

Direito Comparado e Globalização

*Ana Luísa C. Coutinho**

RESUMO. O objetivo fundamental deste artigo é a análise da importância do direito comparado em tempos de globalização. Foi feita uma abordagem preliminar acerca do objeto, função e natureza do Direito Comparado, vez que o entendimento dessas questões é determinante para a compreensão de sua importância frente à globalização. Concluímos que o direito comparado como atividade efetiva de observar, comparar e muitas vezes copiar o modelo estrangeiro, em muito auxilia a normatização das mudanças trazidas pela globalização.

Palavras-chave: Direito Comparado. Globalização. Método.

1- Introdução

A conjuntura atual é reflexo das profundas transformações ocorridas em âmbito mundial na década de 90, no que respeita às relações econômicas, políticas, jurídicas e sociais entre os povos.

A análise da influência do direito comparado no campo das transformações ocorridas no panorama jurídico mundial ou de determinado Estado, a partir do final do último século, requer uma breve abordagem das modificações sociais, políticas e ideológicas mundiais (desde que a norma jurídica surge posteriormente ao fato e vem como resposta a uma necessidade social de normatizar, de disciplinar as suas relações) requer ainda que se faça referência à origem, à finalidade, ao objeto e à natureza do direito comparado, para que, finalmente, seja abordada a questão da sua importância.

As mudanças nas relações políticas se deram tanto na esfera das relações internacionais, impulsionadas pela visão de países estrangeiros como mercados consumidores em potencial, como também no âmbito interno de cada país, na medida em que os governos absorveram e entronizaram a ideologia neoliberal, condizente com o fenômeno da globalização, que tem como um dos seus pilares básicos a reforma do Estado direcionada para a concepção do Estado mínimo. Dois caminhos são fundamentais para se chegar à reorganização do Estado voltada para a concepção de Estado mínimo: a transferência de serviços que estão sob a

* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

responsabilidade do Estado (ou seja: a desestatização) e o corte ou redução dos direitos sociais através da flexibilização dos mesmos.

As mudanças jurídicas se dão na esfera das relações internacionais, conforme se verifica pelo próprio questionamento do conceito clássico de soberania, pela nova visão (pós-globalização) de sistema jurídico, caracterizado por um conjunto de normas organizadas em forma de rede e pelas múltiplas cadeias normativas, como também intra-Estado, através da criação de arcabouços para a efetivação da política neoliberal. As relações sociais foram submetidas a inúmeras transformações, entre as quais se destaca o aspecto cultural, disseminado mundialmente pela internet, considerando sua abrangência e facilidade de acesso.

A globalização e o desenvolvimento científico e tecnológico, representado pelo surgimento e difusão em escala mundial da Internet, foram, sem sombra de dúvida, os elementos desencadeadores e mantenedores de toda esta reestruturação nas relações entre os povos.

Tomando por base o entendimento de José Eduardo Faria¹, a globalização corresponde à integração sistêmica da economia em âmbito transnacional, iniciada pela crescente mudança estrutural e funcional nos sistemas produtivos e pela conseqüente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos em âmbito nacional.

O novo paradigma norteador das relações econômicas tem como elementos caracterizadores: a mundialização dos mercados consumidores (e como conseqüência, visando a atender a estes, a disseminação extranacional das unidades produtivas) e os atos de concentração de empresas, cujo objetivo é aumentar a capacidade de competir em escala mundial.

2 - Direito Comparado

2.1 - Origem

Quanto ao estudo comparativo do direito, atribui-se corretamente uma origem bem longínqua. Marc Ancel,² em sua obra *Utilidade e Métodos do Direito Comparado*, relata que Licurgo em Esparta e Sólon, em Atenas, antes de criar as leis, viajavam pelo mundo então conhecido com o intuito de

¹ FARIA, José Eduardo. O Direito e a Economia Globalizada, São Paulo: Malheiros,1999,p.52.

² ANCEL, Marc. *Utilidade e Métodos do Direito Comparado (Elementos de Introdução Geral ao Estudo Comparado dos Direitos)*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980, p. 19-20.

conhecer os institutos, antes de criar suas próprias normas. Os romanos, encarregados de redigir a Lei das XII Tábuas se informaram sobre leis estrangeiras, especialmente as leis gregas, o que influenciou claramente a primeira legislação romana. Observa ainda que Platão, em sua obra *As Leis*, utilizou-se de comparações, assim como Aristóteles, que questionou as várias Constituições existentes. No século XVIII, é com *O Espírito das Leis*, que Montesquieu reencontra o recurso sistemático de tirar conhecimento de outras legislações.

Gutteridge,³ referindo-se ao direito comparado moderno, observa, quanto à sua origem, que esta não é decorrente do esforço de juristas, mas sim resultado indireto de uma nova escola de pensamento, desenvolvida graças ao impulso dado por teorias evolucionistas. Segundo o autor, o direito comparado começou seguindo os passos de outras ciências comparativas, como a anatomia comparada e seu objetivo, então, era encontrar no campo jurídico um equivalente aos órgãos em anatomia, isto é, órgãos análogos desempenhando funções análogas.

No entanto, as primeiras intenções plausíveis para definir as funções e as finalidades do direito comparado aconteceram em Paris, no I Congresso Internacional de Direito Comparado, em 1900.

2.2 - Funções e finalidades

Um dos aspectos mais importantes no estudo do direito comparado é, sem dúvida, a observação de suas funções, a determinação de sua utilidade, ou melhor, a determinação do que a efetividade do direito comparado acrescenta à experiência prática.

Afirmção semelhante já foi feita por Gutteridge⁴ quando disse que mais importante que se descobrir se direito comparado é ciência, é conhecer para que serve o mesmo.

Marc Ancel⁵ aponta, ainda que de forma tangencial, as finalidades do direito comparado, quando menciona suas vantagens e benefícios, quais sejam:

a) O estudo comparativo do direito justifica-se na universalidade do direito, não sendo considerado este como ordenamento jurídico positivo,

³ GUTTERRIDGE, H. C. El Derecho Comparado - Introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del derecho. Barcelona: Artes Gráficas Rafael Salvá, 1954, p. 33.

⁴ Idem ibidem, n. 3, p. 15.

⁵ Idem ibidem n. 2, p. 17-18.

mas sim como instrumento de concórdia social e criação do espírito humano.

b) Na esfera da realidade concreta, é indispensável o conhecimento do direito estrangeiro tanto ao advogado, ao juiz árbitro, quanto ao homem de negócios e ao diplomata. Isto porque em muitos sistemas jurídicos admite-se, mesmo que em caráter excepcional, a aplicação da lei estrangeira para a composição de conflitos. Neste caso, diante dos conflitos de leis no espaço, o operador do direito só pode dirimi-los se conhecer previamente o direito estrangeiro.

c) O direito comparado exerce importante papel no aspecto didático, possibilitando ao estudante conhecer outras regras e sistemas diferentes dos seus. Possibilita ao jurista uma melhor compreensão do seu ordenamento jurídico, cujas características tornam-se bem mais evidentes através da comparação com ordenamentos jurídicos estrangeiros.

d) O método comparativo é necessário para o aprofundamento da história e da filosofia do direito. Consubstancia-se, ainda, num importante meio de comprovação da teoria geral do direito, que somente atinge o seu valor quando transcende a estreita técnica de um sistema particular.

e) Desde a antiguidade, a importância do direito comparado na posituação da legislação sempre foi reconhecida. A necessidade do conhecimento da legislação estrangeira com o intuito de fornecer subsídios para tal prática, e, sobretudo no momento, com as uniões regionais, e quando há um esforço geral pela organização de uma ordem jurídica pacífica e coordenada, a prática de um direito comparado criterioso torna-se bastante relevante.

Gutteridge⁶ entende que o direito comparado compreende muito mais que uma simples descrição do direito de um país estrangeiro. Ao tratar da função do direito comparado, adere à divisão do direito comparado em direito comparado descritivo e direito comparado aplicado, e é a partir desta classificação que determina suas funções.

O direito comparado descritivo, segundo o autor, faz uma análise das divergências entre os direitos de dois ou mais países, não perseguindo solução de nenhuma espécie, seja de ordem prática ou abstrata. Porém, não se tem direito comparado descritivo quando alguém se limita a compendiar dados referentes a um só sistema de direito, já que em tais circunstâncias não existe comparação alguma.

⁶ Idem ibidem n. 3, p. 19-21.

O direito comparado aplicado, segundo Gutteridge, tem como característica o fato de não consistir em uma mera descrição das diferenças existentes entre os conceitos, normas e instituições dos direitos examinados, mas no aprofundamento com um objetivo definido. Na maior parte dos casos, o direito comparado aplicado persegue uma finalidade prática: a reforma do direito ou a unificação de sistemas distintos, e esta é a modalidade de investigação comparativa mais desenvolvida e fértil em resultados.

Apesar de aderir a esta divisão, Gutteridge reconhece no decorrer de sua obra uma certa unidade do direito comparado quando fala sobre sua utilidade:

La característica fundamental del Derecho comparado, considerado como un método, es la de que este es aplicable a todas las formas de investigación jurídica. El método del Derecho comparado se halla tanto al servicio del historiador del Derecho, como al del filósofo, el abogado e el profesor de Derecho. Es aplicable tanto al Derecho público como al privado y está igualmente a la disposición del economista, el sociólogo e el abogado. Puede prestar un importante servicio al político, al funcionario y al hombre de negocios.⁷

Jean Rivero observa as funções e finalidades do direito comparado sob uma ótica diversa da maioria dos autores, considerando o direito comparado como meio de descoberta do próprio direito nacional. Já se tem atribuído como uma das finalidades do direito comparado a descoberta de um melhor entendimento do direito estrangeiro. No entanto, Rivero⁸ afirma que, em decorrência de estudar somente o direito nacional, o jurista acaba tornando-se prisioneiro do próprio direito. Fazendo direito comparado, continua o autor, ao analisar determinado fenômeno que lhe parecia necessário, descobre-se que não passava de acidente histórico. Mudança em institutos jurídicos, às vezes condenada em nome de princípios, passa a ser vista, após uma análise comparativa, como fenômeno universal ligado ao desenvolvimento de uma civilização.

2.3 - Objeto

Uma outra questão a ser levada em consideração quando se estuda direito comparado, seja este considerado como método (pois o método tem

⁷ Idem ibidem n. 3, p. 22.

⁸ RIVERO, Jean . Curso de Direito Administrativo Comparado. São Paulo: RT, 1995, p. 20-21.

que ser aplicado a algum objeto) ou como ciência autônoma, diz respeito a seu objeto.

Gutteridge, dispondo sobre o objeto da comparação, faz determinada observação, com a qual concordamos apenas em parte: “em termos gerais, o objeto da comparação não é em si de excepcional importância. A mesma coisa pode ser dita sobre o número de sistemas a comparar. A natureza e a extensão do estudo comparado têm de ser avaliadas com discricção pelo investigador.”⁹

Comungamos da opinião do referido autor quando o mesmo afirma que a quantidade de ordenamentos, institutos jurídicos ou ramos do direito não representa questão fundamental na realização da pesquisa comparada, até porque quanto mais diferentes direitos se pretende examinar, maiores serão as dificuldades apresentadas durante a investigação comparativa, isto porque o objeto mais importante do direito comparado é a legislação, mas não se resume só a ela, conforme trataremos a seguir. Discordamos, entretanto, de Gutteridge quando ele não atribui importância fundamental ao objeto da investigação comparativa.

Não se pode fazer qualquer comparação, seja ela jurídica, econômica, social ou de qualquer outra ordem, sem se determinar previamente o que vai ser submetido à comparação, até porque só existe pesquisa comparada quando se tem dois ou mais elementos para se estabelecer a comparação. Para se fazer direito comparado é necessário que se tenha pelo menos dois ordenamentos jurídicos, embora possa se considerar como objeto de estudo apenas parte desses ordenamentos.

O objeto do direito comparado deve ser analisado ainda quanto à sua natureza, extensão e seu aspecto temporal.

Considerando-se a sua natureza, o objeto do direito comparado pode ser um ramo do direito, ordenamentos jurídicos, sistemas jurídicos ou um instituto jurídico que, no entender de Cretella Júnior,¹⁰ corresponde ao conjunto de normas disciplinadoras de determinadas relações entre os homens, integrando-as na ordem jurídica.

Quanto à extensão do objeto do direito comparado, a doutrina tem-se posicionado amplamente no sentido de ser a legislação a fonte principal da pesquisa comparativa. Entendemos, porém, que o direito de um país não se

⁹ Idem ibidem, n. 3, p. 118-119.

¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Comparado. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 14.

encerra em suas leis, tendo outras formas de se exteriorizar que, se possível, não devem ser desconsideradas, tais como a jurisprudência, a doutrina e, em alguns casos, o costume jurídico (common law). Nesta medida, consideramos a legislação como objeto imediato e as demais fontes como objeto mediato do direito comparado.

Com idêntica linha de raciocínio, porém avançando ainda mais, Martínez Paz afirma:

El sistema de las legislaciones, que tanto nos interesa, no está, por cierto, tan solo contenido en el texto de la ley; la jurisprudencia, los costumbres jurídicos, los nuevos conceptos de vida prestan a esse texto, as veces, un sentido nuevo; no se podría, pues, en esta labor, prescindirse de la luz que ofrecen estas manifestaciones de la conciencia jurídica nacional.¹¹

É necessário cautela quando se vai considerar a legislação, objeto do direito comparado, no decorrer do tempo. Atento a esta questão, Ivo Dantas,¹² considerando imperiosa a necessidade de uma compreensão efetiva dos termos (aos quais muitos autores costumam fazer referência) “comparação horizontal” e “comparação vertical”, explica que a primeira relaciona-se ao direito comparado que implica sempre na existência de dois ou mais sistemas políticos vigentes que serão objetos de comparação. A comparação vertical refere-se à história do direito, cuja finalidade é o estudo da sucessão de institutos ou sistemas jurídicos.

2.4 - Natureza

Um dos obstáculos de difícil ultrapassagem no estudo do direito comparado é a determinação da sua natureza (se método ou ciência). Tal obstáculo gera dificuldade na esfera da conceituação do direito comparado que mostra-se clara pela ausência de precisão conceitual nas diversas tentativas de o delinear. Tais dificuldades têm como base a questão de se considerar ou não o direito comparado como ciência.¹³ Outros autores consideram o direito comparado como método.

¹¹ PAZ, Enrique Martínez. *Introducción al Derecho Civil Comparado*. Buenos Aires: Abelado-Perrot, 1960, p.16.

¹² DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.73-74.

¹³ Sobre a natureza do direito comparado ver, GUTTERRIDGE, H. C. *El Derecho Comparado - Introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del derecho*. Barcelona: Artes Gráficas Rafael Salvá, 1954, p. 14.

Conforme explicita Martínez Paz,¹⁴ “um método é sempre um conjunto de procedimentos, que, baseados em certos princípios, buscam alcançar um determinado resultado”. Entre os autores que compartilham a idéia de que direito comparado é método, estão Gutteridge,¹⁵ Jean Rivero e Cretella Junior. Conforme afirma o primeiro, os obstáculos aos estudos jurídicos comparativos se diluiriam se todo mundo aceitasse que a expressão “direito comparado” significa apenas um método de estudo e investigação, e não um ramo ou divisão especial do direito. Com o intuito de explicitar seu pensamento, este autor continua argumentando que, se por direito se entende um conjunto de regras, é lógico que não pode existir um direito comparado, pois o processo de comparar normas de diferentes sistemas legislativos não dá origem a novas regras aplicáveis às relações humanas. O que este autor, na verdade, quer dizer é que, em decorrência da comparação de dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos, não surge um ordenamento novo, que passa a regular as relações interpessoais dos cidadãos daqueles Estados cujos sistemas jurídicos fazem parte do objeto da comparação. Ou seja, da comparação dos ordenamentos de diversos Estados não resulta como síntese um novo ordenamento que passe a ter validade e vigência nesses Estados.

Jean Rivero¹⁶ defende que, sob a denominação de direito comparado, somente se pode compreender a idéia de método, que consiste no estudo paralelo de regras e institutos jurídicos com o intuito de esclarecê-los a partir deste confronto.

Com idêntica linha de raciocínio, Cretella Júnior¹⁷ afirma que o direito comparado não é ramo do direito, como se poderia supor num primeiro contato com a expressão, e, sim, método: método de exposição e também de pesquisa, tomando por base a comparação entre fenômenos jurídicos que acontecem em diversas coletividades. Por fim, o mesmo autor conceitua direito comparado como o método de investigação jurídica que possui quatro objetivos: confrontar institutos jurídicos, ramos do direito, direitos e sistemas jurídicos.

¹⁴ Idem ibidem n.11 p.132.

¹⁵ Idem Ibidem n.3, p.14.

¹⁶ Idem ibidem n. 8, p. 17.

¹⁷ Idem ibidem n.10, p. 14.

Com linha de pensamento diversa, ou seja, não considerando o direito comparado apenas método, está Martínez Paz quando afirma:

Puede decirse que el derecho comparado es la disciplina jurídica que se propone, por médio de la investigación analítica, crítica y comparativa de las legislaciones vigentes, descubrir los principios fundamentales relativos y el fin de las instituciones jurídicas y coordinarlos en un sistema de derecho positivo actual.¹⁸

Compartilhando do entendimento de que o direito comparado não se resume a um simples método, Ivo Dantas¹⁹ defende a cientificidade do direito comparado, baseando-se nos seguintes argumentos: o fato de o direito comparado dispor de um objeto, qual seja, a pluralidade dos ordenamentos jurídicos; de possuir um método específico, o método comparativo; de gozar de autonomia doutrinária e também didática, o que está provado com a criação de diversas instituições, cujo único objetivo é fazer estudos comparados entre ordenamentos jurídicos e, principalmente, de ser, nos cursos de mestrado e doutorado, uma disciplina autônoma. Quanto à autonomia doutrinária, o autor lembra que os gregos já desenvolviam estudos comparativos de sistemas jurídicos. Corroborando seu pensamento e antecipando-se a possíveis questionamentos, o referido autor afirma: “Não se diga que lhe falta autonomia legislativa, pois esta não caberá no seu âmbito nem no seu objeto.”²⁰

2.5 - Importância

Martínez Paz²¹ afirma que a importância do direito comparado tem dois aspectos: o conhecimento completo de dado ordenamento jurídico positivo e a imposição da conjuntura mundial de haver uma integração entre legislações. Quanto ao primeiro aspecto, o autor afirma que o direito comparado apenas prepara o espírito do jurista para um conhecimento completo do direito positivo, na medida que as investigações que ocorrem dentro dos limites exclusivos de uma legislação nacional vão fechando cada

¹⁸ Idem ibidem n. 11, p. 143.

¹⁹ Para maiores esclarecimentos sobre o posicionamento de Ivo Dantas sobre a natureza do direito comparado, ler: DANTAS, Ivo. Direito Comparado como Ciência. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 134, n. 134, abril/junho, 1977, p. 231-249.

²⁰ Idem Ibidem n.13, p.60.

²¹ Idem ibidem n.11, p.127-128.

vez mais o horizonte e provocando uma incompreensão dos verdadeiros problemas do direito. No que se refere ao segundo aspecto, o autor observa que a experiência das relações entre sujeitos de distintas nacionalidades tem imposto a necessidade de se integrar o conhecimento da legislação nacional com a de outros países com os quais se mantém relações frequentes. Justificando esta necessidade, o autor prossegue considerando que as legislações em geral contêm o que se chama de cláusula de reserva, segundo a qual não se podem aplicar disposições legais de ordenamentos estrangeiros quando são contrárias aos fins da legislação nacional. Por outro lado, existe ainda a cláusula de reciprocidade que autoriza a assegurar para certos casos a lei estrangeira como incorporada à nossa legislação.

2.6 - Conclusão

A importância do Direito comparado, no meu entender, transcende a discussão doutrinária: direito comparado, método ou ciência? E arrisco-me a ir mais além, afirmo que esta discussão é uma discussão filosófica, que deveria se ater ao âmbito da filosofia e cuja conclusão pouco, ou quase nada, afeta a importância do direito comparado e a sua participação na criação e modificação de institutos jurídicos, na interpretação da norma e na própria ampliação do conceito de ordenamento jurídico (que anteriormente era apenas considerado conjunto de normas intra-estatal e agora passa a ser considerado no seu aspecto extra-estatal).

Isto porque o Direito Comparado parte da comparação, do enfrentamento entre modelos jurídicos diferentes, e o que é de fundamental importância para se questionar, para se pôr em crise determinada norma, instituto, ordenamento ou interpretação jurídica. A comparação, na maioria das vezes, engloba o ato de questionar, de por em dúvida, de retirar o atributo da certeza absoluta. Pois é a partir disto que se pode chegar a um novo modelo, a uma solução que melhor atenda, que solucione os conflitos sociais.

No que respeita à capacidade do direito comparado de gerar efeitos, de produzir conseqüências, de influenciar na mudança de institutos ou na interpretação jurídica, a definição se o direito comparado é ciência ou não, não acarreta grandes lacunas a ponto de atrapalhar a sua efetividade. É a atividade de comparação, de avaliação e de questionamento que será determinante na influência que o direito de determinado Estado terá sobre o direito de outro Estado.

A importância do direito comparado reside também na experiência prática, traduzida na esfera legislativa, na criação da norma jurídica, como na hermenêutica, campo de atuação dos operadores do direito, através da interpretação das normas jurídicas.

Ao meu ver, um outro aspecto importante do direito comparado é a contribuição que ele oferece para o alargamento da visão de seus estudiosos no sentido de verificar as várias maneiras de se organizar institutos jurídicos, de regular relações jurídicas semelhantes, ampliando não apenas o objeto, mas o próprio conteúdo da pesquisa jurídica.

Não há como se pensar as mudanças ocorridas no panorama mundial nas últimas décadas sem associar estas mudanças à globalização. Tal fenômeno correspondeu ao núcleo de todas estas transformações e teve por base a mundialização dos mercados consumidores e a reorganização do Estado voltada para a concepção do Estado mínimo. Esta nova concepção de Estado, por sua vez, se caracteriza pela desestatização (transferência de serviços que estão sob a responsabilidade do Estado, o que implica uma parcela do mercado transferida para a iniciativa privada), a redução e até mesmo corte de direitos sociais.

O direito comparado, considerado em sua realização prática, no ato de observar, de comparar e, muitas vezes, de importar (com ou sem adaptações) o modelo jurídico estrangeiro, corresponde a instrumento de jurisdicizar novas situações econômicas, políticas e sociais desencadeadas pela globalização.

3 - Referências

ANCEL, Marc. *Utilidade e Métodos do Direito Comparado* (Elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito administrativo comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

DANTAS, Ivo. *Direito constitucional comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Direito Comparado como Ciência. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 134, n. 134, p. 231-249, abr./jun. 1977.

FARIA, José Eduardo. *O direito e a economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

GUTTERRIDGE, H. C. *El Derecho comparado - introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del derecho*. Barcelona: Artes Gráficas Rafael Salvá, 1954.

RIVERO, Jean . *Curso de direito administrativo comparado*. São Paulo: RTr, 1995.

MARTÍNEZ PAZ, Enrique. *Introducción al derecho civil comparado*. Buenos Aries: Abelado-Perrot, 1960.

CITAR COMO:

COUTINHO, Ana Luísa Celino. Direito Comparado e Globalização. <i>Prim@ facie</i> , João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 30-41, jul./dez. 2003. Disponível em: < http://www.ccj.ufpb.br/primafacie >. Acesso em:
