

**VIII ENCONTRO VIRTUAL DO  
CONPEDI**

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA  
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

##### **Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

##### **Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Amadeu de Farias Cavalcante Junior; Leonel Severo Rocha; Robison Tramontina. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-143-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



**VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**  
**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS**  
**ALBERTO WARAT I**

---

**Apresentação**

O VIII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 24 a 28 de junho de 2025, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: DIREITO, GOVERNANÇA E POLÍTICAS DE INCLUSÃO.

Este livro nasce do esforço coletivo de docentes e pesquisadores vinculados ao CONPEDI e aos Programas de Pós-Graduação *stricto sensu* nacionais e internacionais, em sintonia com seus respectivos Grupos de Pesquisa registrados no CNPq, com o propósito de difundir conhecimento científico qualificado. O Grupo de Trabalho FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I, realizado em 25 de junho de 2025, foi conduzido por três coordenadores que dirigiram as apresentações dos artigos acadêmicos pelos pesquisadores. Ao todo, foram compartilhadas 15 pesquisas, organizadas a partir de eixos temáticos cuidadosamente estruturados.

No primeiro bloco, classificado como Bloco 1 FILOSOFIA JURÍDICA, MEDIAÇÃO E TRANSFORMAÇÕES NORMATIVAS, os temas abaixo foram debatidos:

15 ANOS DE AUSÊNCIA DE LUIS ALBERTO WARAT E 15 ANOS DA RES. N. 125 DO CNJ: OS CAMINHOS PROCEDIMENTALISTAS E SUBSTANCIALISTAS DA MEDIAÇÃO, de Marcelino Meleu, Aleteia Hummes Thaines, Maria Talita Schuelter, o artigo confronta a Resolução nº 125 do CNJ com o pensamento de Luis Alberto Warat sobre mediação. A pesquisa indica que, ao contrário da abordagem substancialista defendida por

AUTORREGULAÇÃO E AUTONOMIA NORMATIVA DOS NOVOS ATORES SOCIAIS: UMA ANÁLISE DA NORMA DE RECONHECIMENTO DE HERBERT HART NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA FRAGMENTADA, de Érico Antonio Pereira Santos, Leonel Severo Rocha, Bianca Neves de Oliveira, o artigo analisa como novos atores sociais transnacionais desafiam a estrutura estatal tradicional, à luz da norma de reconhecimento de Herbert Hart. A pesquisa aponta uma transição para um modelo normativo em rede, com crescente autonomia política e jurídica fora do Estado.

DIREITO ATRAVÉS DA ARTE: CONTRIBUIÇÕES DE LUÍS ALBERTO WARAT PARA O ESTUDO DE DIREITO E SURREALISMO NO BRASIL, de Fernanda de Souza Salame, Ricardo Araujo Dib Taxi, Ana Luiza Sandoval Bezerra, o artigo explora o Surrealismo como ferramenta crítica ao Direito, a partir das ideias de Luis Alberto Warat. Defende que a arte pode reinventar o discurso jurídico e propõe o “professor surrealista” como agente pedagógico da imaginação e da emancipação.

DIREITO COMPARADO: AUTONOMIA, OBJETO, FUNÇÕES E MÉTODO, de Lucas Peixoto Valente, o artigo apresenta o Direito Comparado como ciência jurídica autônoma, essencial para compreender diferentes sistemas jurídicos. Destaca suas funções utópicas e realistas, além dos métodos específicos da macro e micro-comparação em contextos de pluralismo jurídico global.

Para o Bloco 2 tivemos os temas agrupados no eixo DIREITOS HUMANOS, JUSTIÇA E HERMENÊUTICA CRÍTICA, onde tivemos os debates dos trabalhos a seguir:

ENTRE A VIDA NUA E A MORTE CIVIL: O CÁRCERE COMO EXPRESSÃO DA NECROPOLÍTICA NO BRASIL, dos autores Ana Luiza Sandoval Bezerra, Fernanda de Souza Salame, Ricardo Araujo Dib Taxi, o artigo analisa o sistema carcerário brasileiro como expressão da necropolítica, articulando conceitos de biopoder, soberania e estado de exceção.

O AVESDO DO AVANÇO: PROGRESSO E DIREITO NA LEGITIMAÇÃO DA EXCLUSÃO SOCIAL, dos autores José Mauro Garboza Junior, Lucas Bertolucci Barbosa de Lima, o artigo investiga como a ideia de progresso legitima juridicamente a exclusão social, sob aparente legalidade e avanço civilizatório. Analisa criticamente o constitucionalismo moderno, o princípio do não retrocesso e a naturalização das normas excludentes.

O DISCURSO DE ÓDIO X PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA A PARTIR DE HANS-GEORG GADAMER, dos autores Almerinda Alves de Oliveira, Renata Albuquerque Lima, o artigo analisa o discurso de ódio contra pessoas com TEA a partir da hermenêutica de Gadamer, destacando o papel da linguagem na formação da identidade. Propõe o diálogo e a escuta como práticas éticas para combater preconceitos e construir ambientes mais inclusivos.

O NEOCONSTITUCIONALISMO E O POSITIVISMO JURÍDICO: AS VELHAS NOVIDADES, dos autores Matheus Teodoro, Vladimir Brega Filho, o artigo questiona se o neoconstitucionalismo supera de fato o positivismo jurídico. Conclui que seus principais fundamentos já estavam presentes no pensamento positivista, representando apenas uma renomeação de conceitos teóricos consolidados.

Para o Bloco 3 CULTURA JURÍDICA, DIREITOS HUMANOS E TEORIAS DO DIREITO E DA FILOSOFIA JURÍDICA, foram apresentados os seguintes trabalhos:

O USO DO MITO NO DIREITO PARA A MANUTENÇÃO DO NEOLIBERALISMO, de Sophia Almeida Ruffeil Rodrigues, ao qual analisa como o mito opera como base oculta da legitimidade jurídica moderna e é instrumentalizado para sustentar o neoliberalismo. A autora mostra como essa racionalidade oculta naturaliza sacrifícios sociais e legitima desigualdades estruturais.

partir do conceito arendtiano de “direito a ter direitos”. O autor interpreta esse princípio como a base para a inclusão isonômica de grupos vulneráveis, argumentando que a vida em comunidade é condição essencial para a efetividade dos direitos fundamentais. A leitura propõe uma abordagem político-coletiva da dignidade como vetor de justiça e cidadania.

**SANÇÃO DO ILÍCITO DE PRODUÇÃO NORMATIVA**, de Carlos Eduardo Almeida Martins de Andrade, Rayane Gomes Dornelas Alcoforado Sukar, Matheus Guedes Alcoforado Sukar, o artigo analisa a sanção jurídica sob o viés do Constructivismo Lógico-Semântico, destacando sua função técnica e estruturante. A sanção é vista como instrumento essencial à coerência e efetividade do sistema jurídico, diretamente vinculada à competência normativa.

**VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: A LEI MODELO INTERAMERICANA COMO PARADIGMA HERMENÊUTICO PARA A INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 14.192/2021**, de Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão, Cássia Amanda Inocência Dias e Juliana Luiz Prezotto, discute como a violência política de gênero ameaça os direitos da personalidade das mulheres. As autoras propõem a interpretação da legislação brasileira à luz da Lei Modelo Interamericana, destacando sua relevância para fortalecer a dignidade, a igualdade e a proteção das mulheres no ambiente político.

Como conclusão, os coordenadores ressaltam a relevância que os 15 trabalhos reunidos neste volume representam como frutos de investigações desenvolvidas em Programas de Pós-Graduação em Direito no Brasil, vinculados a Grupos de Pesquisa consolidados e comprometidos com a produção científica de excelência. As pesquisas foram apresentadas no âmbito do VIII CONPEDI, no Grupo de Trabalho Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat I, e revelam a diversidade teórico-metodológica que caracteriza o pensamento jurídico contemporâneo. Os textos abordam temas como a mediação, a justiça social, os direitos da personalidade, o reconhecimento normativo, o

Prof. Dr. Amadeu de Farias Cavalcante Júnior - Universidade Federal do Oeste do Pará  
(UFOPA): amadeufarias@outlook.com.br

Prof. Leonel Severo Rocha – Unisinos

leonel.rocha@icloud.com

Prof. Robison Tramontina - Universidade do Oeste de Santa Catarina

robison.tramontina@unoesc.edu.br

**DIREITO COMPARADO: AUTONOMIA, OBJETO, FUNÇÕES E MÉTODO**  
**COMPARATIVE LAW: AUTONOMY, OBJECT, FUNCTIONS AND METHOD**

**Lucas Peixoto Valente**

**Resumo**

O presente artigo tem por objetivo apresentar o Direito Comparado enquanto uma ciência jurídica autônoma, dotada de objeto, de funções e de métodos próprios, que se relaciona com uma miríade de ciências jurídicas e sociais, em caráter complementar; e ressaltar a sua importância no âmbito da dogmática jurídica atual. Por intermédio do Direito Comparado, o jurista é imerso nas origens, na evolução, nos fundamentos e nos desafios não somente do sistema jurídico doméstico, mas também de diversos outros sistemas jurídicos nacionais e internacionais. O comparativismo jurídico ensina que, para um mesmo fato social, podem existir múltiplas e até antagônicas soluções jurídicas; que nem todas as sociedades apresentam o mesmo problema jurídico; e que as concepções de Direito e determinados institutos jurídicos, em outros sistemas jurídicos, são enganosos e até mesmo inexistentes. O Direito Comparado cumpre funções ditas utópicas e realistas, e se mostra indispensável tanto para o operador jurídico doméstico e internacional quanto para o legislador internacional, constituinte e infraconstitucional, notadamente em contexto de pluralismo jurídico e de intensificação e expansão do volume e da velocidade do fluxo de pessoas, bens, serviços e informações. Os sub-ramos do Direito Comparado - macro-comparação e a micro-comparação - dispõe de métodos específicos e exigem do jurista mínimo conhecimento de três dimensões do sistema jurídico estrangeiro: elementos jurídicos, metajurídicos e históricos.

**Palavras-chave:** Direito comparado, Ciência, Autonomia, Funções, Método

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to present Comparative Law as an autonomous legal science, endowed with its own object, functions, and methods, which relates to a myriad of legal and social sciences

infraconstitutional legislators, especially in a context of legal pluralism and intensification and expansion of the volume and speed of the flow of people, goods, services, and information. The sub-branches of Comparative Law - macro-comparison and micro-comparison - have specific methods and require from the jurist minimal knowledge of three dimensions of the foreign legal system: legal, meta-legal, and historical elements.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Comparative law, Science, Autonomy, Functions, Method

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Comparado é um dos mais intrigantes objetos de estudo da Ciência Jurídica. Por intermédio deste estudo, o jurista é imerso nas origens, na evolução, nos fundamentos e nos desafios não somente do sistema jurídico doméstico, mas também de diversos outros sistemas jurídicos nacionais e internacionais. Como saber para onde vamos se não sabemos de onde viemos? Como interpretar e aplicar o direito estrangeiro se não sabemos a sua origem, vicissitudes e direito vigente?

O comparativismo jurídico ensina que, para um mesmo fato social, podem existir múltiplas e até antagônicas soluções jurídicas; que nem todas as sociedades apresentam o mesmo problema jurídico; e que as concepções de Direito e determinados institutos jurídicos, em outros sistemas jurídicos, são enganosos e até mesmo inexistentes.

O Direito Comparado cumpre funções ditas utópicas e realistas, e se mostra indispensável tanto para o operador jurídico doméstico e internacional quanto para o legislador internacional, constituinte e infraconstitucional, notadamente em contexto de pluralismo jurídico e de intensificação e expansão do volume e da velocidade do fluxo de pessoas, bens, serviços e informações.

Progressivamente, o ensino do Direito Comparado ganhou espaço nas Universidades, especialmente nos cursos de Pós-graduação, e deixou de ser apenas um método comparativo, para adquirir autonomia científica e didática. Os sub-ramos do Direito Comparado - macro-comparação e a micro-comparação – dispõem de métodos específicos e exigem do jurista mínimo conhecimento de três dimensões do sistema jurídico estrangeiro: elementos jurídicos, metajurídicos e históricos.

O presente artigo tem por objetivo apresentar, por intermédio dos métodos analítico e histórico, o Direito Comparado enquanto uma ciência jurídica autônoma, dotada de objeto, de funções e de métodos próprios, que se relaciona com uma miríade de ciências jurídicas e sociais, em caráter complementar; e ressaltar a sua importância no âmbito da dogmática jurídica atual.

## 2. NOÇÕES GERAIS E CONCEITO DO DIREITO COMPARADO

*“Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus.”* O antigo brocardo atemporal do jurista romano Ulpiano do século II d.C atravessou séculos e milênios incólume e representa inestimável ponto de partida para o estudo da ciência jurídica do século XXI. Consoante a sua tradução literal *“Onde existe o homem, há sociedade; onde existe sociedade, há Direito”*, as normas jurídicas existem, portanto, desde o momento em que os povos começaram a se organizar internamente e interagir uns com os outros.

Nesse raciocínio, o festejado doutrinador português Dário Moura Vicente (2018, p.18.) preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que:

O Direito é uma realidade cultural: uma obra humana, dirigida à realização de certos valores, tributária da ideia de justiça, das vicissitudes históricas, das religiões, dos costumes, das idiossincrasias de cada povo. Uma vez que todos estes fatores variam consoante as comunidades humanas que se considerem, natural é que variem também as instituições jurídicas nelas vigentes, ainda que lhes correspondam sistemas económicos análogos.

É consabido que o Direito (objetivo) é o conjunto de regras vigentes que integram o ordenamento jurídico, ou seja, são as normas que estabelecem regras no convívio social, com o objetivo de promover justiça, sendo o direito necessariamente um fenômeno social, inerente às relações humanas, haja vista a ideia de existência relação jurídica entre indivíduos em um determinado contexto social e temporal.

O Direito Comparado existe em razão da pluralidade e diversidade de sistemas jurídicos em âmbito local, nacional, regional e internacional. E, considerando que duas ou mais ordens jurídicas diversas apresentam não somente fontes normativas autônomas e independentes, mas soluções diversas para problemas jurídicos concretos, concebeu-se, ao longo da evolução da Jurisprudência (Ciência do Direito), um ramo jurídico específico e vocacionado a comparar Direitos: o Direito Comparado.

Nos últimos decênios, em razão da evolução das relações jurídicas, sociais, econômicas, políticas, culturais, bem como do aumento do grau de complexidade e interdependência entre Estados-nações, e entre Estados-nações e demais sujeitos e atores internacionais, a comparação de Direitos se tornou tarefa diária dos formuladores e operadores de Direito nacional e internacional.

Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais Carvalho (2018, p.11) aduzem que *“Comparação é a atividade que consiste em estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças, isto é, pesquisar e relacionar semelhanças e diferenças segundo um método adequado a um objetivo.”*

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento do renomado internacionalista Jacob Dolinger (2014, p.172) que preleciona que:

O Direito Comparado é a ciência (ou o método) que estuda, por meio de contraste, dois ou mais sistemas jurídicos, analisando suas normas positivas, suas fontes, sua história e os variados fatores sociais e políticos que as influenciam. Por meio deste estudo comparativo, deparam-se as convergências e as divergências, descobrem-se semelhanças onde se poderia pensar haver conflitos e outras vezes diagnosticam-se diversidades onde se pensava haver uniformidade; também se apontam as origens

das convergências e as razões das divergências e pesquisam-se a possibilidade de aplinar estas em favor daquelas.

Sobre tal aspecto, prossegue o doutrinador português Dário Moura Vicente (2018, p.18), *“Chama-se Direito Comparado o ramo da Ciência Jurídica que tem por objeto o Direito na sua pluralidade e diversidade de expressões culturais e procede ao estudo comparativo destas.”*.

Outrossim, merece ser trazido à baila o entendimento da ilustre professora Patrícia Jeronimo (2015, p.11), contida na sua obra *Lições de Direito Comparado*, fruto de aulas ministradas no curso de Direito na Universidade do Minho:

O Direito Comparado é uma disciplina jurídica que tem por objeto a comparação de Direitos, ou seja, o estudo comparativo sistemático de diferentes ordens jurídicas – por norma, ordens jurídicas estaduais -, com vista a identificar as semelhanças e as diferenças existentes entre essas ordens jurídicas e a explicar as razões que presidem às semelhanças e às diferenças encontradas.

De nossa parte, e em vista de todas as concepções apresentadas, definimos o Direito Comparado como ciência jurídica que visa identificar, comparar, interpretar, sistematizar e/ou integrar diferentes ordenamentos jurídicos e seus componentes a nível local, nacional, regional e internacional, para a compreensão ou resolução de um problema jurídico.

A nível local, exsurge a importância do Direito Comparado no estudo da diversidade de direitos no interior de um país: seja o caso de comunidades tradicionais que apresentam normas costumeiras aplicáveis aos membros da comunidade de maneira concorrente ao direito estatal, seja o caso de entidades políticas que apresentam sistema jurídicos peculiares, em contraste com o sistema jurídico dominante no resto do país. A nível regional, as diversas organizações regionais de proteção de direitos humanos e de integração econômica, intergovernamentais ou supranacionais, são igualmente objeto de intenso estudo pelo Direito Comparado.

O surgimento do Direito Comparado esteve firmemente associado às necessidades de entender as diferenças, semelhanças e influências mútuas entre sistemas e ordenamentos jurídicos, seus institutos e instituições jurídicas, procedimentos legais, fontes jurídicas (constituição, leis escritas, normas costumeiras, doutrina, princípios e jurisprudência), notadamente em contexto de crescentes interações entre diferentes povos e Estados-nações, motivadas pelo estabelecimento ou incremento de comércio, pelos diferentes modos de ocupação territorial, pelo domínio político, ou mesmo pela tentativa de estabelecimento de qualquer acordo de cooperação.

## 2.1. OBJETO DO DIREITO COMPARADO

O Direito Comparado tem por objeto a identificação, comparação, interpretação, sistematização e/ou integração não somente dos diversos sistemas jurídicos, mas também de institutos e instituições jurídicas, procedimentos legais, fontes jurídicas (constituição, leis escritas, normas costumeiras, doutrina, princípios e jurisprudência) de diferentes sistemas jurídicos, para a compreensão e resolução de um problema jurídico.

Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais Carvalho (2018, p.38) são peremptórios ao afirmar que, “[...] o direito comparado é uma ciência autônoma, que se subdivide em dois ramos ou vertentes complementares – a macrocomparação e a microcomparação.”.

Nas lições da professora Patrícia Jeronimo (2015, p.11-13):

A macrocomparação consiste, em primeira linha, no estudo comparativo de duas ou mais ordens jurídicas estaduais consideradas na sua globalidade, ou seja, pelas suas características fundamentais (princípios jurídicos estruturantes, fontes de Direito, organização judiciária, método para a aplicação do Direito aos casos concretos, etc.), mas também pode designar a comparação entre famílias de Direitos.

[...]

A microcomparação consiste no estudo comparativo das soluções jurídicas encontradas em duas ou mais ordens jurídicas estaduais diferentes para um determinado problema (dissolução do casamento, uso de símbolos religiosos nas escolas, combate ao tráfico de droga, filiação, etc.). Também pode dizer-se que a microcomparação consiste na comparação de institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes, entendendo-se por instituto jurídico “um conjunto de normas, princípios, instituições e organizações de natureza jurídica que, numa dada ordem jurídica, possam ser tomados unitariamente sob certa perspectiva ou critério”<sup>5</sup>, por exemplo, o contrato, a responsabilidade extra-contratual, a adoção, etc.

Nessa ordem de ideias, o objeto do Direito Comparado se divide em duas vertentes: macro-comparação e micro-comparação. Enquanto a macro-comparação se ocupa da comparação *lato sensu* de ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados, a micro-comparação se volta para a comparação *lato sensu* de institutos e instituições jurídicas, procedimentos legais, fontes jurídicas (constituição, leis escritas, normas costumeiras, doutrina, princípios e jurisprudência) de diferentes sistemas jurídicos, para a resolução de um problema jurídico concreto (VICENTE, 2018, p.18-20).

No espectro da macro-comparação, o Direito Comparado analisa as grandes famílias jurídicas existentes nos países. Pode-se dizer que a doutrina ocidental concebe, para fins didáticos, duas principais famílias jurídicas: famílias do Direito Romano-Germânico e da Common Law. No seio da família do Direito Romano-Germânico, identifica-se ramos: sistemas jurídicos de matriz francesa (Direito francês, belga, o espanhol, direito dos países sul-americanos de língua castelhana e portuguesa), o de matriz germânica (alemão, suíço e austríaco); o dos sistemas dos países escandinavos (Dinamarca, Noruega, Suécia, Finlândia e

Islândia). Para além deste espaço cultural ocidental, a doutrina se refere a famílias de Direito Consuetudinário, baseado em costumes e tradições locais (países do continente africano e alguns países asiático), a famílias jurídicas muçulmanas (em diferentes graus de aplicação da Xaria), a família jurídica hindu (Índia e Nepal), família jurídica chinesa (República Popular da China e Taiwan) (VICENTE, 2018, p.63-65)

Não raro, em alguns países, pode ocorrer a aplicação concorrente de sistemas jurídicos oficiais (advindos seja do Direito Romano-Germânico, seja da Common Law) com sistemas jurídicos não-estatais, especialmente nas comunidades étnicas fortemente marcada pelo direito religioso (Direitos hindu, judaico e mulçumano), e nas tribos africanas, onde se nota a forte presença de costumes e tradições locais na sua regulação. Nos países do Extremo Oriente, por exemplo, o Direito é visto como desonroso e derradeiro recurso para a pacificação social e resolução de litígios, sendo prevalecente os meios de autocomposição, fortemente influenciados pelas filosofias milenares do confucionismo e do budismo (DAVID, 2014, p.4-5).

A doutrina (ALMEIDA; CARVALHO, 2018, p.38-41) também apresenta a classificação de Sistemas Jurídicos Híbridos para os sistemas jurídicos que não se harmonizam com apenas uma família jurídica. A Escócia, o Estado federado da Luisiana e a província de Quebeque são enclaves de Direito romano-germânico em sistemas jurídicos estaduais dominados pela família da common law – a Inglaterra, os Estados Unidos da América e o Canadá. Acrescenta-se ainda o sistema jurídico da República da África do Sul, composto pelo direito romano-germânico, na vertente holandesa, com o direito da common law.

No espectro da micro-comparação, o Direito Comparado pode envolver, no âmbito de um problema jurídico concreto, o estudo das fontes jurídicas utilizadas em cada sistema, como constituição, leis escritas, normas costumeiras, doutrina, princípios e jurisprudência, de normas jurídicas atinentes a Direito Constitucional, Direito Ambiental, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Civil, entre outros, bem como de normas procedimentais atinentes ao processo constitucional, administrativo, penal e civil. Outro objeto de estudo da micro-comparação são as instituições que aplicam as normas, como o Poder Judiciário, as instituições que elaboram normas, a organização político-administrativa de cada país, e a atuação do Ministério Público, a título de ilustração.

## 2.2. FUNÇÕES DO DIREITO COMPARADO

Ao longo da história, enfatizou-se determinadas funções e objetivos do Direito Comparado, em detrimento de outros, que atualmente podem ser mais relevantes.

O fato é que atualmente se concebem múltiplas funções da ciência jurídica que auxiliam diversos atores jurídicos. Carlos Ferreira de Almeida (2018, p.16-17) apresenta a classificação

distinguindo funções “utópicas” e funções “realistas” do Direito Comparado. Para o renomado autor, as funções utópicas consistem na possibilidade de formação de uma ciência jurídica universal, na verificação de tendências na evolução dos direitos e na descoberta de um direito comum da humanidade. No tocante às funções “realistas”, são tidas por utilitárias, relativas aos direitos nacionais, à uniformização e harmonização de direito, à elaboração de regras subsidiárias, e à contribuição para a formação cultural do jurista.

O respeitável jurista francês René David (2014, p.4-5), perfilha o seguinte pensar:

O direito comparado é útil nas investigações históricas ou filosóficas referentes ao direito; é útil para conhecer melhor e aperfeiçoar o nosso direito nacional; é, finalmente, útil para compreender os povos estrangeiros e estabelecer um melhor regime para as relações da vida internacional.

O Direito Comparado constitui um fator não somente de enriquecimento cultural do jurista e de incremento de seu espírito crítico, mas também de desenvolvimento teórico do Direito nas Universidades, na medida em que o conhecimento formador é potencializado pelo estudo comparativo de diferentes ordenamentos jurídicos e seus componentes a nível local, nacional, regional e internacional, em oposição a tendências de isolacionismo jurídico e chauvinismo.

Prossegue o renomado jurista francês René David (2014, p.4-5):

As regras e os procedimentos jurídicos que nós consideramos essenciais podem num outro meio desempenhar apenas uma função subsidiária, quase supérflua, uma vez que entram em jogo outros princípios reguladores das relações sociais. Assim, no direito japonês as regras de giri, no de Madagáscar os fomba, em outros a arbitragem desta ou daquela autoridade religiosa ou comunitária, ou ainda o simples temor da opinião pública ou o controle de um partido político todo-poderoso podem fazer do direito explicitado uma simples fachada, da qual a vida social está mais ou menos dissociada. Esta dissociação pode vir a ocorrer em países onde o direito é altamente respeitado, mas em que existe a tendência para ver nele um ideal inacessível na prática: é o caso dos numerosos países onde reina em teoria o direito muçulmano. Semelhante dissociação pode, inversamente, se produzir porque o direito é desprezado: é o caso dos países do Extremo Oriente onde os bons cidadãos regulam os seus litígios por processos de conciliação, em que ir à justiça e recorrer ao direito é considerado como uma desonra.

De modo geral, o Direito Comparado contribui para uma visão mais ampla do Direito (Ciência Jurídica), por intermédio da compreensão de outros sistemas jurídicos, facilitando a análise das normas e práticas de diferentes países, que tem reflexos no aperfeiçoamento dos ordenamentos jurídicos e seus componentes internos. É o que Dário Moura Vicente (2018, p.21-22) considera “*elemento interpretativo da lei*”. Como resultado, contribui para a evolução do pensamento jurídico nacional, na medida em que se faculta a adoção de soluções jurídicas de

outros países, com a “*circulação dos modelos jurídicos*”, consistindo em prática, por exemplo, de desenvolvimento jurisprudencial. Não se pode olvidar que o Direito Comparado é instrumento para o conhecimento e correta aplicação do Direito estrangeiro no Brasil.

Nesse raciocínio, o jurista francês (DAVID, 2014, p.14) preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que:

A contribuição que o direito comparado pode dar às investigações de ordem histórica e filosófica continua, entretanto, indiscutível. Com a condição de se tomarem todas as precauções devidas, podem-se utilizar os dados fornecidos pela observação de certas tribos primitivas para tentar compreender as origens da noção de direito, ou para aprofundar o sentido de certas instituições ou regras dos direitos da Antiguidade. O antigo direito romano, o antigo direito germânico, o direito feudal foram, deste modo, mais bem entendidos em vários de seus aspectos pelo recurso ao direito comparado.

[...]

O direito comparado mostra-nos a variedade de concepções do direito. Ele nos põe em presença de sociedades nas quais se ignora a noção de direito; dá-nos a conhecer sociedades para as quais o direito é sinônimo de opressão e mesmo símbolo de injustiça, outras em que o direito está, pelo contrário, estreitamente ligado à religião e participa do caráter sagrado desta.

[...]

A origem histórica das nossas classificações, o caráter relativo dos nossos conceitos, o condicionamento político ou social das nossas instituições, apenas nos são revelados com clareza, se para os estudarmos, nos colocamos fora do nosso próprio sistema de direito.

Não se olvida igualmente o impulso na modernização das legislações nacionais, na medida em que, no processo de reforma legislativa, não raro, se adota como modelos de estudo e de comparação projetos de códigos ou códigos promulgados em países estrangeiros, que podem contribuir para a melhor sistematização jurídica do direito nacional e adoção de novos institutos jurídicos (DAVID, 2014, p.6-8).

No âmbito do Direito Internacional Público, recorre-se ao direito comparado para auxílio na criação de normas e tratados internacionais, que podem versar desde a regulamentação da sociedade internacional e criação de organismos internacionais e regionais intergovernamentais e supranacionais, até a criação de normas internacionais, que prescrevem tanto limites e condicionantes a ações bélicas e quanto mecanismos de cooperação técnica, política ou econômica.

A identificação de princípios jurídicos comuns aos diferentes sistemas jurídicos nacionais, exercício jurídico que tem reflexos nos tribunais internacionais e regionais, reclama um esforço comparativo entre direitos estrangeiros. Por exemplo, o artigo 38.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, anexo à Carta das Nações Unidas, de 1945, manda aplicar à resolução das controvérsias submetidas ao Tribunal Internacional de Justiça,

entre outras fontes de Direito internacional, os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações civilizadas (VICENTE, 2018, p. 26-27).

Ressalta-se que nesta função de auxílio do Direito Comparado, as aproximações entre direitos estrangeiros podem ocorrer, pelas vias de unificação ou de harmonização de direitos. Quanto à diferença entre uniformização e harmonização de Direitos, a doutrinadora Patrícia Jeronimo (2015, p.28-29) esclarece que:

A diferença entre os processos de uniformização e os processos de harmonização de Direitos é sobretudo uma diferença de grau, uma vez que os objectivos prosseguidos são semelhantes – facilitar a cooperação entre os Estados – e os instrumentos usados são, em ambos os casos, acordos internacionais. Simplificando, diremos que os processos de uniformização de Direitos procuram definir regras jurídicas iguais para as ordens jurídicas de todos os Estados Parte na convenção de Direito uniforme, ao passo que os processos de harmonização procuram apenas aproximar os regimes jurídicos adoptados em diferentes ordens jurídicas estaduais sem eliminar totalmente as diferenças existentes entre eles.

Exemplo de unificação jurídica é a universalização dos direitos humanos, da segunda metade do século XX, sendo expresso na Carta Internacional de Direitos Humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais; e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Facultativo) e na ampliação do catálogo de proteção dos direitos humanos, com a proliferação de tratados de direitos humanos temáticos, tutelando idosos, crianças, mulheres, refugiados, índios, negros, portadores de deficiência, entre outros. Vejamos: Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras. Outro exemplo de instrumentos de unificação jurídica são as convenções de Direito uniforme do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT).

Quando a uniformização não é viável ou se mostra inconveniente, dada a intransponível diversidade jurídica e social entre diferentes ordenamentos jurídicos, opta-se pela harmonização de direitos. Tem-se como tentativas de uniformização as Diretivas da União Europeia e demais instrumentos jurídicos regionais e internacionais semelhantes, que não ostentam força jurídica obrigatória e vinculante, mas apresentam caráter recomendatório.

Ainda na função uniformizadora, o Direito Comparado desempenha notável função de apoio ao Direito Internacional Privado, ciência jurídica que, consoante doutrina majoritária,

tem por objeto a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro, o conflito de leis, e o conflito de jurisdições (DOLINGER, 2014, p.19). Isto porque a criação de normas de resolução de conflitos jurídicos do Direito Internacional Privado pode não ser suficiente para a harmonização de direitos, notadamente em caso de conflito entre dois sistemas de Direito Internacional Privado, os quais são compostos por normas de direito interno, razão pela qual tratados internacionais bilaterais e multilaterais sobre a temática auxiliaria na redução de conflitos e de incertezas jurídicas (DOLINGER, 2014, p.172).

Da função de apoio ao Direito Internacional Privado, resulta debates jurídicos acerca do “*forum shopping*”, estratégia costumeiramente aplicada atualmente no cenário de relações jurídicas complexas entre ordenamentos jurídicos distintos, de escolha da jurisdição e, conseqüentemente, de direito aplicável, mais favorável ao interessado. Tal prática, ademais, suscita debates éticos e não se limita à contemporaneidade. No livro histórico e religioso do Atos dos Apóstolos, 25, o apóstolo Paulo solicita ao Governador Festo a aplicação do Direito Romano, visto que apresentava à época a cidadania romana e gozava, por conseguinte, do benefício da jurisdição do império romano.<sup>1</sup>

### 2.3. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO COMPARADO

O surgimento do Direito Comparado enquanto ciência jurídica autônoma ocorreu somente no final do século XIX, mas a prática de comparar (*lato sensu*) sistemas jurídicos existia desde a Antiguidade (4000 a.C. - 476 d.C.).

A comparação entre sistemas jurídicos evoluiu concomitantemente às relações sociais e interestatais de cada período da humanidade. No âmbito das vastas, complexas e ainda pouco conhecidas relações entre as diferentes formas de organização estatal da Antiguidade, fazia-se indispensável a compreensão de normas jurídicas entre povos (BONNICI, 2004, p.13-14). Na Grécia Antiga, os filósofos comparavam as leis das mais de cem cidades-estados gregas para identificar os melhores modelos de governança, enquanto os romanos precisavam entender os sistemas jurídicos dos povos conquistados para aplicar o *Ius Gentium* (Direito dos Povos), em

---

<sup>1</sup> 14.Como se demorassem ali muitos dias, Festo expôs ao rei o caso de Paulo: “Félix deixou preso aqui um certo homem. 15.Quando estive em Jerusalém, os sumos sacerdotes e os anciãos dos judeus vieram queixar-se dele comigo pedindo a sua condenação. 16.Respondi-lhes que não era costume dos romanos condenar homem algum, antes de ter confrontado o acusado com os seus acusadores e antes de se lhes dar a liberdade de defender-se dos crimes que lhes são imputados. 17.Compareceram aqui. E eu, sem demora, logo no dia seguinte, dei audiência e ordenei que conduzissem esse homem. 18.Apresentaram-se os seus acusadores, mas não o acusaram de nenhum dos crimes de que eu suspeitava. 19.Eram só desavenças entre eles a respeito da sua religião, e uma discussão a respeito de um tal Jesus, já morto, e que Paulo afirma estar vivo. 20.Vi-me perplexo quanto ao modo de inquirir essas questões e perguntei-lhe se queria ir a Jerusalém e ser ali julgado. 21.Mas, como Paulo apelou para o julgamento do imperador, mandei que fique detido até que o remeta a César”. Disponível em <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/atos-dos-apostolos/25/> > Acesso em 04 de março de 2025

contraposição ao *Ius civile*, que consistia no conjunto de instituições jurídicas aplicáveis aos cidadãos romanos (DOLINGER, 2014, p.176).

A título elucidativo, transcreve-se trecho de obra (VALENTE, 2023. p.26-27), em que se envereda pelas origens de normas destinadas a regular o convívio entre diferentes povos:

A título ilustrativo, os dois primeiros registros de assinatura de tratados bilaterais ocorreram entre os soberanos de Lagash e de Umma, cidades-estados da Mesopotâmia, em 2100 a.C., registrado num bloco de pedra, onde firmaram um acordo de não agressão que estipulava um marco territorial intransponível; e ,no século XII a.C., um Tratado de Paz entre o faraó egípcio Ramsés II e o rei dos Hititas, Hatusil III, no ano aproximado de 1272 a.C., que determinava o respeito à integridade territorial de ambas as partes e previa uma aliança militar defensiva contra terceiros. Nas cidades-estados da Mesopotâmia, registram-se igualmente normas escritas de direito internacional sobre delimitação territorial.

Ao passo que na Idade Média, o estudo comparativo do Direito Canônico com o Direito Romano nos centros de cultural da época (as Universidades), contribuiu para o renascimento da ideia de direito e para o desenvolvimento do direito nacional codificado, que seria aplicado na maioria dos países do continente europeu, e posteriormente recepcionado na América e na Ásia (DAVID, 2014, fl.1-2).

### **2.3.1. Direito Comparado como ciência jurídica e disciplina (Século XIX)**

O Direito Comparado começou a se estruturar como disciplina acadêmica e científica no século XIX, impulsionado pelos fenômenos filosóficos, políticos, econômicos, jurídicos e sociais ao longo do período. Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o trecho de obra que obtempera:

A classes burguesa e operária despontavam como notáveis agentes econômicos e políticos do século XIX, ao passo que a servidão e os camponeses se restringiram apenas ao territórios mais agrários e periféricos do continente; os movimentos nacionalistas fomentariam as Revoluções seguintes de 1820, 1830 e 1848; a Igreja Católica Apostólica Romana sofreria um duro golpe na Europa, com a proliferação das seitas protestantes e, no Oriente Médio e no norte da África com a expansão do Islamismo; com a relativa democratização da Revolução Industrial aos países centrais, o fluxo de pessoas, bens, mercadorias e serviços aumentou exponencialmente por todo o século; a Era do Imperialismo – Neocolonialismo - despontava a partir da segunda metade do século XIX, acirrando tensões e rivalidades entre as potências europeias; e as crises econômicas já impactavam globalmente. No que se refere ao nacionalismo, a ascensão dos movimentos nacionalistas com repercussões em todo o globo, resultou em levantes, revoluções e unificações, como no caso da Bélgica, Países Baixos e posteriormente em 1871, na Itália, sob a liderança de Vitor Emanuel II, Rei de Piemonte-Sardenha, e na Alemanha, sendo esta última conduzida pelo Chanceler prussiano Otto Von Bismarck, cujo projeto expansionista retomou o ideário de unificação germânico culturalmente hegemônico, em detrimento do sistema multipolar de Estados soberanos, cujos reflexos alcançaram os movimentos fascistas da primeira metade do século XX. (VALENTE, 2023, p.38-39)

Contrariamente ao Antigo Regime, modelo pautado na excessiva concentração do monarca e cujos fundamentos teóricos residiam no sistema político do Absolutismo, defendido por Nicolau Maquiavel e por Thomas Hobbes, opunha-se o filósofo e teórico político iluminista, Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède e de Montesquieu, mais conhecido como Montesquieu que, na obra *Espírito das Leis* (1748), influenciou diretamente na construção teórica da futura ciência jurídica do Direito Comparado. Considerado um dos precursores do direito comparado, Montesquieu, a seu modo, argumentava que as leis variavam de acordo com os fatores sociais, políticos, culturais e geográficos de cada nação, inexistindo, por conseguinte, um modelo jurídico universal, aplicável automaticamente a toda e qualquer organização jurídico-política (DAVID, 2014, fl.4-5).

A Assembleia Nacional Constituinte da França Revolucionária em 26 de agosto de 1789 aprovou e proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, direcionada não somente aos cidadãos da França, mas a todo e qualquer indivíduo, apresentando caráter global. Posteriormente, a declaração francesa influenciou movimentos revolucionários liberais, sobretudo nas colônias europeias do continente americano, servindo igualmente de substrato para as declarações contemporâneas de independência e de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da ONU, e demais tratados de direitos humanos temáticos do sistema onusiano e dos sistemas regionais europeus e americanos de direitos humanos, a exemplo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) (BONNICI, 2004, p.26-33).

Enquanto nova corrente filosófica, o positivismo do francês Auguste Comte (1798-1857) esteve presente durante todo o século XIX e até meados do século seguinte, e exerceu considerável influência na evolução da ciência jurídica e das ciências em geral, ao defender que o conhecimento científico seria a única forma de conhecimento plausível e legítimo, em detrimento de análises metafísicas (ROVIGHI, 1999, p.124-134.). Nesse espírito do cientificismo, fora realizado o Congresso Internacional de Direito Comparado (1900), em Paris, oportunidade em que se reuniu os principais juristas da época para discutir métodos e objetivos do Direito Comparado, e representou o marco fundamental da criação desta nova ciência jurídica. Anos depois, fora criada, na França, a primeira escola dedicada exclusivamente ao ensino do Direito Comparado, *École de Droit Comparé* (1903) (BONNICI, 2004, p.13-15).

### **2.3.2. Expansão e Aplicação no Século XX e XXI**

No século XX, o Direito Comparado auferiu ainda mais relevância global, sendo utilizado para reformas legislativas em diversos países, e na adoção de códigos nacionais, nos países integrantes da família romano-germânica, seja pela imposição, seja pela recepção

voluntária do direito estrangeiro, após as diversas ondas de independência do Neocolonialismo das novas nações da América e da Ásia.

O Direito Comparado contribuiu sobremaneira para o desenvolvimento do Direito Internacional Público, do Direito Internacional Privado e dos Direitos Humanos, com a proliferação de centenas de tratados internacionais bilaterais e multilaterais, sobre os mais diversos temas, seja no seio de organismos internacionais e/ou regionais, seja diretamente entre Estados-nações. Ainda neste cenário de interconexão dos sistemas jurídicos, o fenômeno da integração regional europeia, americana, africana e asiática se beneficiaram do estudo comparativo (*lato sensu*) pormenorizado e exaustivo, a ponto de unificar e harmonizar diferentes Direitos nacionais, resultando no que hoje se denomina Direito Comunitário e Direito da Integração.

### **2.3.3. Direito Comparado e Pós-positivismo**

No contexto de reformulação de paradigmas da modernidade, o Direito (Comparado) sofre igualmente uma releitura pós-positivista.

O Direito (Comparado), ao contrário de outros domínios do conhecimento, não comporta uma postura puramente descritiva da realidade, na medida em que se trata de uma construção social e cultural, de natureza plural, reflexiva, prospectiva, discursiva e relativa, de sorte que o ideal positivista de objetividade e neutralidade se mostrou irrealizável no plano jurídico.

Com supedâneo em premissas equivocadas, naturalizaram-se injustiças e reproduziram-se assimetrias estruturais e institucionais em nome de um suposto projeto do positivismo lógico que se autoproclama neutro, racional e legítimo (ROVIGHI, 1999, p.500-503). Norberto Bobbio (1909-2004) (2010, fls.24.26.), intérprete e interlocutor das teorias de Hans Kelsen à comunidade jurídica da segunda metade do século XX, já concebia que toda teoria pode e deve ser considerada do ponto de vista científico e ideológico. Reconhecia o autor positivista que, enquanto ideologia, a teoria naturalmente afirma determinados valores e estimula ações correspondentes; diferentemente da vertente científica, que se destina a compreender uma realidade e a apresentar respostas às hipóteses formuladas.

Enquanto um movimento que ultrapassa a tradicional contraposição de teses jusnaturalista e juspositivista, o marco filosófico do pensamento jurídico pós-moderno, o pós-positivismo, exerce notável influência na reformulação da dogmática jurídica moderna, ao introduzir elementos axiológicos, reconciliando Direito e Moral, por intermédio das variadas vertentes pós-positivista: culturalismo jurídico, raciovitalismo jurídico, a tópica jurídica, a nova retórica jurídica, o direito alternativo, o neocontratualismo jurídico, o funcionalismo jurídico,

o substancialismo principiológico, o procedimentalismo discursivo, o neoconstitucionalismo (SOARES, 2019, p.206-209).

E é neste novo contexto epistemológico, que se propõe um novo estudo e uma nova aplicação do Direito Comparado.

#### **2.3.4. Direito Comparado e Globalização do século XXI**

A Globalização, enquanto intensificação e expansão do volume e da velocidade do fluxo de pessoas, bens, serviços, capital, informação, tecnologia, patologias, altera drasticamente o cenário internacional e a função do direito, especialmente a partir dos anos 90.

A despeito dos anteriores ciclos de Globalização<sup>2</sup>, o fenômeno contemporâneo relativo ao século XXI, como um resultado, sobretudo do progresso tecnológico, para otimizar as relações econômicas, seguida de motivações políticas, sociais e judiciais, impacta positiva e negativamente a sociedade no âmbito individual, local, regional, nacional e internacional.

A Globalização econômica, enquanto crescente integração e interdependência das economias nacionais, regionais e locais, contribuiu para o rápido crescimento do comércio de bens, serviços, e de fluxo de investimentos estrangeiros, ao passo que a Globalização financeira impulsionou a integração dos sistemas financeiros nacionais e internacionais, associada ao processo de desregulamentação e conseqüente aumento da concorrência do mercado financeiro.

A Globalização do século XXI, no início, acentuou a dependência entre as economias nacionais, estimulou a formação de monopólio privados em setores estratégicos da economia, enfraqueceu o poder regulador e fiscalizador do Estado de Direito, alterou a frágil relação entre oferta e demanda por mão-de-obra, pela crescente informatização e robotização de postos de emprego, e conseqüente redução de salários.

Os efeitos da Globalização do século XXI não passaram despercebidos pelos teóricos e aplicadores do Direito, uma vez que os sistemas jurídicos nacionais e internacionais sofreram a influência da intensificação e expansão do volume, da velocidade e do espaço geográfico do fluxo de pessoas, bens, serviços, capital, informação e tecnologia. Reforçou ainda o papel das organizações internacionais e dos tribunais de direitos humanos, impulsionou a adoção de tratados multilaterais e bilaterais para regular e harmonizar o direito interno aos padrões internacionais em questões comuns, como comércio, meio ambiente, crimes internacionais e cibernéticos, e direitos humanos, exigindo, por conseguinte, soluções jurídicas globais para desafios contemporâneos, tarefa facilitada pelo recurso ao Direito Comparado.

---

<sup>2</sup> A literatura considera existentes quatro fases da globalização: Grandes Navegações e Descobertas Marítimas (séculos XV–XVIII), Revolução Industrial (séculos XVIII–XX), Queda do Muro de Berlim e fim da União Soviética (final do século XX), e Nova Ordem Mundial (século XXI)

No tocante ao domínio cultural e ideológico, a globalização impulsionou igualmente o intercâmbio de ideias, valores, costumes, hábitos e produtos culturais entre diferentes sociedades. Afirma-se que a globalização cultural resulta na padronização de hábitos e costumes, muitas vezes influenciados por uma cultura dominante, e na mistura de elementos culturais distintos, formando novas expressões culturais.

A professora Patrícia Jeronimo (2015, p.40-42) analisa criticamente a globalização cultural, ao explicar acerca da persistência do pluralismo jurídico, apesar dos esforços de harmonização e de unificação do direito:

A diversidade cultural traz consigo o pluralismo jurídico, ou seja, a existência de uma multiplicidade de fontes de Direito, de formas de conceber o Direito e de modos de o realizar na prática. Isto é evidente, no plano internacional, quando constatamos que, apesar dos esforços no sentido da harmonização e da uniformização de Direitos e apesar da generalização dos transplantes<sup>23</sup> de soluções jurídicas ocidentais para o resto do mundo, continuam a existir várias famílias jurídicas e sistemas jurídicos com características muito diferentes entre si, como a família jurídica islâmica, os Direitos africanos, o Direito hindu e o Direito chinês.  
[...]

A persistência (se não mesmo aumento) do pluralismo jurídico em tempos de globalização contraria as expectativas de todos aqueles que julgaram que o progresso tecnológico e a interdependência económica e política à escala global conduziram inevitavelmente à homogeneização das regras de comércio internacional, à harmonização ou integração de todos os tipos de regras jurídicas e ao respeito universal pelos padrões internacionais de direitos humanos<sup>25</sup>.

Rechaça a professora, por conseguinte, a função do Direito Comparado, associada aos possíveis efeitos da globalização cultural, de formação de uma ciência jurídica universal e de descoberta de um direito comum da humanidade, as quais, para o autor Carlos Ferreira de Almeida, são funções utópicas.

#### 2.4. O DIREITO COMPARADO E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

O Direito Internacional Privado se destina, mormente, a regular conflitos de leis no espaço territorial entre normas de direito interno estrangeiras que versem sobre competência, direito aplicável à lide e execução de decisões.

Entre as vastas definições deste ramo jurídico, aquele que é tido como adequado na atualidade, segundo a Professora Maristela Basso (2011, p. 5), pertence ao Professor Antonio Boggiano, a saber:

[...] um sistema normativo destinado a realizar as soluções justas dos casos jusprivatistas multinacionais, desde o ponto de vista de uma jurisdição estatal, de uma pluralidade de jurisdições estatais a coordenar ou, raras vezes, da jurisdição de um tribunal internacional.

Os conflitos entre sujeitos de direito privado internacional são decorrentes de um mesmo fato jurídico regulado por normas nacionais distintas e que concernem, potencialmente, a diversos âmbitos jurídicos, denominados de objeto de conexão, como o direito de família, de sucessão, obrigacional, tributário, dentre outros.

Concernente às fontes do direito internacional privado, os regulamentos internos dos Estados e as regras presentes em tratados internacionais, de sorte que, na jurisdição brasileira, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a Constituição Federal de 1988 e Novo Código de Processo Civil são consideradas as principais fontes formais do direito internacional privado.

Para efeito elucidativo, as normas de direito internacional privado são compostas dos objetos de conexão e dos elementos de conexão. Uma vez qualificado o objeto de conexão internacional (fato com conexão internacional/elemento de estraneidade), os elementos de conexão indicam o ordenamento jurídico a ser aplicável à lide, que podem ser a lei do domicílio, autonomia da vontade, a nacionalidade, a *lex fori*, *lex rex sitae*, *lex loci delicti comissi*, *lex loci executionis*, entre outras.

No que se refere aos elementos de conexão, vale trazer à colação os ensinamentos de Beat Walter Rechsteiner (2004, p.146):

Os elementos de conexão, como parte da norma indicativa ou indireta do direito internacional privado, com a ajuda da qual é possível determinar o direito aplicável, diferenciam-se conforme o direito internacional privado de cada Estado. Todavia, o direito comparado denuncia que determinados elementos de conexão são idênticos ou similares entre si em um grande número de Estados.

No tocante aos pontos de conexão e de distinção entre Direito Comparado e Direito Internacional Privado, a doutrina sustenta que o Direito Comparado fornecerá o exame comparativo para regular o problema jurídico concreto atinente ao objeto do Direito Internacional Privado.

Nesse sentido, elucidada o jurista Jacob Dolinger (2014, fl.175-176):

A constatação de Direito Uniforme espontâneo, a apuração de conflitos entre dois sistemas jurídicos, a criação de Direito Uniforme dirigido, ou seja de Direito Uniformizado, a harmonização de conflitos pela opção de uma entre as leis conectadas – solução do Direito Internacional Privado – e a formulação de convenções estabelecendo Direito Internacional Privado Uniformizado, todas dependerão de detido exame comparativo entre os sistemas jurídicos envolvidos, exame este que é realizado pela ciência ou pelo método denominado Direito Comparado.

Dito isto, reforça-se a distinção entre o Direito Comparado e o Direito Internacional Privado, o qual recorre ao comparativismo jurídico para reduzir conflitos entre normas de direito nacional e, por conseguinte, de incerteza jurídica.

### **3. METODOLOGIA DO DIREITO COMPARADO**

No campo da investigação científica, a simplificação da realidade tem por objetivo solucionar um problema, por meio de um conjunto de instrumentos científicos. Ao delimitar o objeto de investigação científica, o agente se vale, entre outros, de evidências, métodos, postulados, axiomas, perguntas, hipóteses, previsões e demais elementos investigativos, com o intuito de conferir validade e fiabilidade ao problema proposto e à solução encontrada.

Deve-se reconhecer que as teorias não passam de modelos teóricos e investigativos que logram selecionar, descrever e explicar os fenômenos, a partir de determinados critérios de sistematicidade, de interatividade e de integridade, de sorte que estão sujeitas a serem parciais e restritas aos interesses e capacidades cognitivas e sensoriais humanas, afastando-se a ideia de que uma teoria possa representar algo completamente neutro e suficiente, como assim denunciou acertadamente a corrente filosófica pós-positivista.

Carlos Ferreira de Almeida (2018, p.20) explica que, “*A metodologia da comparação jurídica suscita duas ordens de problemas: o que se compara (objeto da comparação) e como se compara (processo de comparação).*”

Dito isto, os métodos do Direito Comparado são as abordagens utilizadas para cumprir o objeto da macro-comparação e da micro-comparação. Rememora-se que, enquanto a macro-comparação se ocupa da comparação *lato sensu* de ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados, a micro-comparação se volta para a comparação *lato sensu* de institutos e instituições jurídicas, procedimentos legais, fontes jurídicas (constituição, leis escritas, normas costumeiras, doutrina, princípios e jurisprudência) de diferentes sistemas jurídicos, para a resolução de um problema jurídico concreto.

Carlos Ferreira de Almeida (2018, p.24-30) concebe um modelo-padrão da macro-comparação em três dimensões: elementos internos – estritamente jurídicos (concepção de direito, estrutura das regras jurídicas, estrutura e funcionamento das instituições constitucionais, fontes de direito, descoberta do direito aplicável, organização judiciária, profissões jurídicas, e ensino do direito e formação dos juristas), elementos externos ou metajurídicos (relação entre o sistema jurídico e outros sistemas normativos (moral, religião), organização económico-social, culturas, línguas, valores fundamentais), e elementos históricos. No que concerne à micro-comparação, o critério adotado é o método funcional, de natureza concreta e social, a fim de estabelecer semelhanças e diferenças entre institutos que resolvem o mesmo problema

jurídico concreto, sem prejuízo da consideração dos elementos jurídicos, externos e históricos. Apresenta ainda o autor cânones metodológicos comuns à macro e à microcomparação: conhecimento (fase analítica), compreensão (fase integrativa), e comparação (síntese comparativa).

Por seu turno, a fim de distinguir o Direito Comparado da simples comparação empírica e de lhe conferir a autonomia perante outras ciências jurídicas, o jurista Dário Moura Vicente (2018, fls.38-39) elenca os principais métodos do Direito Comparado e pontua a importância da interação entre métodos:

Não será por certo viável definir um método único a que deva obedecer a atividade comparativa: há hoje, ao invés, uma pluralidade de métodos utilizados na construção de Direitos<sup>73</sup>. Entre estes sobressaem: o que consiste na análise funcional das regras e institutos jurídicos<sup>74</sup>; o que privilegia a investigação das suas causas e origens históricas<sup>75</sup>; o que coloca em primeiro plano a análise económica dessas regras e institutos <sup>76</sup> (o que, vendo bem, não é senão uma nova modalidade de funcionalismo, centrada na eficiência económica das regras e institutos jurídicos em causa); e o que procura integrá-los no seu contexto cultural em ordem a compreendê-los devidamente<sup>77</sup>. Tais métodos não são mutuamente excludentes: a metodologia a observar na comparação de Direitos depende do objeto e das finalidades que esta concretamente emprega. Podem por isso comparações relativas ao mesmo objeto ser validamente efetuadas segundo métodos diferentes, que assim se revelarão equivalentes ou complementares entre si.

Prossegue o autor:

Em todo o caso, qualquer comparação metodicamente empreendida deve a nosso ver incluir pelo menos três operações intelectuais distintas: a) A delimitação do objeto da comparação a realizar; b) A análise dos termos a comparar; e c) A identificação, numa síntese comparativa, das semelhanças e diferenças entre esses termos e das respectivas causas.

A propósito das três operações (delimitação do objeto, análise do Direito vigente a comparar em ambos os sistemas jurídicos, e síntese comparativa), que muito se assemelha aos cânones propostos por Carlos Ferreira de Almeida, esclarece o autor Dário Vicente (2018, p.40-41) que, não raro, figuras jurídicas distintas desempenham a mesma função social e conduzem ao mesmo resultado prático, e que nem todas as sociedades se defrontam com os mesmos problemas práticos. Acrescenta ainda o autor a importância da seleção dos ordenamentos jurídicos a comparar, e de descobrir o Direito que esteja em vigor em cada um dos sistemas jurídicos escolhidos quanto ao problema previamente enunciado, para enfim proceder a síntese comparativa, de forma crítica.

Esclarece o autor que a escolha do método depende essencialmente do objetivo da comparação. Se o objetivo reside na compreensão da solução de um mesmo problema jurídico

por diferentes países, o jurista deve se valer do método funcionalista para a análise funcional das regras e institutos jurídicos, método segundo o qual concebe a comparação, com base na função que cada objeto comparativo desempenha em cada sistema jurídico. Como cada país concebe o casamento e o divórcio, independentemente do nome do instituto jurídico ou da fonte normativa.

Diferentemente, ou ainda de forma complementar, caso a intenção seja conceber a origem, a evolução e as causas de determinada norma, instituto jurídico ou do próprio sistema jurídico, com vistas a entender semelhanças, diferenças e influências, o método histórico é indicado, podendo-se incluir a análise e o impacto econômico de determinado direito.

#### **4. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO COMPARADO**

A natureza jurídica do Direito Comparado é um tema debatido entre juriscmpararistas, desde a época do Congresso Internacional de Direito Comparado (1900), em Paris. Na medida em que existem diferentes perspectivas sobre a natureza jurídica do Direito Comparado, convém discorrer acerca das principais teses.

Neste contexto, Patrícia Jeronimo (2015, p.12) analisa a controvérsia acerca da natureza jurídica do Direito Comparado que, para alguns, seria apenas um método de estudo do Direito:

A autonomização do Direito Comparado como disciplina jurídica não dissipou imediatamente a percepção durante muito tempo dominante de que o Direito Comparado seria apenas um método – o método comparativo – ao serviço das diferentes áreas da ciência jurídica. Ainda hoje, é frequente encontrar nos manuais ou nas monografias de Direito Constitucional, Direito das Obrigações, Direito da Família, etc., secções dedicadas a uma análise de Direito Comparado, em que os autores discorrem sobre o modo como o problema que os ocupa (o controlo da constitucionalidade, a responsabilidade civil extracontratual, o casamento, a filiação, etc.) é tratado noutras ordens jurídicas, não raro para tentar retirar dessa análise comparativa algumas pistas para possíveis vias de reforma do quadro normativo existente na ordem jurídica que constitui o objecto central do seu estudo.

Conclui ainda que:

Parece, no entanto, ser já incontroverso que o Direito Comparado constitui um saber autónomo no quadro da ciência jurídica, dotado de um objecto e de um método próprios – a pluralidade de ordens jurídicas estaduais e o método comparativo – e com importantes contributos a dar para a formação dos juristas e para a realização do Direito.

Carlos Ferreira de Almeida (2018, fl.38) é peremptório ao afirmar que, “[...] o direito comparado é uma ciência autónoma, que se subdivide em dois ramos ou vertentes complementares – a macrocomparação e a microcomparação.”.

De nossa parte, e em vista do objeto, da função, do método do Direito Comparado apresentados neste trabalho, consideramo-lo como ciência jurídica que visa identificar, comparar, interpretar, sistematizar e/ou integrar diferentes ordenamentos jurídicos e seus componentes jurídicos e extrajurídicos a nível local, nacional, regional e internacional, para a compreensão ou resolução de um problema jurídico.

Em entendimento semelhante, o jurista brasileiro Weliton Carvalho (2008, p. 139-145) reforça a natureza autônoma do Direito Comparado, argumentando que o Direito possui caráter científico devido às suas proposições lógicas que governam seu desenvolvimento e estão sujeitas a novos paradigmas. Ele sustenta que o Direito Comparado assume postura científica por ter objeto e método próprios, além de autonomia literária e didática. Carvalho também observa que a metodologia jurídica incorpora cada vez mais elementos metajurídicos devido à abordagem holística da ciência contemporânea. Segundo o autor, o método comparativo representa apenas uma das ferramentas do Direito Comparado, não comprometendo seu caráter científico, já que os estudiosos utilizam diversos instrumentos presentes no cotidiano dos operadores do Direito. Por fim, ele afirma que é no âmbito do Direito Comparado que a cientificidade do fenômeno jurídico é definitivamente comprovada, ressaltando que qualquer detalhe negligenciado pode comprometer o estudo entre as ordens normativas comparadas.

Conclui-se que o Direito Comparado não apenas serve apenas para identificar e descrever semelhanças e dessemelhanças na macro-comparação (comparação de ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados) e na micro-comparação (comparação de institutos e instituições jurídicas, procedimentos legais, fontes jurídicas de diferentes sistemas jurídicos, para a resolução de um problema jurídico concreto), em auxílio a outros ramos jurídicos, mas também interpreta, sistematiza e integra os elementos jurídicos, metajurídicos e históricos na síntese comparativa, com supedâneo em métodos e objetos próprios, de sorte a adquirir autonomia científica e didática.

## **5. CONCLUSÃO**

Enquanto uma ciência jurídica dotada de objeto, de funções e de métodos próprios, que se relaciona com uma miríade de ciências jurídicas e sociais, em caráter complementar; o presente artigo almejou apresentar a importância do Direito Comparado no âmbito da dogmática jurídica atual e ressaltar a sua autonomia científica e didática. A análise científica do Direito Comparado se insere no reconhecimento do pluralismo jurídico, com o reconhecimento de fontes normativas e de novos sujeitos jurídicos e atores não-estatais, e na reaproximação do Direito com a Moral, à luz do pós-positivismo, e da influência da globalização cultural do século XXI.

Desconstroi-se o paradigma de que o Direito Compara se resumiria apenas à descrição de semelhanças e dessemelhanças na macro-comparação (comparação de ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados) e na micro-comparação (comparação de institutos e instituições jurídicas, procedimentos legais, fontes jurídicas de diferentes sistemas jurídicos, para a resolução de um problema jurídico concreto), em auxílio a outros ramos jurídicos. Desenvolve-se o entendimento de que o Direito Comparado também interpreta, sistematiza e integra os elementos jurídicos, metajurídicos e históricos na síntese comparativa, com supedâneo em métodos e objetos próprios, de sorte a adquirir autonomia científica e didática, e cumpre funções indispensáveis para a evolução do pensamento jurídico nacional e internacional.

Nessa ordem de ideias, consideramos o Direito Comparado como ciência jurídica autônoma que visa identificar, comparar, interpretar, sistematizar e/ou integrar diferentes ordenamentos jurídicos e seus componentes jurídicos e extrajurídicos a nível local, nacional, regional e internacional, para a compreensão ou resolução de um problema jurídico.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. **Introdução ao Direito Comparado**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Trad. Denise Agostinetti; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BONNICI, Ugo Mifsud. **An Introduction to Comparative Law**. Malta University Press, 2004.
- CARVALHO, Weliton. **Direito comparado: método ou ciência?** Revista de Informação Legislativa, ano 45, n.180, out./dez. 2008.
- DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporânea** / René David; tradução Hermínio A. Carvalho. – 5º. Ed – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014. – (Coleção justiça e direito)
- DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral** / Jacob Dolinger. – 11. Ed. – Rio de Jnaiero: Forense, 2014.
- JERONIMO, Patrícia. **Lições de direito comparado** / Patrícia Jerónimo. - 1ª ed. - Gualtar (Braga : Elsa - European Law Students' Association : UMinho - Universidade do Minho, 2015.
- RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ROVIGHI, Sofia Vanni. **História da Filosofia Contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1999.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria geral do direito** / Ricardo Maurício Freire Soares – 5.ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019
- VALENTE, L. P. . **Sustentabilidade, interconectividade e solidariedade: novos fundamentos neoiluministas para a Sociedade e o Direito Internacional do século XXI**. 1. ed. São Paulo: DIALÉTICA, 2023.
- VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado: introdução, sistemas jurídicos em geral**, volume 1/ Dário Moura Vicente. –4ed.ev.e atual. – São Paulo: Almedina, 2018.