

O PROBLEMA DA CIENTIFICIDADE DO DIREITO COMPARADO: O ESTUDO COMPARATISTA COMO DISCURSO ÉTICO-POLÍTICO, PARA UMA VISÃO MAIS DEMOCRÁTICA EM DIREITO COMPARADO

Adrualdo de Lima Catão*

Professor

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O problema da cientificidade do direito e a neutralidade axiológica do intérprete: a necessária consideração do círculo hermenêutico; 3. A superação da dicotomia metafísica fato-valor: por um conceito de ciência que leve em consideração os valores; 4. O direito comparado a serviço da recepção legislativa: uma abordagem necessariamente interdisciplinar; 5. As conclusões dos estudos comparatistas como discursos político-valorativos: por uma visão mais democrática do direito comparado; 6. Considerações conclusivas; 7. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende apresentar a noção de que o direito comparado deve ser considerado um estudo valorativo, donde o pesquisador está desde sempre inserido num contexto sócio-cultural, bem como tem de lidar com conceitos éticos e políticos nas análises comparatistas.

Diante disso, as noções de pré-compreensão e do círculo hermenêutico, bem como a visão da ciência como atividade baseada em valores, serão utilizadas para a fundamentação da tese de que o direito comparado é valorativo, notadamente quando tem por finalidade a recepção legislativa.

* O autor é professor universitário, leciona a cadeira de Teoria da Interpretação Jurídica na UNIVERSO/PE, é especialista em direito processual pelo CESMAC/AL e mestrando em Teoria e Filosofia do Direito pela UFPE. Assessor do TRF da 5ª Região.

Não se pretende abranger o tema da cientificidade do direito em todos os seus aspectos, nem tampouco afirmar categoricamente se o direito comparado é ou não uma ciência. Na verdade, o que se tem em vista é encarar o assunto para demonstrar a inexistência da chamada neutralidade axiológica do intérprete jurídico, bem como destacar o caráter valorativo da ciência.

O que se quer frisar é que a visão do conhecimento jurídico como não-objetivo e de caráter valorativo, em nada desqualifica o estudo de direito comparado, como em nada desqualifica o pensamento jurídico em geral. Pretende-se argumentar no sentido de que a pseudo-segurança buscada pelos argumentos pró-cientificidade do direito comparado serve apenas para legitimar concepções políticas e valorativas, enquanto que a explicitação do caráter valorativo das pesquisas jurídico-comparatistas é útil a uma concepção mais democrática na apreciação das suas conclusões, notadamente quando se está diante do fenômeno da recepção legislativa, quando o direito comparado é um estudo eminentemente zetético, envolvendo questões multidisciplinares como sociologia, história, e outros conhecimentos atinentes à matéria pesquisada.

É justamente nessa seara que o problema da cientificidade do direito comparado ganha em importância, quanto se está diante de um estudo comparatista cuja finalidade é transpor de um ordenamento para outro, alguma forma específica de se tratar um fenômeno jurídico.

O direito comparado vem a servir a interesses eminentemente políticos, pois é elaborado como forma de se estabelecer uma identificação das necessidades de um e de outro país para um determinado tipo de solução jurídica. Quando o direito comparado serve ao legislador nacional, resta explícito seu caráter político-valorativo, mesmo que o discurso tente apresentá-lo como algo “neutro” ou “objetivo”.

Não se tem a ingênua ambição de acabar com o problema da cientificidade ou de apresentar soluções definitivas. Muito pelo contrário, o que se quer é, meramente, apresentar argumentos para a tese de que, numa visão filosófica mais pragmática, deve-se ter em mente o enfraquecimento pós-moderno do conceito de ciência e os mais recentes questionamentos filosóficos à neutralidade do intérprete e do cientista, dando-se atenção ao caráter valorativo da ciência, o que demonstra que o adjetivo “científico” já não mais dá ao saber a tão sonhada objetividade requerida pelos modernos.

Assim, ao observar-se que os estudos de direito comparado têm uma importância decisiva no quadro jurídico-político do mundo contemporâneo, diante do que se chama de globalização e do crescimento da importância do direi-

to internacional público e privado, bem como da internacionalização de soluções jurídicas através do fenômeno da recepção legislativa, deve-se destacar o caráter político-valorativo do direito comparado, encarando-o como estudo multidisciplinar, zetético e interpretativo, no sentido de tê-lo não como algo objetivado, mas como um discurso valorativo, o que deverá provocar uma maior democratização nas discussões comparatistas, principalmente quando esses estudos forem utilizados pelo legislador.

2. O PROBLEMA DA CIENTIFICIDADE DO DIREITO E A NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DO INTÉRPRETE: A NECESSÁRIA CONSIDERAÇÃO DO CÍRCULO HERMENÊUTICO

Antes de qualquer digressão sobre a cientificidade do direito comparado, é de se discutir a respeito da cientificidade do conhecimento jurídico como um todo. Diante da extensão do tema, aqui se elege a discussão sobre a neutralidade do intérprete e da diferença entre questões valorativas e questões de fato como sendo aquelas que mais interferem na questão da cientificidade do conhecimento jurídico.

O direito é uma ciência? A resposta depende do conceito de direito e do conceito de ciência que se está a tomar como modelo. Ao tratar da cientificidade do direito, deve-se destacar o fato de que o questionamento sobre o caráter científico do conhecimento jurídico diz respeito a uma visão moderna do conceito de ciência e que tem seus precedentes em Aristóteles, donde somente um conhecimento com base em leis alcançadas por meio de repetição de fatos e dotado de uma generalidade nas premissas é que pode ser reconhecidamente científico.¹

Um ponto importante na caracterização do conhecimento científico é o que se chama de neutralidade axiológica, podendo ser este considerado o ponto capital da controvérsia sobre a cientificidade do conhecimento jurídico², já que envolve um problema filosófico altamente relevante e que tem suas bases na filosofia grega desde Platão e Aristóteles, passando pela modernidade com

¹ DANTAS, Ivo. “Direito comparado como ciência”. Revista de Informação Legislativa, n. 34. Brasília: Senado Federal, 1997, p. 236.

² DANTAS, Ivo. “Direito comparado como ciência”. Revista de Informação Legislativa, n. 34. Brasília: Senado Federal, 1997, p. 240.

Descartes e que hoje vem sofrendo questionamentos incessantes por parte dos chamados desconstrutivistas e daqueles que não admitem a distinção filosófica clássica entre o subjetivo e o objetivo.³

Foi, portanto, com base nesse dualismo que se cunhou um conceito de ciência cujo elemento primordial se referia à objetividade e neutralidade do pesquisador, provocando discussões epistemológicas intermináveis sobre a cientificidade dos conhecimentos sociais e humanos diante dos conhecimentos naturais, ou das ciências da natureza.

Inicialmente, o que se tentou fazer foi aproximar o conhecimento jurídico das ciências da natureza, o que pode ser percebido claramente nas tentativas de se formular um direito natural “racional”, uma busca pela cientificidade influenciada pelo sucesso das demonstrações e métodos matemáticos.⁴

Mesmo as primeiras doutrinas jurídico-positivistas, notadamente aquelas identificadas com a escola da exegese, buscavam a segurança, num modelo racional para a aplicação do direito, donde o ato do aplicador nada mais seria senão a identificação do fato com a norma, para a verificação da consequência jurídica a ser aplicada, sem qualquer intervenção dos valores e subjetividades do aplicador.

Todavia, deve-se levar em consideração que a participação do sujeito na construção do conhecimento não é algo que somente pode ser encontrado nas ciências sociais. Aliás, trata-se do mais recente paradigma com que a física tem de lidar. A objetividade, no sentido de observar-sem-interferir, é impossível na física quântica. Sem entrar em pormenores a respeito do assunto, cabe apenas destacar que “o mundo que nos é acessível pela percepção, composto por entidades empiricamente observáveis” não é o mundo da física quântica, que trabalha com um modelo teórico completamente distinto do determinismo newtoniano.⁵

A física quântica elimina o determinismo absoluto e substitui-o pela incerteza quanto à possibilidade de determinar o movimento e a posição de uma

³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 186 e ss;

⁴ BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1996.

⁵ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 52.

partícula que aparece, tanto como energia, tanto como matéria.⁶ Assim é que a realidade não “é” independentemente do sujeito que a descreve, mesmo na física, onde a determinação da posição exata do elétron é impossível, pois a observação do sujeito é quem a definirá. Nesse sentido, a observação influi na compreensão do fenômeno quântico, notadamente diante da descoberta do aspecto onda/energia das partículas, que dão margem a uma nova concepção de ser que vai além dos limites do corpo⁷.

Esta reviravolta da física somente vem a corroborar com a afirmação de que o universo é aquilo que é observado e da forma que é observado pelo sujeito, o que leva à conclusão de que o sujeito é quem forja a “realidade”. Apenas no sentido de que em que se deve deixar de lado a distinção sujeito-objeto.

Assim, pensar num sujeito objetivamente considerado, neutro, livre de influências e ideologias, é pensar não num homem, mas num ser divino, alguém fora do contexto social, algo, portanto, metafísico. Por isso, na pós-modernidade filosófica, o conceito de ciência já não pode ser encarado sob essas premissas, o que se verá melhor no próximo ponto.

Nessa linha de raciocínio, o que se tenta fazer não é buscar a cientificidade do conhecimento jurídico na aproximação com as ciências da natureza, mas sim de encarar o sujeito pesquisador, mesmo nas ciências da natureza, como um sujeito inserido num contexto social, um sujeito dotado de uma pré-compreensão da qual não poderá se livrar, trazendo à baila uma visão da ciência como valor, desde a escolha do objeto pesquisado até a elaboração das conclusões e sua utilização pragmática.⁸

Isso pode ser considerado com a noção do chamado círculo hermenêutico, que leva ao entendimento de que a distinção entre subjetivo e objetivo é algo metafísico e não leva em conta a inserção necessária do homem no mundo e seus valores, crenças e, principalmente, interesses.

⁶ MORIN, Edgar: *Ciência com Consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. P. 225; PACHECO Mariana Pimentel Fischer. *Subjetividade, Ética e complexidade no direito. A segurança que vem da admisão da insegurança: uma crítica à pressuposição de onipotência que subjaz as razões jurídicas*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito – Filosofia, Teoria e Sociologia do Direito) Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

⁷ ZOHAR, Danah: *O Ser Quântico – Uma visão revolucionária da natureza humana e da consciência baseada na nova física*. São Paulo: Best Seller, 1990. P. 21-25.

⁸ RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 267.

Trata-se de uma visão pragmatista que, ao invés de desprezar o interesse humano, leva-o em consideração, para favorecer um modo de pensar mais relativista, sendo, todavia, bem mais democrático, o que pode ser bastante interessante na sociedade globalizada em que se vive contemporaneamente.

Esta concepção quântica é corroborada pelas teorias sobre a circularidade hermenêutica. Trata-se da consideração de que o conhecimento não se dá de forma pura, desvinculada de uma pré-compreensão. Todo sujeito está já e sempre inserido num conjunto de ideologias e valores que forjam seus interesses. Esses pré-conceitos são parte do homem como inserido num contexto histórico, não podendo fugir dessa pré-compreensão.

O conceito heideggeriano do Ser-aí⁹ caracteriza o homem como um ser que já está familiarizado com uma totalidade de significados num determinado contexto. Por isso as coisas somente “são” na medida em que têm um sentido dentro de um determinado contexto que se apresenta ao Ser-aí (o homem).

O homem (Ser-aí), portanto, está já familiarizado com um mundo que lhe é dado historicamente, numa relação com sua finitude, donde o homem está sempre em um projeto histórico-cultural ligado à sua mortalidade. A possibilidade de não mais existir (a finitude humana) se revela no seu direcionamento para a morte. A mortalidade dá ao homem um caráter histórico, pelo que está ele inserido desde sempre em uma perspectiva finita, histórica, e, portanto, não-absoluta.

Abandona-se, pois, a noção de homem como ser absoluto, independente da época do ser.¹⁰ A temporalidade do homem impede uma visão totalitária e absoluta das coisas e do próprio homem.

Gadamer utiliza a noção heideggeriana do homem inserido num contexto histórico e de tradição¹¹ tratando a compreensão como constitutivo fundamental do homem histórico. Só se pode falar em compreensão na medida em que o ser

⁹ *Dasein* é traduzido para o português também como “pre-sença”. Ver GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*. Petrópolis: Vozes, 2002 e HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo: parte I*. Petrópolis: Ed. Vozes, 2000. Ver também STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 186. Em Manfredo Oliveira tem-se a tradução por eis-aí-ser.

¹⁰ VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade: nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 115.

¹¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 354.

humano é considerado como ser hermenêutico e, portanto, finito, histórico, o que marca de forma indelével a sua experiência de mundo.¹²

É nesse sentido que a posição histórica, em que o homem se encontra, condiciona sua compreensão por meio da estrutura prévia que o forja como ser humano, da qual não pode se livrar. Esta pré-compreensão condiciona a visão de mundo e impossibilita um conceito “neutro”, “objetivo”.

Em Heidegger, tem-se o que se chama de circularidade hermenêutica, quando este afirma:

A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições. Se a concreção da interpretação, no sentido da interpretação textual exata, se compraz em se basear nisso que ‘está’ no texto, aquilo que, de imediato, apresenta como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente do intérprete.¹³

Vê-se que a pré-compreensão não é algo “limitador” do conhecimento, sendo, na verdade, “condição de possibilidade” para a compreensão, inerente ao homem como ser histórico. São os pré-conceitos que forjam o homem na história, e tornam possível a compreensão. Sem a noção pré-compreensão, estar-se-ia a imaginar não um ser humano, mas um ser divino.

Assim, só se compreende a partir das expectativas de sentido. É como se já houvesse uma resposta, mesmo antes da pergunta, ou ao menos uma expectativa da resposta. Estas expectativas estão desde já presentes no homem, que, como ser histórico, percebe as coisas por uma visão de mundo específica, forjada pela sua história, pela sua tradição.

Destaque-se que essa tradição não está à sua disposição, mas, ao contrário, o homem se sujeita a ela. Não existe, pois, uma espécie de subjetividade pura, isolada do mundo e da história. Na verdade, uma subjetividade se constitui enquanto tal de forma condicionada e marcada por seu mundo historicamente mediado e lingüisticamente interpretado.¹⁴

¹² OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 209.

¹³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo: parte I*. Petrópolis: Ed. Vozes, 2000, p. 207.

¹⁴ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 228.

A noção de circularidade da compreensão impede que se pense num saber objetivo, neutro, sem uma espécie de “filtragem”. As noções de “filtragem biológica e ideológica” se referem, inicialmente, a uma incapacidade humana de perceber o mundo como ele “é” tendo em vista que o mundo somente é acessível para o ser humano através dos órgãos sensoriais de que é dotado.¹⁵

Já em Kant se percebe esta noção, que se refere à incapacidade de a razão pura conhecer a “coisa em si”, diante das condições de possibilidade do conhecimento presentes na razão pura. A experiência só se dá por meio do que Kant denomina formas puras da sensibilidade (tempo e espaço) que já estão no ser humano, na razão, são *a priori*, próprias da natureza da espécie humana, servindo como condição de possibilidade para apreensão dos fenômenos sensíveis.¹⁶ Isto posto, somente se conhecem os objetos, diante das formas puras da sensibilidade. As coisas-como-elas-são, ou as coisas-em-si-mesmas, são incognoscíveis.¹⁷

Além dessa limitação, cada cultura possui um sistema de valores que propicia uma espécie de **visão de mundo** da qual o ser humano não pode escapar. É o que se chama de “filtragem ideológica” que filtra os dados adquiridos pelo ser humano e que já passaram pelo processo de filtragem no nível dos sentidos. Exemplo interessante é o da percepção das cores. Enquanto em algumas culturas se percebe apenas duas cores do arco-íris, os brasileiros percebem sete cores diferentes. Trata-se da filtragem oferecida pela cultura de cada povo.¹⁸

Diante dessas considerações, imaginar um conceito de ciência jurídica, relacionado à objetividade do conhecimento ou à neutralidade axiológica do sujeito cognoscente, é desconsiderar o homem como ser histórico. Se qualquer conhecimento é informado e condicionado pela pré-compreensão, mais ainda o saber jurídico, que se refere diretamente a questões éticas, políticas, eminentemente valorativas.

¹⁵ BIZZOCCHI, Aldo. “Cognição: como pensamos o mundo”. *Ciência Hoje*, v. 30, n. 175. Rio de Janeiro: SBPC, 2001, p. 34.

¹⁶ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 30.

¹⁷ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. XI.

¹⁸ BIZZOCCHI, Aldo. “Cognição: como pensamos o mundo”. *Ciência Hoje*, v. 30, n. 175. Rio de Janeiro: SBPC, 2001, p. 34.

3. A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA METAFÍSICA FATO-VALOR: POR UM CONCEITO DE CIÊNCIA QUE LEVE EM CONSIDERAÇÃO OS VALORES

O que se quer apresentar neste ponto é a tese de que não há uma separação nítida entre fatos e valores, bem como o saber, dito científico, mesmo aqueles pretensamente objetivos, é uma atividade baseada em valores. Assim é que a distinção entre o factual e o normativo deve ser superada, diante da constatação de que, mesmo nas ciências físicas ou da natureza, encontra-se a participação do homem, seja pela circularidade da compreensão – já analisada acima, seja pela presença de conceitos eminentemente valorativos nas análises científicas. Trata-se, pois, de uma tentativa de aproximação entre fato e valor, que vai significar uma aproximação entre ciência e ética, culminando na consideração de que, mesmo um saber que se diga científico, terá de lidar com conceitos valorativos.

A idéia de que a neutralidade axiológica tinha como pressuposto a separação nítida entre fato e valor, donde os fatos estariam “fora”, no mundo, independentemente do homem e de sua observação, enquanto os valores estariam “dentro”, na subjetividade, e, portanto, seriam arbitrários, estritamente ligados à liberdade humana. Isto distanciava uma discussão ética de uma discussão científica.

A ciência, nessa linha de raciocínio, não deveria ser uma apreciação subjetiva do fenômeno observado, mas sim a produção de um conhecimento universal e positivo, sem influência dos valores.¹⁹ Este pensamento, baseado na concepção weberiana, tem como pressuposto a diferença entre julgamentos de realidade – que deveriam ser realizados pelos cientistas – e julgamentos de valor, voltados para os sentimentos do sujeito.

Isto servia para a qualificação das ciências sociais como saberes de caráter científico, posto que não seriam meros julgamentos de valor, mas constatações objetivas de uma realidade social. No caso do direito comparado, o que se vê são tentativas deste tipo, de torná-lo um saber distanciado dos valores, apenas verificador de uma “realidade jurídica” comparada com outra.

Evidentemente não se trata de excluir da ciência toda e qualquer relação com os valores – notadamente na seleção dos das hipóteses de trabalho – mas

¹⁹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 22.

de reconhecer que as descrições jamais podem ser confundidas com as avaliações, evitando-se as arbitrariedades de um julgamento valorativo dentro do saber científico.²⁰

Esta concepção está baseada numa nítida separação entre o factual e o normativo, ou seja, entre os fatos e os valores. Esta separação envolve nuances e questões as mais complexas e densas possíveis. No entanto, para o presente estudo, basta que se leve em consideração a separação, no aspecto em que está relacionada com a neutralidade axiológica, ou seja, no seu aspecto epistemológico.²¹

Nesse sentido, a diferença entre juízos de realidade e juízos de valor sustenta a concepção de ciência como saber neutro e objetivo, livre da influência dos valores, pois lida com questões factuais e não pode se envolver com subjetividades. O que se pretende aqui é tentar questionar esta concepção de ciência através da consideração de que o dualismo fato-valor pode ser superado por uma visão filosófica mais crítica da noção de realidade como algo externo e independente do homem, e isto vai servir não só para as ciências naturais, como também para as chamadas ciências sociais, como se pretende ser o direito comparado.

Inicialmente, destaque-se a observação de Rorty sobre a questão:

Desde o iluminismo, e em particular, desde Kant, as ciências físicas haviam sido encaradas como um paradigma do conhecimento, com o qual se tinha que medir o resto da cultura. As lições extraídas por Kuhn da história da ciência sugeriam que a controvérsia no seio das ciências físicas era mais parecida com a conversação ordinária (sobre a culpabilidade de uma acção, as qualificações de um candidato a um lugar governamental, o valor de um poema, a atracção da legislação) do que aquilo que havia sido sugerido pelo Iluminismo.²²

O que Rorty analisa é a obra de T. S. Kuhn, *Estrutura das Revoluções Científicas*, onde se passa a questionar a objetividade das teorias científicas, perquirindo-se acerca de como uma teoria científica “superaria” outra. Numa

²⁰ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 24.

²¹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 65.

²² RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 252.

concepção do realismo metafísico, uma teoria científica supera outra quando se aproxima mais da realidade do que sua antecessora.

Para Kuhn, todavia, a concepção segundo a qual o que muda nas revoluções científicas é a forma de interpretação dos fatos, ou a maior aproximação da realidade, deve ser superada.²³ Assim é que não há “qualquer algoritmo disponível para a escolha de teorias”.²⁴ Esta constatação serve para fundamentar a tese de que a escolha entre teorias envolve elementos que, em nada, podem ser considerados objetivos.

O ponto importante se refere à questão: se não há algoritmo para a escolha entre teorias científicas, qual a diferença entre a escolha de teorias científicas e a escolha entre regimes políticos, por exemplo?

A única questão real que separa Kuhn dos seus críticos é saber se o tipo de “processo deliberativo” que ocorre quanto às alterações de paradigmas nas ciências (o tipo de processo que, como Kuhn demonstrou em *A Revolução Copernicana*, se pode estender por mais de um século) difere em gênero do processo deliberativo que ocorre a respeito, por exemplo, da passagem do *ancien régime* para a democracia burguesa, ou dos Clássicos para os Românticos.²⁵

Assim é que os critérios de escolha entre teorias não funcionam como regras objetivas, e sim como valores que orientam e influenciam a escolha.²⁶ Kuhn “desfere o golpe de misericórdia contra a epistemologia do empirismo lógico ao mostrar que as transformações do conhecimento científico não surgem de uma confrontação com os fatos, mas de uma transformação da nossa própria forma de apreensão da realidade”. Assim, o mundo não seria uma espécie de real-independente-do-homem. As coisas do mundo não “são” independentemente das interpretações humanas, pelo que a ciência não é atividade de descoberta, mas sim de construção.²⁷

²³ KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago, 1970, p. 120.

²⁴ RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 252.

²⁵ RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 256.

²⁶ KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago, 1970, p. 331 e ss.

²⁷ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 51.

Pois bem, diante disso, o critério de escolha entre teorias científicas não poderia ser algo objetivo, ou de “fora”. No exato dizer de Putnam:

Quando a teoria entra em conflito com o que é tomado como facto, por vezes, desistimos da teoria e, por vezes, desistimos do “facto”; quando a teoria entra em conflito com a teoria, a decisão não pode ser sempre tomada na base dos factos observáveis conhecidos (a teoria da gravitação de Einstein foi aceite e a teoria alternativa de Whitehead foi rejeitada anos antes de alguém pensar que uma experiência pudesse efectuar a decisão entre as duas).²⁸

Isto quer dizer que, mesmo antes de se poder fazer uma espécie de “correspondência” das teorias com o que se poderia chamar de “realidade”, uma delas foi rejeitada. Por quê? É que a decisão entre duas teorias será baseada em critério como, por exemplo, a **simplicidade**, donde, no exemplo dado acima, a teoria de Einstein seria mais **simples** que a de Whitehead, por isso a mesma teria sido rejeitada, em favor da teoria de Einstein.²⁹

Assim é que “as proposições científicas não parecem repousar num solo mais seguro do que o das proposições éticas, pois existem valores implícitos em toda atividade científica”. Valores como a simplicidade, coerência, compreensibilidade e – por que não acrescentar – utilidade, não podem ser reduzidos a noções físicas e são tão problemáticos quanto a noção de bem e de mal.³⁰

Putnam, portanto, levando em consideração a confusão entre fatos e valores, entende que o abismo entre ciência e ética não pode ter respaldo na dualidade factual-normativa. O saber científico é valorativo, o **saber** é valorativo. Tanto no sentido de que qualquer saber está sempre influenciado por uma pré-compreensão, mas também porque a tão buscada pureza não resiste a questionamentos pragmatistas sobre a problemática das reviravoltas da ciência e da escolha entre teorias científicas, notadamente, as chamadas ciências físicas e da natureza, pretensamente mais “objetivas” que as ciências ditas sociais.

²⁸ PUTNAM, Hilary. *Realismo de rosto humano*. Lisboa: Piaget, 1999, p. 212.

²⁹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 54; PUTNAM, Hilary. *Realismo de rosto humano*. Lisboa: Piaget, 1999, p. 212.

³⁰ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 54.

Assim é que há uma aproximação clara entre os questionamentos ditos éticos e os considerados científicos:

A filosofia da ciência lógico-empírica, e toda a tradição epistemológica desde Descartes, pretenderam afirmar que o procedimento para alcançar representações exatas no Espelho da Natureza difere em certos modos profundos do procedimento para obtenção de acordo sobre certos assuntos práticos ou estéticos.³¹

O procedimento científico – que se refere ao modelo das ciências naturais e físicas – está claramente aproximado do modelo das discussões éticas e políticas. Desta forma, as tentativas de encontrar a “cientificidade” do direito comparado não podem deixar de levar em consideração que o conceito de ciência depois de Kuhn está completamente diferenciado daquele com que trabalhava a modernidade.

Tentar desvincular a ciência da ética é empresa que pode levar a uma alienação, a um distanciamento dos objetivos pragmáticos do saber científico. Especialmente quando se está diante de um saber que se considere uma ciência social como é o caso do direito comparado. A ciência, todavia, “não procura apenas descobrir enunciados verdadeiros; ela busca encontrar enunciados simples, pertinentes, coerentes etc., e tais noções colocam em jogo um vasto conjunto de interesses e valores”.³²

Isto não quer dizer que os valores são “relativos” e que a ciência passa a ser vista do ângulo do relativismo e que toda assertiva é igual ou possui o mesmo valor de verdade e pertinência. “Ainda que não possamos ter acesso a um ‘ponto de vista arquimédico’, isto é, a uma perspectiva que não reflita os nossos próprios interesses e valores particulares, não é arbitrário considerarmos que certas visões de mundo são melhores ou piores do que outras”.³³

É nesse sentido que Putnam afirma que valores como simplicidade e coerência são tão problemáticos quanto bondade e maldade. Contudo, não se deve abandonar tais questionamentos, sob o argumento de que eles se referem à esfera meramente subjetiva. Ao contrário, deve-se reconhecer que todos esses

³¹ RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 256.

³² RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 54.

³³ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003, p. 54.

valores “obtêm sua autoridade da nossa idéia de prosperidade humana e da nossa idéia de razão”.³⁴

É o pensamento pragmatista, refletido na idéia de interesse, prosperidade humana e esperança num mundo melhor. Portanto, negar tais atributos aos valores é negar a busca incessante pela felicidade humana, o critério pragmático tanto para o bem e o mal quanto para a escolha entre duas teorias científicas.

Como se verá em seguida, o direito comparado serve a finalidades determinadas e não pode fugir delas. Essas finalidades têm caráter eminentemente valorativo (como é o caso da recepção legislativa) e, portanto, impõem a consideração de que o estudo comparativo serve a fatores políticos, éticos e sociais, e envolve interesses humanos, o que demonstra que, sendo ou não uma ciência, o direito comparado é uma “empresa baseada em valores”.³⁵

4. O DIREITO COMPARADO A SERVIÇO DA RECEPÇÃO LEGISLATIVA: UMA ABORDAGEM NECESSARIAMENTE INTERDISCIPLINAR

Os estudos comparativos de direito têm relevante importância no quadro político globalizado que parece estar em voga na sociedade mundial contemporânea. A necessidade crescente de soluções jurídicas uniformizadas mundialmente, ante as semelhanças dos problemas sociais em todo o mundo, bem como a internacionalização do crime, o combate à corrupção e ao terrorismo, e, ainda, a tendência de universalização dos direitos humanos, colocam o direito comparado em posição privilegiada entre estudos jurídico-políticos contemporâneos.

Isso leva à afirmação de que o direito comparado não pode ser estudado sem a consideração sobre sua principal função, a de servir ao que se convencionou chamar de **recepção legislativa**.

É que o direito comparado, dependendo da forma de abordagem utilizada, poderá ser útil a muitas atividades. “O direito comparado pode ser uma disciplina mais teórica quando atua no campo da Filosofia do Direito, ou da História do Direito, ou quando é utilizado para o melhor entendimento entre os povos e maior interpenetração internacional(...)”.³⁶

³⁴ PUTNAM, Hilary. *Realismo de rosto humano*. Lisboa: Piaget, 1999, p. 214.

³⁵ RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 266.

³⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. “Direito Comparado e seu Estudo”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Nova Fase, Belo Horizonte, 1955, p. 42.

As funções do direito comparado podem ser divididas em dois campos: o campo dos “objetivos pessoais”, donde se está a visar tão somente objetivos de satisfação pessoal do estudioso; e, de outro lado, tem-se o que se pode denominar de “direito comparado aplicado” em contraposição ao que seria um “direito comparado descritivo”.³⁷

Essa distinção serve para demonstrar a utilidade pragmática de qualquer estudo. Numa linha de pensamento pragmatista, é de se concluir que não há uma diferença ontológica entre conhecer coisas e usá-las.³⁸ Isto pode muito bem ser aplicado ao direito comparado, cujo estudo, mesmo sendo considerado meramente descritivo, terá um papel informativo que efetivamente servirá como instrumento num discurso político ou sociológico.

Há também aqueles que destacam uma espécie de “direito comparado profissional”, com um aspecto mais técnico e que serve ao profissional de advocacia ou autoridades envolvidas com direito internacional privado, enquanto questões culturais seriam próprias de uma análise de “direito comparado humano”, sendo um trabalho “análogo al trabajo realizado por historiadores, filólogos, literatos e filósofos”.³⁹

Assim, esse segundo campo de raciocínio se refere ao estudo comparatista quando utilizado “no rumo da política legislativa com objetivo de melhoria do direito nacional” e “quando se põe como auxiliar do direito internacional privado, ajudando-o na eleição da norma aplicável”.⁴⁰

Em verdade, impossível será negar-se que uma das características do mundo contemporâneo é a difusão de soluções jurídicas cada vez mais

³⁷ DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Comparado: introdução, teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 61 e 62.

³⁸ O pragmatismo, como uma filosofia da ação, pretende acabar com a distinção entre conhecer coisas e usá-las. Assim, apresenta-se contra a tese de que as coisas tenham uma essência a ser descoberta pelo homem e de que, portanto, seria função do conhecimento buscar essa essência. “Sin embargo, para hacer plausible esa afirmación, los pragmatistas tienen que atacar la idea de que conocer X es estar relacionado con algo *intrínseco* a X, mientras que usar X es estar en una relación accidental, *extrínseca* a X.” RORTY, Richard. *Esperanza o Conocimiento? Una introducción al pragmatismo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 47.

³⁹ MERRYMAN, John Henry. “Modernización de la ciencia jurídica comparada”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie*. N. 46, México, 1983, p. 70.

⁴⁰ RORTY, Richard. *Esperanza o Conocimiento? Una introducción al pragmatismo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 47.

aproximadas pelos diversos Estados, ao mesmo tempo em que vale insistir na inviabilidade de que seja possível transportar-se um instituto jurídico de uma sociedade para outra, sem se levar em conta os condicionamentos a que estão sujeitos todos os institutos jurídicos.⁴¹

Eis aí o campo de atuação da tão importante, mas, pouco discutida, **recepção legislativa**, que significa nada mais que a utilização, por determinado país, de institutos jurídicos presentes em outros países⁴², o que seria impossível de ser feito sem um estudo de direito comparado.

Não se pode, assim, ver o sistema jurídico como algo **estático** em relação aos demais sistemas do mundo. Muitas necessidades, ainda mais quanto aos sistemas ocidentais, são semelhantes, e demandam soluções jurídicas semelhantes. Aí é que se tem em consideração um sistema jurídico **dinâmico**, capaz de receber influências externas.⁴³

Também não se pode negar que os sistemas jurídicos detêm raros institutos próprios do seu país, especialmente quanto aos países latino americanos ou aqueles colonizados, que importam soluções jurídicas mais do que exportam.⁴⁴

É que só num estudo comparatista seriam analisadas questões sobre a viabilidade da utilização do instituto exterior em um determinado país. A transposição simples e imediata de textos normativos de um sistema jurídico para outro é, senão um absurdo, uma incoerência que pode levar à total ineficácia dos preceitos transportados sem uma prévia análise comparatista minimamente abrangente. Destarte, para a recepção legislativa, deve-se analisar necessariamente a que sistema de direito pertence o instituto a ser transplantado, bem como a forma com que tal instituto é interpretado pelos tribunais de seu país de origem, e, ainda, como a sociedade e as autoridades se comportam diante da aplicação de tal instituto.

⁴¹ DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Comparado: introdução, teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 66.

⁴² DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Comparado: introdução, teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 62.

⁴³ DANTAS, Ivo. "A recepção legislativa e os sistemas constitucionais". *Revista de Informação Legislativa*. N. 158. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 08.

⁴⁴ É, no entanto de se destacar o exemplo da duplicate e da triplicate, instrumentos de comprovação e circulação de crédito nascidos no Brasil.

Todo esse estudo envolve sérias análises de direito comparado, tanto a microcomparação (na análise do instituto em si) quanto a macrocomparação (na análise do tipo de sistema a que pertence o instituto estudado). E não se pode deixar de discutir a natureza dessa análise comparatista, no que tange à cientificidade buscada incessantemente pelos doutrinadores.

Isto porque a recepção legislativa exige não uma mera cópia de institutos jurídicos, mas uma adaptação feita com base em uma análise crítica, “que saberá escoimar o produto importado daquilo que não é adaptável às condições estranhas ao meio próprio e originário”.⁴⁵

Aqui aparece a importante questão sobre a teoria do direito comparado e que diz respeito ao problema de sua eventual “autonomia científica”. Muitos autores defendem um direito comparado “autônomo”, como uma disciplina com objeto, método e finalidades próprias.⁴⁶

Este “isolamento”, no entanto, não pode ser visto de forma absoluta. O estudo comparativo não pode ser pensado como algo independente de perspectivas políticas e sociais. Como visto acima, qualquer ciência tem de lidar com elementos valorativos e, com o direito comparado não poderia ser diferente.

As tentativas para alçá-lo à categoria de ciência não podem ter a pretensão de isolá-lo dos fatores políticos, sociais, econômicos e, enfim, valorativos que lhes dizem respeito. Ao comparar um sistema jurídico com outro, noções como justiça, bem estar, dignidade, igualdade, etc., vão estar sempre presentes, ainda mais numa comparação em direito constitucional.

Destarte, se “autonomia” estiver relacionada com um mero enfoque jurídico-dogmático das instituições em análise, em nada tal estudo será útil a uma aplicação para a recepção legislativa. A autonomia buscada somente pode se referir a uma questão didática, como forma de sistematização acadêmica, nunca como isolamento da problemática jurídica em relação às questões sociológicas, éticas e políticas.

Qualquer estudo comparativo necessita de uma completa análise sociológica e política das sociedades sob análise quanto aos institutos jurídicos pesquisados. Essa interdisciplinaridade que envolve o direito comparado atesta que sua “autonomia” deve ser encarada com muito cuidado, sob pena de o estudo

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. “Direito comparado: ciência autônoma”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Nova Fase, Belo Horizonte, 1952, p. 39.

⁴⁶ DE CRUZ, Peter. *Comparative law in a changing world*. Cavendish Publishing, 1995, p. 05.

comparativo não abranger os verdadeiros problemas que a recepção legislativa tem de enfrentar.

O direito comparado deve lidar não só com a legislação e sua interpretação pelos tribunais. Deve também se ater às práticas sociais, confirmadoras ou não da interpretação dos textos pelos tribunais e o sentido adquirido pelos textos legais na prática social. “O investigador comparatista, realizando sua obra com o material legislativo apenas, fecha seus horizontes(...)”.⁴⁷

Essa interdisciplinaridade é destacada inclusive por Caio Mário:

Também ao comparatista a história fornecerá subsídio indispensável a um trabalho proveitoso, principalmente se se levar em conta que ela salientará com mais nitidez os pontos de aproximação dos sistemas de origem comum, e fará ressaltar as diferenças dos que provém de troncos ancestrais diversos.⁴⁸

Sem o subsídio dos saberes sociais o direito comparado nada tem a oferecer à recepção legislativa, que necessita de uma análise crítica, zetética, interdisciplinar, sob pena de não ser útil à transposição de institutos jurídicos entre sistemas de direito diferentes.

A interdisciplinaridade também está presente na afirmação de que a recepção nem sempre ocorre apenas entre ordenamentos jurídicos. “Ao contrário, embora por vezes sejam transferidas apenas normas ou conjunto de normas, é bastante comum a adoção de mentalidades, ideologias ou, mesmo, formas de ensino jurídico proveniente de outros povos”.⁴⁹

Mesmo sabendo-se que os sistemas jurídicos possuem características comuns que permitem a recepção legislativa, deve-se destacar que “não é possível transportar-se um instituto jurídico de uma sociedade para outra sem se levar em conta os condicionamentos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos”.⁵⁰

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. “Direito comparado: ciência autônoma”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Nova Fase, Belo Horizonte, 1952, p. 37.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. “Direito comparado: ciência autônoma”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Nova Fase, Belo Horizonte, 1952, p. 42.

⁴⁹ YAZBEK, Otávio. “Considerações sobre a circulação e transferência dos modelos jurídicos”. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 553.

⁵⁰ DANTAS, Ivo. “A recepção legislativa e os sistemas constitucionais”. *Revista de Informação Legislativa*. N. 158. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 08.

É mesmo uma questão de eficácia social. Se a transposição do instituto se dá de forma “literal”, a sociedade que o recebe, diante de suas diferenças para com a sociedade que exporta o instituto, certamente o rejeitará total ou parcialmente. A recepção deve se dar, realmente com uma aclimatação, no sentido de que o instituto deve ser adaptado à nova realidade constitucional e social.

Logicamente isso só será feito através de pesquisas em direito comparado, envolvendo questões sociológicas e políticas sobre a viabilidade da recepção do instituto específico. Ainda mais na recepção constitucional, onde deve haver um estudo comparativo extremamente abrangente e posto em debate amplo, posto que mudanças constitucionais implicam a alteração substancial no direito e na estrutura político social.

E os conceitos presentes na constituição implicam sempre em uma discussão ética. É impossível ao comparatista jurídico fugir das questões valorativas. Por isso a recepção legislativa exige cuidadoso estudo dos fatores que determinam a transposição de um determinado instituto para outro sistema jurídico. Fatores políticos, culturais e sócio-econômicos devem ser sempre levados em consideração, o que demonstra a necessidade de estudos comparativos multidisciplinares.

5. AS CONCLUSÕES DOS ESTUDOS COMPARATISTAS COMO DISCURSOS POLÍTICO-VALORATIVOS: POR UMA VISÃO MAIS DEMOCRÁTICA DO DIREITO COMPARADO

O problema da cientificidade do direito comparado não pode ser visto sob o prisma de um conceito de ciência que leve em consideração uma postura objetiva do conhecimento ou a desvinculação do saber científico dos valores. Portanto, não pretende esse trabalho responder à indagação de se o direito comparado é ou não uma ciência.

Por um lado, seria muito simples utilizar um conceito de ciência sem questionar as discussões filosóficas implementadas desde Kuhn sobre os problemas valorativos e suas influências no saber dito científico. Por outro lado, o objetivo dessa pesquisa é o de apresentar o direito comparado como um saber valorativo, sem cair na tentação de qualificá-lo ou não como ciência.

E, como visto, na medida em que essa cientificidade se identifica com neutralidade ou objetividade de conhecimento – o que levaria à noção de certeza – não se poderia considerar o saber jurídico (ou qualquer outro saber) como

científico, nem tampouco o saber jurídico comparatista, ainda mais quando a comparação será utilizada para a aplicação pelo legislador, ente político por natureza.

Ora, se assim o é, o estudo comparativo não pode ser visto como uma pesquisa neutra e objetiva, que simplesmente “demonstra” as semelhanças e diferenças entre dois ou mais institutos jurídicos. Notadamente quando o direito comparado serve à recepção legislativa, onde suas conclusões são eminentemente interpretativas, e, portanto, valorativas.

Como se viu acima, não há como se imaginar o estudioso comparatista numa redoma de vidro imune aos seus próprios interesses e condicionamentos históricos e sociais. Seu discurso é político e, como tal deve ser considerado. A legitimidade de suas conclusões não será medida pela “correspondência com a realidade” daquilo que se está a pesquisar.

Se disputas internas quanto à interpretação do direito já envolvem controvérsias intermináveis, imagine-se a comparação de dois ou mais sistemas jurídicos. Aqui, interpreta-se comparando, o que envolve – mais ainda do que num trabalho de dogmática jurídica comum – digressões sobre sociologia e política como forma de se explicar as semelhanças e diferenças entre os institutos pesquisados.

Ao se afirmar que o direito comparado é ciência, no sentido de que produz um saber “certo”, ou mesmo seguro, não se está levando em conta o já mencionado círculo hermenêutico, que impede um conhecimento simplesmente objetivo. Também se deixa de levar em consideração que o próprio conceito de ciência, desde Kuhn, já admite uma noção valorativa, mesmo nas chamadas ciências sociais.

A tentativa de dar ao direito comparado um caráter “científico”, entendendo-se como científico um saber certo e dotado de objetividade, pode comprometer um importante valor da sociedade contemporânea que é a democracia. O discurso de que o estudo comparatista é um estudo neutro e objetivo, desvinculado de juízos de valor é um discurso autoritário, antidemocrático. Afinal, que tipo de inquérito será utilizado para aferir a “certeza” ou a “verdade” de um estudo comparatista para a recepção de um instituto constitucional em um determinado país?

A deliberação política é quem vai definir – entre dois estudos comparatistas sobre o mesmo caso – qual deles é o que trará mais benesses à sociedade receptora. Jamais qualquer espécie de critério objetivo poderia ser utilizada para a escolha entre duas teorias comparatistas.

Isto porque um estudo comparatista de direito não pode se ater a meros aspectos legais em comparação do tipo: “enquanto no Brasil a pena é de X anos, na Alemanha a pena é de Y anos”. Esse tipo de estudo não é direito comparado, trata-se tão somente de comparação de legislação ou legislação comparada.⁵¹

Num estudo deste tipo realmente é complicado demonstrar a existência de valorações. Todavia, uma tal análise seria completamente desprovida de utilidade, ou, ao menos, seria pouco útil. (aqui já se percebe a presença de um termo valorativo como utilidade da teoria).

Já o estudo comparativo envolve nuances bem mais complexas. A comparação trará à baila noções sobre direitos fundamentais e divergências culturais entre os povos cujos sistemas jurídicos estão sendo analisados. Os conteúdos valorativos estarão sempre presentes na análise jurídico-comparatista.⁵²

Se uma postura dogmática, no sentido de não discussão de critérios valorativos, já é discutível, mesmo em trabalhos do operador do direito, diante do que já se falou acima sobre a interpretação diante do círculo hermenêutico, imagine-se em uma pesquisa que é eminentemente multidisciplinar e que envolve questões políticas e éticas. O aplicador do direito emite juízos de valor, tanto quanto o estudioso comparatista.⁵³

Tudo isso fica enaltecido quando o estudo comparatista visa à recepção legislativa. Isto porque a recepção legislativa não pode ser feita sem considerações sociológicas, políticas e valorativas sobre a viabilidade ou não da transposição de um instituto jurídico de um sistema a outro. Ao se fazer uma análise comparatista, o interesse político daquele que pesquisa ou daquele que analisará a pesquisa será determinante nas conclusões sobre as semelhanças buscadas para a aplicação de um determinado instituto em um outro sistema jurídico.

É que “ao serem recepcionados, as *instituições* ou *modelos* terão de sofrer uma *aclimatação* ou *aculturação* a fim de que possam ter *eficácia* em seu *novo habitat*. Para tal, de suma importância será a consideração dos valores sociais expressos na *Ideologia Constitucional* de cada Estado”.⁵⁴

⁵¹ DANTAS, Ivo. “Direito comparado como ciência”. Revista de Informação Legislativa, n. 34. Brasília: Senado Federal, 1997, p. 235-236.

⁵² SOUTO, Cláudio. Da *inexistência científico-conceitual do direito comparado*. Recife, 1956, P. 104.

⁵³ Visão diferente pode ser vista em DANTAS, Ivo. “Direito comparado como ciência”. Revista de Informação Legislativa, n. 34. Brasília: Senado Federal, 1997, p. 238-239.

⁵⁴ DANTAS, Ivo. “A recepção legislativa e os sistemas constitucionais”. *Revista de Informação Legislativa*. N. 158. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 08.

No caso de recepção de institutos constitucionais a carga valorativa é ainda maior, tendo em vista a presença dos princípios constitucionais que condicionam qualquer estudo jurídico, mesmo comparatista. Esses princípios são nada mais que conceitos valorativos presentes em textos jurídico-dogmáticos, pelo que qualquer análise de direito comparado terá de enfrentá-los.

Por essas razões é que o direito comparado pode ser visto como uma ciência, no sentido de que tem métodos próprios e algo definidos, e possui uma espécie de paradigma ligado às noções da ciência jurídica. Todavia, deve ser visto como saber valorativo, jamais neutro ou objetivo. O que não quer dizer que seja um estudo relativista ou que qualquer tipo de conclusão seja “pessoal” ou de “gosto”. Os valores não são meramente internos.

A filosofia se vê hodiernamente, às voltas com o problema de, por um lado, admitir a valoração da ciência e, por outro, lidar com isto sem cair num relativismo absoluto. Nesse sentido, mesmo sabendo que os valores não podem ser redutíveis a noções físicas ou regras sintáticas bem definidas, ao invés de rejeitá-los, deve a humanidade lidar com eles num ambiente democrático e visualizá-los de forma pragmática, a já mencionada busca pela prosperidade humana.⁵⁵

Uma visão distorcida acaba por influenciar a cultura ocidental de forma a que “devemos ver os cientistas como ‘em contato com a realidade externa’ e, por consequência, capazes de alcançarem um acordo racional por meios não disponíveis para os políticos e os poetas”.⁵⁶ Afirmar que o direito comparado é valorativo não acaba com a possibilidade de acordo e de decisões para os temas por ele tratados. Tão somente demonstra que referido acordo não será alcançado através de um critério neutro, objetivo, divino até, alertando para a propriedade de se ouvir o contrário e de se controlar o poder de **dizer** qual a solução que será implementada.

Assim, ao se pensar no direito comparado como um discurso político (não neutro), ter-se-á maior cuidado na apreciação de suas conclusões, permitindo-se, inclusive maior tolerância a opiniões contrárias, o que favorece uma visão democrática, notadamente quanto à recepção legislativa, forma de utilização do direito comparado que mais atinge a sociedade e o direito de um Estado.

⁵⁵ PUTNAM, Hilary. *Realismo de rosto humano*. Lisboa: Piaget, 1999, p. 214.

⁵⁶ RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988, p. 267.

6. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Eis o que, resumidamente, pode-se concluir da exposição acima:

6.1. A noção de círculo hermenêutico bem demonstra que o comparatista não pode ser visto como um ser neutro, que não sofre interferência de fatores sociais, políticos, culturais;

6.2. O pesquisador é humano e, como tal, dotado de uma pré-compreensão dos fenômenos, que vai guiar sua visão de mundo e filtrar a “realidade” no ato de conhecer. Desta pré-compreensão o sujeito não pode fugir, pois é condição de possibilidade da própria compreensão;

6.3. Nessa linha de raciocínio, o conceito de ciência não pode mais ser o mesmo herdado do Iluminismo. O saber científico se vê às voltas com noções claramente valorativas como simplicidade e coerência na escolha entre teorias científicas;

6.4. Isto, se não acaba, diminui a distância entre a ciência e a ética, entre o fato e o valor. A visão de fato como algo objetivo e de valor como algo subjetivo é questionada tanto pelo círculo hermenêutico, quanto pela presença de problemas valorativos nas ciências;

6.5. Seguindo a mesma trilha, tem-se que não se pode deixar de levar em conta o caráter valorativo do direito comparado, especialmente quanto ao estudo cuja finalidade é a recepção legislativa. Esta, envolvendo a passagem de um instituto jurídico de um sistema para outro, demanda pesquisas multidisciplinares, o que vem a abalar a noção de autonomia do direito comparado;

6.6. A tentativa de tornar o direito comparado um saber científico deve levar em consideração esta nova visão da ciência e situar o saber comparatista como conhecimento de enfoque ético e político, ainda mais na recepção legislativa, sob pena de o estudo não ser suficientemente abrangente;

6.7. Ao contrário do que se poderia pensar, tal atitude gnosiológica não significa um relativismo ético ou científico, pelo que se deve ter em mente que os valores são socialmente institucionalizados, não sendo descartada a constatação do que é melhor ou pior em matéria de ética ou ciência;

6.8. O que tal visão proporciona é uma postura mais tolerante no direito comparado, o que pode vir a ser muito útil nas discussões em recepção legislativa ou constitucional, já que trata de temas afetos à sociedade como um todo e que, portanto, demandam discussões políticas em um ambiente mais democrático.

7. BIBLIOGRAFIA

- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BIZZOCCHI, Aldo. “Cognição: como pensamos o mundo”. *Ciência Hoje*, v. 30, n. 175. Rio de Janeiro: SBPC, 2001.
- BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1996.
- DANTAS, Ivo. “A recepção legislativa e os sistemas constitucionais”. *Revista de Informação Legislativa*. N. 158. Brasília: Senado Federal, 2003.
- _____. “Direito comparado como ciência”. *Revista de Informação Legislativa*, n. 34. Brasília: Senado Federal, 1997.
- _____. *Direito Constitucional Comparado: introdução, teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- DE CRUZ, Peter. *Comparative law in a changing world*. Cavendish Publishing, 1995.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*. Petrópolis: Vozes, 2002
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo: parte I*. Petrópolis: Ed. Vozes, 2000.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago, 1970.
- MERRYMAN, John Henry. “Modernización de la ciencia jurídica comparada”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie*. N. 46, México, 1983.
- MORIN, Edgar: *Ciência com Consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.
- PACHECO Mariana Pimentel Fischer. *Subjetividade, Ética e complexidade no direito. A segurança que vem da admissão da insegurança: uma crítica à pressuposição de onipotência que subjaz as razões jurídicas*.

2004. Dissertação (Mestrado em Direito – Filosofia, Teoria e Sociologia do Direito) Universidade Federal de Pernambuco, Recife.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. “Direito Comparado e seu Estudo”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Nova Fase, Belo Horizonte, 1955.
- _____. “Direito comparado: ciência autônoma”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Nova Fase, Belo Horizonte, 1952.
- PUTNAM, Hilary. *Realismo de rosto humano*. Lisboa: Piaget, 1999.
- RABENHORST, Eduardo Ramalho. *A normatividade dos fatos*. João Pessoa: Vieira Livros, 2003.
- RORTY, Richard. *A Filosofia e o Espelho da Natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988.
- _____. *Esperanza o Conocimiento? Una introducción al pragmatismo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- SOUTO, Cláudio. *Da inexistência científico-conceitual do direito comparado*. Recife, 1956.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- YAZBEK, Otávio. “Considerações sobre a circulação e transferência dos modelos jurídicos”. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- ZOHAR, Danah. *O Ser Quântico – Uma visão revolucionária da natureza humana e da consciência baseada na nova física*. São Paulo: Best Seller, 1990.

