



OS DIFERENTES MÉTODOS DE DIREITO COMPARADO E A SUA APLICAÇÃO PELA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE DIFFERENT METHODS OF COMPARATIVE LAW AND THEIR APPLICATION BY THE UNITED STATES SUPREME COURT AND THE FEDERAL SUPREME COURT

Vitória Fischer Borges*

Artigo científico apresentado ao Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica, Pró-Reitoria de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Os resultados da pesquisa foram apresentados no XXX SEMIC (Seminário de Iniciação Científica) da PUCPR, em 25, 26 e 27 de outubro de 2022.

Resumo: Diante das divergências doutrinárias relativas aos métodos para realização de pesquisas de Direito Comparado, pretendeu-se compreender os impactos que a escolha metodológica (ou ausência desta) impõe aos resultados dos estudos. Para tanto, o objetivo geral é investigar se análises de Direito Comparado devem buscar por semelhanças ou diferenças entre os objetos selecionados, as bases/critérios utilizados para tanto e eventuais implicações de uma ou outra orientação. Os objetivos específicos restam: (i) apreender o que significa realizar um estudo de Direito Comparado; (ii) compreender o que é método, verificar as principais espécies disponíveis ao pesquisador e identificar quais destes defendem a busca por similaridades ou divergências; e (iii) a partir da análise de ao menos uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal, identificar o modo de aplicação, pelas referidas cortes, dos métodos de Direito Comparado. A pesquisa, orientada pelos métodos dedutivo e qualitativo, fundamentou-se em levantamentos bibliográficos e é essencialmente descritiva. Em suma, foi possível concluir que a simples referência ao direito estrangeiro, sem a devida contextualização, pode resultar em erros interpretativos, distorções científicas e reducionismo. Os métodos de análise comparada são ferramentas primordiais para avaliar a criação e aplicação das leis e outros textos legais, e permitem maior compreensão, não só da norma, mas do contexto em que fora positivada. Logo, não se deve primar, exclusivamente, pela busca de semelhanças, mas, sim, por estudos interdisciplinares e que contemplem diferenças conceituais e contextuais entre os objetos analisados.

Palavras-chave: Direito Comparado. Métodos. Semelhanças. Diferenças. Interdisciplinar.

Abstract: *In view of the doctrinal differences regarding the methods used to carry out comparative law research, the aim was to understand the impact that the methodological choice*

*Graduanda do último período do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3195325135697931>. E-mail: vitoriafischerr@outlook.com.



(or lack thereof) has. The general objective is to investigate whether comparative law analyses should look for similarities or differences between the selected objects, the bases/criteria used for this and the possible implications of one or other orientation. The specific objectives are: (i) to understand what it means to carry out a study of Comparative Law; (ii) to understand what a method is, to verify the main types available to the researcher and to identify which of them advocate the search for similarities or differences; and (iii) based on the analysis of at least one decision by the Supreme Court of the United States and the Federal Supreme Court, to identify how these courts apply the methods of Comparative Law. The research, guided by the deductive and qualitative methods, was based on bibliographical surveys and is essentially descriptive. It was possible to conclude that simply referring to foreign law, without proper contextualization, can result in interpretative errors, scientific distortions and reductionism. Comparative analysis methods are essential tools for evaluating the creation and application of laws and other legal texts, and allow a greater understanding, not only of the norm, but of the context in which it was enacted. Therefore, one should not focus exclusively on finding similarities, but rather on interdisciplinary studies that consider conceptual and contextual differences between the objects

Keywords: Comparative Law. Methods. Similarities. Differences. Interdisciplinary.

1. INTRODUÇÃO

Os estudos de Direito Comparado buscam por semelhanças entre os objetos observados, sob o argumento de que a análise de sistemas distintos não seria pertinente. Como consequência, as pesquisas produzidas eram centradas ou no modelo de sistema da Civil Law ou, no Common Law, ambos representando ideais do Ocidente. No entanto, cresce o número de juristas que defende a investigação e identificação de divergências.

Há quem defenda que as diferenças identificadas importam, e que apenas buscando-as é que, efetivamente, um estudo de Direito Comparado surtirá o efeito desejado. De acordo com esta linha de pensamento, as divergências são importantes, pois promovem maior flexibilidade ao futuro, estabilidade e benefícios em geral.

Além de analisar se um método de pesquisa de Direito Comparado deve buscar por semelhanças ou diferenças, pretendeu-se compreender os impactos que a escolha metodológica impõe aos resultados das pesquisas. Nesta toada, intentou-se identificar qual das duas correntes mencionadas melhor se adequa à realização de um estudo científico de credibilidade, com relevância acadêmica.

Para tanto, imprescindível compreender a importância da realização de estudos de Direito Comparado, eventuais limitações, implicações e os diferentes métodos à disposição do pesquisador. Sem olvidar do impacto que detalhada e fiel contextualização dos



estatutos/sistemas sob análise – seja do ponto de vista social, cultural, econômico ou de outros âmbitos relevantes – poderia exercer nos resultados obtidos. Logo, buscou-se clarificar o processo de escolha e construção dos métodos de análise comparada.

2. ANÁLISE CONTEXTUAL COMO UM CRITÉRIO RELEVANTE PARA A REALIZAÇÃO DE ESTUDOS DE DIREITO COMPARADO

A ciência jurídica está visceralmente relacionada com a sociedade e é influenciada pelas tendências socioculturais e econômicas. Não atoa, desprenderam-se esforços no estudo da referida interação.

Pierre Legrand (1997), por exemplo, nega a percepção de que regras são enunciados despidos de significado¹. Consequentemente, sustenta a impossibilidade de transplantes jurídicos, isto é, a transposição de uma regra de um país/localidade para outro/a². Para o autor, nenhuma regra pode existir sem significação semântica – pressupostos epistemológicos histórico e culturalmente condicionados (Legrand, 1997).

Existem, portanto, “preconcepções”, compostas ativamente pelos processos educacionais, sociais, culturais e identitários, que são parte fundamental da atividade interpretativa. Assim, a interpretação deve ser compreendida como fenômeno intersubjetivo, decorrente da interação entre a subjetividade do intérprete e a comunidade.

Pierre Legrand (1997) concebe as regras como expressões culturais de incorporação, impossíveis de serem separadas de seus significados. Cada manifestação do Direito é, portanto, fato social (Mauss, 1995).

Logo, só poderia haver transplantes jurídicos efetivos se fosse possível transportar não só a regra, mas, também, seu significado investido. No entanto, os significados são específicos da cultura na qual os enunciados normativos foram cunhados, não subsistem distantes de sua origem e não podem ser exportados. Ao atravessar fronteiras e, sob influência de outras racionalidades e moralidades, as palavras ad-

¹ Concepção proposta pelos defensores da tese da modificação-jurídica-como-transplante-jurídico, segundo os quais as regras podem “viajar” por jurisdições, como se entidades autônomas fossem.

² Simone Glanert, pesquisadora referência no ramo do Direito Comparado, segue a mesma linha. Vale destacar que a jurista dedica-se ao estudo da comparatística no contexto da globalização e europeização das leis.



quiem novas noções.

Relevante esclarecer que, no decorrer de sua reflexão, Pierre Legrand rejeita as teorias anteriormente propostas por Alan Watson (1993). Segundo este último, os transplantes jurídicos seriam empréstimos contínuos, independentes da influência de quaisquer substratos socioculturais, contrariando a ideia de que há vínculo estreito entre Direito e sociedade.

Para Pierre Legrand, por outro lado, os ditos transplantes jurídicos marginalizam diferenças, supervalorizam similaridades e fomentam visões pouco profundas do Direito.

Anos depois, Pierre Legrand (2006) cunhou o termo *singularity of law*, resposta à instrumentalização dos textos legais, marco do debate sobre a “trans” legalidade – ou seja, transição do localismo para o transcendentalismo. Duas correntes de pensamento derivam de tal discussão: *law-as-meta-law* e *meta-law-as-law*.

Conforme os filiados da primeira teoria (*law-as-meta-law*), é plenamente possível “superar” a singularidade dos textos legais. As normas, enquanto unidades fundamentais, seriam desconexas da rede legal de inteligibilidade. Contudo, os aderentes da segunda teoria (*meta-law-as-law*) sustentam que existem fatores supralegais, exteriores ao reino da legalidade estrita, que devem ser considerados. O ponto de encontro entre as correntes é o conceito de similaridade, princípio orientador das explicações e interpretações legais.

Existem críticos às duas teorias. Tais sujeitos contestam a possibilidade de retirar os textos legais dos contextos em que estão inseridos. Argumentam, ainda, que toda interpretação legal contém, em menor ou maior grau, conscientemente ou não, traços da subjetividade do operador do direito.

A conclusão a que se chega é a de que qualquer manifestação legal está, necessariamente, situada local e temporalmente (Derrida, 1993). Nesse sentido, Legrand (2006) defende que os textos legais são, essencialmente, forças inseridas em redes de assunções, usos, costumes, crenças e emoções. Argumenta que a sobreposição de singularidade e lei pode importar em segregação.

Portanto, as especificidades locais, particularidades e materialidade dos textos legais devem ser consideradas como referências teóricas.



2.1 CONSTRUÇÃO E CONCEPÇÃO DE MÉTODO

Questões centrais relacionadas ao Direito Comparado restam sem esclarecimento, notadamente: método e utilidade da disciplina (Curry, 2014).

Simone Glanert (2012), por exemplo, pontua que determinados aspectos do método – como a capacidade de responder a quaisquer situações, legais ou supralegais – carecem de teorização. A jurista apresenta duas definições etimológicas para o termo método: (i) processo para conquista de determinado objetivo, meio/ferramenta para alcançar determinado fim e (ii) qualidade daquilo que é *bem-organizado* e sistematicamente pensado.

Para a autora, o método não é pan-disciplinar. É dizer, não é aplicável, indistintamente, em todos os domínios. O que prevalece, no campo do Direito Comparado, é o pluralismo. Aliás, numerosos os pesquisadores que defendem uma abordagem interdisciplinar do Direito Comparado, eis que compreendem que se deve fazer uso de todos os métodos, esquemas de inteligibilidade, paradigmas e perspectivas epistemológicas (Glanert, 2012).

Nesta toada, Simone Glanert (2012) ressalta que o método não é objetivo (desprendido da realidade), uma vez que é, necessariamente, produzido e pensado por um sujeito situado no tempo e espaço.

A autora insiste no caráter especulativo do método. Defende que a realidade não pode ser expressa, fielmente, em palavras e representações formais. Para Glanert (2012, p. 69), métodos estão sujeitos a limites epistemológicos significativos, que não podem ser ignorados pelos comparatistas.

No mais, a jurista francesa cita os conceitos e teorias defendidos por Hans-Georg Gadamer em *Truth and Method* (1991), dentre os quais a desaprovação (i) da promoção de métodos científicos similares àqueles utilizados pelas ciências naturais e, igualmente, (ii) da ideia de que métodos permitiriam a recuperação da intenção original daquele que o escreveu.

Gadamer (1991) ancorou parte de suas conclusões na teoria hermenêutica da facticidade, proposta por Martin Heidegger (1999) – a qual versa sobre a impossibilidade de compreender o mundo desprendido da facticidade, condição da existência humana. O trabalho hermenêutico, então, é tido como processo de entendimento, não como método.



De acordo com Gadamer (1991) o entendimento é um evento, acontecimento que não pode ser capturado por nenhum método. O texto formal deve ser apreendido em cada momento, de acordo com a situação concreta e sempre de novas e diferentes maneiras³.

Glanert apresenta, ainda, a teoria proposta por Jacques Derrida, filósofo que ganhou notoriedade após a difusão de suas ideias de “desconstrução”. Derrida nega que os sistemas filosóficos pudessem se fundamentar em justificativas imutáveis ou, ainda, na necessidade. Qualquer texto carregaria instabilidades gramaticais, semânticas, sintáticas e outras ambiguidades insuperáveis, logo, não poderia a linguagem *lato sensu* ser considerada como objeto absoluto (Derrida, 1989).

Em conclusão, não pode o comparatista se transportar para outra realidade, que não aquela em que está inserido.

2.2 OS DIFERENTES MÉTODOS PARA REALIZAÇÃO DE PESQUISAS DE DIREITO COMPARADO

O primeiro passo para qualquer análise deve ser a decisão do que se pretende comparar, as questões a serem respondidas, as teorias que podem ser desenvolvidas e eventuais implicações políticas (Bignami, 2016). Por consequência, alguns autores consideram excessivamente formais e limitadas as abordagens que se fundamentam, exclusivamente, naquilo que é expresso por textos legais.

Frankenberg (2006) ressalta que a busca por atalhos (*shortcuts*) reduz a complexidade e, por certo, prejudica a elaboração de estudos de Direito Comparado adequados. Nomeadas de falácias, as estratégias a serem evitadas podem ser divididas em: (i) cognitivista; (ii) funcionalista; e (iii) hermenêutica.

A primeira, segundo Frankenberg (2006), parte do pressuposto de que o universo e as construções jurídicas são compostos por fenômenos mentais (*mental phenomena*), passíveis de análise/apreensão a partir de métodos formais. A segunda, também chamada de abordagem *factual*, supõe a similaridade entre os objetos de estudo, de modo que é considerada superficial e orientada por resultados utilitários.

³ “In other words, the historically effected consciousness appreciates that, since history is incessantly at work in all her understanding, whether we are actually aware of it or not, such understanding is itself shaped by its historical tradition and that it is therefore impossible for an individual to find an Archimedean standpoint from which she could look at herself or at her culture”.



Finalmente, a terceira falácia indicada está fundamentada em dois problemas. De um lado, a visão de que textos jurídicos estariam orientados, apenas, em direção àquilo que está positivado. De outro, a cisão entre direito e cultura, eis que apenas aquele seria reconhecido como prática social, enquanto esta é deixada de lado (Frankenberg, 2006).

Adiante, Deo C. Dutra (2016) esclarece que não existe um método único e perfeito para se realizar pesquisas de Direito Comparado, mas, sim, um complexo de possibilidades. É dizer, as escolhas e conjunções metodológicas estão substancialmente relacionadas aos fins pretendidos. Assim, Dutra (2016) sustenta que:

As escolhas metodológicas estariam conectadas aos objetivos da comparação e dependentes deles. O objeto e a finalidade perseguidos pelo comparatista são opções, portanto, interdependentes (PONTHOREAU, 2010, p. 61). [...] Há, portanto duas posições que se completam. A primeira delas compreende a fundamentalidade da escolha de um método para o trabalho de pesquisa no direito comparado. A segunda ressalta que, ao contrário do que foi pensado durante muitos anos, não há um único método correto, mais eficaz e, portanto, universal, para a realização dos estudos comparados.

Dentre os variados métodos existentes, Dutra (2016) destacou o funcional, analítico, estrutural e contextualizado, o qual se subdivide em análise histórica e de núcleo comum. De maneira muito semelhante, para Jackson (2012) podem ser identificadas cinco metodologias fundamentais para a realização de estudos de Direito Comparado: classificatória, contextual, histórica, universalista e funcional.

A análise contextualizada histórica faz uso de fontes históricas, sociológicas e políticas para realizar estudos, logo, contribui para a identificação de divergências entre os sistemas jurídicos (Dutra, 2016, p. 203). A de núcleo comum, por outro lado, intenta identificar similaridades entre os mais variados sistemas jurídicos.

Tushnet (1999), ainda indica o método expressivist⁴, também derivado do contextualizado. Para o jurista, o simples contextualismo pressupõe que a real compreensão das ideias constitucionais depende da contemplação dos contextos institucional e doutrinário em que se inserem. Na mesma linha insere-se o método funcional contextualizado, apontado por Jackson (2010)⁵.

⁴ Para o fim de não distorcer o significado da nomenclatura empregada pelo autor, optou-se por manter a grafia original.

⁵ Da mesma forma, entende-se que, a fim de compreender o efeito de qualquer tipo de previsão constitucional, os contextos legal e institucional devem ser apreendidos. Trata-se da abordagem contextual ou, como referenciou-se, funcional contextualizada.



Já o expressivism (Tushnet, 1999) considera que a constituição seria um modo de expressão da sociedade/nação e, portanto, refletiria aspectos da identidade nacional. A comparação entre jurisdições diversas permitiria, assim, a identificação de particularidades entre os sistemas constitucionais.

O autor alerta, contudo, para as diversas implicações que as escolhas metodológicas podem ostentar, especialmente quando se pondera acerca da adequação da migração de ideias constitucionais.

Tushnet (2006) também discorre acerca do método universalista, o qual situa a constituição, ou excertos dela, em um contexto social e humano amplo. Ou seja, por meio da análise comparada, poderiam ser identificados valores ou princípios gerais, comuns a mais de uma jurisdição.

Diversamente dos métodos supramencionados, a abordagem classificatória, aplicada ao Direito Constitucional, pretenderia a identificação de características e elaboração de categorias de constituições ou elementos destas (Bignami, 2022).

Nada obstante, a estratégia funcionalista, uma das mais trabalhadas e debatidas pelos doutrinadores, tem como ponto de partida um problema social, comum entre duas localidades, enraizado em demandas e necessidades, e expresso em termos abstratos pelas normas. Portanto, busca semelhanças funcionais entre diferentes ordenamentos jurídicos, bem como intenta fornecer resultados analíticos, a partir do estudo sistemático do(s) objeto(s) de conhecimento.

O núcleo da abordagem funcionalista é a presunção de que apenas objetos semelhantes, que desempenham funções similares, podem ser comparados (Curry, 2014). Nesta toada, conforme elucida Tushnet (2006), os funcionalistas se situam entre os universalistas e expressivists, eis que ambos visam a identificação de ferramentas e soluções comuns entre sistemas e/ou jurisdições.

Evidente que, para que possa analisar qualquer decisão, segundo o método funcional, devem ser identificadas as soluções jurídicas fornecidas.

Nada obstante, as respostas para um mesmo problema, eventualmente identificadas por tal método podem ser diferentes. Dessa forma, acaso o jurista assim pretenda, podem ser contempladas semelhanças e diferenças.

Em síntese, o método funcionalista funda-se nos princípios da (i) presunção de similaridades, (ii) fixação da função como elemento externo, (iii) presunção de neutralidade do comparatista e, finalmente, da (iv) valoração dos resultados (Curry, 2014).



Francesca Bignami (2016), ao investigar os métodos de análise comparada, aplicados ao Direito Constitucional, orienta-se a partir dos problemas sociais resolvidos pelas dispositivos legais e não-legais/para-legais, aproximando-se do método funcional.

Outrossim, segundo produções mais recentes de Bignami (2022), a análise funcional perpassa: (i) identificação de determinado problema, previsão constitucional ou elemento de certa constituição; (ii) verificação do tratamento conferido ao problema, por meio de decisões ou contribuições doutrinárias; e (iii) a reunião de todos os meios e técnicas que podem ser empregados pela prática constitucional. Após tais etapas, o comparatista poderá propor a melhor solução ou desenhar a estratégia mais adequada.

Paula M. N. Curry (2014), ao discorrer sobre as críticas ao método funcional, chama atenção à presunção de similitudes – “universalização idealizadora”, segundo parte da doutrina contemporânea. A busca por semelhanças poderia resultar na desconsideração/marginalização de diferenças importantes entre os objetos sob análise. Tal problema se acentuaria acaso os ordenamentos em comparação fossem originários de círculos culturais diferentes, explica a autora.

Para Bignami (2022), as abordagens funcionalistas sugeridas pelo Direito Constitucional Comparado, são, em verdade, formalistas, do ponto de vista do Direito Comparado.

Estruturadas no binômio problema-solução, as comparações orientadas pelo método funcional (especialmente de jurisprudência) restam limitadas ao direito posto na constituição (Bignami, 2022). A ênfase conferida às semelhanças, e o eventual desprezo ao contexto cultural particular de cada localidade, é resultado do intento unificador do aludido método (Bignami, 2016).

Husa (2003, p. 436, apud Curry, 2014, p. 181) pontua que o formalismo acentuado, característico das análises funcionalistas, desencadeia certa falta de sensibilidade em relação à normatividade não-formal que integra os enunciados jurídicos. Contudo, o enfoque em regras e, eventualmente, a marginalização do real funcionamento destas não é característica exclusiva do método funcional. Logo, é de se sublinhar a importância do comparatista quando da seleção e valoração dos objetos a serem analisados.

No tocante à presunção de neutralidade, as críticas são igualmente importantes. Parte da doutrina considerada que a referida pretensão não seria absoluta e poderia encobrir “[...] a imposição de determinados pontos de vista dominantes no



cenário ocidental [...]” (De Coninck, 2010). Ademais, ressalta-se que a função e o problema não seriam, propriamente, conceitos neutros, uma vez que a delimitação de sua substância perpassaria pela subjetividade do pesquisador.

Outros autores, como Frankenberg (2008), questionam a própria existência de métodos de Direito Comparado.

Legrand (2003), autor da teoria pós-moderna, também foca nas diferenças entre os objetos de estudo e sustenta que o acentuado destaque às similaridades só seria possível em um “vácuo cultural”. Jayme (1997), entretanto, esclarece que não há sentido em sustentar pretensões universais, especialmente porque a modernidade pressupõe diversidade, bem como a existência de normas não formais, cultural e socialmente constituídas⁶.

No que tange às perspectivas contemporâneas para o método funcional, a autora apresenta a teoria do funcionalismo moderado, desenvolvida por Husa (2003). Tal abordagem mantém os princípios funcionalistas, mas concede que a presunção de similitudes e de neutralidade não devem ser mantidas, tampouco visadas. O método, portanto, consideraria diferenças e semelhanças e não pretenderia qualquer sorte de monopólio metodológico.

Michels (2006), em contrapartida, mostra-se cético quanto à construção do referido funcionalismo moderado. Segundo o jurista, acaso o método funcional fosse considerado inadequado, igualmente o seriam todas as suas possíveis variantes.

O autor sugere que a reconstrução do método em discussão só seria coerente se a compreensão de função fosse refinada. Para tanto, propõe a adoção do conceito de equivalência funcional, colocando fim às críticas ao legocentrismo e desconsideração da realidade cultural, dirigidas ao método funcional (Michels, 2006).

A pretensão de universalidade, portanto, deveria ser transformada em objeto de reflexão, ao invés de combatida (Michels, 2006). Ela seria capaz de evidenciar as relações funcionais entre problemas e soluções, bem como não implicaria, necessariamente, a formulação de enunciados fixos.

Em conclusão, método funcional consiste na observação de determinado ordenamento jurídico de maneira externa, enquanto o método cultural, o faz de maneira interna (Dutra, 2016).

⁶ Vale pontuar que as teorias defendidas por Jayme (1997) visam a transposição desembaraçada para o Direito comparado pós-moderno.



Por outro lado, segundo Dutra (2016) o método analítico propõe a identificação de divergências entre conceitos jurídicos similares, mediante análise aprofundada. Dessa forma, impossível desprender as formulações jurídicas do sistema no qual estão imersas.

Análises funcionais e analíticas são consideradas, quanto à profundidade, “micro comparações”. São estudos aprofundados, que focam nas particularidades/especificidades dos objetos (Dutra, 2016). São “macro comparações” aquelas que estudam a função e o funcionamento dos sistemas jurídicos como um todo (Husa, 2015, p. 58 *apud* Dutra, 2016, p. 201). Isso ocorre, por exemplo, quando é aplicado o método estrutural.

Por outro lado, segundo Dutra (2016) o método analítico propõe a identificação de divergências entre conceitos jurídicos similares, mediante análise aprofundada. Dessa forma, impossível desprender as formulações jurídicas do sistema no qual estão imersas.

Análises funcionais e analíticas são consideradas, quanto à profundidade, “micro comparações”. São estudos aprofundados, que focam nas particularidades/especificidades dos objetos (Dutra, 2016). São “macro comparações” aquelas que estudam a função e o funcionamento dos sistemas jurídicos como um todo (Husa, 2015, p. 58 *apud* Dutra, 2016, p. 201). Isso ocorre, por exemplo, quando é aplicado o método estrutural.

Adams e Griffiths (2012) sustentam que o Direito Comparado é, por si só, um método de pesquisa. As teorias clássicas, segundo eles, confundem o real efeito/finalidade das regras com o propósito legislativo nelas inscrito. Nesta toada, seguem a linha teórica de Paul Feyerabend (1975), isto é, de que não há apenas um método de pesquisa que possa levar a resultados melhores.

Ainda de acordo com Adams e Griffiths (2012), o comparatista deve se esforçar continuamente para desmascarar e evitar “pré-conceitos” normativos. Entretanto, os autores concedem que tal aspiração é dificilmente alcançada, visto que quaisquer leituras carregam consigo traços das preocupações normativas do leitor/pesquisador (Adams e Griffiths, 2012, p. 286).

Destacam, ainda, a importância de se compreender como “fonte legal”, não só a legislação em si, mas tudo aquilo que a circunda e auxilia no desenvolvimento das normas. Os autores sublinham o papel das práticas sociais e negam a ideia instrumentalista de que, em circunstâncias usuais, as normas são “causas diretas”



dos comportamentos que prescrevem (Adams e Griffiths, 2012, p. 296).

A abordagem dos teóricos busca compreender como os atores “utilizam” a regra, sem que seja levada em consideração qualquer noção de hierarquia de normas. Nesta toada, apenas quando o agente tem informação suficiente sobre a existência da regulamentação sob análise é que se pode falar em estudo comparado e, conseqüentemente, produção de resultado. O método de comparação contextualizado⁷ aproxima-se do defendido por Adams e Griffiths (2012).

A par da escolha do método, resta evidente o papel esclarecedor da comparatística. Tal técnica permite a elaboração e fundamentação de críticas, o desempenho da atividade legislativa e a reconstrução do Direito Positivo.

3. O USO DO DIREITO COMPARADO PELAS CORTES SUPREMAS BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA

A mera menção ao direito estrangeiro sem a devida confrontação com outro sistema, não constitui análise comparada em sentido científico (Marrara, 2014). Além de variados objetos, para que se possa performar uma análise comparativa deve haver, evidentemente, contraposição, sobrelevando os pontos de divergência e convergência dos materiais de estudo (grau razoável de diversidade).

Objetos idênticos não podem ser comparados, bem como aqueles que não detêm qualquer ponto em comum. Logo, os textos legais examinados devem ser minimamente analógicos, isto é, exercer papel semelhante nos ordenamentos de origem.

São incipientes os estudos aprofundados na seara do Direito Comparado, sendo comum a confusão entre os métodos de comparação propriamente ditos e as técnicas de decoração de trabalhos científicos (Marrara, 2014). Não atoa, é igualmente comum a falta de contextualização adequada dos objetos de comparação e, conseqüentemente, a produção de erros interpretativos e distorções científicas. Não bastasse, é significativa a menção ao direito estrangeiro apenas como estratégia ilustrativa ou argumento de autoridade. Em todos os casos, ignorados os métodos de pesquisa.

É inegável a importância dos métodos. Para Jürgen Basedow (2014), a plu-

⁷ Para Dutra (2016), a referida estratégia deve ser conjugada com outro método para que uma análise mais aprofundada, sofisticada e interdisciplinar possa ser performada.



ralidade metodológica é igualmente fundamental. O reducionismo é prejudicial à construção de conhecimento no campo do Direito Comparado.

As necessidades do pesquisador e os objetivos traçados por ele é que ditarão o melhor caminho a ser seguido. Para que o método de comparação seja devida e efetivamente empregado, Thiago Marrara (2014), por exemplo, propõe seis etapas, as quais: (i) escolha dos objetos, (ii) apresentação das características e funções dos objetos nos ordenamentos jurídicos de origem; (iii) contextualização; (iv) comparação propriamente dita; (v) exame das diferenças e similitudes; e (vi) elaboração de críticas e eventuais propostas de aperfeiçoamento.

Paula M. N. Curry, (2014) por sua vez, ao apresentar o método funcional, sugere cinco etapas, as quais: (i) reflexão/questionamento acerca das soluções disponíveis para determinado problema; (ii) escolha dos ordenamentos jurídicos e apontamento das soluções apresentadas; (iii) processo comparativo *stricto sensu*; (iv) construção de uma sistemática para a análise das soluções, esclarecimento de semelhanças e diferenças; e (v) valoração crítica dos resultados.

Jayme (1997 *apud* Curry, 2014), fundamentando-se no processo comparativo pós-moderno, descreve os seguintes passos: (i) considerações do presente imediato, ou seja, o pesquisador deve ter em que, como a realidade é incessantemente modificada, as conclusões de pesquisas e procedimentos de Direito Comparado são temporalmente condicionadas, logo, apenas o tempo presente pode ser considerado; (ii) presunção de diversidade, a fim de ressaltar as diferenças entre os ordenamentos jurídicos, contextualizando o Direito inserido em um meio cultural específico; e (iii) valoração da subjetividade da análise, eis que, normas jurídicas vinculam-se, de modo estreito, à realidade social e cultural em que estão inseridas, logo, ao se pensar o Direito em conexão com tais elementos.

O autor defende, enfim, o direito comparado declaratório. Em outras palavras, a necessária compreensão de tal ramo da ciência jurídica em sua dimensão cultural e, por consequência, de seu caráter declaratório. Aliás, o método proposto por Jayme (1997) pressupõe pluralidade e exaure-se com a constatação das diferenças e semelhanças entres os objetos de estudo.

Os estudos de Direito Comparado são explicações hermenêuticas de variadas modalidades de experiência jurídica (Legrand, 1997). Leituras e escritas dinâmicas, que contemplem, também, o caráter fragmentário da realidade são



fundamentais, eis que diminuem a possibilidade de eventuais reducionismos (Legrand, 2006). A conclusão é simples: a comparação deve ser multiplicadora, jamais unificadora.

Nesta linha de ideias, Pierre Legrand (1997) nega a possibilidade de transplantes jurídicos, isto é, a simples transposição de uma regra de um país/localidade para outro/a, isso, pois, nenhuma regra existe sem significação semântica. Não há, na ideia dos transplantes jurídicos, pretensão crítica.

Conforme Boaventura Santos (1995), a tese dos transplantes jurídicos é conservadora e fomenta o status quo, privilegiando a observação de regularidades, de modo a alcançar suposta certeza, previsibilidade e controle.

Em outras palavras, a interpretação dos dispositivos legais, assim como propõe Thiago Marrara (2014), deve ser contextualizada e compreendida como fenômeno intersubjetivo, decorrente da interação entre a subjetividade do sujeito intérprete e a comunidade.

Segundo explica Carlos Bastide Horbach (2015), a jurisdição constitucional brasileira foi largamente influenciada pelo direito norte-americano, o que se constataria ante o transplante de instituições e dispositivos jurídicos.

Não obstante, Francesca Bignami (2016) explica que, nos Estados Unidos, as normas constitucionais não são capazes de contemplar as complexidades dos estatutos administrativos contemporâneos. Os direitos individuais são, portanto, pouco protegidos, ao passo que os direitos sociais são estrita e objetivamente resguardados pela Constituição. A par de tais características, o direito norte americano é, ainda hoje, utilizado como referência pelos integrantes da Corte Suprema brasileira.

Ao tratar do elemento estrangeiro na fundamentação de decisões judiciais, Horbach (2015) esclarece que somente com o uso de métodos e procedimentos claros é se pode dizer que a jurisdição constitucional fez/faz, adequada e legitimamente, uso do direito de fontes estrangeiras em perspectiva comparada.

Considerando as explanações, fora traçado paralelo entre a decisão exarada pela Suprema Corte em *Lawrence v. Texas* (2003) e pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do H.C 126.292/SP (2016)⁸. Duas decisões emblemáticas,

⁸ É importante esclarecer que, no decorrer do artigo, não se buscou analisar o mérito dos julgados exposto, mas, tão somente, o uso do Direito Comparado e a adequação metodológica de seu emprego nos votos proferidos pelos magistrados integrantes das cortes supremas.



de extrema importância para as jurisdições constitucionais em que se inserem e que, ante a complexidade das questões que visaram resolver, fazem menção às normas e/ou estatutos de direito estrangeiro.

Antes que se possa, efetivamente, compará-las é fundamental descrever o contexto que as antecede. privado e consensual. Os dois homens foram presos e condenados pela prática de condutas sexuais desviadas (deviate sexual intercourse), em atenção ao Estatuto vigente no Texas, que proibia tal comportamento.

Em *Lawrence v. Texas* (2003), a Suprema Corte Norte Americana superou o precedente estabelecido por *Bowers v. Hardwick*, concluindo que a proibição de práticas sexuais homoafetivas violava a cláusula constitucional do devido processo legal da 14ª Emenda⁹. Restou fixado que o Estado não deveria interferir na vida privada dos indivíduos, especialmente na esfera sexual (Estados Unidos da América, 2003).

Dentre os argumentos do Relator, Justice Kennedy, é possível notar a referência à posição adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos em *Dudgeon v. United Kingdom* – caso em que um homem adulto homossexual (Dudgeon) questionou estatutos irlandeses, que proibiam a prática de determinados atos sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo (Europa, 1981).

Aquela corte esclareceu que as leis em questão eram inválidas diante da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A decisão utilizada como exemplo, válida apenas para os membros do Conselho da Europa, estaria, segundo o Relator de *Bowers v. Hardwick*, em desacordo com o precedente fixado por *Bowers*.

O Relator destacou, ainda, a posição adotada por outras nações, especialmente voltada à proteção dos direitos e liberdades individuais dos cidadãos e não criminalização de práticas homossexuais.

Além do caso acima citado, não são feitas, na fundamentação da decisão proferida pela Suprema Corte Norte Americana, maiores referências a casos e legislações de outros países. A pequena menção ao precedente irlandês apenas ilustra o que acontecia, naquela época, em outras regiões, e acompanha uma

⁹ “Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.



extensa análise de casos decididos pela corte estadunidense que permeiam a questão da proteção das liberdades individuais.

Quando do julgamento de *Lawrence v. Texas* (2003), diversas críticas ao uso do direito estrangeiro na fundamentação das decisões da suprema corte estadunidense foram levantadas pelo Justice Scalia. Dentre os apontamentos, merecem destaque: (1) a suposta irrelevância das fontes de direito estrangeiro como paradigma interpretativo frente ao direito nacional; (2) ausência de democracia no uso de fontes estrangeiras, ao passo que apenas a jurisdição de origem toma parte na concepção de tal direito; e (3) possível aumento da discricionariedade judicial, quando do uso de fontes importadas, eis que a escolha destas é feita segundo a argumentação a ser desenvolvida pelo julgador *in casu* (Horbach, 2015).

Por outro lado, tem-se a decisão preferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do H.C 126.292/SP (2016). Oportunidade em que se discutia a possibilidade de execução provisória das penas, fixadas por acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que pendentes recursos especiais ou extraordinários.

Neste caso, o Relator, Ministro Teori Zavascki, reproduziu trechos do estudo realizado por Luiza Cristina F. Frischeisen, Mônica N. Garcia e Fábio Gusman, no qual são sintetizados os procedimentos após a condenação, em especial a execução provisória das penas, em diversas jurisdições estrangeiras¹⁰.

Tal levantamento não é um estudo de Direito Comparado. É, em verdade, estudo/descrição dos processos utilizados por outras jurisdições, não havendo, pois, confrontação explícita e fundamentada em métodos de comparação propriamente ditos. Além disso, não são feitas análises e/ou considerações mais profundas acerca dos países enumerados – isto é, a história das nações mencionadas, contexto de aplicação das normas citadas, panorama socioeconômico, dentre outros. A referência é, essencialmente, exemplificativa.

O Ministro Gilmar Mendes também faz menção, na fundamentação de seu voto, a determinados estatutos internacionais. Todavia, assim como nas passagens anteriores, traça paralelos breves entre as previsões brasileiras, alemãs e

¹⁰ A menção é introduzida da seguinte forma: "Não é diferente no cenário internacional. Como observou a Ministra Ellen Gracie quando do julgamento do HC 85.886 (DJ 28/10/2005), 'em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema'. A esse respeito, merece referência o abrangente estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman [...]."



espanholas, não se afastando da simples elucidação¹¹.

Mais adiante, discorre acerca das previsões das Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos que tratam da presunção de inocência – artigos 8º-2 e 6º-2, respectivamente – cita disposições, no mesmo sentido, do direito francês, russo, canadense, norte-americano, alemão, dentre outros. Vale colacionar o trecho da decisão:

Como reforço, acrescenta-se que uma análise do direito comparado permite verificar que a extensão da garantia contra a prisão até o trânsito em julgado está longe de ser preponderante. Nem todas as declarações de direitos contemplam expressamente a não culpabilidade. Em sua maioria, as que contemplam afirmam que a inocência é presumida até o momento em que a culpa é prova de acordo com o direito. A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) prevê a garantia no artigo 8, 2: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem prevê, no artigo 6o, 2, que “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”. Disposições semelhantes são encontradas no direito francês (artigo 9o da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), canadense (seção 11 da Carta de Direitos e Liberdades) e russo (artigo 49 da Constituição). Todas escolhem, como marco para cessação da presunção, o momento em que a culpa é provada de acordo com o direito (...). Os Estados Unidos adotam standards bastante rigorosos nessa seara. A legislação processual federal – art. 18 U. S. Code §3143 – determina a imediata prisão do condenado, mesmo antes da imposição da pena (alínea “a”), salvo casos excepcionais. As exceções são ainda mais estritas na pendência de apelos (alíneas “b” e “c”). As legislações processuais dos estados não costumam ser mais brandas.

As menções são feitas sem rigor metodológico, por consequência não é possível asseverar que a comparação se deu em observância às estratégias de análise expostas nos itens anteriores.

Mais adiante, nota-se a simples referência à tradição constitucional dos países de língua portuguesa e italiana. Ora, ainda que os procedimentos em tais jurisdições sejam muito próximos ao brasileiro – novamente – não foram feitas quaisquer considerações acerca dos elementos para-legais/supra-legais que influem no processo de tomada de decisão.

¹¹ Veja-se, por exemplo: “[...] Nosso sistema é bastante singular, porque, ao contrário, por exemplo, do modelo alemão, não enseja o trânsito em julgado a não ser depois de ultimadas todas as providências verificadas no processo [...]. No Direito alemão, uma Verfassungsbeschwerde, um recurso constitucional, já se lançaria contra uma decisão trântita em julgado. Foi, inclusive, o modelo que o ministro Peluso imaginou introduzir aqui, por proposta de emenda constitucional, dizendo, na fase da apelação, definida a apelação, já haverá trânsito em julgado [...]”.



A conclusão a que se chega é a de que a referência a pesquisas/estudos estrangeiros, documentos veiculados por organismos internacionais ou, ainda, dispositivos de tratados internacionais ratificados, nesse caso pelo Brasil e pelos Estados Unidos, não podem ser considerados como usos do Direito Comparado (Vieira, 2021). A doutrina mais recente é unânime nesse sentido.

Nesta toada, ao analisar os votos proferidos nos autos da ADI 3.510 e ADPF 132, Horbach (2015) notou que as diversas alusões feitas às normas e ordenamento jurídicos estrangeiros, em regra, não acompanhavam qualquer justificativa técnica. Outrossim, o jurista destacou que não houve, nos votos esmiuçados, preocupação em demonstrar os critérios metodológicos utilizados, tampouco em contextualizar os motivos pelos quais a citação deste ou daquele ordenamento fora realizada (Horbach, 2015).

Ora, antes de se proceder às análises comparadas propriamente ditas, é imprescindível que o pesquisador delimite as questões que pretende responder, as teorias implicadas e, ainda, tenha em mente as questões políticas, sociais, culturais ou econômicas que, por exercerem influência no processo legislativo, devem ser esmiuçadas. São consideradas limitadas e incompletas as abordagens que se pautam única e exclusivamente nos textos legais.

Comparatistas são responsáveis pela reconstrução de diversos documentos (legais e constitucionais), que guardam íntima e inegável relação com a política e ética, eis que permeados por valores, ideais e ideologias. Nesta toada, para Frankenberg (2006), performar análises comparadas prescinde da compreensão de que o direito é muito mais do que apenas um conjunto de normas.

Maarten Feteris (2021) entende que quando a aplicação/uso do Direito Comparado nas decisões judiciais não é clara, é maior a possibilidade de incorrer-se em arbitrariedades. Ante a descon sideração dos métodos, sequer é possível afirmar que a análise comparada cumprirá com suas funções.

No entanto, o uso da comparatística em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal é recorrente. Levantamento proposto por Guilherme Schoeningher Vieira (2022) evidenciou que 82 (oitenta e duas) acórdãos, julgados entre o começo de 2020 e o final de 2021, fizeram uso do Direito Comparado. Ademais, os Estados Unidos foi a jurisdição mais referenciada pelo STF – totalizou 29 (vinte e nove) usos, segundo o pesquisador.

Vieira (2022) adverte que, os usos do Direito Comparado pela suprema corte nacional não são aprofundados e desconsideram a perspectiva temporal e social



das análises comparadas. Aliás, dentre os julgados estudados, o autor verificou que em apenas 20 (vinte) houve explícita comparação, isto é, estudo das semelhanças e diferenças entre os objetos propostos.

Os dados levantados são extremamente relevantes, especialmente tendo em vista que só se pode falar em estudo de Direito Comparado, com produção efetiva de resultado, quando o agente detém informação suficiente sobre o objeto de análise (Adams & Griffiths, 2012).

Ora, a partir da análise das decisões, se vê a evidente busca por atalhos e a incidência dos decisores, especialmente, na falácia funcionalista descrita por Frankenberg (2006). É dizer, pressupõe-se a similaridade entre os sistemas e regras citados, sem que sejam feitas considerações aprofundadas sobre os contextos em que estão inseridos. Sujit Choudhry (2012), por exemplo, considera que, para captar mudanças discretas nos processos de decisão e formulação constitucionais – a fim de realizar generalizações acerca de seus conteúdos –, os momentos constitucionais devem ser analisados.

São tampouco utilizados (e sequer referenciados) os métodos de pesquisa em Direito Comparado. O que, evidentemente, inviabiliza a real apreensão das características dos objetos referenciados (tratados, normas, orientações, dentre outros).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto recurso científico, o Direito Comparado depende de certo rigor metodológico para que efetivamente se concretize. Para a doutrina predominante, os métodos à disposição dos estudiosos não devem ser aplicados de maneira exclusiva, ou seja, de modo que não possam ser conjugados com outras técnicas. Portanto, não se deve primar, exclusivamente, pela busca de semelhanças, mas, sim, por estudos interdisciplinares e plurais, que contemplem também as divergências entre os objetos sob análise.

Como visto, são inúmeros os métodos de análise comparada disponíveis ao pesquisador, dentre os quais: funcional, funcional moderado, analítico, estrutural, contextualizado (histórico ou de núcleo comum), etc. A busca por semelhanças é acentuada, por exemplo, quando empregado o método funcionalista, ao passo que as divergências podem ser bem identificadas pelas abordagens contextualizadas e expressivists.

No entanto, não há estratégia impecável. O pesquisador tem papel ativo no tocan-



te ao conhecimento das opções metodológicas e eventual escolha da(s) alternativa(s) mais adequada(s).

Nesta toada, e a partir da leitura das decisões e bibliografia indicadas, se pôde verificar que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Suprema Corte dos Estados Unidos, usualmente, invocam Direito Comparado como argumento de autoridade, afastando-se do potencial esclarecedor que a disciplina ostenta. Ora, a referência a estatutos, normas e demais institutos de direito estrangeiro, sem respaldo metodológico, não deixa de ser mera exemplificação.

REFERÊNCIAS

- ADAMS, M.; GRIFFITHS, J. *Against comparative method: Explaining similarities and differences*. In: ADAMS M.; BOMHOFF, J. (ed.). *Practice and theory in comparative law* Cambridge University Press. p. 279-301. 2012.
- BASEDOW, Jürgen. *Comparative Law and its Clients*. *The American Journal of Comparative Law*, v. 62, p. 821-857, 2014.
- BIGNAMI, Francesca. *Formal versus Functional Method in Comparative Constitutional Law*. Washington, DC: George Washington Law Faculty & Other Work. p. 442-471, 2016.
- _____. *Methodologies of Comparative Constitutional Law: Functional Approach*. The Max Planck Encyclopedia of Comparative Law (forthcoming). George Washington University. Paper n. 2022-02.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292, rel. Min. Teori Zavaski 17/02/2016, DJ 27-06-1997 PP-30227, EMENT VOL-01875-03 PP-00597.
- CHOUHRY, S. *Method in Comparative Constitutional Law: a comment on Law and Versteeg*. Nova Iorque: *NYU Journal of International Law and Politics*, p. 2078-2087, 2012.
- CURRY, P. M. N. *Métodos de direito comparado: desenvolvimento ao longo do século XX e perspectivas contemporâneas*. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 6, n. 2, p. 176-185, 2014.
- DE CONINCK, J. *The Functional Method of Comparative Law: Quo vadis? Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 74, p. 318-350, 2010.
- DERRIDA, Jacques. *Memoirs for Paul de Man*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1989.



_____. *Spectres de Marx*. Paris: Galiléé, 1993.

DUTRA, Deo Campos. Método(s) em direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 61, n. 3, p. 189-212, 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Decisão nº 539 U.S. 558, Lawrence V. Texas. Court of Appeals of Texas, Fourteenth District. Houston, Texas, 26 jun. 2003. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558>.

EUROPA. Decisão nº 7525/76, Case of Dudgeon v. The United Kingdom. European Court of Human Rights. Estrasburgo, França, 22 out. 1981. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-57473%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-57473%22]).

FETERIS, Maarten. 'Roadmap on Comparative Law in the Case-Law and Practice of the Supreme Courts of the EU'. *Utrecht Law Review*. 17(1), p. 6-19, 2021. DOI: <https://doi.org/10.36633/ulr.692>. Published: 26 May 2021.

FEYERABEND, P. *Against Method: Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*. Londres: Verso, 1975.

FRANKENBERG, Günter. Comparing constitutions: ideas, ideals and ideology – toward a layered narrative. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4 (3), 2006.

_____. *Critical Theory*. In: R. WOLFRUM (org.), Oxford: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford University Press. 2008. 5

GADAMER, Hans-Georg, *Truth and Method*. 2. rev. ed. Nova Iorque: Continuum, 1991.

GLANERT, S. 2012. *Method?* In: MONATERI, P. G. *Methods of Comparative Law*. Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2012. p. 61-81.

HÄBERLE, Peter. *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat*, JZ 1989, p.13.

HEIDEGGER, Martin. *Ontology – The hermeneutics of facticity*. Bloomington: Indiana University Press. v. 63, 1999.

HORBACH, Carlos Bastide. O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 193-210, 2015.

HUSA, J. Farewell to Functionalism or Methodological Tolerance?. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. v. 67, p. 419-447, 2003.

JACKSON, Vicki C. *Comparative Constitutional Law: Methodologies*. In: ROSENFELD, Michel. SAJÓ, András. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, p. 62-80, 2012.



_____. Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law. *Penn State International Law Review*, 2010.

JAYME, E. Osservazioni per una teoria postmoderna della comparazione giuridica. *Rivista di Diritto Civile*. v. 43, n. 6, p. 813-829, 1997.

LAW, David S. & VERSTEEG, Mila. *The Declining Influence of the United States Constitution*. Nova Iorque: N.Y.U. L. 87. rev. 762, 2012.

LEGRAND, Pierre. On the Singularity of Law. Washington, DC: *Harvard International Law Journal*. v. 47, n. 2, p. 517-530, 2006.

_____. The impossibility of 'Legal Transplants'. *Maastricht Journal of European & Comparative Law*. v. 4, p. 111-124, 1997. Trad. Gustavo Castagna Machado.

_____. *The Same and the Different*. In: P. LEGRAND; M. RODERICK (org.). *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 240-311.

MARRARA, Thiago. Método Comparativo e Direito Administrativo. Dourados, MS: *Revista Jurídica UNIGRAN*. v. 16, n. 32, p. 25-37, 2014.

MAUSS, Marcel. *Essai sur le don*. In: *Sociologie et anthropologie*. 6. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. p. 274-275.

MICHAELS, R. *The Functional Method of Comparative Law*. In: M. REIMANN; R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 339-382.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Toward a New Common Sense*. Nova Iorque: Routledge, 1995.

TUSHNET, Mark. *Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law*. In: CHOUDHRY, Sujit. *The Migration of Constitutional Ideas*. 2006. p. 67-83.

_____. The Possibilities of Comparative Constitutional Law. *Yale Law Journal*, 1999.

VIEIRA, Guilherme Schoeninger. *O uso judicial do direito comparado no Supremo Tribunal Federal*. 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/guilherme_vieira.pdf. Acesso em: 1 ago. 2022.

WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Literature*. 2. ed. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1993.