um processo que deve ser feito em observância ao princípio da funcionalidade equivalente – previamente descrito –, tendo em vista que não raras vezes não haverá entre os direitos comparados um instituto similar que corresponda satisfatoriamente às demandas investigadas e comparadas. Nesses casos, deve então o comparatista buscar as soluções equivalentes ou aproximadas dentro de um ou outro sistema jurídico.

Para além dessa dificuldade (a não garantida correspondência entre institutos), o comparatista também se depara com importante questão afeta aos estudos e prática das traduções, a saber, o problema da possibilidade de fidelidade ao texto original.

De maneira geral, prevalece nos ambientes acadêmicos ocidentais uma herança peculiar a essa cultura, alicerçada num logocentrismo que crê numa espécie de significado transcendental do texto de partida. Essa tradição relega ao leitor a missão de descobrir os significados do original, sendo o ato de traduzir um mero transportar.²⁷

Esse tipo de abordagem desconsidera toda uma produção intelectual mais recente do campo da epistemologia, que questiona as possibilidades do sujeito na sua capacidade de conhecer, notadamente correntes do pensamento contemporâneo como a arqueologia de Foucault ou o desconstrutivismo de Derrida. A busca de uma fidelidade cega ao texto releva também os aportes de psicanálise freudiana, que trazem a discussão do inconsciente como determinante da ação humana.²⁸

Nessa linha, seria no mínimo ingênuo estabelecer cânones interpretativos que pudessem balizar uma tradução que acessasse o “verdadeiro” sentido dos textos originais. O que não implica negar a existência do real, na ausência de um sujeito que possa conhecer, significa que o sujeito histórico não pode escapar das condições que lhe formam, nem as produções linguísticas objetos de tradução podem escapar do espaço e tempo nos quais foram produzidas.

Em outras palavras, ao leitor-tradutor é impossível conhecer a plenitude dos significados do texto interpretado: (i) por que nem o autor está completamente consciente de todas suas intenções e dos resultados das interpretações futuras do seu texto e (ii) por que, no ato de traduzir, o sujeito não pode deixar completamente de lado aquilo que lhe constitui.

Por evidente, todas essas considerações se aplicam ao caso do direito comparado. Quão mais difícil será a tradução, quão mais distantes forem as raízes das línguas em questão, assim como a tradição jurídica na qual se inserem as instituições comparadas.

Dessa forma, uma conversação que envolva o direito positivo brasileiro tem possibilidade de ser mais frutífera quando estabelecida com outro direito positivo inserido em sua mesma família constitucional, como o português ou o espanhol, que ainda utilizam línguas neolatinas. A mesma comparação tem ainda mais chance de ser bem sucedida se realizada com o direito de países africanos de língua portuguesa, por dividirem, além da mesma língua, a condição de ex-colônias.

As comparações, no entanto, vão se tornando mais complexas com o aumento da distância entre as culturas jurídicas objeto de estudo, o que dificulta sobremaneira o espaço da microcomparação, uma vez que muito dificilmente se encontrará respostas semelhantes para os problemas investigados. Nesse sentido, direitos positivos ocidentais e orientais tem uma porosidade de diálogo bem mais restrita que os exemplos citados anteriormente.

²⁷ ARROJO, Rosemary. *A que são fiéis tradutores e críticos de tradução?* Paulo Vizioli e Nelson Ascher discutem John Donne. In: “Tradução, desconstrução e psicanálise”. Rio de Janeiro: Imago. 1993, p. 16.

²⁸ ARROJO, *Op., Cit.*, p. 17.

Não obstante as dificuldades existentes no diálogo entre direitos inseridos em diferentes famílias constitucionais, ainda assim, é notável a aproximação dos institutos jurídicos elaborados em diferentes tradições jurídicas dentro do mundo Ocidental, a exemplo da aproximação estabelecida entre o direito consuetudinário anglo-saxão e o direito continental europeu.²⁹

3.6 Princípio do Respeito entre os Povos

Ao ter contato com outras tradições jurídicas e humanas, o pesquisador precisa assumir uma posição de humildade frente à cultura dos demais povos estudados. Precisa abandonar a pretensão de superioridade do próprio sistema jurídico.

Não se trata de um exercício simples – alguns dirão, inclusive, que é uma tarefa impossível – muitos autores, por mais que afirmem seus métodos como ausentes de preconceitos, ao escreverem, não conseguem abandonar as premissas dos seus lugares de fala. Essa é uma tendência especialmente marcante nas publicações de autores inseridos nas tradições dos países tidos como desenvolvidos, e muito comum no direito internacional privado que, por meio de órgãos com a UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) procura unificar as regras sobre comércio de forma a favorecer os países com maior peso de decisão dentro e fora do sistema ONU (Organização das Nações Unidas) – ou pelo menos conservar as relações como estabelecidas.

Dessa forma, a construção de um entendimento entre povos por meio do estudo do direito comparado existe apenas em potência, portanto, pode ou não se realizar e em graus distintos.

Assim como o homem pode realizar uma autocrítica sobre os dogmas de sua própria fé, a partir do contato com outras religiões, também pode, no sentido oposto, assumir uma postura fundamentalista dentro de sua própria religião; o jurista, de maneira análoga, em contato com outro sistema jurídico, pode realizar um exercício reflexivo sobre sua tradição, imprescindível para o estabelecimento de um diálogo comparado efetivo ou pode empreender tentativas de colonização dos sistemas estrangeiros, adequando-os à sua perspectiva de direito.

Nesse sentido, é necessário evitar o deslumbramento que cega ao pôr sua própria cultura como o melhor tipo de desenvolvimento humano possível, talvez o mais importante obstáculo epistemológico ao direito comparado. Portanto, ao estudar e ensinar o direito comparado, é imprescindível que haja um esforço de alunos e professores na construção desse respeito e deferência em relação à cultura dos povos estudados; pré-requisito essencial para a investigação qualitativa em direito comparado. Nesse termos:

O ensino por ramo do direito é extremamente importante, mas é o direito comparado em geral que melhor permite de alcançarem-se os objetivos de aprofundamento dos conhecimentos dos sistemas jurídicos estrangeiros, de

²⁹ GROSSI, Paolo. Globalização, Direito, Ciência Jurídica. Traduzido por Arno Dal Ri Júnior. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 153-176, jan./jun. 2009. VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007. TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law?: macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 35, n. 181, p. 167-172, 2010.

aprimoramento do direito nacional e de aproximação dos povos pelo respeito de suas identidades culturais.³⁰

4 CRÍTICA À LITERATURA EM DIREITO COMPARADO

Para elaboração do presente trabalho, além da consulta a fontes nacionais, foram usados como referência autores com grande inserção internacional, provenientes dos centros jurídicos dos países ditos desenvolvidos ou industrialmente mais avançados.

O que restou evidente da pesquisa foi uma forte tendência desses autores “centrais” para naturalização e compreensão de sua própria tradição jurídica como a mais desenvolvida a partir daí, de uma maneira mais ou menos consciente, entende-se que essa experiência, tida como mais elevada, deve servir de modelo para a adequação dos demais sistemas jurídicos. O que caracteriza claramente uma situação de injustiça ou preconceito epistemológico,³¹ onde o discurso acerca de um suposto diálogo horizontal entre diferentes culturas jurídicas mascara a imposição de um modelo como o mais correto.

Ainda que se possa argumentar que esse seja um traço recorrente em qualquer comparatista cultural, essa tendência é mais presente nos autores localizados nos centros de produção intelectual do Ocidente. No entanto, nas chamadas periferias do sistema global, essa tendência de naturalização do direito ocidental europeu – seja continental ou insular – se manifesta de maneira mais perniciosa em função de uma espécie de interiorização do colonizador, no sentido que os autores locais apresentam o direito dos grandes centros industriais – e não o seu próprio – como o modelo adequado de correção das realidades de seus países em desenvolvimento, auxiliando a chutar a escada pelo qual esses centros de pesquisa atingiram a condição na qual se encontram hoje.³²

Trata-se de um procedimento apenas parcialmente consciente, visto que, num primeiro momento, é muito comum que os autores assumam discursivamente uma postura academicamente humilde frente à complexidade do tema, afirmando (i) a impossibilidade de um método mais ou menos correto em direito comparado e (ii) a necessidade do cientista assumir uma terceira posição entre as ordens jurídicas estudadas – por meio do abandono de quaisquer preconceitos que possam ter sido construídos na imersão em um dado ensino jurídico; no entanto, não parecem conseguir manterem-se fiéis à sua própria metodologia.

São muitas as passagens que reforçam nosso argumento. Não sendo possível desenvolver todas, escolhemos destacar dois momentos do texto dos já citados professores Konrad Zweigert e Kein Kötz, pela relevância dos autores no campo e pela capacidade exemplificativa das passagens. Nelas fica patente a concepção da superioridade de sua própria tradição, mesmo que os autores declaradamente afirmem o contrário.

³⁰ TAVARES, O ensino de direito comparado no Brasil contemporâneo, *Op. Cit.*, p. 74.

³¹ Sobre preconceito epistemológico ver, FRICKER, Miranda. *Epistemic injustice: power and the ethics of knowing*. Londres: Oxford University Press, 2009. MEDINA, José. *The epistemology of resistance: gender and racial oppression, epistemic injustice and resistant imaginations*. Londres: Oxford University Press, 2012.

³² CASTRO, Felipe. *Pateando su propia escalera*. Ob. Cit.

No primeiro trecho, enquanto falam sobre os objetivos e vantagens da pesquisa em direito comparado, é destacado que esse tipo de investigação:

Dissolve preconceitos nacionais não considerados, nos ajuda a compreender culturas e sociedades diferentes presentes no globo e busca um entendimento mundial; *é extremamente útil para reformas no direito de países em desenvolvimento*; e para desenvolver um sistema crítico próprio do cientista.³³ (Grifo nosso).

Dessa forma, na mesma frase em que destaca a importância do direito comparado na desconstrução de pré-conceitos “não-considerados” ou inconscientes, construídos no interior de um dado direito nacional, mais a frente, no momento de descrever como esses diálogos entre ordens podem favorecer reformas no direito em geral, essa possibilidade parece apenas desejável para os países em desenvolvimento. Perceba-se, o intercâmbio produzido por essas pesquisas pode ajudar países menos desenvolvidos a reformar o seu direito à imagem e semelhança dos sistemas jurídicos dos países desenvolvidos. O autor parece não considerar o caminho inverso.

Concordamos com a ideia geral, acerca da potencialidade de desenvolvimento de uma postura crítica por meio do estudo do direito comparado. Assim como o contato com outras religiões levou o homem a questionar os seus próprios dogmas, o contato com outras soluções jurídicas possíveis para um mesmo problema social pode levar o jurista a questionar qualquer perspectiva de direito natural. Porém, assim como o contato com outras religiões levou não poucos homens a reafirmar a sua própria fé e, a partir daí, buscar a destruição das outras por meio da colonização, o contato com outros direitos pode levar os acadêmicos à tomada de posição equivalente.

Outra passagem em que a contradição no posicionamento dos autores fica clara está no momento em que vão tratar das chamadas “condições extremas”, nas quais seria necessário tomar uma decisão num espaço curto de tempo. Na oportunidade, uma concepção de direito subjetiva e normalizante fica escondida nas entrelinhas de uma auto declarada neutralidade frente à pesquisa em direito comparado, pois, segundo os autores, “quando chega o ponto de avaliar para determinar qual dentre os variados pontos de vista é o melhor, o único critério possível, frequentemente, são as evidências práticas e um forte senso de aproximação”.³⁴

Ao afirmar que o último critério (ou o melhor critério, dado o duplo significado do vocábulo *ultimate* em língua inglesa) é frequentemente a evidência prática e um forte senso de aproximação, o que o autor deixa subentendido é que, ao fim e ao cabo, a avaliação da melhor resposta depende da subjetividade do observador.

³³ No original, O direito comparado “dissolves unconsidered national prejudices, and helps us to fathom the different societies and cultures of the world and to further international understanding; *its extremely useful for Law reform in developing countries*; and for the development of one’s own system the critical attitude it engenders does more than local doctrinal disputes”. KÖTZ; ZWEIGERT, *Op. Cit.*, p. 16

³⁴ No original, “For when it comes to evaluation, to determining which of the various solutions is the Best, the only ultimate criterion is often the practical evidence and the immediate sense of appropriateness”. KÖTZ; ZWEIGERT, *Op. Cit.*, p. 33.

Há ainda um forte recorte ideológico nessa produção intelectual, na medida em que afirmam explicitamente que o campo mais útil da aplicação do direito comparado seria o das trocas comerciais.

Nessa área, “relativamente a-política” as respostas dos sistemas nacionais seriam as mesmas ou muito similares. Para as demais áreas do direito, como famílias, sucessões ou direito penal, fortemente influenciadas por visões de mundo e valores intersubjetivos, os “juízos devem ser suspensos”, como se uma atitude no campo das ciências do espírito pudesse efetivamente ser completamente destituída de apreciações valorativas.

Se deixarmos de lado os temas que são fortemente influenciados por perspectivas morais baseadas em valores – majoritariamente encontradas no direito da família e das sucessões, e nos concentrarmos naquelas partes do direito privado que são relativamente apolíticas, descobrimos que as nações desenvolvidas, em regra, respondem às necessidades jurídicas comerciais de maneira semelhante ou muito parecida.³⁵

Essa é uma tendência que pode ser constatada, aliás, na grande maioria dos artigos publicados nos principais jornais de direito comparado, como os presentes nas plataformas Capes e Hein Online. As pesquisas feitas nessas plataformas com as chaves “direito comparado” e “direito comparado na América Latina” revelaram a enorme prevalência de produção concernentes a contratos de negócios e regulação econômica.

O direito comparado humanista tem pouca ou nenhuma importância quando o país em questão tem uma legislação econômica próxima ou favorável às tendências globalizantes dos mercados ocidentais. Índícios de comprovação de nossa assertiva podem ser encontrados pela observação da questão humanitária na Arábia Saudita, pois as graves violações de direitos humanos promovidas ou toleradas pelo aparelho estatal, amplamente documentadas e duramente criticadas pelas agências internacionais, não parecem gerar maiores retaliações ou mesmo constrangimentos ao maior parceiro mercantil de petróleo dos Estados Unidos da América.³⁶

Os autores que outrora negaram qualquer valor ao direito natural agora presumem que as legislações mercantis evoluíram na mesma direção, quase com um processo natural ocorrido nos países desenvolvidos e que agora precisa ser replicado por meio de reforma nos demais rincões do mundo. Não levam em consideração que o direito é uma forte ferramenta de dominação neocolonial e que, se muitas Nações optaram por um padrão de legislação em questões econômicas, o fizeram sobre forte pressão externa ou até mesmo chantagem internacional.

³⁵ But if we live aside the topics which are heavily impressed by moral views or values, mainly to be found in family law and the law of succession, and concentrate on those parts of private law which are relatively ‘unpolitical’, we find that as a general rule developed nations answer the needs of legal business in the same or in a very similar way. KÖTZ; ZWEIGERT, *Op. Cit.*, p. 40.

³⁶ Sobre os embates entre universalismo e particularismo na questão dos direitos humanos ver ALVES, José Augusto Lindgren. É preciso salvar os direitos humanos. *Lua nova*, n. 86, pp. 51-88, 2012. Para a aplicação da questão ao mundo árabe desde uma perspectiva habermasiana ver RAMOS, Sérgio Ricardo Vieira; CORREIA, Manuela Valença. Direitos humanos e diversidade cultural: o caso árabe. *Revista Cadernos de Estudos e Pesquisa na Educação Básica*, n. 1, pp. 203-214, 2015.

Basta pensarmos no caso grego no contexto que se seguiu a crise financeira de 2008, onde um partido com tendências de esquerda foi democraticamente eleito, por meio de um discurso contrário às políticas de austeridade impostas pelos bancos europeus, apenas para ser humilhado e conformado a essas mesmas políticas meses mais tarde, contra a vontade de população grega expressa em plebiscito.³⁷ Ou, mais recentemente, as políticas não sufragadas de austeridade fiscal e redução do aparelho estatal, impostas à sociedade brasileira pelo governo Temer (2016-2018) após o golpe parlamentar de 2016.³⁸

■ CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao realizar uma crítica ao direito comparado enquanto método e ciência, nossa intenção não é desconsiderar os valiosos conhecimentos extraídos da comparação em Direito, mas antes, apresentar-lhes os limites, para que o comparador, ciente de suas condições de inserção, possa realizar um trabalho mais rigoroso.

Nesse sentido, após apresentar a discussão acerca da terminologia adequada, bem como sobre o *status* científico da comparação em direito, se ciência ou método, chegamos a conclusão que esse embate não resolvido é menos importante que garantir os resultados de uma efetiva investigação comparativa, a saber, a melhor compreensão de si a partir da perspectiva do diálogo com o outro. Nesse sentido, sem esgotar a questão, passamos a descrever criticamente os princípios fundamentais à comparação efetiva.

O principal obstáculo a comparação eficaz parece ser os preconceitos e injustiças epistemológicas, que levam os comparatistas a crença na centralidade, normalidade e superioridade da sua própria cultura jurídica – ou superioridade das culturas jurídicas centrais, o que o impede de abandonar pré-conceitos nocivos à sua atividade.

Essa tendência é mais comum nos juristas do centro do sistema capitalista, mas também pode ser encontrada na sua versão siamesa, na concepção do comparatista situado na periferia do sistema acerca da superioridade do direito do outro.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Edgar Carlos. *Direito Internacional Privado*. 4 ed. São Paulo: Forense, 1988.

ARAÚJO, Carlos Alberto Ávila. A ciência como forma de conhecimento. *Ciência e cognição*, v. 8, pp. 127-142, 2006.

³⁷ VAROUFAKIS, Yanis. O minotauro global: a verdadeira origem da crise financeira e o futuro da economia global. Tradução de Marcela Werneck. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

³⁸ CASTRO, Felipe. Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro: autoritarismo, liberalismo conservador e reprodução aristocrática. Tese de doutorado defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Belo Horizonte, 2018.

ALVES, José Augusto Lindgren. É preciso salvar os direitos humanos. *Lua nova*, n. 86, pp. 51-88, 2012. RAMOS, Sérgio Ricardo Vieira; CORREIA, Manuela Valença. Direitos humanos e diversidade cultural: o caso árabe. *Revista Cadernos de Estudos e Pesquisa na Educação Básica*, n. 1, pp. 203-214, 2015.

ARROJO, Rosemary. A que são fiéis tradutores e críticos de tradução? Paulo Vizioli e Nelson Ascher discutem John Donne. In: *Tradução, desconstrução e psicanálise*. Rio de Janeiro: Imago. 1993.

BOURDIEU, Pierre. A força do Direito. In: Pierre Bourdieu. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Bertrand, 1989.

_____. *Meditações pascalianas*. 2. ed. Tradução de Sérgio Miceli. Rio de Janeiro: Bertrand, 2007.

CARNEIRO, Sônia. Interdisciplinariedade: um novo paradigma do conhecimento? *Educar*, n. 10, pp. 99-109, 1995.

CASTRO, Felipe. Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro: autoritarismo, liberalismo conservador e reprodução aristocrática. Tese de doutorado em Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Belo Horizonte, 2018.

COUTINHO, Ana Luísa C. Direito comparado e Globalização. In: *Revista Prima Facie*, v. 2, n. 3, pp. 30-41, 2003.

DANTAS, Ivo. *Direito comparado como ciência*. In: *Revista de Informação Legislativa*. v. 34, n. 134, pp. 231-250, 1997.

DUTRA, Deo. O direito constitucional comparado entre renascimento e consolidação. *Sequência*, n. 76, pp. 69-94, 2017.

_____. Situando o traço: uma proposta filosófica para a teoria da comparação em direito. *Revista Direito e Práxis*. v. 9, n. 3, pp. 1221-1248, 2018.

ECO, Umberto. *Intentio lectoris: apontamentos sobre a semiótica da recepção*. In: *Os limites da interpretação*. Tradução de Pérola Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 1990.

FRICKER, Miranda. *Epistemic injustice: power and the ethics of knowing*. Londres: Oxford University Press, 2009.

GROSSI, Paolo. Globalização, Direito, Ciência Jurídica. Traduzido por Arno Dal Ri Júnior. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 153-176, jan./jun. 2009.

KOSZTOLÁNYI, D. *O tradutor cleptomaniaco*. Tradução de Ladislao Szabo. Rio de Janeiro: Editora 34, 1996.

KÖTZ, Hein; ZWEIGERT, Konrad. *An introduction to comparative Law*. 3 ed. Tradução de Tony Weir. Londres: Oxford University Press, 1998.

MEDEIROS, Orione Dantas de. Direito Constitucional Comparado: breves aspectos metodológicos. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 47, n. 188, pp. 313-332, 2010.

MEDINA, José. *The epistemology of resistance: gender and racial oppression, epistemic injustice and resistant imaginations*. Londres: Oxford University Press, 2012.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito comparado, ciência autônoma. In: *Revista da Faculdade de direito da UFMG*, pp. 33-47, 1952.

RAMOS, Sérgio Ricardo Vieira; CORREIA, Manuela Valença. Direitos humanos e diversidade cultural: o caso árabe. *Revista Cadernos de Estudos e Pesquisa na Educação Básica*, n. 1, pp. 203-214, 2015.

REIMANN, Mathias. The end of comparative law as an autonomous subject. In: *Tul. Eur. & Civ. L. F.*, v. 11, pp. 49-72, 1996.

REITZ, John. C. How to do comparative law. In: *American Journal of Comparative Law*, v. 26, pp. 617-636, 1998.

SEGATO, Rita Laura. Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com os legisladores. *Revista de direito da UnB*, v. 1, n. 1, pp. 65-92, 2014.

SOLSONA, Gonçal Mayos. *Aspectos de la nueva globalización*. In: *Revista Prisma Social*, n. 6, pp. 1-34, 2011.

TARUFFO, Michele. Icebergs do common law e civil law?: macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação da verdade. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 35, n. 181, p. 167-172, 2010.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro. In: *Prisma Jurídico*, v. 5, pp. 59-77, 2006A.

_____. O ensino do direito comparado no Brasil contemporâneo. In: *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, pp. 69-86, 2006B.

TWINING, William. Globalization and Comparative Law. In: *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, v. 6, pp. 217-243, 1999.

VAROUFAKIS, Yanis. O minotauro global: a verdadeira origem da crise financeira e o futuro da economia global. Tradução de Marcela Werneck. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.