

## NOTAS SOBRE O MÉTODO EM DIREITO COMPARADO

Paulo Silas Taporosky Filho<sup>1</sup>  
Larissa Tomazoni<sup>2</sup>

**Resumo:** O direito comparado é um campo de estudo que vem recebendo cada vez mais novos entusiastas. Observa-se que o recurso a tal campo também se faz presente na área jurisdicional, o que se dá mediante a utilização do direito comparado em decisões jurídicas. Ocorre que este uso nem sempre se acautela com questões metodológicas importantes, acarretando, assim, numa abordagem desmedida e muitas vezes falha do direito comparado. O que se expõe no presente artigo é justamente a necessidade de se atentar para os pontos basilares que norteiam o uso do direito comparado, possibilitando, somente assim, uma abordagem esmerada do tema. Para tanto, algumas contribuições de estudiosos da área se apresentam com o fito de influir em devidas e necessárias reflexões acerca da matéria, intencionando-se despertar a atenção para a necessidade de método para o uso do direito comparado ou de precedentes estrangeiros, evitando-se meros transplantes de ideias constitucionais.

**Palavras-chave:** Direito comparado; Método; Jurisdição.

**Abstract:** The comparative law is a field of study that has been receiving more and more new enthusiasts. It's observed that the use of this field is also present in the jurisdictional area, which occurs through the use of comparative law in legal decisions. It occurs that this use is not always cautious with important methodological issues, thus leading to an excessive and often flawed approach to comparative law. What is exposed in this article is precisely the need to pay attention to the basic points that guide the use of comparative law, allowing only a skewed approach to the subject. In order to do so, some contributions of scholars of the area are presented with the purpose of influencing necessary reflections on the subject, aiming to foreign precedents, avoiding mere transplants of constitutional ideas.

**Keywords:** Comparative law; Method; Jurisdiction.

### INTRODUÇÃO

As Cortes Constitucionais, cada vez mais, têm recorrido ao uso voluntário do direito estrangeiro. Seja como um guia para a prestação jurisdicional ao decidir casos difíceis, seja como forma de argumentação ao fundamentar as decisões, fato é que se tem observado que essa forma de argumentação, que visa fomentar o conteúdo decisório e dar um resguardo maior para a tese jurídica que em dada ocasião busca se defender mediante a decisão, tem crescido cada vez mais, resultando num *boom* de decisões que se utilizam do direito alienígena em todas as suas possíveis formas: comparando-se legislações,

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito - UNINTER; professor na UnC - Canoinhas/SC; advogado; especialista em ciências penais; especialista em processo penal; especialista em filosofia; pesquisador do Núcleo de Estudos Criminais (UFPR) e do Grupo de estudos Jurisdição Constitucional Comparada: método, modelos e diálogos (UNINTER). E-mail: [paulosilasfilho@hotmail.com](mailto:paulosilasfilho@hotmail.com)

<sup>2</sup> Mestranda em Direito - UNINTER; Advogada; pesquisadora do Núcleo de Constitucionalismo e Democracia (UFPR), do Núcleo de Direitos Humanos (UFPR) e do Grupo de estudos Jurisdição Constitucional Comparada: método, modelos e diálogos (UNINTER). E-mail: [lrtomazoni@gmail.com](mailto:lrtomazoni@gmail.com)

invocando precedentes ou determinados julgamentos de outros países e citando autores e teses estrangeiras. Ran Hirschl aduz que o campo de estudo do direito constitucional comparado vem, cada vez mais, recebendo novos entusiastas com a matéria, culminando-se assim numa forma de renascimento desse campo de estudo (HIRSCHL, 2007, p. 39). A própria Suprema Corte dos Estados Unidos, com todo o seu conservadorismo nesse aspecto – evitando-se ao máximo o uso do direito estrangeiro em suas decisões, estaria atualmente aderindo a possibilidades de abordagens comparativas. Porém, mesmo quando considerado todo esse interesse que vem crescendo em larga escala, a metodologia comparatista mudou minimamente, de modo que as bases epistemológicas permanecem inalteradas, ensejando assim num avanço que, na verdade, acaba sendo pouco significativo. O que os juízes pouco se atentam, no momento de fazer uso do direito estrangeiro, é observar o contexto social, histórico e político de onde provém a decisão, ensejando a partir de tal inobservância alguns certos problemas que não recebem a atenção necessária, pelo menos naquele primeiro momento em que a decisão é dada, de modo que essa problemática acaba passando despercebida, quando não simplesmente ignorada.

Diante de tal constatação, tem-se o problema que ora se apresenta: é válido o uso do direito estrangeiro como argumento utilizado no fundamento de decisões jurídicas pátrias? Sendo válido, há algum método a ser observado no seu uso? Existem critérios que delimitem de que modo deve ocorrer o recurso ao direito de outros países, evitando-se assim o seu uso desmedido e descuidado? É possível estabelecer limites objetivos acerca do direito comparado mediante fatores metodológicos? A inobservância de critérios metodológicos de base pode acarretar em que tipo de consequências no uso desmedido do direito comparado? Os magistrados, num nível geral, estão preparados ou possuem algum tipo de formação específica para fazer uso do direito comparado? O ordenamento jurídico estabelece algum critério acerca da forma de se utilizar o direito estrangeiro, ou a escolha do ‘quando, como e onde’ fica a critério de cada julgador? Enfim, a academia está preparada para lidar com a temática?

Pode-se desde já tomar com certo, sendo essa a hipótese do presente trabalho que a adoção de alguns critérios básicos ao invocar o direito estrangeiro deve ser observada necessariamente. É difícil vislumbrar um cenário justo em que julgadores possam fazer uso do direito comparado sem qualquer tipo de observação metodológica prévia, principalmente quando está a se falar do exercício jurisdicional no âmbito constitucional -

em que pese isso acaba se tratando de uma regra não confessada no cotidiano forense. Assim sendo, o presente trabalho busca apontar alguns critérios que podem ser utilizados no estudo do direito constitucional comparado.

## **A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL COMPARATIVA**

A importância do Direito Comparado se dá, especialmente, através de sua vocação para superar pontos de vista internos na análise de questões apresentadas por ordenamentos jurídicos ao lidar com problemas relevantes. Por vezes, é apressadamente compreendido como mera aproximação fática de casos, normas ou soluções entre ordenamentos, cujos resultados são, muito mais, um recurso a ilustrar, determinado posicionamento do que a efetivamente fundamentar uma argumentação com base científico-metodológica. Somente na virada do século XIX para o XX que o direito comparado obteve *status* de disciplina científica, por ocasião do Congresso Internacional de Direito Comparado, realizado em Paris em 1900, passando da perspectiva jurídico-política para o nível científico (CURRY, 2014, p. 177). As cortes internacionais e nacionais têm se engajado em uma análise comparativa com o propósito de saber como outras cortes de outros Estados têm interpretado as normas jurídicas, especialmente aquelas relacionadas a direitos fundamentais (FREIRE, 2016, p.46).

O Direito Constitucional Comparado tem por objeto não só uma constituição, mas uma pluralidade de constituições, resultando do cotejo de normas constitucionais de diferentes Estados, mediante critérios variáveis. Um dos critérios consiste em confrontar no tempo as constituições de um mesmo Estado, observando em épocas distintas as semelhanças e discrepâncias. Outro critério cabível é da comparação do Direito no espaço, analisando constituições de vários Estados vinculados, de preferência, a áreas geográficas contíguas. A mesma forma de Estado também pode servir de critério comparativo (BONAVIDES, 2008, p.42.). Para os fins deste trabalho, o critério que mais interessa é o critério espacial. As Cortes domésticas, ao consultarem a jurisprudência ou normas estrangeiras ou internacionais, podem, algumas vezes, inegavelmente, aprender com uma determinada corte ou sistema jurídico ou mesmo com algumas cortes ou sistemas jurídicos diversos. Inclusive, recomenda-se que as Cortes Constitucionais ou Supremas, assim procedam ao analisarem casos controversos de direitos fundamentais, senão como última palavra, ao menos como um ponto de partida (FREIRE, 2016, p.49).

Dentre os posicionamentos sobre o tema que se dividem, há aqueles que são resistentes quanto a comparação judicial e o uso voluntário de fontes não domésticas. Argumentam que as normas constitucionais, especialmente de direitos fundamentais, devem ser interpretadas de acordo com as circunstâncias e com a história constitucional de cada país. Trata-se de um particularismo jurídico, que insiste que as constituições são aspectos importantes da identidade nacional. Sendo assim, os particularistas levam muito a sério as diferenças existentes entre sistemas jurídicos e insistem que os tribunais e juízes não devem olhar para experiências estrangeiras, mas devem sim tão somente para as fontes extralegais (costumes, práticas sociais e jurídicas, política, tradição, História). A crença nas fontes extralegais de cada comunidade política leva os particularistas a serem céticos quanto a viabilidade de empréstimos, transplantes e migrações de ideias constitucionais (FREIRE, 2016, p.51).

A resistência ao uso voluntário de fontes não domésticas pode decorrer não apenas de uma oposição baseada na cultura legal nacional, mas também com fundamento na compreensão da Constituição como um documento jurídico intimamente relacionado a uma sociedade e suas culturas, argumentos baseados na soberania popular e na democracia também são invocados em nome de uma postura de resistência. A resistência nem sempre é absoluta, e o uso voluntário do direito estrangeiro pode ser considerado prática legítima quando realizada com o propósito de sustentar a constitucionalidade de uma lei, não o contrário. A ideia de leis parcialmente comuns a toda espécie humana, traz desdobramentos em dois argumentos normativos para a invocação judicial voluntária do direito estrangeiro. O primeiro argumento para a defesa do uso do direito constitucional comparado é de natureza pragmática, e sustenta que ao recorrermos a fontes externas ao nosso próprio sistema, podemos aprender com outras jurisdições nas quais tribunais já resolveram casos semelhantes. O segundo argumento tem um núcleo principiológico, que não se baseia no caráter utilitário dessas consultas, mas no princípio *treat like cases alike*, segundo o qual se deve julgar casos iguais da mesma forma (FREIRE, 2016, p.49-51).

Com a prática de invocar normas constitucionais estrangeiras e de fontes internacionais adquire-se uma perspectiva mais ampla das questões discutidas, o que permite o diagnóstico de possíveis fragilidades e inconsistências dos pontos de vista tradicionalmente aplicados no plano nacional. O recurso judicial ao direito estrangeiro e internacional é uma prática valiosa para o preenchimento de lacunas, resolução de ambiguidades, para a modernização do sistema jurídico doméstico, especialmente nos

países onde há morosidade legislativa. Sustenta-se, ainda, que essa prática reduz os riscos de decisões erradas (FREIRE, 2015).

O direito é um conjunto de diretrizes que os tribunais provavelmente considerarão em suas decisões judiciais, as proposições da ciência do direito, constituem, previsões sobre quais diretivas serão aplicadas pelos juízes. Para formular tais previsões, os juristas podem recorrer às contribuições de outras áreas do saber (como a sociologia e a psicologia), que podem fornecer dados sobre o contexto social e econômico que cerca os juízes, permitindo maior certeza nos juízos de suas decisões (NINO, 2010, p.373). As diferenças entre sistemas constitucionais podem decorrer de fatores culturais e políticos, com isso, embora os problemas possam ser idênticos, as respostas a eles variam de acordo com outros fatores que devem ser levados a em conta. Sendo assim, o propósito do direito constitucional comparado é o de fornecer respostas apropriadas a contextos específicos (FREIRE, 2016, p.53).

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem comumente utilizado fontes estrangeiras, por vezes, de modo acrítico, de modo que a invocação do direito estrangeiro no exercício jurisdicional tende a, em grande parte dos casos, traduzir-se em mero argumento de autoridade, a fim dar corpo ao conteúdo decisório, aparentando assim se tratar de uma decisão mais justa, mais digna ou mais adequada pelo fato de constar dentre os fundamentos um referencial de uma corte de país diverso. Nos últimos anos, a Corte decidiu casos moralmente complexos, como o do direito à interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Em todos os casos houve invocação de decisões e legislações estrangeiras e internacionais, mas sem adotar qualquer metodologia, solapando-se assim toda a criteriologia de base devida e necessária para o uso do recurso ao direito de outras nações. Há no Supremo amplo e deliberado o uso de precedentes estrangeiros de Cortes Constitucionais, especialmente de origem norte-americana e alemã, o que representa um uso seletivo, parcial e não cosmopolita da análise comparativa, podendo já por tal motivo levantar um questionamento crítico acerca desse enfoque exclusivo em apenas alguns países. Não há razão para privilegiar, sem critérios justificadores, normas e decisões constitucionais de determinada jurisdição em detrimento de outras na prática da comparação (FREIRE, 2015).

Quais seriam os possíveis fatores que resultam nessa seletividade no uso do direito estrangeiro pelas Cortes? A formação acadêmica de cada julgador, a rede de contatos de cada um desses, as fontes que costumam ler ou mais apreciam estudar, os países para os

quais costumam viajar, a facilidade de acesso ao conteúdo do direito de alguns poucos países, a formação acadêmica dos assessores dos julgadores, enfim, diversos podem ser os fatores apontados como responsáveis pela escolha parcial e sem critérios específicos quando do direito comparado. Como se observa, a subjetividade é um dos motes, se não o principal deles, que, reconhecida ou não toda essa idiosincrasia presente na figura do indivíduo que represente o Estado-Juiz na função de magistrado, na maioria das vezes ampara o uso do direito comparado pelas Cortes.

Um empréstimo indiscriminado do direito estrangeiro, sem um olhar mais atento às características sociais e culturais que deram origem a tal autoridade, pode levar a resultados perigosos. O valor da análise comparativa está condicionado também à existência de certas características comuns fundamentais entre as instituições dos países que estão sendo comparados. *“Dependendo da área e do caso analisado, é mais provável que a invocação seja apropriada quando sistemas jurídicos comparados compartilham aspectos socioculturais, econômicos ou políticos”* (FREIRE, 2016, p.67). Deste modo, aponta-se que mesmo considerando todo o interesse que cresce cada vez mais para com relação ao direito comparado, tem-se que a metodologia pouco (ou nada) mudou, permanecendo as bases epistemológicas inalteradas, acarretando assim num avanço temático pouco expressivo.

Sobre tal ponto, Hirschl (2007, p. 39-40) destaca que a atenção no campo do direito comparado deve se voltar para as questões principiológicas e métodos rigorosos que sirvam como sustentáculo para esse tipo de abordagem. A ‘migração de ideias constitucionais’, conforme já apontado, é um fenômeno positivo que dá ensejo a reivindicações devidas e justas, possibilitando avanços concretos na jurisdição constitucional – desde que sejam devidamente observados os critérios de base. Hirschl (2007, p. 47-63) propõe que se trabalhe com princípios extraídos da abordagem científica dos campos social e político, ou seja, levando-se em conta as três principais formas de inferência causal e testes teóricos quando desse método de estudo, a saber, a pesquisa experimental, a análise estatística de grandes conjuntos de dados e o exame sistemático de um pequeno número de casos, objetivando-se assim que se demonstre, com a adesão desses princípios no estudo do direito comparado, a possibilidade de se ir além daquelas formas de estudo de direito comparado que acabam muitas vezes sendo insuficientes numa análise qualificativa, formando-se concretamente então conceitos e possibilitando um

‘situar-se’ num nível diverso de estudo, a saber, no da inferência causal através de comparação controlada.

É justamente na questão do método, ou na falta desse, que a maior parte da problemática exposta reside. Não havendo um basilar concreto, que seja forte o suficiente para sustentar tudo aquilo que resultará da empreitada do direito comparado, a entusiasta abordagem ruirá, tal como se vê em diversos exemplos concretos presentes em decisórios da Cortes Judiciais. A atenção, portanto, deve se voltar para as matrizes principiológicas, erigindo já na base determinados critérios que orientem o uso do direito comparado, a fim de que o recurso a tal fenômeno seja procedido de maneira zelosa e esmerada, evitando-se incongruências. Tem-se assim que, no final, tudo acaba sendo e se tratando de uma questão de método.

## **O MÉTODO EM DIREITO COMPARADO**

É fundamental pensar o direito comparado dentro de uma perspectiva epistemológica investigativa, driblando a perspectiva da autoridade normativa que é marca dos trabalhos de pesquisa que analisam o direito num panorama interno (DUTRA, 2016, p.190). Por se tratar de uma atividade interpretativa-normativa, o jurista se obriga a utilizar variadas técnicas, mas não são as técnicas que decidem sobre o caráter científico da investigação, e sim o método (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p.202-203). Tanto é assim que pode se dizer que “existe efetivamente uma relação direta e imediata entre o rigor metodológico e a qualidade do Produto Científico gerado numa determinada pesquisa” (PASOLD, 2015. p. 19), razão pela qual esse ‘rigor metodológico’ deve se fazer presente quando do uso do direito comparado, proporcionando assim a qualidade no conteúdo decisório que busca em tal prática argumentos embaixadores da *ratio decidendi*.

Dessa maneira, é preciso que o uso do direito estrangeiro seja feito com alguma metodologia. Exige-se, comparabilidade, no sentido de similaridade, quando fontes estrangeiras são invocadas como autoridades persuasivas positivas ou negativas. Uma fonte possui autoridade persuasiva positiva quando ela tem alguma força argumentativa que oriente um tribunal a tomar uma determinada decisão e porque ela os ensina algo que eles não sabem ou os ajudam a ver um problema com um foco diferente ou mais tratável. A análise comparativa fornece um âmbito mais amplo de ideias e de experiência que tornam as decisões melhores e mais refletidas (FREIRE, 2016, p.64).

Em todas as disciplinas sociais os problemas mais complexos estão exatamente na questão do método, que é a maneira de observar, de compreender e de explicar. No âmbito do direito, o método está em construir e oferecer modelos ou guias que permitam apurar a fundamentação das decisões de diversos sujeitos que são responsáveis por produzir normas jurídicas, como legisladores e juízes. Esses modelos são descritos como rotas para encontrar um determinado resultado pretendido, sendo a expressão metodologia entendida como o estudo científico para encontrar essas rotas. A metodologia jurídica, contudo, não oferece à ciência jurídica um catálogo conclusivo de técnicas de trabalho inquestionavelmente confiáveis, nem um sistema de hipóteses de trabalho que podem ser aplicadas genericamente e devem ser tratadas canonicamente (DUTRA, 2016, p.191-193).

O estudo da metodologia científica está conectado intrinsecamente ao do direito comparado. A metodologia é um dos objetos centrais da disciplina ao mesmo tempo, o estudo do método também é objeto de atenção dos comparatistas. As palavras método e metodologia aparecem fundamentalmente conectadas com seu aspecto prático, contudo, o método e a metodologia devem ser entendidos de forma distinta da substância da disciplina. Método significaria a maneira pela qual alguém empreende uma pesquisa científica, a escolha de certos métodos implica a escolha de certa perspectiva teórica, dessa maneira, o estudo da metodologia não estaria situado exclusivamente no campo da epistemologia, mas também no campo da teoria e, por consequência, estudar diferentes teorias requer lidar com diferentes métodos (DUTRA, 2016, p.193).

O método também pode ser entendido como “esquemas de explicação” que podem se colocar de maneira mais ou menos expandida e situarem-se num nível de profundidade diferente. No direito comparado, o método se destaca como parte integrante de um processo de pesquisa que necessita de sua utilização para encontrar as respostas pretendidas. Não é possível exercer um estudo de direito comparado sem a identificação, escolha e aplicação de um determinado método. A importância do método não é contestada por nenhum autor sério do direito comparado. O problema surge porque alguns autores insistem em condicionar a disciplina do direito comparado como expressão apenas de um método exclusivo, mas não conseguem oferecer a resposta sobre qual seria o método do direito comparado (DUTRA, 2016, p.193-194).

A crítica, portanto, quando feita, dá-se no sentido de se apontar justamente para o problema da ausência de método quando do trato do direito comparado. As abordagens comparatistas, quando feitas, muitas vezes assim o são de maneira desatenciosa,



resultando em problemas que muitas vezes também passam despercebidos caso não se efetive uma análise mais acurada sobre a questão. Por assim ocorrer, o cenário que se observa é o de um avanço que apenas é aparente, pois justamente diante da inobservância de um rigoroso critério de base que dê suporte e oriente as abordagens constitucionais comparatistas, acaba-se apenas andando em círculos.

Alonso Freire aponta alguns critérios que podem ser utilizados no estudo do direito comparado. Inicialmente, deve haver alguma seleção, por meio da qual se deve separar nações adequadas daquelas não adequadas. O critério mais consensual é o regime político. *“É, de fato, muito importante considerar, sobretudo quando se busca uma autoridade persuasiva positiva, se o regime político do país de cuja fonte legal ou institucional estamos recorrendo é democrático”*, pois, este é o regime mais apropriado a se considerar como produtor de fontes persuasivas positivas (FREIRE, 2016, p.64).

É preciso buscar fontes de países comprometidos com formas democráticas de governo, que respeitem os direitos humanos e o Estado Democrático de Direito. As constituições dos países envolvidos sequer precisam ser semelhantes, mas deve-se atentar se suas instituições são genuinamente democráticas. O segundo critério que precisa ser considerado são as características da sociedade. Muitas nações e suas respectivas instituições podem ser genuinamente democráticas, mas suas respectivas sociedades e a cultura podem não ser semelhantes às do país consultante. O direito comparado não é apenas a comparação de leis. A comparação útil só pode existir se os sistemas jurídicos têm uma base ideológica comum e o juiz deve ser sensível à singularidade de cada sistema jurídico (FREIRE, 2016, p.66-67).

Embora a cultura seja importante, o que mais importa na comparação são os aspectos sociais, o foco deve ser direcionado às afinidades entre as sociedades em comparação. Deve-se analisar se na sociedade em questão os cidadãos são livres para professarem suas crenças e para expressarem seus pensamentos e quais pontos de vista prevalecem em relação a questões polêmicas. Outra consideração a ser feita, diz respeito aos aspectos situacionais que justificaram a decisão judicial que estabeleceu o precedente invocado, ou seja, na utilização de fontes estrangeiras, deve-se considerar o contexto específico e as situações relevantes contempladas pela argumentação do tribunal de origem e pelos legisladores, sob pena de se incorrer em grave omissão (FREIRE, 2016, p.67).

Entende-se que o Direito Constitucional Comparado não entra no quadro das ciências jurisprudenciais, normativas e dogmáticas, mas no campo das ciências descritivas,

sendo mais um método do que propriamente uma ciência, constitui principalmente uma forma de conhecimento propedêutico ou conjunto auxiliar de subsídios (BONAVIDES, 2008, p.42.). Hirschl (2007, p. 40-47) aponta que existiriam quatro diferentes tipos de estudos comparativos, elencando-os em ordem crescente de acordo com a acurácia e criteriosidade metodológica no trato do tema. O primeiro e o segundo seriam níveis descuidados, os quais não levam em conta o rigor metodológico necessário para a abordagem. Já o terceiro e o quarto nível seriam aqueles em que essa preocupação passaria a estar presente.

O primeiro nível seria aquele que Hirschl (2007, p. 41) chama de 'livre'. A partir do estudo "comparativo" de um único país (sua legislação, suas decisões, sua doutrina jurídica...) é que a abordagem comparatista é realizada. Eis justamente aqui o tropeço ao se entender esse tipo de abordagem como sendo comparativa, vez que não leva em conta diversos fatores importantes, tais como o fato de o país analisado ser outro que não aquele a que se pertence, de modo que diferenças em mais variados níveis acabam deixando de ser levadas em conta. Daí que se diz que o erro nesse tipo de abordagem consiste na realização de leituras diretas e descontextualizadas dos institutos estrangeiros, fazendo-se uma comparação parcial enquanto o todo acaba sendo considerado. Desta feita, o que pode ser aproveitado nesse tipo de abordagem é o mapeamento que se realiza, o qual consiste num apanhado informativo sobre determinados temas e o modo pelos quais esses são tratados pelo direito de outros países. Nada muito abrangente, mas algo bastante pontual e, conseqüentemente, superficial.

O segundo nível seria aquele em que ocorre uma reflexão daquele que realiza a abordagem, ocasionando um possível aperfeiçoamento de vindouras abordagens comparatistas. Isso ocorre diante do fato de que a intenção daquele que procede a análise é a de utilizar esse método visando estabelecer qual seria a melhor ou mais adequada regra em diferentes sistemas jurídicos. A questão aqui não seria meramente pontual, mas acabaria se lavando em conta também o aspecto estrutural daqueles países analisados no que tange ao exercício jurisdicional, a saber, os mecanismos de desenvolvimento político, o modo de formulação de regras, além de uma mais efetiva compreensão a partir da jurisprudência constitucional (HIRSCHL, 2007, p. 41-43). Tem-se aqui uma visão mais holística, de modo que um discurso judicial globalizado é o que se intenta nesse nível de abordagem .

O terceiro nível de estudo do direito comparado seria aquele que se busca construir concretas e robustas conceituações e estruturas analíticas, a fim de que assim se possibilite o pensamento crítico sobre a parte prática do direito comparado. O modo com o qual esse tipo de análise mais profunda e detalhada se dá é pela procura de uma maior compreensão sobre o contexto cultural no qual está inserido o sistema jurídico analisado. Além disso, também se faz presente o debruçar sobre os diversos fenômenos políticos e sociais existentes naquele país em que o sistema é analisado. Tratando-se de uma abordagem que acaba geralmente recebendo contornos universalistas, as semelhanças e diferenças entre os sistemas comparados são enfatizadas não apenas em seu viés jurídico, mas também se levando em conta a maior parte possível de um todo (HIRSCHL, 2007, p. 43-46). Trata-se de uma abordagem mais sofisticada, já que é mais detalhista e analítica, o que acaba por possibilitar algo além de um mapeamento, pois também permite a criação de estruturas conceituais para um estudo mais efetivo da jurisdição constitucional comparada.

Já o quarto nível de abordagem do direito comparado busca ir além do nível das descrições conceituais que estabelecem a base das análises comparatistas. Nesse nível se situa um objetivo que vai além da mera descrição, já que também existe uma intenção de criação de uma teoria de inferência causal. A abordagem se dá de tal modo pelo fato de se entender que uma teoria de qualidade anseia por conceitos não meramente descritivos, mas também explanativos acerca dos fenômenos dos quais se observa e trata. A abordagem nesse nível precisa da formulação de hipóteses testáveis e verificáveis, a fim de que ocorram a confirmação ou o afastamento das hipóteses (premissas) mediante testes e formulações de conclusões, as quais acabarão se tomando como verdadeiras por inferência (*indutiva*) – confirmando-se ou não a premissa hipotética. Assim, a seleção dos casos a serem analisados no direito comparado, além de a formalização concreta da pesquisa são importantíssimos elementos e fatores desse método de abordagem (HIRSCHL, 2007, p. 46-47).

Hirschl busca demonstrar através de suas preocupações que é possível a realização de um estudo unificado da migração de ideias constitucionais. É por tal razão que procede o estabelecimento de critérios e especificidades formais no trato da matéria, uma vez que essa seria uma condição necessária para que a abordagem sobre o direito comparado fosse eficaz num plano qualitativo. O autor ainda pontua que existe atualmente um bordão modista no cenário do constitucionalismo comparatista, tamanha a quantidade de entusiastas sobre o tema. “*Agora somos todos comparatistas*” (HIRSCHL, 2007, p. 63),

seria o bordão, e isso de dá em decorrência do *boom* que o estudo do direito comparado vem tendo nos últimos anos, ensejando no aumento dramático da produção de artigos, ensaios, livros e disciplinas que se debruçam sobre a matéria – algumas sérias, outras pecando em algum nível. Talvez a maioria, uma vez que essa atenção demasiada voltada sobre o tema acaba deixando de se levar em conta os importantes aspectos metodológicos necessários para que se tenha um estudo coerente e criterioso. É diante disso que Hirschl acaba reconhecendo que em que pese todo o potencial existente para a construção de uma teoria comparatista coesa, dados os tropeços metodológicos apontados, permanece-se a proposta de uma teoria geral, em grande parte, não cumprida.

Faz-se aqui ainda menção às contribuições de Mark Tushnet sobre a temática, que muito tem se dedicado ao estabelecimento de uma observância criteriológica nos estudos do direito constitucional comparado. Tushnet aponta como uma das complexidades na análise da matéria a sua íntima conexão com diversos outros campos e disciplinas (TUSHNET, 2014. p. 2). Quando da realização de uma abordagem funcional sobre a estrutura de um governo, por exemplo, a direção que a condução da análise tenderá a rumar será para o campo de estudos existente sobre política comparada, onde já estabelecidos, por um viés próprio, as determinações e os efeitos das diferenças de estruturas entre governos.

Tushnet ainda aponta que existem muitos bons trabalhos cujo enfoque é o direito comparativo, zelando-se pelo método nesses estudos. O autor elenca que dentre as principais preocupações a serem observadas no estabelecimento do método do trabalho estariam: a linguagem, uma vez que cada nação possui a sua; as unidades de comparação, quando se atém para as razões das escolhas dos países que serão objeto do estudo comparativo; a classificação dos regramentos estudados em países diferentes, pois um mesmo direito pode estar previsto em partes topologicamente diversas de Constituições comparadas, podendo significar com isso que o grau de prevalência desses sejam diferentes; a bagagem ideológica existente em cada abordagem comparatista (TUSHNET, 2014. p. 5-9).

Assim sendo, tem-se que já é tempo de superar aquelas restrições tradicionais no trato do tema, passando deste modo a existir uma contribuição efetiva com o estabelecimento de um método firme e coerente, onde se resguardem aspectos principiológicos que devem nortear o estudo e uso do direito comparado, objetivando com isso que as abordagens futuras levem em conta todas as nuances que permeiam o estudo

do direito constitucional comparado, principalmente no cenário atual, onde as informações sobre o mundo todo são de fácil acesso – incluindo o direito comparado, podendo levar à criação de uma falsa aparência de facilidade na pesquisa, cujo engodo acaba por suprimir a complexidade que abarca uma pesquisa séria sobre a temática.

## CONCLUSÃO

Conforme pode ser observado nas singelas linhas do presente artigo, o método é algo que falta nas atuais abordagens do direito comparado. Resta silente uma necessária coerência metodológica nos estudos e uso da temática aqui tratada. Hirschl defende que a comparação é uma ferramenta fundamental de análise acadêmica (2017, p. 63). E aqui também se diz que o é para a jurisdição. Com o estudo do direito comparado é que são incrementadas as possibilidades de se estabelecer um discurso jurisdicional conglobante. Daí a necessidade da observância de um “kit básico do comparatista”, o qual deve conter determinadas ferramentas indispensáveis para o trato da temática: conhecimento detalhado dos sistemas jurídicos estrangeiros; competências jurídicas e linguísticas pertinentes; capacidade de se manter constantemente atualizado e informado acerca dos desenvolvimentos constitucionais no exterior; familiaridade com as metodologias comparativas básicas; sensibilidade cultural; disponibilidade de passar longos períodos de tempo fazendo trabalho de campo, além da vontade para tanto (HIRSCHL, 2007, p. 66).

Desta forma, parte significativa do problema, conforme menciona Hirschl, é reflexo de uma matriz metodológica desfocada do direito comparado. Muito do uso do direito comparado acaba pecando pela aderência a uma abordagem mais conveniente (*ou seja, mais fácil*), negligenciando (*ou desconhecendo*) assim os princípios metodológicos basilares de uma comparação controlada e do formato de pesquisa criteriológico costumeiramente utilizados nas ciências sociais. Mudar esse cenário geral é preciso, e o primeiro passo para tanto deve ser dado na e pela academia, fazendo voz para que o alerta seja ouvido e compreendido, principalmente, no exercício da jurisdição constitucional, a fim de que se possibilite uma mudança concreta no campo da prática jurídica.

## REFERÊNCIAS

**BONAVIDES**, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

**CURRY**, Paula Maria Nasser. Métodos de Direito Comparado: desenvolvimento ao longo do século XX e perspectivas contemporâneas. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/>> Acesso em: 10 set. 2017.

**DUTRA**, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/>> Acesso em: 20 jul. 2017.

**FERRAZ JÚNIOR**, Tercio Sampaio. Direito, Retórica e Comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

**FREIRE**, Alonso. Interpretação constitucional comparativa: aproximação crítica e arcabouço metodológico. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/>> Acesso em: 20 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. O Supremo Tribunal Federal e a Migração de Ideias Constitucionais. Disponível em: < <http://www.osconstitucionalistas.com.br/importacao-de-ideias-constitucionais>. > Acesso em: 20 jun. 2017.

**HIRSCHL**, Ran. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: **CHOUDHRY**, Shazia. (ed.). **The Migration of Constitutional Ideas**. Cambridge: Cambridge University, 2007.

**NINO**, Carlos Santiago. Introdução à Análise do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

**PASOLD**, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. 13<sup>a</sup> Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

**TUSHNET**, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014.