

TERMINOLOGIA EM DIREITO COMPARADO

Weliton Carvalho¹

Como citar: CARVALHO, Weliton. Terminologia em direito comparado. In. MONTEIRO, Roberta Corrêa de Araújo; ROSA, André Vicente Pires (coord.) **Direito constitucional - os desafios contemporâneos: uma homenagem ao professor Ivo Dantas**. Curitiba (PR): Juruá, 2012, p. 713-725.

Sumário. 1. Depoimento. 2 Introdução. 3. A questão terminológica. 4. Noção de ciência. 5. Objeto do direito comparado. 6. Conclusões. 7. Referências bibliográficas.

1. Depoimento

Sei que chega a beirar o inoportuno um depoimento sobre o homenageado, mormente quando se trata de um artigo encartado dentro de um livro jurídico. Não obstante, rogo a compreensão do leitor para que me conceda esta liberalidade, pelo mesmo motivo que faz o direito existir: justiça. E, de logo, solicito permissão para empregar o pronome pessoal para fazer alguns registros sobre a pessoa do professor Ivo Dantas.

Conheci o professor Ivo Dantas em um dos lugares mais prováveis de encontrá-lo: em uma livraria. No caso em tela, na saudosa *Livro Sete*, motivo de orgulho do povo pernambucano por ter sido em sua época a maior do Brasil.

Naquela ocasião, estava ingressando no meu curso de especialização em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco. A partir daquele momento uma amizade fecunda, que eu a defino como sendo paternal germinou e continuará pela vida inteira. A partir daquele encontro tive toda a minha formação acadêmica ligada à pessoa do professor Ivo Dantas e de sua companheira Maria José e de

¹ **Weliton Carvalho** é Doutor e mestre pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Ex-professor da UNICAP. Ex-Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Professor da Escola Superior da Magistratura do Maranhão (ESMAM). Juiz de Direito (MA). E-mail: welitocarvalho@uol.com.br

todos os seus filhos. E não fosse a amizade de todos de sua família, a minha formação estaria comprometida.

E não fui felizado isolado na oportunidade de privar da amizade e da imensa benevolência do professor homenageado. Muitos foram estes e alguns bem mais talentosos. É verdade que nem todos lhe foram gratos. Mas um professor está para servir, porque não há maior prova de amor do que compartilhar. E o professor Ivo Dantas tem tido essa postura, da qual posso prestar meu testemunho desde 1991.

Para muito além da retórica, a minha modesta participação nesta homenagem é prova cabal do que neste item fica assentado. A amizade do professor Ivo Dantas me permitiu trilhar o caminho acadêmico. Formalmente fui seu aluno nos três níveis da pós graduação: na especialização, no mestrado e no doutorado. E digo formalmente, porque no âmbito da vida continuo aprendendo com a sua extensa e importante obra, que já se consagrou no âmbito do direito público brasileiro. Mas nem por isso, não cessou no espírito do mestre o incômodo de continuar meditando e aprofundando suas idéias, fazendo revisão de conceitos e reafirmando outros tantos.

Encerro estas palavras, registrando um traço da personalidade do homenageado pouco notado: o professor Ivo Dantas é fiel ao seu pensamento e para defendê-lo não foge à contenda, mas sem negar o mérito do contendor e citar as obras deste, louvando-lhe os méritos quando existentes. Este fato sempre me chamou a atenção por esta verdade: muito escasso é notar tal desprendimento no meio acadêmico em que as querelas epistemológicas resvalam quase sempre para o âmbito pessoal.

Talvez seja este depoimento o que de mais importante vá se encontrar neste modesto artigo, fruto de um dos saudáveis gostos que o professor Ivo incutiu na mente deste seu eterno aprendiz.

2. Introdução

Tem-se por pretensão neste breve articulado estabelecer a importância da questão terminológica em sede das ciências sociais e, por conseqüência, no âmbito do jurídico e na seara do Direito Comparado. O objetivo central no que diz respeito à questão terminológica é deixar assente que a taxonomia não se caracteriza como objeto de luxo para a ciência, mas antes pré-requisito para sua sobrevivência.

Se há um sentido perceptível na ciência – e mesmo quase intuitivo – é exatamente a transmissão de conhecimento com segurança. E, por evidente, não se pode conceber a ciência sem uma linguagem uniforme, exatamente por ser o símbolo o cerne de toda a cultura. Exatamente por isso, Octavio Paz advertiu que a história do homem poderia se reduzir a relação entre as palavras e o pensamento. Seguindo essa linha de raciocínio, conclui o ensaísta e poeta mexicano: “A palavra é um símbolo que emite símbolos. O homem é homem graças a linguagem, graças a metáfora original que o fez ser outro e o separou do mundo natural. O homem é um ser que criou a si mesmo ao criar uma linguagem”.² Síntese precisa, portanto, a de Pascal Ide ao declinar que a tese é “a atribuição de um conceito a outro tendo em vista dizer a verdade”.³

Registre-se, de logo, entretanto, que as ciências ditas sociais que se concretizam por símbolos mais abertos, exigem maior cuidado terminológico, exatamente por não deste espectro do conhecimento existir em busca da máxima aproximação do exato. Não se deve olvidar a lição de outro poeta, o brasileiro Ferreira Gullar, que lembra com acuidade não ser da linguagem dizer tudo (“porque/por mais que diga/e porque disse/sempré restará/no dito o mudo/o por dizer/já que não é da linguagem/dizer tudo”).⁴

A partir de uma verticalização da terminologia como elemento demarcatório do rigor para o estudo sistematizado, pode se buscar a noção da ciência, substrato que servirá para catalogar com segurança o conhecimento humano acumulado pelo desfilar da história. No âmbito do denominado Direito duas problemáticas ligadas à terminologia são essenciais: a sua diferenciação com o mero Direito Estrangeiro e o rigor nem sempre observado no exercício da recepção legislativa.

De posse da terminologia como instrumental indispensável à concepção do fazer científico e da noção do que seria a ciência, o breve ensaio será concluído com considerações acerca do objeto do Direito Comparado.

² **La casa de la presencia:** poesía e historia. Segunda edición. México: Fondo de cultura econômica, 2003, p. 57 e 61 [Tradução do autor].

³ **A arte de pensar.** São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.58.

⁴ **Em alguma parte alguma.** Rio de Janeiro: José Olympio: 2010, p. 26 (trecho do poema *Desordem*)

3.A questão terminológica

Nomear as coisas, dando-lhes um sentido preciso e inequívoco sempre foi uma das mais árduas tarefas para todo aquele que se empreende no âmbito da ciência. Esta dificuldade é ainda mais sentida quando o conhecimento se desloca das ciências ditas exatas em direção as ciências consideradas sociais. Assim, não constitui novidade notar a precária precisão terminológica que acompanha esse segmento do saber.

A rigor, a própria denominação *ciências sociais* é falha, visto que há uma hipertrofia do fim social deslocada para determinada seara do conhecimento científico, negando, em princípio, a constatação fática irrefutável de que qualquer expressão da epistemologia detém com o fito derradeiro o corpo social, considerado em sua abrangência. Não fosse assim, a biologia e a cibernética, por exemplo, não teriam compromissos com a sociedade.

Diante desta constatação, chega-se à conclusão de que o Direito se ressentido das imprecisões terminológicas. A linguagem científica, enquanto sistema de símbolos peculiares, busca um rigor não pertinente à linguagem coloquial. Desse modo, a ciência denomina cada objeto de seu campo com uma acuidade terminológica, no mister de atingir uma comunicação uniforme.

Da problemática terminológica tem se ocupado a filosofia. Rudolf Carnap, por exemplo, afirma: “Observemos agora brevemente a linguagem da ciência. O grau de precisão aqui é em geral consideravelmente maior (isto é, o grau de vaguidade é menor) do que na linguagem cotidiana, e este grau aumenta continuamente”.⁵

Ocupando-se deste mesmo tema, no campo específico do Direito, Karl Larenz, em estudo-paradigma, ministrou a seguinte lição:

A ligação da interpretação à linguagem vulgar e ao significado que, segundo o entendimento dos membros da comunidade lingüística, é atribuído em regra a uma expressão, pressupõe que as leis não são redigidas exclusivamente numa linguagem técnica, mas sim na linguagem comum, que “todos” entendem dentro dum espaço lingüístico, para que assim tanto quanto possível todos se possam guiar por elas, tirar delas instrução. A precisão é, contudo, necessária, e quando a

⁵ Significado e Sinonímia nas Linguagens Naturais. In: **Os Pensadores** – Vol. XLVI. São Paulo: Abril Cultural, 1975. p. 142-43.

própria lei não a efectuou, é precisamente função da interpretação, pois a linguagem vulgar quase nunca produz, como sabemos, um sentido unívoco.⁶

O carácter científico em qualquer dimensão do conhecimento humano tem sofrido profundos ataques dos estudiosos, tendo em vista a existência de uma flexibilidade terminológica, ao lado do desconhecimento desta linguagem específica por parte do homem de cultura média (o conceito de *cultura*, aqui, se aproxima de erudição). Ao longo do tempo, tem a ciência sido recalcitrante com a flexibilização terminológica, como notou o professor Ivo Dantas:

Assim, na Sociologia por exemplo, os conceitos de sociedade ou mesmo de fato social ainda não conseguiram uma aceitação pacífica, muito embora tentativas neste sentido existam desde DURKHEIM e outros, o mesmo acontecendo com o de Estado, nos estudos jurídicos e políticos.⁷

A fluidez conceitual no campo das ciências ditas sociais é tão profundamente notada, que a concepção do termo *Estado* recebeu esta passagem irônica por parte de Paulo Bonavides: “Houve no século XIX um publicista do liberalismo – Bastiat – que se dispôs com a mais sutil ironia a pagar o prêmio de cinquenta mil francos a quem lhe proporcionasse uma definição satisfatória de Estado”.⁸

Mesmo se restringindo o âmbito do conceito de Estado para o campo jurídico, a complexidade da precisão terminológica não cessa como observa, em estudo clássico da teoria política, R. Carré de Malberg⁹ ao constatar que o pólo de poder tem elementos visíveis que reclamam um eixo gravitacional capaz de produzir um conceito satisfatório. E não se define juridicamente o Estado apenas nomeando os seus elementos formadores, mas por uma unidade criada pelo Direito: tem-se, em última análise, uma convenção terminológica.

Em sede do Direito – como se percebe – uma questão se impõe: não se pode confundir, para efeito de precisão terminológica, o Direito positivo com ciência do Direito. Após demonstrar esta incongruência entre essas duas expressões, afirmando que muitas vezes os autores iniciam uma definição de Direito como um conjunto de regras jurídicas e terminam aludindo a princípios, o professor Paulo de Barros Carvalho¹⁰ esclarece que

⁶ **Metodologia da ciência do direito.** 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969, p.366-67.

⁷ **Direito constitucional comparado:** introdução, teoria e metodologia. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 16.

⁸ **Ciência política.** 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 61.

⁹ **Teoria general del estado.** Segunda edición. México: Fondo de Cultura, 1988, p. 26-28.

Direito Positivo é o complexo de normas jurídicas válidas num dado país, enquanto que a ciência do Direito se ocupa em descrever este conjunto, exibindo a lógica que o governa, desvendando os conteúdos de sua significação.

Ivo Dantas¹¹ – apoiando-se em Alberto Calsamiglia – após constatar a *flexibilidade terminológica*, parte do vocábulo Direito para extrair daí duas acepções: o direito no sentido de processo ou na acepção de conhecimento.

Enquanto *processo*, o Direito tomaria o significado de ordenamento positivo (conjunto de normas emanadas do Estado). Na concepção de *conhecimento*, o fenômeno normativo se apresenta a partir de uma metodologia não apenas jurídica, consagrando todos os elementos metajurídicos (sociais, políticos, econômicos e históricos) como indispensáveis para o alcance de determinada ordem vinculante e imposta pelo pólo condutor da sociedade.

Assim, no seu significado de *processo*, o Direito está gizado no âmbito meramente normativo (prescritivo); na realidade de *conhecimento*, o fenômeno jurídico transpõe a norma para alcançar a ideologia que se faz sobre ela (momento descritivo).

Essas duas perspectivas são complementares: não haverá ciência do Direito sem ordenamento positivo, ao passo que um conjunto de normas sem apreciação descritiva tende para a esterilidade. Em se tratando de ângulos diferentes de uma mesma realidade cognoscitiva, os estudiosos do fenômeno jurídico devem buscar a uniformidade da linguagem que o caracteriza. É verdade que nem sempre esta função depende exclusivamente do jurista, posto que é o legislador que produz o Direito enquanto norma. Mas cabe ao jurista denunciar o equívoco cometido no processo legislativo, quando lhe couber o exercício hermenêutico desta.

Tal dificuldade resulta muitas vezes porque o legislador não tem a formação jurídica desejada. Carece, portanto, de pré-compreensão do fenômeno jurídico. Neste sentido e baseado em Martin Heidegger, Inocêncio Mártires Coelho frisou que “a compreensão do sentido de uma coisa, de um acontecimento ou de uma situação qualquer pressupõe um pré-conhecimento daquilo que se pretende compreender”.¹²

¹⁰ **Curso de direito tributário**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991, p. 1-2.

¹¹ **Novo direito constitucional comparado: introdução, teoria e metodologia**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 68.

¹² Elementos de Teoria da Constituição e de Interpretação Constitucional. In: **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 15.

Além dessa pré-compreensão, a grande dificuldade terminológica na seara do Direito, como, de resto, em todas as ciências ditas sociais, reside no problema da correspondência entre o significante e o significado. Nesta dimensão total razão assiste a Pontes de Miranda.

O conceito não colhe, traduz; mas aquilo a que o conceito corresponde (ou pretende corresponder) tem valor de ser (digamos, com as devidas reservas, valor ontológico). Descobre-se o conceito, mas aquilo a que se reporta (ou pretende que se reporte) tem caráter empírico.¹³

Com estas considerações, pensa-se ter dado uma visão panorâmica da problemática da terminologia no âmbito das Ciências Sociais, com enfoque especial no campo do Direito. Resta apenas esclarecer que o Direito Comparado trabalha com dois ou mais ordenamentos positivos, na perspectiva da Ciência do Direito.

Diante dos esclarecimentos aqui prestados, tem-se para o próximo item o estudo – ao menos em apreciação preliminar – do que seria o substrato denominado ciência. E para se preservar o fio condutor do presente ensaio, pretende-se demonstrar que a terminologia permeia de sentido o paradigma eleito ou convencionado como sendo aquele que atingiu o galardão científico.

4.Noção de ciência

Toda a problemática da iniciação epistemológica visita as matrizes fundamentais do alcance do vocábulo *ciência* e, conseqüentemente, sua aplicação no desenvolvimento do saber que lhe é intrínseco, devendo ser manuseada sempre em proveito da humanidade. Os romanos, aos quais se credita o mérito de terem fundado a ciência jurídica, como lembra Karl Engisch¹⁴, deram-lhe uma feição prática.

Antes de avançarmos na noção de ciência, deve-se dizer que esta é dotada de uma sensível indeterminação.¹⁵ E a tal fluidez de sentido contribui a diversidade de substrato estudo, por vezes dentro de um determinado gênero do saber. Não por outro

¹³ **O problema fundamental do conhecimento.** Campinas (SP): Bookseller, 1999, p. 270.

¹⁴ **Introdução ao pensamento jurídico.** 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964, p. 7.

¹⁵ Veja-se Felipe de Solá Cañizares. **Iniciación al derecho comparado.** Barcelona: Institutvo de Derecho Comparado, 1954, p. 100.

motivo, A. L. Machado Neto¹⁶ se reporto às Ciências do Direito para dentro deste quadro incluir a Dogmática, a Sociologia jurídica e a história do Direito.

Além de impreciso, o vocábulo *ciência* não possui sentido unívoco, visto que não há um critério que determine sua extensão, sua natureza e seus caracteres, na precisa lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr.¹⁷ E tal se verifica porque o conhecimento humano se apresenta segmentado em decorrência da insuficiência e da limitação dos instrumentos mentais disponíveis para apre(e)ndê-lo. Tal situação abre possibilidades de negação dos postulados temporariamente eleitos pela dúvida que alimenta a eterna verificação de validade dos paradigmas então consagrados e patrocina o evoluir do conhecimento.¹⁸

Ainda nos nossos dias, a concepção de *ciência* deriva da inteligência de Aristóteles, que entendeu dar dignidade científica somente àquele conhecimento verificável a partir de repetições, geradoras de *leis* que definem o objeto pesquisado a partir de uma generalidade. Note-se, ainda, que tal concepção pontificou até nossos dias, graças aos estudos de Augusto Comte.

Não deve olvidar o estudioso que, a rigor, a polifonia existente em torno da noção de ciência vincula-se estritamente à disputa metodológica em torno do conhecimento humano. E não constitui novidade que as diversas expressões cognoscitivas reclamam variados métodos, havendo, inclusive, certas ciências que exigem método exclusivo. Jose Luis de los Mozos percebe uma interdependência entre ciência e método:

Por outra parte como temos advertido, a metodologia de uma ciência, não deve apenas se ater a um plano determinado, isto é, deve ter em consideração o que se verificou no âmbito científico, mas sem desprezar uma certa e especial atitude do sujeito diante dos problemas da própria ciência ou disciplina que cultiva e que supõe, com independência de que pode qualificar de filosófica o científica, quando menos, uma atitude substancialmente problemática.¹⁹

¹⁶ **Compêndio de introdução à ciência do direito.** São Paulo: Saraiva, 1969, p. 16.

¹⁷ **Direito, retórica e comunicação:** subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 159-60.

¹⁸ Cf. POPPER, Karl R. A lógica da investigação científica. In. **Os pensadores.** v. XLIV. São Paulo: Abril Cultural, 1975, p.263-79.

Registre-se que Popper defende um evoluir linear do conhecimento científico. Em contraponto a este entendimento, tem-se concepção contrária a defender que a epistemologia se caracteriza por avanços e recuos. Cf. KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** 7 ed. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 183-200.

¹⁹ **Metodologia y ciencia en el derecho privado moderno.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1977, p. 6.

Na historiografia da ciência, os estudos tendo por objeto a natureza e as demonstrações físico-matemáticas sempre gozaram de prestígio superior aos estudos destinados às denominadas ciências sociais. O radicalismo desta concepção levou Julio Germán Von Kirchmann, em conferência pronunciada em 1847, a afirmar que o Direito é dotado de caráter acientífico. Neste contexto, Héctor Fix-Zamudio se pronuncia no sentido da existência de um verdadeiro complexo de inferioridade dos juristas em face das ciências ditas “naturais”.²⁰

Muitas vezes alguns estudiosos, no afã de alcançar a cientificidade de seus trabalhos, lançaram mão de métodos incompatíveis com o substrato sobre o qual empenhavam toda sua inteligência e esforço. Não se precisa dizer que nestes casos a frustração foi sempre a tônica. A ciência jurídica padeceu deste mal, de modo mais acentuado, sobretudo logo após a Primeira Guerra Mundial. Esteve sempre o Direito a vacilar entre o método lógico-formal (de fundamentação matemática) e o método de cunho sociológico. Ao se notar pelo parecer de Héctor Fix-Zamudio esta postura sempre foi infeliz para os verdadeiros propósitos do jurista:

Pessoalmente consideramos que estas posturas extremas não solucionam corretamente as interrogações que têm formulados os juristas, especialmente neste século, sobre a metodologia que deve adotar para conferir rigor e solidez aos estudos sobre o campo do direito, que cada vez mais se complica e amplia até converterse em um objeto de conhecimento demasiado complexo e variável.²¹

Percebe-se que a ciência direcionou-se no sentido de exigir sua existência desde que haja um método rigoroso de análise, despreocupando-se com o objeto analisado.

Texto original: Por otra parte como hemos advertido, la metodología de una ciencia, no sólo ha de atenerse a un plan determinado, es decir, que ha de tener en consideración, respecto de cada ciencia lo que ésta ha llegado a ser, sino que requiere, también, una cierta y especial actitud del sujeto ante los problemas de la propia ciencia o disciplina que cultiva y que supone, con independencia de que pueda calificarse de filosófica o científica, cuando menos, una actitud sustancialmente problemática.

²⁰ **Metodología, docencia e investigación jurídicas.** México: Editorial Porrúa, 1995, p. 55-56.

²¹ **Metodología, docencia e investigación jurídicas.** México: Editorial Porrúa, 1995, p. 55-56.

Texto original: En lo personal consideramos que estas posturas extremas no solucionan correctamente las interrogantes que se han venido formulado los juristas, especialmente en este siglo, sobre la metodología que debe adoptarse para conferir rigor y solidez a los estudios sobre el campo del derecho, que cada vez más se complica y amplía hasta convertirse en un objeto de conocimiento demasiado complejo y variable [tradução do autor].

Neste particular, o Direito continua vulnerável aos ataques provenientes da corrente lógico-formal do pensamento.

Em verdade, não pode proceder a crítica apresentada pelos simpatizantes do método lógico-formal, que acusam o Direito de um caráter acientífico revelado na sua existência histórico-temporal. Em análise mais apurada, toda ciência está, independentemente do método utilizado, limitada pela dimensão espaço-tempo. Neste sentido a concepção mais lúcida da ciência, ao nosso ver, está na compreensão desenvolvida por Karl Popper²², que em seu raciocínio a ciência se desenvolve pela superação de paradigmas anteriormente celebrados como verdadeiros. Com este ensinamento, pode-se perceber que mesmo no âmbito da física não há, aos olhos do cientista, verdade absoluta. E por quê? Exatamente pelo aspecto histórico-temporal de qualquer ciência.

Em torno das considerações expostas neste item, fique acertado que a ciência, entendida como investigação do pensamento, é dialética e temporal,²³ variando a cada construção de seus novos paradigmas.

Em torno desta constatação, cabe ao pesquisador se impor duas atitudes: apresentar o suporte das construções anteriores ao seu esforço intelectual, declinando tanto as que convergem com o seu pensamento quanto aquelas que dele dissipam e estabelecer um corte no seu ângulo de mirada da problemática sobre a qual irá se pronunciar.

5. Objeto do Direito Comparado

Ao se oferecer uma visão panorâmica da noção de ciência e tendo demonstrado a necessidade de um substrato sobre o qual se debruça o estudioso, imperativo se investigar o objeto do campo de interesse em questão, no caso o Direito Comparado.

²² A Lógica da investigação científica. In: **Os Pensadores**. Vol. XLIV. São Paulo: Editor Victor Civita, 1975. p. 263-384.

²³ Miguel Reale demonstrou o caráter evolutivo do direito em função do tempo. In: **O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. Neste mesmo diapasão, Cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.15-24.

Como já demonstrado, o método e objeto interagem a fim de plasmarem uma realidade científica.

Em sede de Direito Comparado, dado a sua complexidade, o seu objeto ainda gera controvérsia entre aqueles que se ocupam desta fatia do conhecimento humano. Para se ter a dimensão dessa polêmica, basta citar que os dois congressos internacionais de Direito Comparado realizados em 1900 em Paris, e em 1937 em Haia, não lograram êxito em fazer convergir opiniões sobre o seu verdadeiro objeto. A primeira grande questão em torno do objeto do Direito Comparado nasce visceralmente acoplada à sua própria denominação. Muito a propósito, H. C. Gutteridge afirmou textualmente.

As palavras direito comparado não significam nada: os alemães não as compreende e falam de comparação de direitos; esta expressão evoca um processo de comparação e ela não deixa supor que existe um corpo de regras, as regras do direito comparado que constituiriam uma divisão, um ramo especial de direito²⁴

A expressão *comparação de direitos* é aquela preferida pelos estudiosos.²⁵ A propósito desta concepção, vale a pena transcrever este trecho de José Guillermo Vallarta Plata, descrevendo a visão de René David em conferência pronunciada na Universidade de Guadalajara.

En una conferencia magistral del profesor René David, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, em 1975 sustentó que el Derecho Comparado había sido una expresión desafortunada que hubiera sido mejor evitar, a fin de no causar confusiones al ubicarlo análogamente con otras ramas de la ciencia jurídica. Muchas discusiones, afirmó el profesor se habrían evitado si en su lugar se hubiese empleado el concepto de método comparativo o comparación de derechos.²⁶

A rigor, o Direito Comparado (ou comparação de direitos, como preferem os alemães) tem por objeto duas ou mais ordens jurídicas vigentes. Objeto, na sistemática científica, é o substrato sobre o qual incide a pesquisa científica. A comparação é, portanto,

²⁴ *Le droit comparé*: introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953, p. 18.

(Les mots 'droit comparé' ne recouvrent rien: les allemands l'on compris qui parlent de Rechtsvergleichung; cette expression évoque un processus de comparaison et elle ne laisse pas supposer qu'il existe un corps de règles, le règles du droit comparé, qui constitueraient une division, une branche spéciale du droit).

²⁵ Cf. CAÑIZARES, Felipe de Solá. **Iniciación ao derecho comparado**. Barcelona: Instituto de Direito Comparado, 1954, p.95; Paolo Biscaretti di Ruffia. **Introducción al derecho constitucional comparado**. México: Fondo de Cultura Económica, 1975. p. 13.

²⁶ **Introducción al estudio del derecho constitucional comparado**. México: Editorial Porrúa, 1998. p. 1-2.

mero método a serviço do denominado Direito Comparado. Neste sentido, parece-nos sintomático Felipe de Sola Cañizares falar em “el empleo del método comparativo”.²⁷

Dentro dessa discussão, é ainda mais esclarecedora a percepção de Jorge Reinaldo Vanossi, segundo quem “a todo ensanchamiento del objeto científico, corresponde una apertura metodológica, en razón de la ya mencionada relación que existe entre objeto y métodos”.²⁸

Frise-se que o objeto do Direito Comparado é exatamente o conjunto de normas de duas ou mais ordens jurídicas. É, portanto, dotado das mesmas características do fenômeno jurídico. Há, tão-somente, uma hipertrofia do método comparativo.

Em análise de fundo, percebe-se que o problema do Direito Comparado não está em sua denominação, mas no exato entendimento de seu conteúdo. As línguas nem sempre conseguem conformar a exata tradução dos termos em sua origem. Em assim, no caso em tela, vale a lição de Fernando José Bronze²⁹ ao dizer que pode-se perfeitamente aceitar o nome de batismo atribuído ao conteúdo do Direito Comparado, desde que tenha-se o cuidado de saber que este designativo estabelece o significado de Comparações de Direitos, que no correspondente alemão (*Rechtsvergleichung*) tem taxionomia científica e em língua portuguesa denuncia antes o método.

A comparação é, pois, o método utilizado pelo Direito Comparado para cumprir o seu mister de estudar duas ou mais ordens jurídicas alienígenas entre si. E, de logo, um reparo simples, mas oportuno se faz necessário diante do uso vulgar da expressão Direito Comparado. Usa-se a aludida expressão de modo desavisado apenas para se fazer mera alusão ao Direito alienígena. Por evidente que a mera referência ao Direito Estrangeiro não é exercício compreendido no âmbito do Direito Comparado.³⁰ Neste sentido a lição preliminar de Ana Lúcia de Lyra Tavares:

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”. Na verdade, o estudo de ordenamentos jurídicos alienígenas constitui uma fase preparatória indispensável para a comparação jurídica, mas com

²⁷ **Ibid.**, p. 125.

²⁸ ¿Existe un Derecho Constitucional Comparado? In **El derecho**. Buenos Aires: t. 66, p. 817.

²⁹ A comparação de ordens jurídicas integradas em sistemas econômicos diferentes. **Revista de Direito e Economia**. Belo Horizonte, ano II, n. 2, jul./dez. 1976, p. 363.

³⁰ Cf CARVALHO, Weliton. Direito comparado e direito estrangeiro. **Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão**. São Luis (MA), v. 3, n. 3, jan./jun. 2009, p.87-96.

ela não se confunde, uma vez que pode limitar-se a meras descrições sobre um ou outro aspecto daqueles ordenamentos ou a eventuais cotejos assistemáticos.³¹

Provavelmente a grande preocupação terminológica em sede de Direito Comparado se justifica quando da recepção legislativa. O Direito brasileiro é sabidamente um grande receptor de institutos jurídicos alienígenas, o que não significa que se tenha em decorrência disso um ordenamento sem a personalidade de brasilidade.

A questão capital da recepção legislativa – que consagra um gênero e que tem por espécies as migrações jurídicas, transplantes legais, empréstimos legislativos e importações de direitos³² – reclama exatamente a responsabilidade do importador em investigar com acuidade as particularidades do ordenamento jurídico originário para saber da viabilidade de adequação no ordenamento jurídico para o qual se destina.

O fenômeno da recepção legislativa não deve ser evitado ou estimulado ao extremo. Deve, antes, ser utilizado com moderação e necessidade. O Brasil, por ser colônia, sempre guardou certo complexo de inferioridade aos olhos do velho continente e importar uma cultura que não lhe diz respeito e com ele não se coaduna. Por outro turno, não se pode ingressar em rota de contramão e advogar um nacionalismo exacerbado, uma xenofobia à experiência estrangeira. O Brasil, que se refundou em Estado Democrático de Direito por ocasião da promulgação da Constituição em vigor, erigiu a pluralidade como um dos seus princípios-matriciais e, por consequência lógica, repudia toda a forma de discriminação. Paradoxalmente na era do mundo conectado, a xenofobia tem se instalado até entre países do mesmo continente, como recentemente se vê na Argentina.

Em assim, agiganta-se a necessidade de se primar pela precisão terminológica em Direito Comparado, vez que os institutos tratados encontram-se em ordens jurídicas com caldo cultural próprio e que devem ser observados criteriosamente dentro deste contexto para que não haja prejuízo para a ciência jurídica e para a sociedade, mormente em situações de recepção legislativa, significando tal a transposição de construções jurídicas alienígenas que se agregam ao direito pátrio.

O cuidado com a terminologia em sede de Direito Comparado não se impõe por mero capricho acadêmico, mas por necessidades pragmáticas reclamadas pela vida

³¹ A utilização do direito comparado pelo legislador. **Contextos-PUC**, Rio de Janeiro, n. 1, mar./jun. p. 1, 1987.

³² Cf. TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **Ibid.**, p. 3.

cotidiana dos povos e por residir na ressonância cultural a legitimidade e a vigência do ordenamento jurídico.

6. Conclusões

1. A questão terminológica é uma das dificuldades das ciências ditas sociais, como é o Direito e, com mais razão atinge o Direito Comparado a partir de sua denominação, que ainda é controvertida entre os estudiosos.
2. Não tem conotação unívoca a expressão *ciência*, visto que a problemática de sua caracterização continua interligada a questão metodológica.
3. Indispensável para se atingir o caráter científico de determinada formulação a superação de novos paradigmas que questionam a validade do raciocínio exposto.
4. Deve-se distinguir com precisão científica o objeto do método empregado para conhecê-lo. Objeto é, pois, o substrato sobre o qual se debruça o estudioso para conhecer e formular proposições; método é o instrumental necessário para se construir as conclusões da pesquisa.
5. Em Direito Comparado, o objeto se compõe dos sistemas ou institutos jurídicos observados; o método matricial é a comparação. Vale, portanto, dizer que o comparatista pode e deve se valer de outros métodos, sobretudo quando está conhecendo cada um dos sistemas ou institutos estudados. O método comparativo, portanto, somente se exacerba no momento exato do cotejo entre as realidades analisadas.
6. O objeto do Direito Comparado se confunde com sua própria terminologia e reclama precisão técnica mormente em sede de recepção legislativa.

7. A recepção legislativa deve ser exercida com acuidade sem xenofobia nem com ufanismo do alienígena: deve-se, antes de tudo, auscultar as características culturais do país receptor para se evitar a ruptura entre legalidade e legitimidade.
8. A questão terminológica em Direito Comparado não se conforma com objetivos meramente acadêmicos, mas se impõe como elemento científico dessa parcela do fenômeno jurídico.

7. Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRONZE, Fernando José. A comparação de ordens jurídicas integradas em sistemas econômicos diferentes. **Revista de Direito e Economia**. Belo Horizonte, ano II, n. 2, jul./dez. 1976, p. 363-400.

CAÑIZARES, Felipe de Solá. **Iniciación al derecho comparado**. Barcelona: Institutvo de Derecho Comparado, 1954.

CARNAP, Rudolf. Significado e sinonímia nas linguagens naturais. In **Os Pensadores** – Vol. XLVI. São Paulo: Abril Cultural e Industrial, 1975.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

CARVALHO, Weliton. Direito comparado e direito estrangeiro. **Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão**. São Luis (MA), v. 3, n. 3, jan./jun. 2009, p.87-96.

COELHO, Inocêncio Mártires. Elementos de Teoria da Constituição e de Interpretação Constitucional. In: **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional comparado**: introdução, teoria e metodologia. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Novo direito constitucional comparado**: introdução, teoria e metodologia. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

DE LOS MOZOS, Jose Luis. **Metodologia y ciencia en el derecho privado moderno**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1977.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Baptista Machado. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação** (Subsídios para uma pragmática do discurso jurídico). São Paulo: Editora Saraiva, 1973.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Metodología, docencia e investigación jurídicas**. México: Editorial Porrúa, 1995.

GULLAR, Ferreira. **Em alguma parte alguma**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2010.

GUTTERIDGE, H. C. **El derecho comparado: introducción al método en la investigación y en el estudio del derecho**. Barcelona: Institut de Derecho Comparado, 1954.

GUTTERIDGE, H. C. **Le droit comparé: introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953.

IDE, Pacal. **A arte de pensar**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 7 ed. Trad. Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2 ed. Tradução de José de Sousa e Brito e José António Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. O São Paulo: Saraiva, 1969.

MALNBERG, R. Carré de. **Teoria general del estado**. Trad. José Lión Depetre. Segunda edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1988.

MIRANDA, Pontes de. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas (SP): Bookseller, 1999.

PAZ, Octavio. **La casa de la presencia: poesía e historia**. Segunda edición. México: Fondo de la Cultura Económica, 2003.

PLATA, José Guillermo Vallarta. **Introducción al estudio del derecho constitucional comparado**. México: Editorial Porrúa, 1998.

POPPER, Karl. A Lógica da Investigação Científica. In: **Os Pensadores**. vol. XLIV. São Paulo: Abril, 1975.

REALE, Miguel. **O direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Introducción al derecho constitucional comparado**. México: Fondo de Cultura Económica, 1975.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. A utilização do direito comparado pelo legislador. **Contextos-PUC**, Rio de Janeiro, n. 1, mar./jun. p. 1-20, 1987.

VANOSI, Jorge Reinaldo. ¿Existe un Derecho Constitucional Comparado? In **El derecho**. Buenos Aires: t. 66. p. 817-27.