

Direito Comparado como Ciência

IVO DANTAS

SUMÁRIO

1. A questão terminológica. 2. A expressão Direito Comparado. 2.1. Direito Estrangeiro, Legislação Comparada, Direito Comparado. 3. Conceito de Ciência. Caráter científico do Direito. 4. Direito Comparado: método ou ciência? 5. Funções do Direito Comparado. 6. Pequena bibliografia de Direito Comparado.

1. A questão terminológica

Qualquer tentativa de conceituação e fixação de objeto e método de uma ciência implica, evidentemente, *valoração* por parte daquele que vai empreender o estudo. Em outras palavras, pode-se dizer que não existe posição *certa* ou *errada* em tais tentativas, uma vez que o entendimento filosófico-epistemológico do autor é que determinará a rota que será seguida na tarefa conceitual.

Se tal ocorre até mesmo nas ciências ditas *avançadas*, muito mais presente está nas ciências sociais, geralmente filhas do século XIX, embora com certa tradição desde a antigüidade greco-romana e da qual não fogem os estudos políticos, representados pela *reflexão valorativa* de Aristóteles, Platão, Tomás de Aquino, Agostinho, Rousseau, Montesquieu, Marx e tantos outros, mas que só recentemente passaram a preencher os requisitos de cientificidade.

A conclusão de parte da doutrina no sentido de reconhecer a cientificidade das reflexões sobre o social, entretanto, não afasta a constatação de que não são poucos os autores que ainda hoje lançam-lhe dúvidas, entre outros motivos, pela *presença de uma flexibilidade termi-*

Ivo Dantas é Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), Doutor em Direito Constitucional (UFMG), Livre Docente em Direito Constitucional (UERJ), Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Pará, Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas, Professor Titular do Bureau Jurídico, Recife, e Advogado.

NOTAS AO FINAL DO TEXTO.

nológica e pela *inexistência de um parolóquio inteligível ao homem de cultura média*, ou seja, uma *metalinguagem* que explique e seja aceita, tanto quanto possível, pelo universo dos que se dedicam a tais estudos. Assim, na Sociologia, por exemplo, o próprio conceito de *sociologia* ou mesmo de *fato social* ainda não conseguiu uma aceitação pacífica, muito embora tentativas nesse sentido existam desde Durkheim e outros, o mesmo acontecendo com o de *Estado*, nos estudos jurídicos e políticos tal como temos nos ocupado em todos os trabalhos já referidos¹.

Preocupado com o *direito*, afirma Paul Valéry² que

“nous parlons facilement du droit, de la race, de la propriété. Mais qu’est-ce, que le droit, que la race, que la propriété? Nous le savons, et ne le savons pas”.

Referindo-se aos dois sentidos do vocábulo *direito*, tal como já por nós mencionado (= *processo e conhecimento*), Alberto Calsamiglia³, ao estudar “El Estatuto Científico de la Dogmática”, referindo-se à “ambigüedad del término derecho”, escreve que

“la distinción entre el derecho y la ciencia del derecho no está clara para la mayoría de los juristas. Una de las posibles acepciones de la palabra derecho es ciencia del derecho. En el lenguaje ordinario, decimos que estudiamos derecho. En esta frase se hace referencia al saber jurídico. También utilizamos la palabra derecho para designar un ordenamiento jurídico, derecho subjetivo o, incluso, la idea de justicia”.

Em outras palavras, não poderemos perder de vista – e já o afirmamos – que com a mesma expressão tanto designamos o *ordenamento jurídico-positivo* como o *estudo que se efetua sobre ele*. Dizendo melhor: o mesmo substantivo tanto é usado para significar o *processo em si* como o *conhecimento* que sobre ele se formula, a ponto de Héctor Fix-Zamudio, no livro *Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*⁴, escrever que

“en primer término, el derecho tiene en su contra la circunstancia de que la denominación que puede darse a la disciplina que se ocupa de su estudio es equívoca y comienza por confundirse con su misma materia.

Así, mientras a nadie se le ocurriría confundir la astronomía con los astros, las estrellas o las galaxias; la física con

la materia, o la geografía con el globo terráqueo, es frecuente la discusión sobre si el derecho posee o no carácter científico, no obstante que el derecho no es una disciplina racional, sino un objeto de conocimiento”.

Embora reconhecendo a inexistência de uma rigidez vocabular nos estudos jurídicos, Cândido Dinamarco (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*)⁵ já identifica nele um progresso que o torna “mais minucioso e apurado”. Textualmente, escreve que

“mede-se o grau de desenvolvimento de uma ciência pelo refinamento maior ou menor do seu vocabulário específico. Onde os conceitos estão mal definidos, os fenômenos ainda confusos e insatisfatoriamente isolados, onde o método não chegou ainda a tornar-se claro ao estudioso de determinada ciência, é natural que ali também seja pobre a linguagem, e as palavras se usem sem grande precisão técnica.

Em direito também é assim. À medida que a ciência jurídica se aperfeiçoa, também o vocabulário do jurista vai sentindo os reflexos dessa evolução, tornando-se mais minucioso e apurado. A linguagem do jurista de hoje não é a mesma do seu antecessor do século passado, precisamente porque a ciência do direito já se encontra profundamente modificada (assim como a do físico, que nas últimas décadas tantos fenômenos novos vai precisando designar)”.

Finalmente, lembre-se que a necessidade de precisar o sentido dos vocábulos já era realçada por Aristóteles⁶ nos seguintes termos:

“É útil ter examinado a pluralidade de significados de um termo, tanto no interesse da clareza (pois um homem está mais apto a saber o que afirma quando tem uma noção nítida do número de significados que a coisa poder comportar), como para nos certificarmos de que o nosso raciocínio estará de acordo com os fatos reais e não se referirá apenas nos termos usados. Pois, enquanto não ficar bem claro em quantos sentidos se usa um termo, pode acontecer que o que responde e o que interroga não tenham suas mentes dirigidas para a mesma coisa; ao passo que, depois de se haver esclarecido quantos são os significados, e também qual deles o primeiro que se tem

em mente quando faz a asserção, o que pergunta pareceria ridículo se deixasse de dirigir seus argumentos a esse ponto.

Isso também nos ajuda a evitar que nos enganem e que enganemos os outros com falsos raciocínios; porque, se conhecemos o número de significados de um termo, certamente nunca nos deixaremos enganar por um falso raciocínio, pois perceberemos facilmente quando o que interroga deixa de caminhar seus argumentos ao mesmo ponto”.

A flexibilidade terminológica do vocábulo Direito agrava-se de maneira mais gritante quando utilizado na expressão *Direito Comparado*, visto que, apesar de reconhecidas sua existência e autonomia, sua denominação permanece como ponto de discordância, o que, por sinal, ocorre com suas *primas-irmãs*, Ciência Política e Teoria do Estado.

2. A expressão *Direito Comparado*

Felipe de Solá Cañizares, em sua *Introducción al Derecho Comparado*⁷, além de reconhecer o aspecto mencionado, fala-nos de um uso inadequado da expressão, ao escrever que “antes de examinar el problema tan debatido del concepto del derecho comparado, conviene hacer unas observaciones acerca de la expresión *derecho comparado* y de las otras denominaciones que se han empleado en un sentido equivalente.

Derecho Comparado es la expresión consagrada por el uso, especialmente en los países latinos, en los de lengua inglesa y también en los países escandinavos y eslavos. Y, sin embargo, los autores contemporáneos coinciden en considerar esta expresión inadecuada y pres-tándose a confusión, porque puede hacer creer que se trata de una rama del derecho que trata de una materia determinada, como es el sentido de las expresiones *derecho civil*, *derecho penal*, *derecho comercial*, etc”.

No mesmo sentido, Pierre Arminjon, Baron Boris Nolde e Martin Wolff, em seu *Traité de Droit Comparé*⁸, escrevem que “l’expression *droit comparé* est à première vue peu satisfaisante, elle ne donne pas une idée claire de la chose qu’elle désigne”, para, logo em seguida, prosseguir:

“Elle implique une comparaison,

mais sans en indiquer les termes. On pourrait croire qu’il s’agit de comparer les diverses branches du droit: droit civil, droit commercial, droit maritime, droit administratif, droit pénal, ou bien de comparer le même système de droit à diverses époques de son évolution”.

Dessa inadequação nos fala René David em seu *Tratado de Derecho Civil Comparado – Introducción al Estudio de los Derechos Extranjeros y al Método Comparativo*⁹, quando afirma que

“la expresión *Derecho Comparado*, por evocar una analogía entre diversas ramas del Derecho positivo que constituyen otras tantas ramas de la ciencia jurídica, es una expresión desafortunada que habría sido mejor y valdría la pena evitar”.

E acrescenta:

“Muchas discusiones ociosas se habrían evitado si en lugar de emplearla se hubiera hablado, con ciertos autores, bien de comparación de Derechos, bien de método comparativo”.

Aliás, entre os que preferem substituir a expressão *Direito Comparado* por *Comparação de Direito*, cumpre lembrar Alberto Tripicione, que denomina seu livro de *La Comparazione Giuridica*, nele estabelecendo uma verdadeira *Teoria do Direito Comparado*, além de proceder a análises dos sistemas soviético e islâmico do Direito. A mesma opção acontece com A. J. Van Der Helm e V. M. Meyer no livro *Comparer en Droit*¹⁰.

H. C. Gutteridge (*Le Droit Comparé – Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l’étude du droit*¹¹), apoiando-se em Lee, entende que

“l’expression *droit comparé* est une expression étrange. Son étrangeté apparaît lorsque l’on s’efforce de la définir ou de préciser ses rapports avec d’autres branches de la connaissance”.

E prossegue:

“Une bonne part de l’atmosphère de doute et de suspicion qui entoure l’étude du droit comparé et qui, dans le passé, s’est tant opposée à son développement disparaîtrait, s’il venait à être reconnu par tout le monde que l’expression ‘droit comparé’ désigne une méthode d’étude et de recherche, et que le droit comparé n’est pas une branche ou une division spéciale du droit. Si par ‘droit’ nous en-

tendons un corps de règles, il est évident qu'il n'existe pas une telle chose que le droit 'comparé'."

Concluindo, afirma Gutteridge:

"Il n'existe pas une branche particulière du droit appelée 'droit comparé' dans le même sens qu'il y a un 'droit de la famille', ou un 'droit maritime' ou d'autres divisions dans lesquelles on s'entend pour grouper les règles de droit en vigueur, relatives à une matière déterminée.

Les mots 'droit comparé' ne recourent rien..."¹²

Ora, se atentarmos que o *Direito Comparado* é ramo do conhecimento sobre o *processo* (= ordenamento jurídico), não vemos nenhum inconveniente no uso da expressão, a qual equivale, em essência, ao que os alemães chamam de *Rechtsvergleichung*, e que podemos traduzir como "comparação de direitos".

Referindo-se a ela, Cañizares¹³ chega a dizer que é "más afortunada", pois

"indica comparación de derechos, y por lo tanto, da una idea más exacta de lo que en realidad es lo que denominamos derecho comparado, que es la comparación de sistemas jurídicos distintos y no un conjunto de reglas aplicables a una materia determinada".

Seja-nos permitido adiantar que, mesmo o Direito Comparado visando estudar "sistemas jurídicos distintos", como afirma o citado autor, nada lhe impede analisar subsistemas ou aspecto(s) de um subsistema. Assim, poderá o comparativista, por exemplo, voltar-se para o *sistema tributário*, *sistema penal*, *sistema constitucional* (= partes do sistema jurídico total), ou ainda, dentro de cada um deles, determinado instituto como, por exemplo, *fato gerador*, *pena*, *sistema partidário* ou *controle da constitucionalidade das leis*. Se tal não fosse possível, incorreto seria falar-se em *Direito Tributário Comparado*, *Direito Penal Comparado*, *Direito Constitucional Comparado*, *Direito Administrativo Comparado* e assim por diante¹⁴.

Essas possibilidades levam os autores a admitir dois tipos de comparação, a saber, uma *Macrocomparação* e uma *Microcomparação*¹⁵, expressões que Mauro Cappelletti, no estudo *El Derecho Comparado: Método y Finalidades*¹⁶, toma em sentido diverso daquele que aqui utilizamos.

Diz-nos, textualmente, Cappelletti:

"El derecho comparado es, en realidad, un método (*Rechtsvergleichung* [comparación jurídica] y no *vergleichendes Recht* [derecho que compara], según la terminología alemana, más apropiada); es, en suma, una manera de analizar el derecho de dos o más sistemas jurídicos diversos: así, existe aquella que podemos llamar 'micro-comparación', cuando la comparación se efectúa en el ámbito de ordenamientos que pertenecen a la misma 'familia jurídica' (por ejemplo, entre Francia e Itália), o bien, 'macro-comparación', si el análisis comparativo se conduce a caballo entre dos o más familias jurídicas, por ejemplo, entre un ordenamiento del *Civil Law*, como el de Italia, y uno del *Common Law*, como el de Inglaterra"¹⁷.

2.1. Direito Estrangeiro, Legislação Comparada e Direito Comparado

Além das denominações já referidas, *Direito Comparado* (Derecho Comparado, Droit Comparé, Diritto Comparato, Comparative Law) e *Rechtsvergleichung*, outras são utilizadas, embora tragam em si impropriedades e um crescente desuso: *Direito Estrangeiro* e *Legislação Comparada*.

Comparemo-las com a denominação *Direito Comparado*, começando pela expressão *Direito Estrangeiro*.

Para Marc Ancel¹⁸, "a distinção entre o direito comparado e o direito estrangeiro era clássica, desde antes de 1900; mas ela não é sempre muito clara, e menos ainda respeitada". Em seguida, destaca, com plena razão, que "o direito comparado está *na dependência dos estudos de direito estrangeiro*" e que o "direito estrangeiro é a *matéria-prima* do direito comparado. Ninguém, com efeito, é comparativista sem ter praticado, inicialmente, o direito estrangeiro, assim como ninguém é chefe de orquestra sem ser, ou ter sido inicialmente, instrumentista".

A colocação feita por Marc Ancel põe em destaque um ponto sobre o qual se deve insistir: o Direito Estrangeiro é a *conditio sine qua non* para a possibilidade de *fazer-se direito comparado*, isso porque não poucos pensam que, pelo simples fato de citarem o direito estrangeiro em seus estudos, significa que estejam

fazendo estudo comparado.

Nada mais inexato. A existência de um ou mais sistemas jurídicos diferentes funciona como um dos pólos indispensáveis ao Direito Comparado, pelo que não é correto pensar-se neste quando, por exemplo, estuda-se a evolução histórica de um instituto, *dentro do mesmo sistema*.

Dando um exemplo: se alguém pretende estudar o federalismo na Constituição brasileira de 1988, e estabelece uma análise de sua evolução nos textos nacionais anteriores, simplesmente faz *História Constitucional*, passando ao domínio do *Direito Comparado* quando, por exemplo, compara-o com o federalismo norte-americano. Insista-se: não basta, entretanto, citar a Constituição americana; necessário é que se estabeleçam as semelhanças e diferenças existentes entre ambos os modelos.

No tocante à expressão *Legislação Comparada*, a sua impropriedade inicia-se no instante em que se tenta identificar *Direito* com *Legislação*, mormente quando estamos lembrados que aquele tem um sentido bem mais amplo que a segunda, sendo esta (legislação) apenas uma das formas de manifestação daquele (= Direito Positivo).

Quando se empreende um estudo de Direito Comparado, sua tarefa vai muito além daquele instante refletido na norma posta, já que deve analisar “o quadro geral em que a norma se encontra”, inclusive a própria Doutrina.

A propósito, lembra Caio Mário da Silva Pereira, em artigo intitulado *Direito Comparado e seu estudo*, publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*¹⁹: “quando se criaram no Brasil as primeiras cátedras, esta era a tendência dominante e esta a denominação”. Quem lê as obras de Clóvis Beviláqua, *Lições de Legislação Comparada*, e Cândido de Oliveira, *Curso de Legislação Comparada*, não encontra senão esta concepção para a disciplina. Obras do fim do século passado traduzem bem as idéias em voga, que reduziam as atividades comparatistas a pouco mais que uma resenha estatística de textos de lei.

O Direito Comparado, porém – continua Caio Mário –, vê a realidade dos sistemas jurídicos em seu conjunto e deve ter presente além da legislação, a jurisprudência, o conhecimento do meio social, a prática contratual, a tendência da técnica jurídica. O direito, ainda nos

países de direito escrito como o Brasil, onde sua fonte primordial está na lei, não se limita a esta”.

E prossegue:

“O investigador comparatista, realizando sua obra com o material legislativo apenas, fecha seus horizontes e não tem a desenvoltura que a pesquisa de cunho nitidamente científico reclama. Para que possua essas qualidades essenciais, deve o autor da obra desse gênero verificar o que o legislador dispôs, e investigar também o que registram os arestos dos Tribunais, as influências da doutrina, aquelas imponderáveis de todo organismo jurídico que Tulio Ascarelli denomina ‘as premissas implícitas’ dos sistemas em foco, econômicas, doutrinárias, às vezes não formuladas, mas sempre presentes nos sistemas de direito” – conclui Caio Mário²⁰.

Na mesma linha de raciocínio, Ana Lúcia de Lyra Tavares, em artigo intitulado *A Utilização do Direito Comparado pelo Legislador*²¹, após afirmar que “a expressão *direito comparado* deve ser entendida aqui em seu sentido restrito e, para a grande maioria dos comparativistas contemporâneos, bastante distinto de *direito estrangeiro*”, escreve:

“na verdade, o estudo de ordenamentos jurídicos alienígenas constitui uma fase preparatória indispensável para a comparação jurídica, mas com ela não se confunde, uma vez que pode limitar-se a meras descrições sobre um ou outro aspecto daqueles ordenamentos ou a eventuais cotejos sistemáticos. Nos casos em que são focalizadas com exclusividade as fontes legislativas, têm-se ensaios de legislação comparada, campo que, de resto, precedeu historicamente o direito comparado”²².

Dessa distinção entre *Legislação Comparada* e *Direito Comparado* igualmente nos fala Cañizares²³:

“También se emplea todavía la expresión ‘Legislación Comparada’, pero va cayendo en desuso, porque su sentido restrictivo parece insuficiente, pues el vocablo ‘derecho’ tiene un sentido más amplio que ‘legislación’”.

Por fim, e a título ilustrativo, lembremos que, nas denominações das Sociedades e

Institutos, é conservada a expressão “Legislação Comparada”, muito embora em suas publicações oficiais utilizem “Direito Comparado”. Como exemplo, cite-se a *Sociedade de Legislação Comparada* criada em Paris em 1869, apesar de não se poder esquecer que, em 1900, o primeiro Congresso Internacional já incorporava, em sua designação oficial, a expressão *Direito Comparado*²⁴.

3. Caráter científico do Direito?

O ponto central de toda reflexão epistemológica é o *conceito de ciência* e sua aplicação ao setor do conhecimento para o qual se voltam as análises empreendidas²⁵.

Abordando o *Discurso da Ciência do Direito*, Tércio Sampaio Ferraz Jr.²⁶ escreve que “costuma-se, de modo geral, entender a Ciência do Direito como um ‘sistema’ de conhecimentos sobre a ‘realidade jurídica’”. Esta concepção é, evidentemente, muito genérica e pressupõe uma série de discussões que se desenvolvem não só em torno da expressão *ciência jurídica* propriamente dita, mas também em torno do próprio termo *ciência*. Os pontos cruciais desta discussão são, a nosso ver, os seguintes:

“a) o termo *ciência* não é unívoco; se é verdade que com ele designamos um tipo específico de conhecimento, não há, entretanto, um critério único que determine a extensão, a natureza e os caracteres deste conhecimento; os diferentes critérios têm fundamentos filosóficos que ultrapassam a prática científica, mesmo quando esta prática pretende ser ela própria usada como critério;

“b) as modernas disputas sobre o termo *ciência* estão sempre ligadas à metodologia; embora, em geral, se reconheça que as diversas ciências têm práticas metódicas que lhe são próprias e, eventualmente, exclusivas, renovadas e antigas são as dissensões sobre uma dualidade fundamental e radical do método das chamadas ciências humanas e das ciências da natureza;

“c) embora haja um certo acordo em classificar a Ciência do Direito entre as ciências humanas, surgem aí debates entre as diversas epistemologias jurídicas sobre a existência ou não de uma ciência exclusiva do Direito, havendo

aqueles que preferem vê-lo como uma simples técnica ou arte, reduzindo-se a ciência propriamente dita do Direito a uma parte da Sociologia, da Psicologia, da História, da Etnologia etc.” – conclui Sampaio Ferraz Jr.

Iniciemos, pois, a análise sobre a *caracterização científica do Direito Comparado*, observando que esta encontra-se “evidentemente ligada à qualificação como ciência, da ciência do direito em geral”, tal como observa, acertadamente, João de Castro Mendes em seu livro *Direito Comparado*²⁷.

Por outro lado, vale ressaltar que os problemas aqui aventados não são pacíficos, dado que a descrença ainda hoje existente sobre a *cientificidade dos estudos*, entre outros motivos, assenta-se na concepção aristotélica do conceito de ciência, segundo a qual, para que algum conhecimento seja merecedor daquela qualificação, ser-lhe-ia indispensável e necessária a existência de *leis*, alcançáveis por meio da repetição dos fatos que formam o seu objeto e de uma *generalidade*, esta inexistente no domínio dos estudos sociais e, portanto, jurídicos.

Essa questão do estatuto científico do Direito, digamo-lo como o fez Calsamiglia²⁸, “se transmite de generación en generación como una enfermedad endémica”, podendo-se lembrar que Montaigne, com fina ironia, (*Essais*), já afirmava que (no Direito) “a insegurança é tanta, que não só uma instância julga contra a outra, como seu próprio juízo é susceptível de variação”. E concluía:

“Que tipo de bondade é esta que ontem era vigente e amanhã não, que o curso de um rio chega a convertê-la em crime? Que tipo de verdade é esta que as montanhas limitam?”

Apesar das afirmativas de Montaigne, foi de J. H. von Kirchmann (séc. XIX) a mais vigorosa e conhecida negação da cientificidade do Direito, quando, em conferência intitulada *Die Wertlosigkeit als Wissenschaft* (traduzida para o espanhol com o título *La Jurisprudencia no es Ciencia*²⁹, doutrinava que

“os juristas ocupam-se, sobretudo, das lacunas, dos equívocos, das contradições das leis positivas; daquilo que nelas há de falso, de antiquado, de arbitrário. O seu objeto é a ignorância, a insensatez, a paixão do legislador... Por força da lei positiva, os juristas converteram-se em vermes que só vivem da madeira apodrecida, desviando-se da sã, estabelecem

o seu ninho na enferma. Na medida em que a ciência faz do contingente o seu objeto, ela mesma se torna contingência: *três palavras reificadoras do legislador convertem bibliotecas inteiras em lixo*³⁰.

Retomando o primeiro requisito apresentado pela concepção aristotélica de ciência – *existência de leis* –, é de lembrar-se que, a partir do séc. XIX e devido ao *Historicismo Alemão*, foi aquela perspectiva completamente modificada pelas conclusões a que chegaram Dilthey, Windelband e Rickert, em decorrência das quais não mais se admite a existência de *unicidade no conceito de ciência*³¹.

Fala-se, então, em uma *bifurcação* daquele, mediante a qual, de um lado, estão a “cultura e as ciências culturais”, enquanto do outro encontram-se “a natureza e as ciências da natureza”.

A propósito, Truyol Y Serra, em *Prefácio* que escreveu para a tradução de Kirchmann, afirma que

“os termos do problema mudaram radicalmente a partir das últimas décadas do séc. XIX, com a elaboração do conceito das ciências do individual, cujos artifices principais foram, de um lado, Dilthey e, do outro, Windelband e Rickert. Às ciências naturais, ciências ‘de leis’ ou ‘nomotéticas’ contrapõem os dois últimos, no seu clássico dualismo, as ciências da cultura, que são ciências de ‘acontecimentos’ ou ‘ideográficas’: se as primeiras são generalizadoras e explicativas, as segundas são individualizadoras e valorativas. Esta teoria geral das ciências foi aplicada sistematicamente à ciência jurídica por Gustavo Radbruch. A discussão segue em aberto”.

conclui Truyol Y Serra, de cujo texto permitimo-nos discordar da adjetivação “valorativas”, que o autor utiliza em relação às ciências da cultura, pelos motivos que mais adiante serão expostos.

Como resultado dessa nova forma de conceituar-se o conhecimento científico, não mais seria o *objeto* que determina a existência, ou não, de uma ciência, mas sim a presença de um *rigoroso método de análises*. Nesse sentido, são oportunas as palavras de José Maria Martínez Doral, em livro intitulado *La Estructura del Conocimiento Jurídico*³², ao analisar a matéria de que nos ocupamos:

“En consecuencia, tampoco se pide

para ella una certeza causal; no le hace falta. Se contenta con una coherencia interna de las proposiciones que la constituyen y con exigir a sus métodos de verificación el máximo rigor”.

A crítica apresentada por Kirchmann, com base na Física como modelo de ciência³³ – e que ainda hoje encontra adeptos –, fundamenta-se, sobretudo, no *caráter histórico-temporal do ordenamento jurídico*.

Entretanto, observa Erik Wolf, no interessante estudo *El caracter problematico y necesario de la Ciencia del Derecho*³⁴, que

“a ello es fácil contestar que la teoría del derecho, que, sobre todo hoy, trabaja con conocimientos sociológicos y patrones ético-valorativos, no solamente explica el origen, el fundamento y las funciones del orden jurídico con independencia de su formulación legal, sino que también examina críticamente los hechos condicionantes y las normas valorativas, se desarrolla permanentemente de acuerdo con los resultados de esta crítica de su sistema y trasciende el ámbito del derecho nacional por medio de investigaciones de derecho comparado”.

No tocante à posição de descrença na cientificidade do Direito, acreditamos que ficará afastada a partir do instante em que desenvolvermos uma correta análise das *funções da ciência jurídica* e, em consequência, do comportamento que o seu estudioso pode e deve ter diante da realidade estudada.

Assim, sabendo-se que *o jurista enquanto cientista interpreta, sistematiza e constrói* a realidade que estuda por meio de determinados comportamentos e limitações metodológicas, haveremos de chegar a uma conclusão positiva, ou seja, que *é viável a ciência do Direito*. Esta, porém, não poderá ser pensada nos moldes da precisão (?) dos estudos físicos e naturais, mas dentro das particularidades que compõem seu objeto de preocupações e que são comuns a todas as denominadas ciências sociais.

Analisemos, portanto, as referidas funções da ciência jurídica, iniciando pela *interpretação*.

Interpretar – ensina Aurélio Buarque de Holanda³⁵ – significa “ajuizar a intenção, o sentido. Explicar, explanar ou aclarar o sentido”, pelo que ao jurista compete enxergar o ordenamento jurídico dado ou posto, sem, contudo, julgar a norma que analisa, dizendo-a justa e/ou injusta.

Gustav Radbruch³⁶, após tecer algumas diferenciações entre as várias ciências do direito, refere-se a um sentido estrito, no qual a entende como sendo a ciência do direito positivo. Adiante, desta feita estudando a *Interpretação*, afirma:

“(ela) recai sobre o sentido *objetivo* do direito positivo, ou seja, o sentido incorporado no próprio preceito jurídico; e não sobre o sentido *subjetivo*, ou seja, o pensamento das pessoas que tomaram parte na sua formação. Isto separa a *interpretação jurídica* da *interpretação filológica*. A interpretação filológica consiste em repensar apenas o que já uma vez foi pensado (é um conhecimento do já conhecido, segundo Augusto Bóckh); a interpretação jurídica é um pensar *até o fim* o já pensado uma vez. Porquanto a Jurisprudência é uma ciência prática; deve ter resposta para todas as questões e não pode recusar-se a decidir, sob pretexto de lacunas, contradições ou obscuridade da lei³⁷. É seu dever entender a lei melhor do que aqueles que participaram na sua feitura, e extrair dela mais do que aquilo que os seus autores conscientemente lá introduziram” – conclui.

A essa altura, dois problemas carecem de maior desenvolvimento: o primeiro é sobre o tipo de interpretação, ou seja, qual o *relacionamento entre o cientista do direito e o sistema interpretado* (analisado); o segundo é sobre a dificuldade que encontrará em sua tarefa, como consequência da falta de um vocabulário adequado e cientificamente inteligível, a já por nós referida *Flexibilidade Terminológica*.

Começemos pelo segundo dos problemas, sobre o qual escrevemos em nosso livro *Introdução à Sociologia – Fundamentação Epistemológica*³⁸, que os autores consideram a terminologia como essencial à caracterização do conhecimento científico, ou seja, indispensável à ciência. Necessário que esta traga consigo todo um vocabulário, uma terminologia identificável facilmente pelos que com ela convivem.

Na doutrina epistemológica, este ponto é pacífico. Assim, Walter Brugger, em seu *Dicionário de Filosofia*³⁹, entende que

“importante recurso metódico é a terminologia científica, a linguagem técnica que procura oferecer expressões quanto possíveis claras e unívocas aos conceitos de ciência”.

Identicamente, Leônidas Hegemberg⁴⁰, ao estudar “a complexidade das Ciências Sociais”, refere-se ao problema com as seguintes palavras:

“nelas persiste uma indecisão a propósito da terminologia, e os termos utilizados conservam, com frequência, os seus significados cotidianos, com todas as espúrias conotações. Superada essa fase – continua – o cientista social estaria habilitado a formular as suas leis e as suas teorias, dando-lhes conteúdo fatural preciso e condições adequadas de estabilidade, superando, assim, a barreira da complexidade”.

Em verdade – repetimos aqui o que escrevemos no livro acima citado –, o vocabulário técnico é meio de que se valem os especialistas para a comunicação entre si, tornando compreensível tudo aquilo que desejam expressar. É, por assim dizer, o veículo sem o qual não haveria diálogo, compreensão e, em consequência, progresso científico. Se entre as Ciências Naturais o nível alcançou índice satisfatório, entre as Ciências Sociais a situação é bem diferente...

No caso específico do Direito, o quadro não é menos vexatório, o que levou François Geny, no clássico estudo *Science et Technique en Droit Privé Positif*⁴¹, a se referir, pela primeira vez, a uma *Linguística Jurídica*, hoje, no magistério de Sylvio de Macedo, em artigo intitulado *A Linguagem Jurídica*⁴², possuidora de um

“*status* definido como disciplina científica nova, que ora se utiliza no campo jurídico das contribuições dos linguistas como dos filósofos da linguagem, campo novo de descoberta e prospecção científica sem dúvida sedutor sobre os espíritos amantes do diálogo interdisciplinar”.

Inexistente na afirmativa de Macedo qualquer exagero, bastando que se observe o número cada vez maior de estudiosos que se voltam para tais pesquisas, sobretudo movidos pelo interesse de alcançar, com precisão, uma *linguagem paraloquial*, própria de cada setor do conhecimento científico, e deixando de lado o sentido meramente *coloquial* dos termos que são utilizados pela ciência.

Desse objetivo não poderia destoar o Direito, enquanto conhecimento científico.

Atento a esse aspecto dos atuais estudos da Linguística Jurídica, afirma Sylvio de Macedo⁴³ que

“o aparecimento dos dicionários dos di-

versos parolóquios, inclusive jurídicos, é prova de que esse rigor não significa nenhum bizantinismo, mas é a imposição do espírito humano, na sua ânsia de domínio, na sua tomada de posição. Constatamos na Alemanha – prossegue Macedo –, p. ex., de 1947 para cá, que Boeseler, Brediek, Koest, Thilo, Steiner, Waschke, Badedow, Weinhold, Weissenstein, Wicher e outros publicaram dicionários, sistematizações, sobre o parolóquio jurídico. E por isso Theodor Sternberg alude ao fato de que a idade científica atual está a exigir dos seus juristas ‘uma tensão de suas formas espirituais e anímicas muito diferente daquela doutrina havida na Ciência Verbalista’ – então o oposto do tecnicismo dos nossos dias, pesquisado e aplicado ainda em setores restritos” – conclui⁴⁴.

Mencionemos um aspecto importante no tocante ao parolóquio jurídico: trata-se do fato de que sua existência implicará, necessariamente, o afastamento de *curiosos* ou *ideólogos*, permitindo uma fácil comunicação entre os que formam o universo ou comunidade científica dos estudos jurídicos, tal como ocorre com a Matemática ou a Física. Nesse sentido, a existência de um parolóquio, ao invés de ser um meio de elitização dos estudos jurídicos (como argumentam alguns), será um meio de *purificação metodológica dos mesmos*, único processo pelo qual se conseguirá abolir da Ciência Jurídica os muitas vezes existentes interesses ideológicos, que tanto prejudicam a comunicação e o desenvolvimento da ciência.

Só uma linguagem jurídica rigorosa e, tanto quanto possível, *precisa* poderá contribuir para o estudo científico do Direito!

Tudo o que se disse – é bom frisar – tem aplicação tanto na *linguagem legal* como na *linguagem do jurista*, ou, se quiserem, tanto na *linguagem do objeto* quanto na *metalinguagem*, tais como entendidas por Lourival Vilanova⁴⁵ ao estudar os *dois níveis de linguagem*.

“Tenhamos em conta – afirma Vilanova – que o argumento jurídico a *contrário* pode situar-se em dois planos diferentes: em nível lógico, como forma implicacional de uma proposição composta (se *p*, então *q*) base da forma inferencial dedutiva (se *p*, então *q* / logo, não *q*); em nível de *Direito positivo*, como conteúdo de regra de Direito positivo, ou regra de interpretação que estipula o in-

térprete e aplicador que deve ser utilizada a inferência nos sentidos indicados (ainda que se pondo de lado a carência de fundamentação lógica).

No primeiro caso, a implicação situa-se em nível de metalinguagem, isto é, em nível de linguagem *sobre* a linguagem do Direito positivo, falando *acerca* de algo que ocorre no Direito positivo. No segundo caso, a implicação é *usada* no Direito positivo, adquire a prescritibilidade sob o comportamento do intérprete e aplicador do Direito, que *não tinha como estrutura lógica*. Aqui, coloca-se ao nível de *linguagem-objeto*; ali, no nível de *metalinguagem*” – conclui Vilanova.

A existência de um parolóquio e sua correta utilização não significam, entretanto, que esteja o discurso científico afastado dos recursos estilísticos e da correção gramatical.

Discutindo a *História como Ciência e como Arte*⁴⁶, chegamos a afirmar que ela não poderia renunciar a uma constante *procura do belo, a qual, contudo, não a poderia comprometer*. Escrevemos naquele ensaio:

“...a História, enquanto recomposição dos fatos passados, *não é apenas uma Arte*, embora não possa (ou não deva) abdicar, completamente, dos dados que a arte lhe oferece – com seu conceito – de busca ou procura do belo. Pensamos dessa forma, uma vez que ao historiador não se pode dispensar que ponha a serviço da reconstituição do passado o que é próprio ao seu estilo, enquanto capaz de buscar a beleza literária. Isso, contudo, não o habilita nem o autoriza a abandonar a exatidão científica, em busca de uma elaboração estética”.

Tais afirmativas são totalmente aplicáveis ao estudo científico do Direito em qualquer de seus ramos, bem como à *técnica de sua elaboração*, o que, aliás, foi reconhecido por George Ripert no livro *Forces Creatives de Droit*⁴⁷, ao estudar “a arte de legislar”. Escreveu: “...existe un art de légiférer et une esthétique des lois”. E prossegue:

“Le mauvais emploi des termes, l'imprécision des phrases, l'erreur sur la forme impérative de la prescription créeront plus tard de sérieuses difficultés d'application”.

Uma linguagem baseada em um *parolóquio*, aliada a uma *correção sintático-morfo-*

lógica e estilística, dão ao discurso jurídico um embasamento estético do qual a Matemática, na frieza de suas fórmulas – com certeza –, jamais poderá utilizar-se.

Repita-se: não se exige do jurista, enquanto cientista, que desconheça ou não se favoreça das lições da estilística ou da estética. Pelo contrário: poderá e deverá fazê-lo, como o soube mais do que nenhum outro no idioma português, Rui Barbosa, em quem se poderá identificar, dependendo da ocasião, o jornalista, o político e o jurista puro e exato, mas com a mesma correção vocabular e gramatical, além de um estilo magistral de leitura agradável.

Nesse particular, o estudo do vernáculo, um domínio da gramática e suas particularidades, é essencial e indispensável à criação e aplicação do parolóquio jurídico.

Passemos ao primeiro problema por nós levantado e que, sem dúvida, é o ponto capital da polêmica quando se tenta discutir a cientificidade dos estudos sociais e, portanto, dos estudos jurídicos: o *relacionamento do jurista-cientista com o ordenamento jurídico que estuda*.

Dizendo-se de forma mais direta, trata-se da aplicação, ou não, aos estudos jurídicos do denominado princípio da *Neutralidade Axio-lógica ou Ideológica*, pelo qual ao cientista só é dado emitir *juízos de realidade* (ou de *ser*), e nunca *juízos de valor* (ou de *dever ser*), sobre o objeto estudado, em nosso caso, o sistema jurídico.

No campo da *Epistemologia Jurídica*, esse posicionamento conta com a adesão, entre outros, de Hans Kelsen, Pontes de Miranda e A. L. Machado Neto.

Entendendo-se por *sistema* “el conjunto de elementos materiales o no, que dependen reciprocamente los unos de los otros de manera de formar un todo organizado”, como ensina André Lalande em seu *Vocabulário Técnico y Crítico de la Filosofía*⁴⁸, podemos dizer que o ordenamento jurídico está inserido em um sistema maior – o social –, formado pelo conjunto de sistemas econômico, antropológico, lingüístico, político, etc., como aliás observam Pierre Arminjon, Baron Boris Nolde e Martin Wolff⁴⁹, ao afirmarem que “un système juridique est un ensemble d’institutions interdépendantes qui se sont formées et ont évolué par l’effet de circonstances variables et contingentes”.

Pois bem, o cientista do Direito como tal, com referência ao sistema jurídico, encontra-se

em uma *relação intra-sistêmica*, isto é, terá ele de analisá-lo enquanto inserido no próprio sistema jurídico, sem que lhe seja possível, à luz dos estudos epistemológicos, sair dos princípios do sistema para julgá-los. Seu comportamento (enquanto cientista) só lhe permite enxergar pela óptica do sistema, razão pela qual cumpre-lhe apontar *inconstitucionalidades, nulidades e ilegalidades* de normas e atos, mas sempre – repetamos – em razão do modelo jurídico como um todo, nunca motivado por preferências pessoais.

Assim, por exemplo, e dentro da visão kelseniana de escalonamento das normas, ao verificar que o Direito Penal consagra a pena de morte, caber-lhe-á conferir se tal preceito encontra guarida no texto constitucional (= parte do sistema jurídico total) e explicar os limites ou condições que este traça àquele. Não poderá jamais, por convicções políticas, religiosas ou morais, defender ou negar o instituto jurídico consagrado, isto, repita-se, enquanto no desempenho de seu papel social de cientista.

Por outro lado, como eleitor, pai de família, crente, etc., pode ele discordar de determinada norma jurídica ou mesmo do sistema como um todo.

Essa duplicidade de comportamentos explica-se pelo fato de que, em sua vida social, o homem possui vários *status* e, conseqüentemente, vários *papéis sociais* que lhe são decorrentes, ou seja, em uma linguagem mais depurada, cada ser humano possui vários *esquemas de qualificação*.

Defendendo a *neutralidade do cientista*, Pontes de Miranda, em seu *Sistema de Ciência Positiva do Direito*⁵⁰, escrevia, em 1922, que “observar os fatos e descobrir-lhes a uniformidade, tal é a missão do cientista”. E continua:

“Em livro que pretende tratar cientificamente o Direito não posso discutir se é justa ou se é injusta tal ou qual regra jurídica. Essa questão não teria sentido para mim”.

Finalizando, di-nos Pontes de Miranda:

“se defendo ou combato o divórcio, pelo estudo a que procedi das conveniências ou inconveniências das partes, não constitui Ciência do Direito o que escrevo, ainda que perfeita a minha condição e brilhante a minha retórica, o meu estilo, a minha oratória”.

Até aqui nossa posição não tem nada de inovadora.

Contudo, entendemos que a tarefa de interpretação do sistema jurídico nem sempre pode circunscrever-se a elementos ou dados jurídicos, isso porque, em vários momentos, serão necessários subsídios de outros ramos do conhecimento, indispensáveis até mesmo a uma correta aplicação da norma jurídica. Nesse instante, mesmo sem valorar a norma que interpreta ou aplica, o cientista do Direito terá de valer-se de análises *inter-sistêmicas*. Abraça ele dados de outras ciências sociais, ou mesmo físico-naturais, para melhor “trabalhar” os elementos existentes na norma, sem, repita-se, julgá-la.

O *texto* da norma passa a ser visto dentro do *contexto* que a criou e para a qual ela será interpretada e aplicada. Isso significa, em última análise, que existe uma íntima relação entre a ciência jurídica estrito senso (a denominada Ciência Dogmática do Direito) e a Sociologia do Direito, por muitos denominada de Ciência Social do Direito.

Vale a insistência: nessa operação-análise, o cientista não julgará a norma, porém lançará mão de elementos ou conceitos científicos não-jurídicos para melhor desincumbir-se de sua missão, eminentemente científica (e, portanto, neutra), a partir da qual o jurista termina por ingressar noutra função da Ciência do Direito: a *sistematização* do ordenamento jurídico, isto é, ele vai “reduzir diversos elementos a sistema”. Vai “agrupar em um corpo de doutrina”⁵¹ o preceito ou norma que antes parecia “solta”, sem vinculação com o “todo”.

Essa função é bastante ligada à anterior, isso porque, em direito, não se pode proceder à interpretação de uma norma sem considerar o sistema como um todo, já que entre elas (as normas) existe um vínculo que lhes dá seu sentido ôntico e coerente.

Ao interpretar e sistematizar o ordenamento jurídico, o cientista não estará preocupado com a *justiça do preceito* – função esta que será própria daquele que *elabora ou faz a lei*, no caso, o político, a quem caberá, na medida do possível, fazer com que a norma represente os *valores da sociedade*, expressando naquela (= Lei) a *ideologia socialmente aceita*.

Nesse sentido, Hans Kelsen, no “Prólogo” de sua *Teoría General del Derecho y del Estado*⁵², afirma que

“la ciencia tiene que descubrir su objeto tal como realmente es, y no prescribir como debiera o no debiera ser desde el punto de vista de determinados juicios

estimativos. Este último es un problema político y, como tal, concierne al arte del gobierno, que es una actividad dirigida hacia valores, no un objeto de la ciencia, ya que ésta estudia realidades”⁵³.

Para Radbruch⁵⁴, ao *sistematizar*, a Ciência do Direito

“leva a cabo, com relação ao seu todo, aquilo que a Constituição realiza com respeito a um instituto único: o desenvolvimento de todos os diferentes preceitos numa ordem jurídica em conjunto, ou de uma das suas partes, a partir de uma única idéia”.

Por último, ao cientista do direito cabe a *construção* de conceitos que não se acham diretamente indicados na norma, mas que são adquiridos por meio da indução. É aqui, mais precisamente, que se observa a utilização de uma *metalinguagem*, nos termos em que acima foi definida.

Resumindo tudo o que foi dito, podemos afirmar que, no desempenho de suas três funções (*interpretar, sistematizar e construir*), o cientista do Direito afasta-se daquele outro que *faz o Direito*, que o legisla, que o adapta às novas realidades e situações sociais.

O posicionamento por nós advogado não implica que alguém encarregado de fazer o Direito fique impossibilitado de estudá-lo cientificamente.

Possível será que a mesma pessoa chegue a agir como *político* (fazendo o Direito) e como *jurista* (estudando o Direito enquanto objeto de conhecimento científico). O que não se poderá admitir, sob pena de comprometimento da ciência jurídica, é que os juízos de valor invadam a esfera da ciência como tal. Dessa forma, se uma pessoa assume os *esquemas de qualificação* de político e de jurista, deverá fazê-lo de forma consciente, já que cada um tem sua perspectiva e seus objetivos próprios.

Desnecessário dizer-se que o ponto de vista aqui esposado não encontra aceitação unânime entre os estudiosos, sendo muitos os que enxergam nesse comportamento neutro uma “alienação dos juristas”, sua concordância com o *status quo*, acusando-os, até mesmo, de conservadores.

Tal interpretação, entretanto, não procede, sendo explicável pelo fato de assentar-se em uma premissa falsa, qual seja, a de que tais críticos desconhecem ou não entenderam o fato (tantas vezes aqui referido) de que o mesmo homem é possuidor de vários papéis ou “es-

quem de qualificação”, cada um exigindo um comportamento próprio e ímpar.

4. Direito Comparado: método ou ciência?

Mauro Cappelletti, em trabalho intitulado *El Derecho Comparado: Método y Finalidades*⁵⁵, reconhece “un extraordinario aumento de la difusión e importancia de los estudios y las enseñanzas de tipo comparativo en los últimos decenios”⁵⁶, para, em seguida, apontar quatro razões que considera explicativas de tal fenômeno, a saber:

“1) Una primera razón se debe al aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales, culturales entre las naciones, con el consiguiente incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.

“2) Una segunda razón, no desligada de la primera, radica en la naturaleza transnacional (*transfrontier*) de fenómenos cada vez más relevantes, los cuales requieren, por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional (...).

“3) Una tercera razón proviene de la tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los derechos humanos, a afirmarse en el nivel transnacional, cuando no universal.

“4) Una cuarta razón, por último, resulta de la tendencia a crear organizaciones políticas y económicas multinacionales, como la Comunidad Económica Europea”⁵⁷.

Pois bem, apesar dessa constatação (que, em geral, é aceita por todos os comparativistas), as questões discutidas nos tópicos anteriores aplicam-se ao Direito Comparado, tendo, pois, razão Felipe de Solá Cañizares⁵⁸ quando escreve que, mesmo depois de quase um século da realização, em Paris (1900), do *Congresso Internacional de Direito Comparado*, ainda hoje se indaga sobre a caracterização do Direito Comparado. Em outras palavras: o Direito Comparado é *método* ou *ciência*?

A Doutrina, mais uma vez, não tem um posicionamento pacífico, a ponto de H. G. Gutteridge⁵⁹ afirmar que

“el problema de la definición del Derecho comparado está estrechamente relacionado con otro; el de la tan debatida cuestión de si el Derecho comparado puede considerarse como una ‘Ciencia’”.

Leontin-Jean Constantinesco, em seu *Tra-tado de Derecho Comparado*⁶⁰, emprega as

duas expressões, conforme esclarece:

“siempre que se utilice el término *Derecho Comparado* en el ámbito de esta obra designará indistintamente el método o la ciencia autónoma. Cada vez que se aluda al Derecho Comparado como método se empleará el término *método comparativo*. Siempre que se aluda a la disciplina autónoma se utilizará la expresión *Ciencia de los Derechos Comparados*”.

Evidente que, para alguns, o Direito Comparado não poderia ter pretensão de cientificidade, resumindo-se a simples método, como o quer Edgar Carlos de Amorim (*Direito Internacional Privado*⁶¹) ao escrever que

“não há, evidentemente, um direito comparado, e sim um método comparativo.

“Direito pressupõe a idéia de aplicação – prossegue – e o chamado direito comparado nada mais é do que um sistema de pesquisa através do qual o exper-to, examina dois institutos, desde as suas origens, indo da causa ao efeito e do efeito à causa, isto é, aplicando ora o método dedutivo, ora o método indutivo, para finalmente chegar à verdade perquirida, ou seja, à identidade existente entre um e outro.

“Este trabalho é de suma importância para o Direito Internacional Privado, principalmente no exame das instituições desconhecidas.

“Instituições desconhecidas, para quem não sabe, são aquelas existentes num sistema jurídico e ignoradas por outro”.

Mesmo que um grande número de estudiosos entenda que o Direito Comparado é, simplesmente, método – *o método comparativo aplicado às ciências jurídicas* –, assim não pensamos, assumindo, dessa forma, idêntica posição àquela defendida, entre outros, por Caio Mário da Silva Pereira (1952) em artigo intitulado *Direito Comparado, Ciência Autônoma*⁶².

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

No caso específico do Direito Comparado, o seu estudo apresenta dificuldades que, entretanto, uma preparação metodológica correta do

pesquisador poderá superar.

Assim, pelo menos duas dificuldades podem ser mencionadas, a saber:

1) a questão do acesso às *fontes estrangeiras*, ligadas aos ordenamentos que se pretende comparar (fontes aqui tomadas não apenas no sentido de textos legislativos, mas também como Doutrina, Jurisprudência e costumes);

2) a dificuldade relativa ao problema lingüístico, isto é, conhecimento da língua usada pelo Estado cujo Direito se pretende comparar.

São, repita-se, dificuldades ou obstáculos que uma preparação metodológica e intelectual poderá superar, e na qual não se poderá esquecer que ela englobará – inclusive e principalmente – a adequada terminologia utilizada pelo sistema ou ordenamento jurídico estrangeiro e seu significado.

Demos um exemplo: na Constituição Espanhola de 1978, utilizam-se as expressões *Recurso de Amparo* e *Leyes Orgánicas* quando se refere à competência do Tribunal Constitucional (art. 161 *l. b e d*). Se desconhecermos o significado de tais expressões no sistema espanhol, evidentemente que o estudo comparativo ficará falho, comprometido naquele aspecto que mais deverá ser buscado: a *verdade científica*, embora esta jamais possa ser encarada em sentido absoluto.

Muitos outros exemplos poderiam ser dados como indispensáveis à preparação metodológica, a fim de que se possa alcançar um estudo sério e científico. Isso, contudo, não nos permite reduzir o Direito Comparado a simples *método*, que ficaria restrito a indicar características dos sistemas jurídicos pesquisados.

O método é apenas o caminho a ser seguido, trilhado. Por ele – e temos dito várias vezes – ser-nos-á possível “explicar” ou “compreender” (dependerá da posição epistemológica de cada um) as similitudes e diferenças dos sistemas estudados, levando-se em conta seus condicionamentos sócio-econômicos, pois, como diz Cañizares, “el comparativista no puede ignorar los antecedentes y las consecuencias del derecho positivo que compara, en los aspectos social y económico”⁶³.

De posse, portanto, de uma metodologia adequada, que, em conseqüência, levará à existência de um *objeto formal ímpar e próprio ao Direito Comparado*, a ponto de Carlos Ferreira de Almeida afirmar que

“nas páginas anteriores foi possível verificar que o direito comparado:
– dispõe de um objeto (a pluralidade

de ordens jurídicas) diferente do objeto das demais disciplinas que estudam o direito e que

– tem um método específico (o método comparativo).

Por isso – prossigue – , concluímos (como Zweigert) que o direito comparado é uma *ciência autônoma*, que se subdivide em dois ramos ou vertentes complementares – a *macrocomparação* e a *microcomparação*”⁶⁴.

Resta-nos o terceiro elemento para caracterizar o Direito Comparado como conhecimento científico: a sua *autonomia doutrinária e didática*.

Quanto à primeira – *autonomia doutrinária* –, desnecessário seria discutir-se, já que, desde os gregos, como já o demonstramos, existem estudos doutrinários (embora sem rigor científico) comparando sistemas jurídicos.

Ademais, contemporaneamente, milhares de trabalhos monográficos, tratados e manuais confirmam uma autonomia doutrinária em tais estudos, entre os quais podem ser citados – em uma perspectiva geral – os de Cañizares, Gutteridge e René David, enquanto, no caso específico do Direito Constitucional Comparado, devem ser mencionados os de Garcia Pelayo, Sanches Agesta, Biscareti di Ruffia, G. de Vergottini e muitos outros, conforme bibliografia referida no item 6 deste estudo.

Na segunda perspectiva – *autonomia didática* –, esta igualmente existe, sobretudo nos cursos de Mestrado e Doutorado, para não falarmos no cultivo do Direito Comparado em diversas instituições internacionais criadas com este único objetivo.

Em síntese, aplicando-se o raciocínio desenvolvido, podemos afirmar que existe um *Direito Constitucional Comparado* com caracterização de *Ciência*, e não como *método*. Este é apenas um dos elementos que autorizam dita caracterização, ao lado de um *objeto formal* e de uma *autonomia doutrinária e didática*. Não se diga que lhe falta uma autonomia legislativa, pois esta não caberá no seu âmbito nem no seu objeto. As legislações nacionais (no caso, as Constituições próprias de cada Estado) poderão utilizar-se dos resultados do Direito Comparado para aperfeiçoarem-se.

Desse tema trataremos no item seguinte.

5. Funções do Direito Comparado

Para Gutteridge⁶⁵, ainda ao discutir a cien-

tificidade, ou não, do Direito Comparado, “el interés de tales problemas es puramente académico y, en todo caso, de una importancia relativa”, após o que considera que mais importante do que saber se o Direito Comparado é ciência, ou não, é conhecer para que servem tais estudos. São suas palavras: “el problema esencial no es qué es el Derecho comparado? La verdadera cuestión es la de: para qué sirve?”⁶⁶

Em princípio, as *funções* já referidas como próprias da Ciência Jurídica – *interpretação, sistematização e construção* –, evidentemente, também se aplicam aos estudos do Direito Comparado, muito embora, desde o *Congresso Internacional de Paris* (1900), os comparatistas apontem suas funções ou fins específicos.

Como se verá, de todas as posições apontadas, cremos nós que poderão ser estabelecidos, de maneira ampla, dois grupos de objetivos ou finalidades.

Pelo primeiro, ao qual denominamos de *objetivos pessoais*, visa-se a uma maior *satisfação intelectual* daquele que lança mão dos estudos sobre os sistemas jurídicos estrangeiros para verificar a forma como os fatos sociais, econômicos e políticos estão sendo tratados por outros povos. O objetivo, pois, é meramente subjetivo, cultural.

Na lição de Lambert, essa perspectiva tem uma finalidade apenas científica, a saber:

“el descubrimiento, por medio de un proceso de comparación, de las causas que fundamentan el origen, desarrollo y decadencia de las instituciones jurídicas, en otras palabras, la Historia comparativa del Derecho. En este caso, la comparación es ilimitada, tanto en espacio como en tiempo”⁶⁷.

Laseilles, por sua vez, chegava a vincular esse enfoque ao estabelecimento de “princípios jurídicos do mundo civilizado, que seriam universais, mas não imutáveis”, a ponto de utilizar-se da expressão *Droit Ideal Positif*.

Nessa linha de raciocínio, Caio Mário da Silva Pereira, no já citado artigo *Direito Comparado, Ciência Autônoma*, afirma:

“Dos sistemas legislativos nacionais extrairá os princípios informativos dos vários institutos e, operando uma *sintetização* que não é estranha aos processos de formação doutrinária, construirá dogmática superestrutural, que exprimirá o estado da civilização jurídica em dado momento histórico”⁶⁸.

O segundo grupo de finalidades – em nosso entender – pode ser denominado de *profissional* e encontra-se mais ligado à *Técnica e Política Jurídica* ou mesmo *Política Legislativa*, oferecendo os elementos necessários à análise, por parte dos operadores do Direito, para melhor compreensão de institutos jurídicos – principalmente aqueles que foram recepcionados pelo sistema nacional – existentes em outros ordenamentos, sobretudo porque, queiram ou não, assistimos, nos dias atuais, a uma tendência de *universalização dos conceitos* no campo da Ciência Jurídica.

Ressalte-se que, em uma primeira fase de seu pensamento, Lambert chegava a referir-se a uma *Direito Comum Internacional* consistente em criar regras aplicáveis às necessidades dos povos que tenham alcançado o “mesmo nível de civilização”⁶⁹.

Duas observações fazem-se necessárias:

a) não é o Direito Comparado que terá *funções práticas*. Suas conclusões é que serão utilizadas por legisladores, magistrados, advogados, etc., para melhor regulamentar os fatos sociais de determinada sociedade;

b) ao nos referirmos à *universalização*, longe de nós se encontra a crença de que se possa transportar um instituto de uma sociedade para outra, sem levar-se em conta os condicionamentos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos⁷⁰.

Entretanto, impossível será negar-se, por outro lado, uma das características do mundo contemporâneo, qual seja, a difusão de soluções jurídicas cada vez mais aproximada pelos diversos Estados, fenômeno esse denominado de *Recepção Legislativa* e entendido, na lição de Ana Lúcia de Lyra Tavares em artigo intitulado *A Utilização do Direito Comparado pelo Legislador*⁷¹, como sendo “a introdução, em um sistema jurídico, de normas ou institutos de outro sistema”.

A atual Constituição brasileira é pródiga em exemplos, muitos dos quais se contradizem de forma flagrante, pelo menos quando vistos em relação ao sistema jurídico-constitucional como um todo (ex.: medidas provisórias), enquanto outros permanecem inertes (ex.: mandado de injunção).

Considerando as observações acima, alguns autores falam em *Direito Comparado Descritivo* e *Direito Comparado Aplicado*, respectivamente⁷².

De maneira geral – já o dissemos –, os cultores do *Direito Comparado* apontam vários

objetivos ou “vantagens” que constituem suas “funções próprias e específicas” ou “finalidades”, para usarmos a expressão de Paolo Biscaretti di Ruffia que, em seu livro *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*⁷³, as agrupa em quatro, a saber:

1) satisfacción de meras exigencias de orden cultural;

2) interpretación y valoración de las instituciones jurídicas del ordenamiento nacional;

3) notable aportación que la ciencia del derecho constitucional puede proporcionar al campo de la *nomotética*, es decir, en relación con la *política legislativa*;

4) *la unificación legislativa*.

Giuseppe de Vergontini, por seu turno, depois de afirmar que, “si comparar significa, ante todo, cotejar para manifestar analogias y diferencias”, entende que “es preciso también preguntar cuál es la razón de tal operación lógica”.

Nesse sentido, em seu *Derecho Constitucional Comparado*⁷⁴, indica como suas finalidades as seguintes:

a) perfeccionamiento del conocimiento;

b) clasificación y agrupación de ordenamientos;

c) interpretación de las instituciones constitucionales;

d) preparación de la normación;

e) unificación de derechos y armonización de la normativa pluralista.

Marc Ancel, na monografia já citada⁷⁵, indica “vantagens e benefícios”, os quais não se diferenciam, em muito, das posições de Ruffia e Vergontini. São eles:

a) apesar da diversidade das legislações, existe uma universalidade do direito;

b) o conhecimento do direito estrangeiro é freqüentemente indispensável ao advogado, ao juiz e ao árbitro;

c) permite ao jurista uma melhor compreensão do direito nacional, cujas características particulares se evidenciam, muito mais, mediante uma comparação com o direito estrangeiro;

d) o método comparativo é indispensável ao estudo da História do Direito e da Filosofia do Direito;

e) nenhuma legislação nacional pode dispensar o conhecimento das legislações estrangeiras.

Embora se refira à *unidade do método comparativo*, para Gutteridge⁷⁶:

“la característica fundamental del Derecho comparado, considerado como un método, es la de que éste es aplicable a todas las formas de investigación jurídica. El método del Derecho comparado se halla tanto al servicio del historiador del Derecho, como al del filósofo, el juez, el abogado y el profesor de Derecho. Es aplicable tanto al Derecho público como al privado y está igualmente a la disposición del economista, el sociólogo y el abogado. Puede prestar un importante servicio al político, al funcionario y al hombre de negocios”.

Finalizando, e diante de todas as considerações feitas às páginas anteriores, justificada está a afirmativa de que existe uma imperiosa necessidade de reflexões epistemológicas e propedêuticas ao estudo do *Derecho Comparado*, fazendo-se uma espécie de sua *Teoria Geral*, apesar de entendermos (e isso não excluiria a necessidade referida) que toda a perplexidade apontada ficará atenuada a partir do momento em que não nos esqueçamos de que o vocábulo *Derecho* traz, em si mesmo, um *sentido dúbio*, que não é peculiar apenas aos estudos comparados.

6. Pequena bibliografia de Direito Comparado

A seguir, e com o intuito de possibilitar ao leitor um contato mais profundo com os temas do Direito Comparado, ofereceremos uma pequena bibliografia, ressaltando a existência de inúmeros periódicos (além dos aqui relacionados) que se dedicam ao estudo do Direito Comparado:

AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. Madrid : Universidad de Madrid, 1976.

AGOSTINI, Eric. *Droit Comparé*. Paris : Presses Universitaire de France, 1988.

ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel. *Sistemas políticos de América Latina*. Madrid : Tecnos, 1989. 2 v.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra : Almedina, 1994.

ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do Direito Comparado*. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1980.

ARAGON LOPEZ. *Derecho Constitucional I*. Buenos Aires : Ed. Norte, 1986.

ARMINJON, Pierre, NOLDE, Baron Boris, WOLFF, Martin. *Traité de Droit Comparé*. Paris : Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. 3 v.

- ATTALI, Jacques. *Los modelos políticos*. Barcelona : Labor, 1974.
- AZULAY, Fortunato. *Os fundamentos do Direito Comparado*. Rio de Janeiro : A Noite, [1946?].
- BADIA, Juan Ferrando. *Regimenes políticos actuales*. Madrid : Técnos, 1987.
- BADIE, Bertrand et HERMET, Guy. *Politique comparée*. Paris, 1990.
- BERSTEIN, Serge. *Los Regímenes Políticos del Siglo XX. Para una historia política comparada del mundo contemporáneo*. Barcelona : Ariel, 1996.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Resumo das lições de legislação Comparada sobre o Direito Privado*. Bahia : Liv. Magalhães, 1897.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*. Milano : Giuffrè, 1976.
- . *Costituzioni Stranieri Contemporanee*. Milano : Giuffrè, 1980. 2 v.
- . *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. México : Fondo de Cultura Económica, 1975.
- BLONDEL, Jean. *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*. Madrid : Ed. Revista de Occidente, 1972.
- BLONDEL, Jean, DUVERGER, Maurice et al. *El Gobierno : estudios comparados*. Madrid : Alianza Editorial, 1981.
- BOGNETTI, Giovanni. *Introduzione al Diritto costituzionale comparato (Il Metodo)*. Torino, G. Giappichelli Editore, 1994.
- BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel et institutions politiques*. Paris : LGDJ, 1976.
- BURGESS, Juan W. *Ciencia política y Derecho Constitucional Comparado*. Madrid : La España Moderna, [19—]. 2v.
- CADOUX, Charles. *Droit Constitutionnel et institutions politiques : les regimes politiques contemporains*. Paris : Cujas, 1982.
- CASCAJO CASTRO, José Luis y GARCIA ALVAREZ, Manuel. *Constituciones Extranjeras Contemporaneas*. 2. ed. Madrid : Tecnos, 1991.
- CASTAN TOBEÑAS, José. *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*. Madrid : Instituto Editorial Reus, 1957.
- CLLWAIN, Charles Howard. *Constitutionalismo antiguo y moderno*. Buenos Aires : Editorial Nova, 1958.
- COLOMER VIADEL, Antonio. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. Madrid : Instituto de Comparación Iberoamericana : Ediciones de Cultura Hispánica, 1990.
- CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ, 6, 1962. Paris : Cujas, 1962.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Droit Administratif Comparé*. São Paulo : J. Bushatsky, 1973.
- . *Direito Administrativo Comparado*. Rio de Janeiro : Forense, 1990.
- DANTAS, Ivo. *O valor da Constituição : do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional*. Renovar, 1996.
- . *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Lumen Juris, 1995.
- . *Constituição Federal : teoria e prática*. Renovar, 1994. v. 1.
- . *Direito Comparado e epistemologia*. Recife, 1992. Mimeogr.
- . *Direito Comparado como ciência*. Recife, 1992. Mimeogr.
- . *Mandado de injunção : guia teórico e prático*. Rio de Janeiro : Aidé Ed., 1989.
- . *Teoria do Estado : Direito Constitucional I*. Belo horizonte : Del Rey, 1989.
- DAVID, René. *Les avatars d'un comparatisme*. Paris : Economica, 1982.
- . *Le Droit Comparé : Droits d'hier, Droits demain*. Paris : Economica, 1982.
- . *Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé* : introduction a l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative. Paris : LGDJ, 1950.
- . *Les grands systèmes de Droit Contemporains*. Paris : Dalloz, 1974.
- . *Os grandes sistemas de Direito Contemporâneo*. Lisboa : Meridiano, 1972.
- . et JAUFFRET-SIPNOSIS, CAMILLE. *Les grands systèmes de droits contemporains*. Paris, Dalloz. 1. édition, 1992.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto Costituzionale Comparato*. Padova : Cedam, 1981.
- DUCHACEK, Ivo D. *Mapas del poder : política constitucional comparada*. Madrid : Instituto de Estudios Políticos, 1976.
- DUVERGER, Maurice. *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*. Paris : PUF, 1971.
- EVANGELISTA, Vitor. *História das Constituições políticas internacionais*. Lisboa : Lael, 1978.
- FINER, Samuel E. *Governo Comparado*. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1981.
- FIX-ZAMUDIO, Hector. *Metodología, docencia e investigación jurídicas*. Mexico : Abeledo-Perrot. 1988. 446 p.
- FROMMONT, Michel. *Les grands systèmes de Droit Contemporains*. Paris : Dalloz, 1987.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid : Alianza Editorial, 1984.
- GARCIA BELAUNDE, D., FERNANDEZ SEGADO, F., HERNANDEZ VALLE, R. *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*. Madrid : Dykinson, 1992.
- GORDON, Ireland. *Cursillo de Derecho Constitucional americano comparado*. Trujillo : Imprenta Montalvo, 1941.
- GORLA, Gino. *Diritto Comparato*. Milano : Giuffrè, 1963.
- GUETZIVITCH, B. Mirkin. *As novas tendências do Direito Constitucional*. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1933.
- . *Evolução constitucional européia : ensaio sintético*. Rio de Janeiro : J. Konfino, 1957.

- GUTTERIDGE, H. C. *Le Droit Comparé* : introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du Droit. Paris : LGKJ, 1953.
- . *El Derecho Comparado* : introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del Derecho. Barcelona : Instituto de Derecho Comparado, 1954.
- HAURIUO, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Paris : Ed. Montcrestien, 1975.
- HAURIUO, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Madrid : Instituto Editorial Reus, s/d.
- HELM, A. J. VAN DER, MEYER, V. M. *Comparar en Droit* : essai méthodologique. Strasbourg : Cerdic-Publications, 1991.
- INTRODUCTION a L'étude du Droit Comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert. Paris : LGDJ, 1938. 3. v.
- JIMENEZ DE PARGA Y CABRERA, M. *Los regimenes políticos contemporáneos*. Madrid : Tecnos, 1971.
- JORNADAS FRANCOESPAÑOLAS DE DERECHO COMPARADO, 1, 1955. Barcelona, 1955.
- KRIESI, Hanspeter. *Les Démocraties Occidentales. Une Approche Comparée*. Paris : Econômica, 1994.
- LAUVAUX, Philippe. *Les grandes democracies contemporaines*. Paris : PUF, 1990.
- LEME, Lino de Moraes. *Direito Civil Comparado*. RT, 1962.
- LEONTIN, Jean Constantinesco. *Tratado de Derecho Comparado* : introducción al Derecho Comparado. Madrid : Tecnos, 1981. v. 1.
- . *Traité de Droit Comparé* : la méthode comparative. Paris : LGDJ, 1974. v. 2.
- . *Traité de Droit Comparé* : la science des droits comparés. Paris : Econômica, 1983. v.3.
- LIJPHART, Arend. *Las democracias contemporáneas* : un estudio comparativo. Barcelona : Ariel, 1987.
- LIÑARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Buenos Aires : Alfa.
- LOMBARDI, Giorgio. *Premesse al corso di Diritto Pubblico Comparato* : problemi de metodo. Milano : Giuffrè, 1986.
- LONGHI, Luis R. *Derecho Constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires : Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. t. 1.
- LOSANO, Mário G. *Os grandes sistemas jurídicos*. Lisboa : Presença, 1978.
- MARINHO, Ilmar Penna. *Direito Comparado, Direito Internacional Privado, Direito Uniforme*. Rio de Janeiro : A. Coelho Branco Filho Editor, 1938.
- MENDES, João de Castro. *Direito Comparado*. Lisboa : AAFDL, 1982-1983.
- MIRANDA, Jorge. *Sobre o Direito Constitucional Comparado*. Separata da Revista Direito e Justiça, v. 2. 1981-1986.
- OLIVEIRA, Cândido Luiz Maria de. *Curso de legislação comparada* : parte geral: as fontes. Rio de Janeiro : J. R. dos Santos, 1903.
- OLLERO, Carlos. *El Derecho Constitucional de la postguerra*. Barcelona : Bosh, 1949.
- PAUMIER, Léon. *Introduction au Droit Comparé*. Paris, 1902.
- PIZZORUSSO, Alessandro. *Corso di Diritto Comparato*. Milano : Giuffrè, 1983.
- . *Curso de Derecho Comparado*. Barcelona : Ariel, 1990.
- RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. RT, 1995.
- RODIERE, René. *Introduction au Droit Comparé*. Paris : Dalloz, 1979.
- SACCO, Rodolfo. *Introduzione al Diritto Comparato*. Torino : G. Giappichelli, 1980.
- . *La Comparation Juridique au Service de la Connaissance du Droit*. Paris : Econômica, 1991.
- SACHICA, Luis Carlos. *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*. Bogotá : Temis, 1976.
- SALDANHA, Nelson Nogueira. *Formação da teoria constitucional*. Rio de Janeiro : Forense, 1983.
- SANCHEZ GONZALES, Santiago, MELLADO PRADO, Pilar. *Sistemas políticos actuales*. Madrid : Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1992.
- SARFATTI, Mario. *Introducción al estudio del Derecho Comparado*. México : Imprenta Universitaria, 1955.
- SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada : una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. México : Fondo de Cultura Econômica, 1994.
- SCHWARZ, H. A., WALENDORF, Libermann von. *Droit Comparé* : théorie générale et principes. Paris : LGDJ, 1978.
- SOUTO, Cláudio. *Da inexistência científico-conceitual do Direito Comparado*. Recife, 1956.
- STAMMEN, Theo. *Sistemas políticos actuales*. Madrid : Ed. Guadarrama, 1969.
- TRIPICCIONE, Alberto. *La comparazione giuridica*. Padova : Cedam, 1961.
- WHEARE, Kenneth C. *Modern Constitutions*. London : Oxford University Press, 1975.
- . *Las Constituciones modernas*. Barcelona : Labor, 1971.
- ZWEIGERT, Konrad, KOTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. Milano : Giuffrè, 1992 – Conteúdo: v. 1. Principi Fondamentali – v. 2. Istituti.

Periódicos especializados

Entre outras revistas que se voltam para o estudo e a divulgação do Direito Comparado, citem-se as seguintes:

BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE MÈXICO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Esta revista, desde 1968, circula com a denominação Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO. Universidad Central del Ecuador.

ANUÁRIO: [Instituto de Derecho Comparado]. Valencia : Universidad de Carabolo, Facultad de Derecho.

ANNUARIO DI DIRITTO COMPARATO E DI STUDI LEGISLATIVI. Roma : Istituto Italiano di Studi Legislativi.

BULLETIN MENSUEL DE LA SOCIÉTÉ DE LEGISLATION COMPARÉ. Société de Legislation Comparé de Paris. Esta Revista, desde 1949 circula com a denominação de Revue Internationale de Droit Comparé.

COMPARATIVE JUDICIAL REVIEW. Flórida : Reinforth Foundation.

THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW. The American Society of Comparative Law. University of California.

DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO : Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa.

REVISTA DE DIREITO COMPARADO LUSO-BRASILEIRO. Rio de Janeiro : Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro.

Notas de Rodapé

¹ Vejam-se notas 1, 2 e 3 do capítulo 1.

² *Regards sur le monde actuel*. Paris : Gallimard, 1962. p. 37.

³ *Introducción a la ciencia jurídica*. Barcelona : Ariel, 1988. p. 49.

⁴ Porrua, 1968, p. 57. Trata-se de fundamental livro sobre os temas que aborda, sendo que, em vários capítulos, o *Direito Comparado* é o objeto de estudos.

⁵ RT, 1987, p. 101-102.

⁶ *Tópicos*. Editora Abril, 1973, v. 1, p. 26. (Os pensadores).

⁷ Barcelona : Instituto De Derecho Comparado, 1954. p. 95.

⁸ Paris : Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. v. 1, p. 10.

⁹ Madrid : Revista de Derecho Privado, 1953. p. 5.

¹⁰ Padova : CEDAM, 1961. 438 p.; HELM, MEYER. *Comparer en Droit*. Strasbourg : Cerdic-Publications, 1991. 213 p.

¹¹ Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1953. p. 17. Há uma tradução do Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, 1954. 253 p.

¹² *Ibidem* p. 17-18.

¹³ *op.cit.* p. 95-96.

¹⁴ É mais fácil, sob certo sentido, encontrar um número maior de estudos referentes a estes ramos

do que voltados para uma *Teoria do Direito Comparado*.

¹⁵ Veja-se, por exemplo, ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Introdução ao Direito Comparado*, Coimbra : Almedina, 1994. p. 7-9.

¹⁶ Publicado no livro de sua autoria, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* : quatro estudos de derecho comparado. México : Porrua, 1993. p. 13-42.

¹⁷ *Op. cit.* p. 17.

¹⁸ *Utilidades e métodos do Direito Comparado: elementos de introdução geral do estudo comparado dos Direitos*. Porto Alegre : Fabris, 1980. p. 109-110.

¹⁹ *Nova Fase*, a. 7, p. 37, out. 1955, p. 37.

²⁰ *Ibidem*, p. 38.

²¹ Revista *Contextos*, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, mar. 1987, p. 1.

²² *Ibidem*, p. 96.

²³ Veja-se, a propósito, CAÑIZARES, *op. cit.* p. 96.

²⁴ *Ibidem*, p. 48-49.

²⁵ Uma das questões mais polêmicas, nos estudos de Epistemologia Jurídica, é sobre a expressão *Ciência Normativa* e com a qual se tenta caracterizar o Direito. A propósito, veja-se nosso livro *Direito Constitucional e instituições políticas*, Bauru : Jalovi, 1986. p. 54-58.

²⁶ *Direito, retórica e comunicação : subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. Sarai-va, 1973. p. 159-160.

²⁷ Lisboa : AAFDL, 1982-1983. p. 47.

²⁸ *op. cit.* p. 47.

²⁹ Instituto de Estudios Políticos, 1916.

³⁰ *Ibidem*, p. 54.

³¹ Vejam-se DILTHEY, Wilhelm. *Introducción a las ciencias del espíritu*, Madrid : Revista de Occidente, 1966; e H. RICKERT, *Ciencia Cultural y Ciencia Natural*. Madrid : Espasa-Calpe, 1922.

³² Pamplona : Universidad de Navarra, 1963. p. 56.

³³ CALSAMIGLIA, p. 54.

³⁴ Buenos Aires : Abeledo - Perrot, 1962. p. 33-34.

³⁵ *Novo Dicionário Aurélio*. Ed. Nova Fronteira, [1986?]; p. 777.

³⁶ Coimbra : Amado, 1979. p. 395.

³⁷ A propósito, *CPC, art. 126*: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”.

³⁸ Editora Rio: Soc. Cultural, 1978. p. 16-17. Ver, igualmente, nossa *Teoria do Estado: Direito Constitucional I*, Belo Horizonte : Del Rey, 1989. p. 1-4. O texto existente neste segundo livro corresponde à nossa Tese “A Teoria do Estado no Quadro do Conhecimento Político”, com a qual obtivemos o título de Livre Docente em Direito Constitucional, Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio

de Janeiro, 1989.

³⁹ S. Paulo : Herder, 1969. p. 84.

⁴⁰ *Explicações científicas : uma introdução à Filosofia das Ciências*. Herder, 1969. p. 211.

⁴¹ Paris : Sirey, 1921. p. 448.

⁴² *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. n. 1, 1985. p. 79.

⁴³ *Ibidem*, p. 87.

⁴⁴ Realmente, a existência de um parlóquio jurídico implica a existência de um *discurso jurídico* com sua gramática particular, tal como analisado por A. J. Greimas no livro *Semiótica e Ciências Sociais*. Cultrix, 1981. p. 72-84.

⁴⁵ *As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo*, RT, 1977. p. 193.

⁴⁶ *Introdução à Sociologia*, p. 89.

⁴⁷ Paris, 1955. p. 346.

⁴⁸ El Ateneo, 1966. p. 957.

⁴⁹ op. cit. p. 7.

⁵⁰ 2. ed. Borsoi, 1972. v. 1, p. 31-32.

⁵¹ *Novo Dicionário Aurélio*, p. 1309.

⁵² México : Imprenta universitária, p. 6.

⁵³ A propósito do pensamento de Kelsen e sua posição favorável a um estudo científico neutro, leia-se o artigo de COELHO, Luiz Fernando. Positivismo e neutralidade ideológica em Kelsen. In: *Estudos de Filosofia do Direito : uma visão integral da obra de Hans Kelsen*, RT, 1985. p. 42-62.

⁵⁴ op. cit. p. 395-396.

⁵⁵ Publicado no livro *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo : cuatro estudios de derecho comparado*. México : Porrúa, 1993. p. 13-42.

⁵⁶ op. cit. p. 14.

⁵⁷ op. cit. p. 14-15.

⁵⁸ op. cit. p. 49

⁵⁹ *El Derecho Comparado : introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del derecho*. Barcelona : Instituto de Derecho Comparado, 1954. p. 14.

⁶⁰ Madrid : Tecnos, 1981. v. 1, p. 26.

⁶¹ 4. ed. Forense, 1988. p. 9-10.

⁶² *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, out. 1952. p. 33-47.

⁶³ op. cit. p. 19.

⁶⁴ op. cit. p. 27.

⁶⁵ op. cit. p. 15.

⁶⁶ *idem*, p. 15.

⁶⁷ cf. GUTTERIDGE, op. cit. p. 16.

⁶⁸ destaque nosso. op. cit. p. 43

⁶⁹ cf. GUTTERIDGE, op. cit. p. 16.

⁷⁰ Sobre isso, afirma José Nicolau dos Santos em artigo intitulado *Direito Comparado e geografia jurídica*. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade do Paraná, v. 3, n. 3. p. 349. dez. 1955: "A *Geografia Jurídica* (...) é uma verdadeira *Ciência especulativa*, com princípios próprios e específicos, destinada ao estudo dos *atos jurídicos*. É ciência intermédia entre a Geografia e o Direito, podendo ramificar-se em ambas. Despe-se, porém, do pressuposto teleológico de alterar a legislação dos povos, aconselhando a sua uniformidade. Recusa-se a ter um caráter prático, transcendendo do seu âmbito de *Ciência* pura o da *arte* legislativa" (destaques no original).

⁷¹ *Contextos* : Revista da PUC-RJ, v. 1, n. 1, p. 2, mar. 1987.

⁷² A propósito, escreve GUTTERIDGE: "Esta distinción ha merecido una aceptación general y es útil en cuanto pone de relieve el hecho que el Derecho comparado comprende mucho más que una simple descripción del Derecho de un país extranjero" (op. cit. p. 19). Consulte-se o que diz o A. às p. 18-19.

⁷³ México : Fondo de Cultura Económica, 1975. p. 13-15.

⁷⁴ Madrid : Espasa-Calpe, 1985. p. 75-83.

⁷⁵ *Utilidades e métodos do Direito Comparado*. p. 17-18.

⁷⁶ op. cit. p. 22-23.

