

O Direito Constitucional Comparado e a busca por um método de pesquisa único

The Comparative Constitutional Law and the search for a unique method of study

Natalia Munhoz Machado Prigol¹

Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR, Brasil
nataliaprigol@hotmail.com

Marcelo Ivan Melek²

Universidade Positivo – UP/Paraná, Brasil
marcelo.melek@up.edu.br

Resumo

Objetiva-se verificar se existe um método único para realizar o estudo do Direito Constitucional Comparado. Para responder ao problema da pesquisa e, utilizando-se no método dedutivo, o artigo foi dividido em três capítulos: (i) no primeiro, verifica-se como o Direito Constitucional Comparado surgiu e quais são as principais controvérsias doutrinárias existentes em decorrência desta prática; (ii) no segundo, demonstra-se alguns dos métodos de pesquisa para realizar um estudo comparado Constitucional, mais especificamente: universalismo, funcionalista, contextualista e interferência causal; (iii) no terceiro, expõe-se os motivos pelos quais não é possível existir um único método para realizar este tipo de estudo. Conclui-se que, em decorrência das especificidades inerentes da disciplina em análise – Direito Constitucional – qualquer estudo comparado não terá como eleger um único método.

Palavras-chave: Direito Comparado; Direito Constitucional Comparado; Métodos de estudo; Metodologia; Globalização.

¹ Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, em regime de co-tutela (2018-2022). Programa de Pós-Graduação em Direito. Rua Imaculada Conceição, 1155, Prado Velho, CEP 80215-901, Curitiba/PR, Brasil.

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestrado em Educação pela Universidade Tuiuti do Paraná. Professor tempo integral da Universidade Positivo e membro do Núcleo Docente Estruturante. Universidade Positivo, Rua Prof. Pedro Viriato Parigot de Souza, 5300, Bairro Campo Comprido, 81280-330, Curitiba, PR, Brasil.

Abstract

The aim is to verify whether there is a single method to carry out a study of comparative Constitutional Law. To answer the research problem and, using the deductive method, the article was divided into three chapters: (i) in the first one, it is verified how the Comparative Constitutional Law emerged and what are the main doctrinal controversies existing as a result of this practice; (ii) in the second, it demonstrates some of the existing research methods to carry out a comparative Constitutional study, more specifically: universalism, functionalist, contextualist and causal interference; (iii) in the third, it explains the reasons why it is not possible to have a single method to carry out this type of study. It is concluded that, due to the inherent specificities of the discipline under analysis - Constitutional Law - any comparative study will not be able to choose a single method.

Keywords: Comparative Law; Comparative Constitutional Law; Methods of study; Methodology; Globalization.

Introdução

O Direito Constitucional Comparado sempre foi alvo de profundas divergências doutrinárias, seja para solucionar impasses jurisprudenciais, seja para eleger um único método de pesquisa, que supostamente seria mais adequado para realizar um estudo comparatista.

Especificamente, a doutrina majoritária defende existir um método de estudo para se desenvolver um estudo comparado de Direito Constitucional, e que seu uso é imprescindível para assegurar credibilidade ao estudo, em que pese diverjam quanto a prevalência de um método. Em oposição, alguns juristas questionam a existência e supremacia de um método para realizar o estudo do direito comparado, em especial porque entendem que não seria objetivo, unidimensional e formal.

A partir disto, exsurge o seguinte questionamento: existe um método comum único para realizar o estudo do direito constitucional comparado? Para responder o problema, utilizando-se do método de pesquisa dedutivo, o artigo foi dividido em três capítulos: (i) no primeiro, tratar-se-á do contexto em que surgiram os estudos comparatistas voltados para a seara Constitucional, demonstrando a principal controvérsia acerca do tema; (ii) no segundo, serão expostos quatro métodos de pesquisa para realizar o estudo do direito constitucional comparado, apontando suas principais características e contrapondo com as críticas; (iii) por fim, no terceiro capítulo, expor-se-á os motivos pelos quais não é possível se obter um único método científico para realizar o estudo do direito constitucional comparado.

Conclui-se a pesquisa respondendo de forma negativa ao problema posto em discussão, em decorrência das características inerentes ao estudo comparado, somada as barreiras da

escrita e a incapacidade humana de extrair o conteúdo pleno de uma norma sem um prévio julgamento pessoal e individual.

O Direito Constitucional Comparado: Precedentes históricos e divergências doutrinárias

(a) História do Direito Constitucional Comparado

O estudo comparado do direito constitucional busca identificar redes de influência (Carducci, 2012, p. 209) e de colaboração entre sistemas jurídicos distintos (Oliveira e Arrilaga, 2018, p. 67), além de casos pontuais de empréstimos jurídicos, analisando as diferenças, as semelhanças, as aproximações, os afastamentos e as retroalimentações entre os variados ordenamentos (Dimoulis, 2016, p. 85). Para além do simples estudo comparado, ele envolve fazer o direito (Tushnet, 2006, p. 67), confrontando a pluralidade de leis supremas ao redor do mundo (Baraggia, 2017, p. 3) e comparando os sistemas jurídicos como um todo (Neves e Oliveira, 2012, p. 258).

Este campo de estudo pode ser rastreado na história pelo menos desde Aristóteles (Whytock, 2008, p. 633), filósofo que avaliou de forma sistemática as constituições das cidades-estados gregas no intuito de criar uma teoria normativa (Dutra e Vieira, 2017, p. 73). Além dele, pensadores do império Chinês, da Índia e de outros locais desenvolveram pesquisas para identificar princípios fundamentais em diferentes sistemas jurídicos, que seriam posteriormente chamados de Constituição (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 1).

Nada obstante, foi com o nascimento da forma escrita constitucional, no século XVIII, que o desenvolvimento deste campo do conhecimento aconteceu de forma mais sistemática, deixando de ser tratado como apenas uma teoria política. Pensadores iluministas deste período passaram a tratar as constituições escritas como atos de proposições institucionais, dos quais um amplo estudo em relação a cada uma delas era algo desejável e necessário. Empenhados neste ofício, eles iniciaram a análise de cada um destes modelos existentes, em busca do mais apropriado (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 2).

Durante o século XIX, inicialmente na América Latina, na Europa Ocidental e no Japão, também se passou a adotar Constituições escritas e, para tanto, foi necessário buscar, através do estudo comparado, quais práticas institucionais eram mais adequadas para a realidade local. Como resultado deste movimento, as importações de ideias constitucionais se tornaram mais populares, sendo que aludido estudo era realizado por meio de uma análise mista, tanto sob o ponto de vista normativo quanto sob uma perspectiva positivista (Takii, 2007). Por sua vez, o final do século XIX também foi marcado pelo desenvolvimento acadêmico da disciplina de direito comparado (Curry, 2014, p. 177). Foi neste momento em que o direito comparado em sentido lato se tornou uma ciência jurídica, deixando de se tratar de mera perspectiva jurídico-política (Taporosky e Tomazoni, 2018, p. 185), para se tornar um campo autônomo no estudo do direito.

Foi também neste período que o direito comparado integrou grande parte da jurisprudência produzida na época, em que pese ainda com resistência diante de matérias de ordem constitucional (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 2). Resultado desta resistência possivelmente seja a conclusão de que o foco do direito comparado deveria ser, em maior escala, no direito privado do sistema legal Ocidental (Whytock, 2008, p. 634). Grande parte das pesquisas de direito comparado não eram destinadas ao estudo do Direito Público, o qual era considerado como algo particular e ligado a valores locais, em oposição à ideia global. A questão passível de comparação na esfera pública eram os tratados internacionais de direitos humanos, que constituíam um modelo de conteúdo que as Constituições eram encorajadas a adotar internamente (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 2).

No entanto, no século XX, em meados dos anos cinquenta, presenciou-se uma quebra naquilo que vinha sendo pregado: os Estados Unidos passam a ofertar inúmeros cursos acadêmicos de Direito Constitucional comparado (Hirschl, 2013, p. 2), com muitos autores americanos escrevendo a respeito do tema (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 2). O despertar tem início a partir deste momento, quando pesquisadores deixam de se ater apenas ao estudo dos textos formais, para examinar também o processo de tomada de decisão dos governos (“*science of government decision-making*”) (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 3). Esta nova perspectiva corroborou em uma migração: do estudo formal das instituições, passou-se a analisar os agentes individuais envolvidos nelas. Neste período, qualquer tentativa de estudar uma Constituição demandava não apenas uma análise legal em sentido estrito, mas, principalmente, um estudo social, político, histórico, etc., no intuito de identificar a origem, a natureza e as consequências do texto legal (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 2).

Ao final do século XX, dois acontecimentos contribuíram para a criação de um cenário fértil ao estudo comparativo de ideais constitucionais (Hirschl, 2013, p. 2). O primeiro se deu na esfera acadêmica, e decorreu do ressurgimento de vários pesquisadores institucionalistas no campo das ciências sociais, que passaram a enfatizar a ideia de que os indivíduos, enquanto agentes sociais, estão vinculados e inseridos a estruturas institucionais mais amplas do que se imaginara, e que estas estruturas influenciam os resultados de suas decisões. Sob esta nova perspectiva, as instituições passam a ser encaradas como as regras do jogo que estruturam o comportamento e, conseqüentemente, as Constituições, razão pela qual um estudo mais aprofundado desta última ganha relevância (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 4).

O segundo acontecimento se deu a nível global, e seu impacto foi tão relevante que tornou impossível para os comparatistas continuarem ignorando a necessidade de se analisar de forma mais profunda as Constituições. Teve início com a terceira onda democrática (Whytock, 2008, p. 635), nos anos setenta, ocasião em que as Constituições passaram a ser consideradas como um instrumento de democratização (Bignami, 2016, p. 443). Assim, a análise das formas constitucionais se tornou o foco de estudo para diversos Estados plurais, liderados pela esperança de que a existência de Constituições mais modernas e atualizadas amenizaria o risco de conflito (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 4), cujas preocupações cresceram imensamente com o fim da Segunda Guerra mundial (Fontana, 2011, p. 17).

Somado a isto, surgiu o fenômeno da judicialização nas Cortes Constitucionais, igualmente a nível global, que chamou atenção de muitos juristas e cientistas interessados em conhecer a

nova prática e importar para as suas próprias realidades (Bignami, 2016, p. 443). Rapidamente houve a disseminação dos ideais deste fenômeno, demonstrando que o sistema de Cortes Constitucionais era importado cada vez mais para outras realidades, demandando uma análise comparada gradativamente mais intensa (Chagas, 2019, p. 324). Com o crescente destaque que as Cortes Constitucionais foram ganhando, em especial quando decidiam questões de natureza social e política (Campos, 2017, p. 117), se tornou claro que alguns dos problemas que estes órgãos estavam enfrentando eram recorrentes e similares em diferentes países. Em razão disto, as Cortes passaram a prestar atenção em como os problemas eram resolvidos em outros ordenamentos, em especial nos democráticos.

As Cortes também travaram um diálogo sobre como interpretar os tratados internacionais de direitos humanos, e quais limitações a estes direitos seriam aceitas dentro de uma sociedade livre e democrática (Lenaerts e Gutman, 2016, p. 864). Este diálogo judicial transnacional foi fortemente criticado por juízes conservadores nos Estados Unidos (Dixon e Ginsburg, 2011, p. 5), se tornando um dos assuntos mais comentados nas Universidades de Direito Contemporâneas (Hirschl, 2013, p. 2).

(b) Divergências doutrinárias em relação a prática do Direito Constitucional Comparado: Stephen Breyer x Antonin Scalia

Dentre os assuntos mais controvertidos nos últimos anos na Suprema Corte dos Estados Unidos está a utilização de jurisprudência ou de leis estrangeiras para fundamentar decisões de natureza constitucional internas; mais especificamente: as possibilidades de interseções entre ordens constitucionais estrangeiras povoaram um grande debate tanto na doutrina quanto nas teorias constitucionais atuais (Meyer, 2019, p. 480). Esta divergência teve início em 2003, por ocasião do julgamento dos dois casos mais polêmicos daquele ano, em que alguns juízes da Corte utilizaram do direito estrangeiro para fundamentar suas decisões (Dorsen, 2005, p. 519).

Os protagonistas da divergência foram os *Justices* Stephen Breyer e Antonin Scalia. O primeiro - Stephen Breyer - defendeu que o uso do direito comparado para resolver questões constitucionais era relevante, enquanto que, para o segundo - Antonin Scalia - a análise comparatista era inapropriada quando se tratava de interpretar a Constituição e, para tanto, o uso do direito estrangeiro era irrelevante e deveria ser algo desencorajado (Choudhry, p. 1). Os acirrados debates jurídicos, que até então estavam circunscritos aos fundamentos dos julgados proferidos na Suprema Corte (*Atkins v. Virginia*; *Lawrence v. Texas*; *Roper v. Simmons*), ganharam publicidade em 13 de janeiro de 2005, quando ambos os juízes se reuniram para debaterem a validade de se utilizar o direito estrangeiro para resolver casos judiciais de natureza constitucional, cujos argumentos são a seguir apresentados.

Para Stephen Breyer, a análise de outros ordenamentos jurídicos é útil porque auxilia a Corte no processo de tomada de decisão sobre um determinado tema de natureza constitucional (Dorsen, 2005, p. 523). Afirma que a análise comparada é pertinente quando se trata de interpretar Constituições e conferir maior segurança aos direitos humanos, e que,

perante casos difíceis, o estudo de decisões proferidas em outros países se mostra ainda mais pertinente. Assim, o direito estrangeiro poderia ser considerado como uma fonte de conhecimento quando o assunto é decidir um caso difícil – *hard case* – no qual o direito positivo não prevê qualquer solução (Choudhry, p. 4); significa, aos olhos de seu defensor, abrir o horizonte para outros conhecimentos que não apenas os internos, em que pese não goze de caráter vinculante (Dorsen, 2005, p. 523). Defende, ainda, que existem questões que não são tecnicamente jurídicas, mas relacionadas aos direitos das pessoas e em relação a estas questões, tanto os juízes americanos quanto os estrangeiros estão utilizando normas jurídicas similares, lidando com problemas que são similares (Dorsen, 2005, p. 528).

Ademais, explica que a prática envolve abrir os olhos para as questões que estão acontecendo ao redor do mundo, utilizando-as como um ponto de comparação, o que auxilia o juiz na decisão de um caso (Dorsen, 2005, p. 524). Para ele, isto é possível porque a lei é repleta de incertezas e, por conta disto, as respostas para casos difíceis geralmente não podem ser deduzidas apenas através de uma análise lógica do ordenamento; é por isto, também, que o direito estrangeiro é interessante. É este também o posicionamento de outros juristas, a exemplo de Ran Hirschl, que defende que o estudo do Direito Constitucional comparado é fundamental porque aumenta o poder de descrição e desempenha um papel central na formação de conceitos, ao trazer para análise similitudes e diferenças entre os diferentes ordenamentos (Hirschl, 2013b, p. 43). Além disto, contribui para uma reflexão jurídica através de uma visão global do Direito, promovendo uma consciência integradora e rompendo com uma concepção de que os problemas jurídicos constitucionais são de ordem meramente nacional (Medeiros, 2010, p. 331). Para ele, o Direito Constitucional comparado pode ser um guia para a construção de novas previsões constitucionais e novas instituições, em especial no contexto de solidificar os fundamentos da máquina constitucional que será aplicada em cada caso (Dutra e Vieira, 2017, p. 84).

Explica Ran Hirschel que, no estudo do direito constitucional, a análise comparada é capaz de demonstrar a origem de algum instituto, identificar o sistema do qual ele é oriundo, verificar o modo de recepção, enumerar as transformações sofridas na passagem de um sistema a outro e, ainda, explicar as causas da recepção (Miranda, 1981/1986, p. 47).

Ainda, a comparação constitucional, enquanto instrumental científico, objetiva também extrair dados que demonstrem as vantagens e desvantagens dos objetos que estão sendo comparados e, com isto, contribuir para o desenvolvimento dos sistemas jurídicos (Marrara, 2013, p. 159). Igualmente, pode servir para demonstrar como diferentes sistemas jurídicos constitucionais procedem frente à idênticos problemas de regulação, além de ser uma ferramenta para compreender como sistemas governamentais de outros países se regulam, possibilitando um aprimoramento doméstico (Sauders, 2006, p. 37) e, por fim, será útil para interpretar os dispositivos jurídicos positivados (Cassagne, 2015, p. 205). Por conta destes motivos, os pesquisadores que se filiam a esta vertente defendem que a contribuição da comparação é, em regra, maior no campo do Direito Constitucional do que em qualquer outro ramo do Direito (Miranda, 1981/1986, p. 47).

De modo contrário, Antonin Scalia defende que o uso de julgados ou de leis estrangeiras é algo perigoso, imprudente e que deveria ser desencorajado, porque uma visão estrangeira de

nada poderia contribuir para a interpretação da Constituição dos Estados Unidos. Afirma que o papel do juiz não é escrever a norma suprema (Dorsen, 2005, p. 525); se o fosse, o direito estrangeiro seria muito útil para verificar como outros países trabalham, mas interpretar é algo bem diferente e é isto que um juiz americano deve se ater a fazer: simples exercício interpretativo (Dorsen, 2005, p. 539). Ademais, para ele, a lei americana não deveria, sob hipótese alguma, estar em conformidade com a lei dos demais países (*Roper v. Simmons*). Explica que, utilizar o direito estrangeiro para extrair o conteúdo da Constituição Americana, partindo do pressuposto de que os americanos possuem a mesma estrutura moral e jurídica do resto do mundo, é errado (Dorsen, 2005, p. 522). Para ele, interpretar a Constituição Americana é tentar compreender seu significado, identificar as questões através das quais a sociedade que a adotou optou por fazê-lo daquela forma; significa compreender os padrões de ordem moral da sociedade americana, que não são iguais ao do resto do mundo que possuem outra cultura, outra visão moral, outra história (Dorsen, 2005, p. 526).

Ademais, defende que o uso do direito estrangeiro pode facilmente levar a manipulações, porque a prática convida o comparatista para isto na medida em que os juízes vão em busca desta fonte alternativa do direito para justificar uma decisão que eles, a bem da verdade, já tomaram (Dorsen, 2005, p. 531). A questão, em realidade, envolve compreender o papel do juiz; ou seja, o juiz não deve dizer qual a conclusão correta para o caso, mas dizer o que está na Constituição, ainda que o texto supralegal não forneça a “melhor” resposta possível (Dorsen, 2005, p. 533). E mais: em questões constitucionais não existe uma resposta certa ou errada, porque a maioria delas envolve sentimentos morais, sendo possível ter argumentos para ambos os lados. O que o juiz deve fazer, segundo Antonin Scalia, é se questionar: “o que a sociedade americana pensa sobre isto?”, não “o que os demais países pensam sobre isto?” (Dorsen, 2005, p. 534).

Prossegue dizendo que a Constituição estabelece parâmetros acerca do que a sociedade americana pode democraticamente fazer e, evidentemente, que estes não abarcam todas as situações possíveis, imagináveis e infinitas. Por exemplo, é omissa em relação a prática do aborto; nada obstante, não é papel do juiz mudar isto, porque a mudança na Constituição ocorre através de um processo legislativo democrático. Para manter o caráter democrático de todo o sistema norte americano, portanto, é preciso observar os padrões de decência americanos, da sociedade americana e, não, os padrões do mundo que não possuem a mesma história, cultura, visão moral etc. da americana (Dorsen, 2005, p. 536). Além disto, para Antonin Scalia o uso do direito comparado para solucionar questões constitucionais enfraquece a soberania de um país, na medida em que se opta por olhar para o exterior, cedendo à onda da globalização, quando dever-se-ia olhar para o interior (Choudhry, p. 7). Receia-se que as citações sobre o direito comparado tornem as Cortes agentes de poderes externos, a exemplo da opinião pública internacional, das organizações internacionais e, até, dos governos estrangeiros.

Este argumento é exaustivamente defendido por Roger Alford (Alford, 2004, p. 57), o qual afirma que a análise do direito constitucional comparado, na perspectiva de Stephen Breyer, leva a conclusão de que todos possuem os mesmos problemas, instrumentos jurídicos e as mesmas respostas. Para ele, a ferramenta traz um desequilíbrio no processo de decisão, além

de ignorar a supremacia do texto supralegal o que, segundo sua visão, é impraticável quando se trata de decisão de natureza constitucional (Alford, 2004, p. 58). Defende que, ainda que o direito comparado pudesse ser apropriado para se interpretar uma Constituição, isto não seria aconselhável porque não é possível fazer este tipo de análise de forma empírica.

Por exemplo, em um país onde se tenha muitas garantias para gozar de liberdades individuais, um uso exacerbado do direito estrangeiro pode minar algumas destas garantias, gerando um retrocesso no que concerne as liberdades individuais (Alford, 2004, p. 58). O risco de incorrer em violações ao princípio da soberania é muito alto a se pagar porque, ao invocar o direito estrangeiro para resolver um impasse constitucional interno, o que se verifica em muitos casos é a forma inadequada de seleção dos casos, em que o povo não teve a oportunidade de votar (Choudhry, p. 12). Como se nota, a prática comparatista que envolve questões de natureza constitucional é altamente controversa, estando longe de atingir um ponto comum entre os dois extremos acima demonstrados; nada obstante, para os propósitos deste artigo, filia-se à tese de Stephen Breyer, que defende ser possível realizar este tipo de pesquisa, hipótese em que novas divergências surgem, agora, com relação ao método para realizar o estudo constitucional comparado.

Métodos para realizar o estudo do Direito Constitucional Comparado

(a) Um estudo comparatista deverá buscar por semelhanças ou diferenças?

Nas últimas décadas se testemunhou o ressurgimento do direito constitucional comparado como uma disciplina independente (Meyer, 2019, p. 480), mas as questões atinentes à metodologia aplicada neste campo de estudo ainda é motivo de debate entre os pesquisadores, dividindo-se entre os mais variados métodos existentes (Baraggia, 2017, p. 1).

Desse modo, partindo do pressuposto de que existe um método de pesquisa para realizar o estudo do direito constitucional comparado, uma das questões centrais diz respeito ao que especificamente um método deverá buscar; noutras palavras, deverá o pesquisador comparatista buscar as semelhanças existentes entre dois sistemas constitucionais distintos ou, ao contrário, as diferenças (Frankenberg, 2018, p. 67)? Historicamente e, em sentido lato, o direito comparado tem buscado por semelhanças ao analisar tradições jurídicas e culturas semelhantes, sob o argumento de que não haveria razões para comparar dois sistemas distintos. Como consequência disto, os estudos produzidos eram esmagadoramente centrados ou no modelo de sistema da *Civil Law* ou, no *Common Law*, ambos representando ideais do Ocidente, corroborando em uma marginalização do Oriente (Glanert, 2012, p. 67).

O Direito Constitucional comparado parece ter seguido a mesma linha, no sentido de buscar semelhanças e privilegiar alguns países em detrimento de outros, de tal forma que os resultados eram baseados em uma realidade oriental mínima, sem representatividade a nível global (Glanert, 2012, p. 68). A este fenômeno denominou-se “constitucionalismo etnocêntrico”, nome atribuído ao resultado de um trabalho constitucional comparado no qual o comparatista viaja e estuda o estrangeiro, mas permanece mentalmente no seu local de

origem ou, ao chegar ao destino final, nunca deixa o trem, assumindo que não existe nenhum outro lugar no mundo onde as coisas possam ser diferentes (Frankenberg, 2018, p. 81). Este etnocentrismo é responsável por expressar uma visão de uma cultura que se diz superior as demais, pregando uma prática unitária de comparação, além da defesa de uma normalização.

No campo do direito constitucional, o estrangeiro poderia ser interessante e instigante, inspirador e até exótico, mas o familiar sempre valeria mais (Frankenberg, 2018, p. 82). Também se constatou o objetivo de buscar um projeto unitário que confirmasse a crença de que existiria uma cultura de direito constitucional coerente e uniforme entre os países, sendo que este projeto de unificação foi fundamentado em: (i) direitos e valores fundamentais, (ii) conceito de direito, (iii) limite governamental e, (iv) revisão judicial (Frankenberg, 2018, p. 68). Esta aproximação dos direitos constitucionais de diferentes países, fruto da globalização, aumentou o grau de integração jurídica entre as instituições políticas e a tutela dos direitos fundamentais, além de fortalecer os sistemas de cooperação internacional, as jurisdições supranacionais que permitem o acesso dos indivíduos e, as instituições de integração regional (Dimoulis, 2016, p. 85), razão pela qual esta permanece sendo a posição majoritária, que defende ser necessário buscar pelas semelhanças ao invés das diferenças. Inclusive, para Dimitri Dimoulis esta tendência de unificação indica a ocorrência de uma aproximação de modelos jurídicos e culturais, confirmando a unidade do constitucionalismo (Dimoulis, 2016, p. 84).

Em sentido oposto, há quem defenda que as diferenças identificadas ao longo do caminho importam (Gordely, 2003, p. 32), e que apenas buscando diferenças é que efetivamente um estudo desta natureza surtirá o efeito desejado. Segundo esta segunda linha de pensamento, as diferenças são interessantes e devem ser analisadas, porque elas promovem uma maior flexibilidade ao futuro, estabilidade e benefícios em geral (Frankenberg, 2018, p. 85). Encontrar as diferenças é inevitável e vantajoso quando se realiza um estudo comparado, porque o mundo jurídico é imperfeito (Gordeley, 2003, p. 32). Por fim, defendem que não existem motivos para comparar duas realidades que são idênticas, porque isto não possibilita extrair nenhum resultado frutífero e vantajoso; de modo diverso, quando os olhos estão voltados para o desconhecido, para o diferente, as possibilidades são infinitas em relação a tudo que este desconhecido pode oferecer.

Como se nota, as divergências que permeiam o Direito Constitucional comparado permanecem em relação ao que um estudo desta natureza deveria buscar (semelhanças ou diferenças), sendo que tais divergências são igualmente impactantes quando se parte para analisar questões metodológicas inerentes a este campo de estudo.

(b) Métodos para realizar o Direito Constitucional comparado

No campo do Direito Constitucional comparado, os pesquisadores se dividem acerca de qual seria o melhor método para desenvolver um estudo, sendo que, atualmente, até mesmos os métodos mais tradicionais são desafiados por novos fenômenos, como a globalização, a migração de ideias constitucionais e o diálogo judicial existente (Baraggia, 2017, p. 1). Ponto

central é o fato de que a escolha de um método vai determinar o resultado da pesquisa, uma vez que as perguntas que o cientista estará fazendo o direcionarão a isto (Dann, 2017). Assim, é preciso ser cauteloso na escolha do método, porque ele determinará a forma que a pesquisa será dirigida e o tipo de resposta que se busca com ela (Landau, 2020).

A escolha de um método (Palmer, 2004, p. 2) corresponde à valoração pessoal dos pesquisadores frente aos objetivos que pretende alcançar (Scarciglia, 2011, p. 87); consequência dista é o fato de existir diferentes métodos, dentro os quais foram selecionados três, para os fins desta pesquisa: (i) universalismo normativo; (ii) funcionalismo; (iii) contextualismo. Quanto ao primeiro (i), o método denominado “universalismo normativo” emerge do diálogo entre aqueles que estudam o Direito Constitucional comparado e aqueles que estudam Direitos Humanos internacionais.

A ideia é simples: parte do pressuposto de que o significado de constitucionalismo, independente do lugar que se analise, implica na existência de alguns princípios fundamentais; alguns destes princípios envolvem direitos humanos e a sua proteção, a exemplo do direito à liberdade de consciência e expressão, que são comuns a todos (Toushnet, 2006, p. 69). Partindo desta premissa, o estudo constitucional comparado realizado com base no método universalista busca identificar como determinada Constituição fundamenta e protege estes princípios universais. Isso porque através da comparação de diferentes versões constitucionais, é possível compreender mais adequadamente os próprios princípios universais, de modo a aprimorar o sistema doméstico constitucional (Toushnet, 2006, p. 69).

Sendo assim, ao examinar como outras nações trabalharam para acomodar princípios universais – comuns a todos – o resultado pode ser útil para desenvolver uma lei doméstica a respeito do tema (Toushnet, 2006, p. 72). Disto conclui-se que, para o universalista, se o pesquisador não conseguiu identificar estes princípios universais em um dado ordenamento, é porque ele está falhando enquanto pesquisador, porque as leis estarão baseadas sempre nos mesmos princípios universais (Gordly, 2003, p. 40). Em resumo, o objetivo é desenvolver conceitos ricos e criar um quadro analítico para se pensar de forma crítica a respeito de normas e práticas constitucionais, enfatizando as similitudes dos obstáculos constitucionais ao redor do mundo. Realizam-se múltiplas descrições acerca dos conceitos constitucionais para formação de conceitos constitucionais, sendo o método mais utilizado atualmente no campo do direito constitucional comparado (Hirschl, 2006, p. 44).

A principal crítica tecida a este método é o fato de que o cientista, ao realizar suas pesquisas no direito estrangeiro, se atem à análise do texto positivo, das decisões judiciais e dos artigos e doutrinas constitucionais (Zweigert e Kotz, 1998, p. 6) e, como um genuíno positivista, se preocupa em buscar duas coisas: objetividade e verdade (Gordley, 2007). O problema, segundo os críticos, é que a análise meramente positiva deveria ser apenas o começo da pesquisa, e que uma pesquisa comparada nunca seria objetiva porque ela decorre, inevitavelmente, das escolhas que são feitas pelo pesquisador durante o seu desenvolvimento do tema, frutos de seu conhecimento, da sua história, do seu meio, etc. (Legrand, 2018, p. 36). Além disso, o comparatista deveria tentar compreender, para além do texto positivado, o que está por detrás das normas dispostas, o porquê elas foram previstas de determinada forma, em que contexto foram publicadas (Carvalho e Rodrigues, 2018, p. 228), e assim por diante.

Em resumo, a análise meramente positiva não seria suficiente, porque os textos jurídicos sofrem inúmeras influências, de diversos lados: político, social, econômico, histórico, etc., devendo o pesquisador analisar estas questões antes de encerrar seu estudo comparado (Legrand, 2018, p. 66); noutras palavras, analisar apenas as decisões judiciais e a lei para, então, concluir que um sistema legal foi integralmente compreendido seria um equívoco (Sacco, 1988, p. 23).

Com relação ao segundo método (ii), denominado “funcionalismo”, este se aproxima do universalista, na medida em que busca identificar semelhanças existentes entre os sistemas constitucionais globais. Ele parte do pressuposto de que existem algumas questões relacionadas às instituições políticas que são comuns em qualquer sistema de governo (Tushnet, p. 1238); mais especificamente, entende que a lei objeto da comparação é constituída em razão de alguns problemas sociais, os quais se presumem sejam similares no mundo, em que pese situadas em diferentes jurisdições (Bignami, 2016, p. 445). O sistema legal de qualquer sociedade teria, para os funcionalistas, os mesmos problemas que poderiam ser resolvidos da mesma forma (Zweigert e Kotz, 1998, p. 34).

Na seara do Direito Constitucional comparado, este método tem como escopo analisar como a lei suprema regula os problemas sociais de uma sociedade, analisando não apenas o texto supralegal e a jurisprudência, mas, também, qualquer outra lei positiva que tenha relação com o assunto objeto do estudo. Isto significa que, diferentemente do método universalista, o funcionalista parte da premissa de que seja possível existir outras fontes legais internas, para além da Constituição, que tratem de questões de natureza constitucional e que, portanto, devem ser objeto da comparação (Bignami, 2016, p. 446; Choudhry, 2012, p. 2083).

Ele pode ser explicado a partir do seguinte exemplo: toda nação democrática desenvolve um procedimento específico para o caso de se precisar declarar guerra, ou, para lidar com emergências domésticas que tenham a possibilidade de colocar em risco a existência da nação. Diante disto, de acordo com o método funcionalista, ao examinar as diferentes formas que uma nação democrata se organiza para declarar guerra ou estados de emergência - por exemplo - é possível identificar qual seria o melhor modelo e qual seria o pior, dentro de um universo de possibilidades (Toushnet, 2006, p. 72).

O funcionalista, ao comparar o direito constitucional, analisa quais previsões constitucionais operam no mundo, fazendo anotações sobre as práticas que julgar adequadas e inadequadas, concluindo sobre aquela que funcione da melhor maneira sob o ponto de vista normativo interno. Ele naturalmente exige que se pense em termos comparativos, porque apenas através do exame de variados sistemas políticos será possível identificar as funções e as instituições comuns de cada um deles e, por fim, enfrenta dois desafios principais: (a) deve evitar especificar as funções de forma tão geral a ponto de que os seus *insights* importantes se tornem banais; (b) mas, ao mesmo tempo, deve se abster de especificar as funções de forma tão precisa a ponto de se concluir que cada instituição possui funções tão únicas que impossibilitaria a comparação (Toushnet, 2008, p. 1238).

As críticas tecidas ao primeiro dos métodos podem ser aproveitadas, em parte, para este segundo, visto que ambos buscam identificar modelos que seriam melhores ou piores,

propondo a importação para uma realidade completamente distinta. O problema é que um modelo “x”, que funciona perfeitamente bem num país “x”, quando importado para uma realidade “y”, certamente não produzirá resultados idênticos, porque o contexto mudou, as crenças mudaram, as leis são diferentes e as pessoas que irão aplicar este novo direito também o serão, e isto não é levado em consideração pelo comparatista funcionalista. A este respeito, Montesquieu já havia há muito dito: “as leis políticas e civis de uma nação devem ser adequadas para as pessoas às quais são feitas, sendo, por isto, muito improvável que as leis de uma nação sirvam para outra” (Montesquie, 2010, p. 41). Significa que as leis de um determinado país estão intimamente ligadas a inúmeros aspectos daquela sociedade: políticos, históricos, intelectuais, institucional, etc., e, os funcionalistas não levam em consideração estas variáveis, que inevitavelmente afetam a lei (Toushnet, 2008, p. 1265).

Em suma, as críticas são no sentido de que uma análise funcionalista sempre omitirá algumas variáveis que são importantes para o estudo comparado e, ainda que se limite o número de variáveis que serão levadas em consideração para realizar a pesquisa, o número de casos em que se poderá efetivamente aprender algo será muito pequeno para defender uma generalização funcionalista (Toushnet, 2008, p. 1265). A partir disso, nasce mais um problema: por que foram omitidas algumas variantes? Como demonstrar que são irrelevantes? Considerando que estas perguntas nunca foram respondidas por funcionalistas, este método é território de cétricas críticas em relação a sua técnica (Toushnet, 2008, p. 1269).

Por fim, o método contextualista (iii), de modo diverso, enfatiza o fato de que o Direito Constitucional está intimamente ligado ao contexto institucional, doutrinário, social e cultural de cada nação e, em razão disto, defende ser provável que um estudo comparado que não se atenha a estas questões produza um resultado distorcido da realidade (Toushnet, 2006, p. 76). Tem como escopo analisar os meandros institucionais e doutrinários de cada país, explicando que o contexto institucional é importante porque o pesquisador precisa saber se, no meio em que ele está inserido e tomando como base a previsão constitucional preexistente, é possível que aquela figura jurídica externa, objeto do estudo comparado, seja importada e regulada internamente. De igual importância, o contexto doutrinário é imprescindível para conhecer se existe uma previsão constitucional a respeito da matéria a nível interno (Toushnet, 2006, p. 78), sendo a Constituição vista como produto de cada nação e expressão do seu caráter (Marques, 2014, p. 81). Isso porque, um pesquisador contextualista não pode propor a importação de um conceito estrangeiro sem que antes tome conhecimento da realidade interna porque, a depender do caso, não será possível colocar no mesmo patamar de proteção – constitucional – dois direitos que possuem pesos diferentes em realidades distintas.

Além disto, para os contextualistas, uma Constituição emerge da história de uma nação e expressa o caráter de um povo (Toushnet, 2008, p. 1270). Esta afirmação, por sua vez, é responsável por render uma das principais críticas a este método, a qual resta clara a partir do seguinte exemplo: a Corte Constitucional americana se referiu explicitamente aos fatos e experiências ocorridos durante a era Hitler como um fundamento para decidir um caso em que se discutia a possibilidade de se permitir o aborto no país. Neste exemplo, as críticas aos contextualistas são no sentido de que, como uma nação que não viveu sob o poder de Hitler pode estar na posição de aprender com a decisão acerca do aborto proferida pela referida

Corte (Toushnet, 2008, p. 1273)? Para os críticos, olhar para outra realidade para interpretar a própria Constituição é negar a sociedade enquanto tal; significa que, o que deveria ser objeto de análise, para os críticos, seriam as normas jurídicas, as decisões doutrinárias e, nada mais além disso. Noutras palavras, para estudar o Direito estrangeiro, bastaria o próprio Direito.

Como visto, todos os métodos acima dispostos, em que pese defendam ser “o mais adequado”, “o mais científico”, “o mais correto”, são alvos de diversas críticas, estando longe de atingirem um ponto de convergência entre os comparatistas, razão pela qual pouco se tem avançado em proposições metodológicas robustas.

Por que um método não funciona?

(a) Características dos métodos na seara do Direito Constitucional Comparado

Em oposição a ideia de que o método em Direito Constitucional comparado é o caminho pelo qual se chega ao conhecimento, sendo uma ferramenta imprescindível para realização de qualquer tipo de estudo científico de credibilidade, há quem defenda não ser possível obter um único método para realizar este tipo de análise. Para embasar tal posicionamento, defendem que a eleição de um único método no campo do direito constitucional comparado é impossível porque: (i) não existe um método que seja interdisciplinar; (ii) um método nunca vai ser algo absoluto; (iii) um método não é algo objetivo; (iv) um método é algo meramente especulativo (Glanert, 2012, p. 65).

Em ralação ao primeiro argumento (i), este se refere ao fato de não existir um método interdisciplinar. Qualquer que seja o método de pesquisa que tenha sido criado, ele é incapaz de se desvincular completamente do contexto no qual está inserido. Autores que defendem este posicionamento, como Giorgio Agamben (Agamben, 2009, p. 7), afirmam que nunca haverá um único método que seja válido para todo e qualquer tipo de estudo, independentemente da natureza e dos objetivos da pesquisa. Isso porque não é crível extrair um método de pesquisa da medicina e aplicá-lo ao direito, por exemplo; tratam-se de campos de estudo estanques e independentes e, como consequência, não podem ser absorvidos um pelo outro. É este também o posicionamento de Simone Glanert, que utiliza de um exemplo diverso, o das traduções jurídicas, para sustentar sua tese; explica-se: em um seminário de literatura ocorrido em 1813, no qual se discutia a respeito dos diferentes métodos para realizar a tradução de livros, um teólogo alemão fez uma distinção entre métodos de tradução que visavam aproximar o autor do leitor, que enfatizam a redação e a elegância do texto, de outros que intentavam afastar o autor do leitor.

O exemplo serve para demonstrar que existirão uma infinidade de métodos que poderão ser utilizados em cada formação disciplinar distinta, tal como ocorre no estudo do direito constitucional comparado; a pluralidade, segundo ela inerente deste tipo de análise, constitui a eterna ameaça a existência de um único método (Glanert, 2012, p. 66). Assim, em que pese exista um movimento entre os juristas no sentido de defender a existência de um método de pesquisa, com o consequente desenvolvimento de técnicas de observação e experimentos

cada vez mais padronizados e que requeiram cada vez menos julgamento por parte do seu observador (Sternwedel, 2013), esta passividade se mostrou pouco realista quando observada no campo do Direito Constitucional comparado (Sacco, 1988, p. 11).

O segundo argumento (ii) é no sentido de que o método no campo do Direito Constitucional comparado, não será algo absoluto. Em alguns campos da ciência, é possível que se tenha um método que seja considerado “o melhor”, “o mais adequado”, que seja imune a qualquer interferência externa oriunda de perspectivas e experiências individuais dos cientistas, a exemplo do que ocorre com as ciências exatas. Porém, no campo do direito constitucional comparado, partir da premissa de que existe um método que deve ser considerado como “o melhor” dentre todos os demais (Glanert, 2012, p. 67) é equivocado.

Quando se engendra no estudo do direito constitucional comparado, diferentemente de outras áreas, existirão infinitas possibilidades de métodos, sendo cada um criado por um ser humano e, o mais adequado para realizar um determinado estudo será aquele que melhor se adapte aos propósitos do pesquisador e, às suas habilidades enquanto tal. Obter um método absoluto quando a realidade é altamente plural é impossível (Scarciglia, p. 28).

Quanto ao terceiro argumento (iii), este se refere ao fato de o método não ser objetivo. Isso porque qualquer método é, necessariamente, produto da criação de um indivíduo em particular, que está situado em um tempo e em um espaço delimitado, e que cria o método com base em suas experiências prévias. Ignorar estas questões é tarefa hercúlea e impossível ao comparatista, porque enquanto ser humano ele não detém a capacidade de eliminar do estudo todas as suas experiências anteriores (Glanert, 2012, p. 68).

Ademais, dizer que algo é objetivo significa que possui certa importância, porque objetividade está vinculada a um senso de valor (Reiss, 2014); esta noção está relacionada à forma como os fatos são descritos em um trabalho científico, em um sentido no qual o intuito seja encontrar verdades sobre o mundo, das quais se tem certeza de que são verdades porque confirmadas por um método científico. Todavia, no campo de estudo do direito comparado, a descrição dos fatos realizada por um cientista certamente poderá ser diferente de outra realizada por um segundo, por exemplo.

A objetividade se relaciona com a forma como os fatos são descobertos, generalizados e descritos por um pesquisador, que se abstém de incluir na pesquisa sua perspectiva individual enquanto cientista (Reiss, 2014). O conteúdo oriundo de experiências anteriores dos indivíduos varia de acordo com cada um, mas, em que pese tais experiências sejam distintas, existem alguns fatores que devem se manter constantes, independente de conhecimentos prévios. Isto pode ser explicado a partir do seguinte exemplo: a aparência de uma árvore pode ser diferente para um cientista e para outro não, mas ambos irão, inequivocamente, concordar que se trata de uma árvore; um ambiente pode estar com uma sensação térmica quente ou fria, a depender do quanto um indivíduo está acostumado a viver, mas, será sempre possível ter uma temperatura que seja considerada mais quente, independente de experiências anteriores (Reiss, 2014).

Esta capacidade de se manter neutro, de encontrar a verdadeira natureza de algo independentemente de qualquer perspectiva individual (Nagel, 1986, p. 14), quando analisando um ordenamento jurídico estrangeiro é impossível, porque o comparatista nunca

irá ser capaz de capturar a essência de uma lei; sua pesquisa será, inevitavelmente, a sua visão de mundo, baseada em seus preconceitos, suas perspectivas, sua língua, sua cultura, etc.

Por fim, o método no Direito Constitucional comparado é algo especulativo (iv), porque qualquer representação da realidade será gerada por um observador, que estará situado em um tempo e em um espaço e, por isto, nunca será mera descrição de algo. Isto é explicado por Thomas Pavel, segundo o qual a linguagem e o discurso não são capazes de copiar a realidade (Pavel, 1986, p. 114), o que significa que qualquer um deles será, necessariamente, o resultado de um filtro que é realizado pelo seu observador, com base em suas próprias convicções (Glanert, 2012, p. 69). Noutras palavras, o resultado da pesquisa comparada realizada por um visitante é apenas a sua perspectiva de mundo; caso uma outra pessoa analise a mesma realidade, obterá resultados diferentes (Collings, 2017, p. 112).

Este fenômeno pode ser explicado a partir da seguinte hipótese: dois pesquisadores têm como tarefa analisar a lei inglesa; um deles é francês e, o outro, alemão. Ao final da pesquisa, ter-se-ão duas versões distintas da lei inglesa porque cada um deles irá elaborar uma versão local da lei inglesa, com base nas suas concepções, escolhas de trajeto, conhecimentos, acesso à informação, etc. (Glanert, 2012, p. 69). Em resumo, qualquer que seja o método escolhido, o resultado da pesquisa comparada será sempre uma especulação, uma versão local daquilo que está sendo analisado.

(b) Métodos e suas limitações para realizar direito constitucional comparado

O estudo comparado do direito constitucional impõe ao pesquisador a realização de um ato de interpretação através de um processo de cognição da realidade, o qual está sujeito ao domínio completo do ser humano (Glanert, 2012, p. 71). Neste sentido, a compreensão não é tanto um processo que pertence ao consciente do indivíduo, mas, antes, uma condição da sua existência. Significa que, a compreensão que um indivíduo tem do mundo e dele mesmo, obtida através de um processo de interpretação, é realizada com base no contexto em que ele está inserido, isto é: tradição, cultura, língua, etc. (Heidegger, 1962). Toda compreensão, ou interpretação, que um indivíduo tem de uma determinada realidade parte, inevitavelmente, de todo um *background* que ele já possui enquanto ser humano. Esta projeção ao passado, àquilo já vivido, é tão profunda e arraigada em cada um que não é possível superá-la, evitá-la ou ignorá-la. Como consequência, qualquer interpretação que o indivíduo faça, seja dele mesmo ou do mundo, derivará primeiramente desta inevitável projeção às experiências e conhecimentos já vividos e, o resultado irá manifestar, inequivocamente, uma mistura disto tudo (Glanert, 2012, p. 417).

Antes mesmo de tentar compreender o significado de algo ou de uma situação, o ser humano automaticamente já tenta encaixar aquilo dentro de algo que ele já conhece, de algo que ele já viu, com base em suas concepções; isto leva a conclusão de que qualquer compreensão por ele feita será sempre finita, porque limitada ao que já foi vivido ou visto. Portanto, não importa o quão sofisticado seja um método no campo do Direito Constitucional comparado, ele sempre estará limitado à condição do ser humano que impede a sua

desvinculação integral de sua realidade, impedindo, conseqüentemente, uma objetividade racional desejada por aqueles que defendem a existência de um método (Heidegger, 1962).

Realizar um juízo interpretativo a respeito de algo é um processo que inevitavelmente será orientado pela formulação particular de perguntas, por escolhas que são feitas ao longo do processo (Cairns, 2013, p. 645) e, por isto, o resultado desta interpretação estará vinculado a um conhecimento prévio, que é algo subjetivo (Bultmann, 1955, p. 239). Em resumo: o processo de interpretação, que acompanha toda a pesquisa comparada, é um evento afetado pela história (Bultmann, 1955, p. 299) e, em razão disto, acreditar que um método científico é capaz de afastar o cientista de suas experiências e conhecimentos anteriores, fazendo com que ele desenvolva um estudo de direito comparado neutro, é ingênuo, além de poder levar a deformação do conhecimento (Hans-Georg, 2004, p. 31).

Ademais, o ato de interpretar é dinâmico, porque implica uma incessante conversa entre as tradições e o intérprete e, à medida que o diálogo avança, o interprete irá revisar seus preconceitos, repensar suas questões e esperar novas respostas; o texto – parceiro do diálogo – para ser compreendido, deve ser interpretado a todo momento, em toda situação, e de formas diferentes porque cada pesquisador terá diferentes preconceitos, distintas perguntas e expectativas de respostas diversas (Glanert, 2012, p. 73).

A conclusão é inevitável: se a interpretação que cada pessoa faz de algo está inevitavelmente ligado à sua tradição – àquilo já vivido e conhecido por ela – nenhum método poderá assegurar a obtenção de um conhecimento “verdadeiro” sobre algo. Em última instância, é como um jogo em que as pessoas nascem em uma realidade, crescem e encontram a maturidade na fase adulta. A partir deste momento, quando já se encontram “no meio do jogo da vida”, não é mais possível ocupar um lugar neutro (Hans-Georg, 2004, p. 30). Em razão disto, qualquer trabalho de natureza comparatista não poderá intentar buscar a “verdade” através de um método, mas se preocupar em compreender a realidade observada, com base no seu contexto, reconhecendo que a história não é estática, ela estará sempre em movimento.

Somado a isto, tem-se o fato de que as palavras e a língua não são, e nunca serão, absolutamente objetivas e, em razão disto, nunca haverá – como consequência da interpretação – o significado correto sobre um texto, o melhor significado (Derrida, 1988, p. 63), porque uma infinidade de outras possíveis interpretações sempre restará aberta, a espera do próximo intérprete, e nenhum método dará conta de suprir isto no campo do direito constitucional comparado. Isto é, sempre haverá algo que o interprete não conseguirá acessar, algo que permanecerá oculto para ele, o que é algo favorável porque incentiva a continuação da conversa com o texto. Exemplificando: devido ao fato de os interpretes de Romeu e Julieta não terem produzido ainda um trabalho capaz de identificar “o significado” da obra literária, que os debates e novas interpretações não param de surgir (Derrida, 1988, p. 63).

Sendo assim, a implementação de um único método para realizar o estudo do direito constitucional comparado é inadequada porque: (i) a criação de um método é, por si, um ato subjetivo, na medida em que uma pessoa, com base em seus conhecimentos e concepções, dita o que ela julga importante para ser estudado quando se realiza uma pesquisa, razão pela qual acreditar que um determinado método assegurará a cientificidade almejada é, no

mínimo, ingênuo. Em segundo lugar (ii), o texto do direito estrangeiro, ao ser objeto de interpretação, o será apenas de forma parcial, porque o pesquisador nunca conseguirá extrair o pleno significado daquilo, e sempre restará algo encoberto, o que decorre, também, das limitações das palavras, da língua e, do método.

Quando se trata de realizar uma pesquisa comparada, quanto maior o número de análises e vinculações com a política, a história, a economia, a lei, a cultural, etc., mais rico será o resultado da pesquisa e, em razão disto, não é possível se ter um único método para desenvolver este tipo de estudo (Young, 1996, p. 1998). E mais, nunca haverá um único método para realizar o estudo do direito constitucional comparado porque nunca haverá uma única pergunta; ao realizar uma pesquisa comparada, o método a ser utilizado irá variar de acordo com a perspectiva utilizada pelo cientista, seja ela formalista ou contextualista (Scarciglia, 2011, p. 28). Em suma, não se deve perder de vista a regra metodológica mais fundamental de todas: cada um rema com o remo que tem (Adams e Griffiths, 2012), ou, noutras palavras, cada um interpreta o ordenamento estrangeiro com base no seu próprio ordenamento, com base naquilo que já possui.

Considerações finais

O artigo foi desenvolvido de forma a possibilitar responder ao problema da pesquisa, se existe um método comum único para realizar o estudo do direito constitucional comparado? Como visto, em que pese muitos autores reivindicarem terem criado “o melhor método” dentre todos os existentes, na prática, não existe um consenso em relação a existência de um método comum para realizar este tipo de estudo, muito em razão das dificuldades metodológicas insuperáveis, que impossibilitam o total conhecimento do contexto constitucional no qual a pesquisa é desenvolvida.

Esta conclusão se deu a partir da análise de algumas questões inerentes ao tipo de estudo que se pretendeu fazer; mais especificamente, verificou-se que, relativamente ao campo de estudo do Direito Comparado Constitucional, um tal método nunca será: (i) interdisciplinar, já que não consegue se desvincular do campo no qual está inserido; (ii) absoluto, porque é oriundo da criação humana; (iii) objetivo, porque o estudo comparado é oriundo de um processo interpretativo, o qual sempre será subjetivo; (iv) sendo meramente especulativo, porque o ser humano fará suas próprias perguntas ao longo de todo o desenvolvimento da pesquisa, e cada comparatista o fará de forma diferente.

Somado a isto, as dificuldades metodologias são insuperáveis porque o conteúdo existente no texto estrangeiro será sempre interpretado pelo comparatista apenas de forma parcial, em razão das limitações da linguagem e de sua incapacidade de extrair o sentido integral daquele contexto a ele estranho. Por fim, como qualquer método será objeto de criação de uma pessoa, que fará escolhas e perguntas próprias, ele será inegavelmente subjetivo e, por isto, a sua imposição como superior a qualquer outro é inapropriada no campo de estudo que se pretendeu analisar. Assim, diferentemente de outras áreas do conhecimento, nas quais o método é imprescindível para se obter uma pesquisa de

credibilidade, em relação ao Direito Constitucional comparado a existência e imposição de um único método é inadequado.

Referências bibliográficas

- ADAMS, M; GRIFFITHS, J. 2012. Against “Comparative Method”: explaining similarities and differences. In: M. Adams & J. Bomhoff (Eds.), *Practice and Theory in Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 279-301.
- AGAMBEN, G. 2009. *The Signature of All Things: on method*. New York, Zone Books, 124p.
- ALFORD, R. P. 2004. Misusing International Sources to Interpret the Constitution. *Notre Dame Law School*, p. 57-69.
- BARAGGIA, A. 2017. Challenges in comparative constitutional law studies: between globalization and constitutional tradition. *Law and Method*, Special Issue, Comparative Law, p. 1-13.
- BIGNAMI, F. 2016. Formal versus Functional Method in Comparative Constitutional Law. *George Washington Law Faculty & Other Work*, **53**(2):442-471.
- BULTMANN, R. 1955. *The problem of hermeneutics*. New York, Macmillan.
- CAIRNS, J. W. 2013. Watson, Walton, and the History of Legal transplants. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, **41**(3):637-96.
- CAMPOS, C. A. de A. 2017. Corte Constitucional da Colômbia e os direitos dos casais homossexuais: um passo de cada vez? *A&C – Revista de Direito Constitucional*, **17**(68):115-137.
- CARDUCCI, M. 2012. A realidade dos países BRICS e o papel do Direito Constitucional Comparado. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, **12**(50):205-217.
- CARVALHO, F. L. de L.; RODRIGUES, R. S. 2018. O Tribunal de Contas no Brasil e seus congêneres europeus: um estudo comparativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo Constitucional*, **18**(71):225-248.
- CASSAGNE, J. C. 2015. El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico. *Revista de Investigações Constitucionais*, **2**(1):167-224.
- CHAGAS, C. A. das. 2019. L'accès indirect des citoyens aux cours constitutionnelles em Allemagne, Brésil et France. *Revista de Investigações Constitucionais*, **6**(2):323-348.
- CHOUDHRY, S. 2006. *Migration as a new metaphor in comparative constitutional law*. New York, Cambridge University Press. 448p.
- _____. 2012. Method in Comparative Constitutional Law: a comment on Law na Versteeg. *NYU Journal of International Law and Politics*, **87**(762): 2078-2087.
- COLLINGS, J. 2017. What should comparative constitutional history compare? *University of Illinois Law Review*. 2017(2): 101-122.
- CURRY, P. M. N. 2014. Métodos de direito comparado: desenvolvimento ao longo do século XX e perspectivas contemporâneas. *RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, **6**(2):176-185.
- DANN, P. 2017. The Global South in Comparative Constitutional Law. *International law & International Legal Thought*, **7**(2):34-64.
- DERRIDA, J. 1988. *Limited Inc*. Traduzido por Samuel Weber e Jeffrey Mehlman. Evanston, Northwestern University Press. 167p.
- DIMOULIS, D. 2016. Objetivos e métodos do direito comparado e peculiaridades do direito constitucional comparado. *Revista Brasileira de Direitos Constitucionais*, **10**(35):77-88.

- DIXON, R.; GINSBURG, T. 2011. Comparative constitutional law: introduction. *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, **362**:1-15.
- DORSEN, N. 2005. A conversation between U.S. Supreme Court justices. *Oxford University Press and New York University School of Law*. 3(4): 519-541.
- DUTRA, D. C.; VIEIRA, J. R. 2017. O direito constitucional comparado entre renascimento e consolidação. *Sequência (Florianópolis)*, **76**:69-94.
- FONTANA, D. 2011. The rise and fall of comparative constitutional law in the postwar era. *Yale Journal of International Law*, **36**(1):1-54.
- FRANKENBERG, G. 2018. Comparing constitutions: theory and method. In: G. FRANKENBERG. *Comparative constitutional studies: between madrig and deceit*. Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, p. 67-107.
- GADAMER, H.-G. 2004. *Truth and Method*. Traduzido por Joel Weinsheimer e Donald G. Marschall. New York, Continuum. 637p.
- GLANERT, S. 2012. Method? In: P. G. MONATERI. *Methods of Comparative Law*. Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2012, p. 61-81.
- GORDELY, J. 2003. The universalista heritage. In: P. LEGRAND; R. MUNDAY. *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge, Cambridge University Press. 532p.
- GORDLEY, J. 2007. When is the use of foreign law possible: a hard case: the protection of privacy in Europe and the United States. *Louisiana Law Review*, **67**(4):1073-1100.
- HEIDEGGER, M. 1962. *Being and time*. Traduzido por John Macquarrie e Edward Robinson. Oxford: Blackwell, 1962. 485p.
- HIRSCHL, R. 2013a. Editorial. *Oxford University Press and New York University School of Law*, **11**(1):1-12.
- _____. 2013b. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: S. Choudhry (ed). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, p. 39-66.
- LANDAU, D. 2018. Virtual Roundtable: Legal Tradition and Methodology in Comparative Constitutional Law. *IACL-AIDC BLOG*.
- LEGRAND, P. 2014. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*. **IX**(1):1-38.
- _____. 2018. *Como ler o direito estrangeiro*. Tradução de Daniel Wunder Hachem. São Paulo, Contracorrente.
- LENAERTS, K; GUTMAN, K. 2016. The comparative law method and the European Court of Justice: Echoes Across the Atlantic. *The American Journal of Comparative Law*, **64**(4):841-864.
- MARQUES, G. L. 2014. *O argumento de direito constitucional comparado no Supremo Tribunal Federal – STF: um estudo a partir dos casos de liberdade de expressão no Brasil*. Rio de Janeiro, RJ. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 150p.
- MARRARA, T. 2013. Método Comparativo e Direito Administrativo: breves reflexões por ocasião da criação da Associação Brasileira de Direito Público Comparado. In: R. F. BACELLAR FILHO; D. W. HACHEM (Coord.). *Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul: homenagem ao Professor Jorge Luis Salomoni*. Belo Horizonte, Fórum, p. 145-160.
- MEDEIROS, O. D. de. 2010. Direito constitucional comparado: breves aspectos epistemológicos. *Revista de Informação Legislativa*, **47**(188):313-332.
- MEYER, E. P. N. 2019. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, **6**(2):479-502.
- MIRANDA, J. 1981/1986. Sobre o Direito Constitucional comparado. *Separata de Direito e Justiça*, **2**:201-222.

- MONTESQUIEU. 2010. *The spirit of the laws*. Traduzido por Charles Nugent. Halcyon Press. 808p.
- NAGEL, T. 1986. *The view from nowhere*. New York, Oxford University Press. 256p.
- NEVES, E. S. T. das; OLIVEIRA, T. P. 2012. O direito fundamental ao meio ambiente no Brasil e em São Tomé e Príncipe: um estudo de Direito Comparado. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, **3**(1):253-285.
- OLIVEIRA, F. de P. M.; ARRILAGA, A. R de la P.; CAMPOS, C. P. S. G. 2018. Trabajando com nanomateriales manufacturados: estudio comparado de las normativas de la Unión Europea y de Brasil em matéria de seguridade y salud laboral. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, **9**(3):66-95.
- PALMER, V. V. 2014. From Lerotholi to Lando: some examples of comparative law methodology. *Global Jurist Frontiers*, **4**(2):1-31.
- PAVEL, T. G. 1986. *Fictional worlds*. Cambridge, Harvard University Press. 192p.
- REISS, J.; SPRENGER, J. 2014. Scientific Objectivity. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, **36**(1):134-155.
- SACCO, R. 1988. Legal Formants: a dynamic approach to comparative law. *The American Journal of Comparative Law*, **39**(1):1-34.
- SAUDERS, C. 2006. The use and misuse of Comparative Constitutional Law. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, **13**(1):37-76.
- SCARCIGLIA, R. 2011. *Introducción al derecho constitucional comparado*. Madrid, Dykinson S. L. 231p.
- _____. 2010. Methodological Pluralism and Legal Comparison. In: R. Scarciglia; W. Menski (Eds.). *Islamic Symbols in European Courts*. Milano, Oxford, Kluwer pp. 23-36.
- STEMWEDEL, J. D. 2013. Building a scientific method around the ideal of objectivity. *Scientific American*, **13**(1).
- TAKII, K. 2007. *The Meiji Constitution: The Japanese Experience of the West and the Shaping of the Modern State*. Tokyo, International House of Japan.
- TAPOROSKY FILHO, P. S.; TOMAZONI, L. 2018. Notas sobre o método em direito comparado. *Revista da Universidade Federal do Paraná*, **7**(23):183-197.
- TOUSHNET, M. 2006. Some reflections on method in comparative constitutional law. In: S. CHOUDHRY (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge, Cambridge University Press, p. 67-83.
- TUSHNET, M. 2008. The possibilities of Comparative Constitutional Law. *The Yale Law Journal*, **108**(1225):1225-1309.
- US Supreme Court. *Roper v. Simmons*, n. 03-633, October 13, 2004. Disponível em: <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/united-states-supreme-court/significant-supreme-court-opinions/roper-v-simmons-resource-page>. Acesso em: 31 jul. 2020.
- WHYTOCK, C. A. 2008. Taking Causality Seriously: Comparative Constitutional Law: Insights from comparative politics and comparative political economy. *Loyola Marymount University and Loyola Law School*, **5**(5):629-682.
- YOUNG, K. G. 1996. On what matters in comparative constitutional law: a comment on Hirschl. *Boston University Law Review*, **96**(1375):1375-1392.
- ZWEIGERT, K; KOTZ, H. 1998. *An Introduction to Comparative Law*. Traduzido por Par Tony Weir, Oxford, Oxford University Press. 744p.

Submetido: 03/08/2020

Aceito: 28/03/2023