

Reflexões sobre o papel do direito constitucional comparado no quadro do programa da pós-graduação em direito da PUC-Rio

Ana Lucia de Lyra Tavares*

Em decorrência da feliz iniciativa dos pós-graduandos do Departamento de Direito da PUC-Rio, que, em 2004, promoveram um Seminário sobre as pesquisas em curso, foi possível haver uma eficaz troca de idéias sobre os diferentes estudos em andamento, não apenas em nível discente, como também no docente. Pôde-se então observar que, se por vezes, o interesse pelo exame de alguns temas é anterior aos estudos de mestrado e de doutorado, apresentando-se estes patamares acadêmicos como um meio para o seu aprofundamento, outras vezes, contudo, a motivação surge no decorrer do aprendizado das disciplinas do programa de pós-graduação, concentrado que é, no referido Departamento, nas áreas de direito constitucional e teoria do Estado.

Para o enriquecimento do trato dessas duas áreas, concorrem, tradicionalmente, inúmeras disciplinas de naturezas jurídica, parajurídica e não-jurídicas, que imprimem ao ensino e à pesquisa a orientação interdisciplinar e o desenvolvimento da capacidade crítica e criadora que têm caracterizado o referido programa, conferindo-lhe um perfil próprio e, inequivocamente, exitoso.

* Ana Lucia de Lyra Tavares é professora de Direito Constitucional Comparado e de Direito Comparado dos Programas de Pós-Graduação e de Graduação do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; doutora em Direito; e Procuradora da Fazenda Nacional (aposentada).

Tendo a honra de integrá-lo há mais de duas décadas, no magistério do direito constitucional comparado, pensamos em aproveitar a ocasião, que nos foi generosamente oferecida pelos promotores do referido Seminário, para externarmos algumas reflexões sobre o papel dessa disciplina no quadro de um programa de natureza interdisciplinar. Para tanto, partindo de considerações atinentes à própria natureza interdisciplinar do direito constitucional comparado (1), procuramos destacar as suas potencialidades, seja para a pesquisa, seja para o ensino jurídicos (2), buscando, a final, sublinhar os seus aspectos utilitários não apenas em termos de aprimoramento do direito nacional e do fortalecimento de sua identidade, como também em vista processo de integração com outras ordens jurídicas, intensificado pelo fenômeno da globalização(3).

1. A natureza interdisciplinar do direito constitucional comparado

Constitui o Direito Constitucional Comparado uma disciplina auxiliar do Direito Constitucional, que o enriquece e o aprofunda em virtude dos novos elementos colhidos pela comparação de estruturas constitucionais estrangeiras, em sua permanente dinâmica. Um exemplo clássico desse contributo fundamental dos estudos juscomparativos para o Direito Constitucional geral é a identificação de categorias e de conceitos que lhe conferem substância, como no caso dos tipos de formas de Estado ou no de formas de governo. Como chegar ao reconhecimento dessas distintas formas sem um exame prévio de suas configurações nas diversas estruturas constitucionais ao longo dos tempos?¹

Esta reflexão inicial indica, desde já, a amplitude do campo das investigações juscomparativas em sede constitucional, regularmente associada aos subsídios fornecidos por outras disciplinas, notadamente aquelas que compõem o quadro das ciências sociais. Algumas dispensam maiores justificativas, a exemplo da ciência política, da história, da sociologia política. Outras matérias, todavia, vão sendo associadas àquelas investigações, muitas vezes de modo inovador, em função da natureza do objeto do cotejo. Pensamos, particularmente, nas pesquisas atuais

¹ V. DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto Costituzionale Comparato*. 6ª ed. Padova: CEDAM, 2004.

sobre biotecnologia e bioética, como a que foi apresentada pelo mestrando Maurício de Castro no Seminário em pauta, ou ainda aquelas vinculadas a temas da filosofia política, da psicanálise, etc.

É bem verdade que, até recentemente, nem todos os que se ocupavam do direito constitucional comparado o encaravam de modo abrangente e interdisciplinar. Há alguns anos, as posições européias, notadamente as italianas e francesas, se caracterizavam por conferir um tratamento menos amplo à matéria. Os livros de *diritto costituzionale comparato* versavam sobre tipos de constituições, formas de Estado e formas de governo, em alguns países. Mais recentemente passaram a abranger os sistemas partidários e os sistemas eleitorais, como ilustra o compêndio citado do Professor Giuseppe de Vergottini, diversamente, pois, do que ocorria com aquele do Professor Paolo Biscaretti Di Ruffia, dos anos 80² Por sua vez, é tradicional no ensino francês de direito constitucional nacional, associar-se o *droit constitutionnel et institutions politiques*. Na França, diferentemente da orientação italiana, em que o direito constitucional comparado afirmou sua autonomia, desde cedo, como disciplina parajurídica ou auxiliar do direito, as comparações eram efetuadas, prioritariamente, em obras versando a política comparada³. Nos dias atuais, percebe-se uma mudança de posição, com a emergência de cursos, livros e estudos de *droit constitutionnel comparé*⁴. Sob a perspectiva anglo-saxônica, as comparações jurídicas sempre integraram o campo mais vasto dos *comparative government* e *comparative politics*, obras nas quais os dados jurídicos são sistematicamente mesclados aos sociológicos, antropológicos, econômicos e psicológicos e outros, muito embora possam ser lembrados exemplos isolados de orientação diversa, em especial nos EUA, como a obra *comparative constitutionalism*⁵. A adoção de um enfoque mais vasto da disciplina, como sempre foi a nossa, adequou-se, sem dificuldade, à natureza interdisciplinar do programa de pós-graduação em direito da PUC-Rio. Desta maneira, a disciplina de direito constitucional comparado está regularmente

² DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*. 5ª ed.. Milano: Giuffrè Editore, 1984. pp.VI a XIII.

³ V., por exemplo, MÉNY, Yves. *Politique Comparée*. 4ª ed.. Paris: Montchrestien, 1993.

⁴ ZOLLER, Elizabeth. "Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé". In: *Droits*, número 32, PUF, 2000, pp.121-134..

⁵ DORSEN, N, et alii. *Comparative Constitutionalism*. St. Paul. 2003.

associada aos elementos oriundos, sobretudo, da ciência política, da sociologia política, da economia, da filosofia política, da geopolítica, das relações internacionais. Acrescente-se que seguimos a linha de adoção não apenas de comparações externas, em que estruturas constitucionais estrangeiras são confrontadas, com destaque, portanto, para a geografia jurídica, para o espaço, mas também de comparações internas, que requerem incursões no tempo e que nos levam aos domínios da história do direito e da história política. Vale, contudo, acentuar que nem todos os comparatistas adotam esta dupla perspectiva, a espacial e a temporal⁶.

Tivemos a ocasião de examinar, já lá se vão alguns anos, a natureza interdisciplinar do direito comparado⁷ que, não se limitando ao confronto de estruturas constitucionais, como é o objetivo do direito constitucional comparado, visa, de modo mais vasto, ao cotejo dos sistemas jurídicos, considerados em sentido amplo (romano-germânico, *common law*, socialistas, religiosos, consuetudinários, filosóficos, mistos) e em sentido estrito (de dois ou mais ordenamentos jurídicos isolados que integrem ou não uma mesma família de direito). As observações que então tecemos se aplicam, por igual, ao direito constitucional comparado, cabendo lembrar, desde logo, que a interdisciplinaridade busca a integração de conceitos e métodos de disciplinas distintas, evidenciando as relações que entre elas possam existir. Diferencia-se pois da multidisciplinaridade que implica, apenas, a justaposição de várias disciplinas, e também da pluridisciplinaridade, que efetiva esta justaposição, sublinhando as inter-relações, ou ainda, da transdisciplinaridade que decorre da “utilização de uma axiomática comum a um conjunto de disciplinas”⁸

Acentuávamos, naquele trabalho anterior, que o direito comparado, por sua natureza, requeria um ensino interdisciplinar, não apenas sob o

⁶ Assim, para o Professor De Vergottini, há que se valorizar as comparações externas, espaciais, sincrônicas, considerando o ilustre mestre de Bolonha que se convencionou excluir dos estudos de direito constitucional comparado as comparações históricas (cf. ob.cit.,p.50). Distinto é o posicionamento do Professor Jorge Miranda que inclui, habitualmente, em seus estudos a “tática diacrônica ou temporal (Cf. MIRANDA, Jorge. “Sobre o Direito Constitucional Comparado” in: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.9, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p34-58.

⁷ V. da A., “O ensino interdisciplinar e o direito”, in: *Revista de Ciência Política*, 22(4). Rio de Janeiro Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1979. pp.109-126.

⁸ O conceito foi extraído do excelente estudo *L'interdisciplinarité - problèmes d'enseignement et de recherche dans les universités*, empreendido pelo *Centre pour la Recherche et l'Innovation dans l'Enseignement (CERI)* da OCDE, Paris, 1972, p.6.

prisma, que muitos consideram único, de método comparativo aplicado ao exame de institutos e regras próprias de diferentes sistemas jurídicos, mas também em virtude de ser também considerado como ciência autônoma, produtora de novos conhecimentos que vão realimentar outras disciplinas, nelas injetando novas informações. Esta reflexão aplica-se, também, ao direito constitucional comparado.

Se a interdisciplinaridade no campo da pesquisa é mais usual, a efetivação de um ensino realmente interdisciplinar não é comum pelo grau de complexidade para a sua consecução. Os obstáculos de ordem institucional, nestes incluída a carência de recursos financeiros e humanos são freqüentes. Há, por igual, como então ressaltamos:

obstáculos de ordem psicológica que resultam, por um lado, da resistência de alguns professores em adotar uma atitude de disponibilidade ao intercâmbio da informação e à cooperação, não só por medo de que a interdisciplinaridade possa acarretar uma perda de prestígio intelectual, como também em virtude de uma formação tradicional, respeitadora do quadro rígido das disciplinas. Por outro lado, não se pode minimizar a incompreensão dos estudantes que mesmo quando convictos da necessidade de uma mudança, acomodam-se às soluções conhecidas e portanto, de mais fácil aceitação. Este obstáculo adquire maior importância se se tem em mente a natureza pragmática da interdisciplinaridade, destinada a ser vivida e não a constituir-se em mero objeto de especulações⁹.

Reitere-se que, diversamente do que é, em geral, observado em outras universidades, o programa de pós-graduação do Departamento de Direito da PUC-Rio vem, de há muito, investindo no ensino interdisciplinar, opção que se projeta no estímulo às orientações compartilhadas de dissertações e teses.

2. Potencialidades do direito constitucional comparado

Tanto no campo do ensino, como no da pesquisa, a disciplina se presta à renovação dos conhecimentos hauridos no quadro de uma única estrutura constitucional e à abertura de horizontes decorrente de um deslocamento mental, como acentuava Samuel Finer¹⁰, propiciando ao

⁹ Id. p.113.

estudioso o conhecimento de diferentes enfoques presentes em outras estruturas constitucionais. Além da mera constatação de diversidades de soluções constitucionais, a comparação acena com a possibilidade de transplantes jurídicos, de empréstimos legislativos suscetíveis de aprimorar a estrutura constitucional pátria. Em trabalho mais recente do que o anteriormente citado, tivemos a ocasião de dar ênfase às diversas dimensões do direito constitucional comparado¹¹. Além do cotejo de estruturas constitucionais, ângulo mais conhecido, a disciplina comporta, também, a exemplo do que ocorre com o direito comparado em geral, o estudo dos fenômenos de recepção de direitos e de circulação de modelos jurídicos, i.e., a análise de causas e de efeitos de transposições ocorridas de uma estrutura constitucional para outra, ou a investigação preparatória para a propositura de outros transplantes.

Destarte, concebendo-se o direito constitucional comparado como uma disciplina que gera novos conhecimentos em matéria de direito constitucional - na ampla concepção que lhe é dada pelo programa de pós-graduação em pauta - por meio da aplicação do método comparativo ao estudo de estruturas constitucionais atuais e passadas, e pela análise da dinâmica dessas estruturas, através do exame da circulação de modelos jurídicos para fins de aprimoramento das ordens constitucionais nacionais e regionais - inegavelmente, são inúmeras as suas potencialidades para o enriquecimento e a renovação do ensino e da pesquisa das matérias que compõem a área de concentração do referido programa.

Para fins meramente expositivos, refletiremos em separado sobre estes dois pilares da vida acadêmica, mormente em nível de pós-graduação, sem ignorarmos que eles estão intimamente associados e em interação permanente.

No que se refere ao ensino das matérias e de temas específicos que integram o programa em questão, pensamos que, de um lado, o direito constitucional comparado, por sua natureza parajurídica e interdisciplinar por excelência, tem a propensão de absorver os elementos renovadores oriundos do ensino dessas matérias e desses temas. Temos em mente, particularmente, aqueles magistérios que versam sobre as relações

¹⁰ FINER, Samuel. *Governo Comparado* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p.9.

¹¹ V. da A., "Nota sobre as dimensões do Direito Constitucional Comparado", in: *Direito, Estado e Sociedade*, número 14, Rio de Janeiro, Departamento de Direito da PUC-Rio, 1999.

internacionais, os direitos humanos, a filosofia política, a sociologia política, os grandes teóricos - nacionais e estrangeiros - do direito constitucional, as novas correntes de hermenêutica constitucional, o direito administrativo comparado, a análise dos processos de globalização e de regionalização em curso, etc. De outro lado, em mão inversa, o direito constitucional comparado é suscetível de contribuir, através dos subsídios de que dispõe, para um olhar mais amplo e diversificado daqueles temas e matérias. Tais subsídios dizem respeito não apenas à concepção e ao funcionamento de estruturas constitucionais estrangeiras (abrangendo os tipos de constituição, as formas de Estado, as estruturas governamentais, os sistemas eleitorais, os sistemas partidários e os elementos atinentes aos processos de formação da vontade popular), mas também às causas, aos efeitos e às metas da recepção de direitos e da circulação dos modelos jurídicos.

Em termos especificamente do ensino, consideramos fundamental a regularidade da interação docente, a fim de que haja intercâmbio de informações não apenas temáticas, mas também de sincronia didática. Com efeito, de nada adiantariam os propósitos de realização de um ensino interdisciplinar se não houvesse uma articulação sistemática nesse nível docente.

No tocante à pesquisa, embora a disponibilidade pessoal para o intercâmbio de informações e de sincronia de magistérios permaneça importante, o que prevalece é a acessibilidade às fontes documentais-inclusive, obviamente, as de natureza eletrônica - mais relevantes para os estudos interdisciplinares, nestas incluídas, obviamente, as de natureza eletrônica. Aqui, também, o bom relacionamento entre docentes é relevante, pois é dele que decorre esta disponibilidade para fornecer dados fundamentais ao colega e facilitar-lhe os caminhos para uma investigação interdisciplinar que realmente concorra para o aprimoramento do estudo das referidas áreas de concentração do programa em tela.

Tal postura é ainda de maior importância se considerarmos que os estudos aplicados de direito constitucional comparado estão centrados na identificação de semelhanças e de diferenças em função de determinadas variáveis ou de certos aspectos fundamentais do tema em foco. Como identificar tais variáveis, em temas que ultrapassam as fronteiras das ciências puramente jurídicas - e muitas vezes das ciências sociais - ? Como chegar aos pontos básicos em torno dos quais deverá se dar a comparação, se não pela incessante troca de informações com as

demais áreas de conhecimento? Pensamos, a este propósito, em comparações que envolvam estudos respeitantes às células-tronco, à já referida bioética, ao meio-ambiente e a tantos outros, considerando-se a amplitude do campo sobre o qual incide o direito constitucional contemporâneo, que inclui, também, matérias de natureza privada..

Em reflexão sobre uma realidade acadêmica temporalmente mais próxima, recordamos como têm sido produtivos os intercâmbios docentes e discentes relativos a certos assuntos que melhor se prestam a comparações entre os distintos processos de circulação de modelos e de conceitos jurídicos e que estão sendo focalizados por outras disciplinas, como os temas do patriotismo constitucional, da jurisdição constitucional, dos mecanismos processuais destinados a efetivar a proteção isonômica dos direitos humanos, entre eles as ações afirmativas.

Um aspecto que deve ser sublinhado, na mesma linha de reflexões, é a necessidade de realização de seminários, a exemplo do que foi realizado por essa iniciativa discente e a subsequente publicação de seus resultados. A interação docente e discente é básica para a revitalização do ensino e da pesquisa, e, de modo mais genérico, para a renovação dos conhecimentos jurídicos e afins.

3. Aspectos utilitários do ensino e da pesquisa em direito constitucional comparado

No intróito das obras sobre o direito comparado, há, de regra, considerações sobre os seus aspectos utilitários, como se fosse necessário fazer um *marketing* acadêmico. Esta postura justificava-se em períodos durante os quais havia descrença quanto à utilidade da aprendizagem de sistemas jurídicos estrangeiros. Para os que acreditavam dever o magistério do direito limitar-se ao direito nacional, o ensino de direitos estrangeiros e, mais ainda, a sua comparação, era supérfluo, desnecessário. No Brasil, entretanto, esta posição de descrédito não era usual. Ao contrário. Como afirmou o nosso antigo mestre neste Departamento de Direito da PUC-Rio, o saudoso Professor Haroldo Valladão, ilustre internacionalista e também grande comparatista - tendo evidenciado, em múltiplos trabalhos, a ligação estreita entre o direito internacional privado e o direito comparado - os professores brasileiros de direito, em suas respectivas matérias se reportavam, usualmente, ao direito estrangeiro, chegando, muitas vezes, a efetuar comparações. Assim, dizia ele,

desde os primeiros tempos de Independência, o direito estrangeiro e, não raramente o direito comparado, sempre estiveram presente nos escritos de nossos juristas¹². A transposição dessas assertivas é perfeitamente possível para o campo do direito constitucional, em que a tônica sempre foi a inspiração em fontes alienígenas, desde a Constituição de 1824, cujos elaboradores hauriram de elementos das ordens inglesa, francesa e espanhola, notadamente, passando pelas diversas constituições republicanas, para culminar na de 1988, uma das que mais se abeberaram dessas fontes.

Se no Brasil, talvez, fosse desnecessária esta ênfase nos aspectos utilitários dos estudos juscomparativos, o mesmo não se deu em outros sistemas jurídicos, particularmente naqueles derivados do modelo inglês, os integrantes da família de *common law*, que pouco espaço conferiam ao exame de ordens jurídicas vinculadas ao sistema romano-germânicas ou a outras matrizes. Com a intensificação dos movimentos comerciais de aproximação das diferentes famílias de direito, traduzidos pelo fenômeno da globalização, facilitados pela instantaneidade propiciada pelos avanços eletrônicos, bem assim com o crescimento das correntes migratórias, por força, entre outras causas, de guerras locais, saltam aos olhos os mencionados aspectos utilitários, que colocaram o direito comparado na moda jurídica.

Vale, de qualquer maneira, explicitar, alguns desses aspectos, seja do ponto de vista da elaboração da lei, seja no de sua interpretação.

Sob o prisma da elaboração da lei, são bastante comuns as incursões no direito estrangeiro para exame do modo pelo qual determinado assunto vem sendo tratado, numa fase preliminar e descritiva. Dissemos, especificamente, *direito estrangeiro*, uma vez que a comparação, objeto do *direito comparado*, somente poderá ocorrer com o cotejo sistemático entre duas ou mais ordens jurídicas para identificação de semelhanças e diferenças em torno de pontos significativos. O famoso Conselheiro Acácio, personagem de Eça de Queiroz, comentaria que “justapor não é comparar”!. Esta afirmação evidente, nem sempre se traduz na prática de modo satisfatório e o mais comum é encontrarmos trabalhos rotulados de *direito comparado*, quando na realidade, constituem vastas descrições, justapostas, de direito estrangeiro.

¹² V. VALLADÃO, Haroldo. “L’étude et l’enseignement du droit comparé au Brésil: XIX et XX siècles” in: *Livre du Centenaire de la Société de Législation Comparée*, (vol.II), Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1971, p.313.

São comuns, pois, os levantamentos da situação atualizada do direito estrangeiro sobre determinada matéria anteriormente às elaborações legislativas. No patamar constitucional, a fase que precedeu a confecção da Constituição de 1988 é particularmente ilustrativa a esse respeito.

Sob o ângulo da hermenêutica constitucional, cada vez mais, com o destaque conferido à atuação construtora do poder judiciário, socorrem-se os magistrados, arrimados em trabalhos doutrinários, dos subsídios do direito estrangeiro. No quadro do programa de pós-graduação aqui focalizado, ficam familiarizados os estudantes com as principais correntes da hermenêutica alemã e norte-americana, em particular. Neste campo, igualmente, pode o direito constitucional comparado desempenhar papel importante, ao concorrer para o estudo de tais correntes nos diferentes contextos constitucionais em que foram concebidas, de modo a destacar as transformações que elas podem sofrer se aplicadas em contextos constitucional e sociologicamente distintos.

À guisa de conclusão

Costuma-se alertar para as dificuldades que um estudo juscomparativo enfrenta: insuficiência e obsolescência de fontes; necessidade de conhecimento satisfatório dos idiomas dos direitos examinados; diversidade de significados de termos idênticos, segundo a ordem constitucional selecionada; facilidade de obtenção de dados pouco relevantes e obstáculos ao acesso às informações que realmente interessam, etc. É de praxe, igualmente, fazer suceder às considerações sobre esses previsíveis obstáculos, algumas ponderações sobre os resultados compensadores, malgrado esses óbices, das pesquisas juscomparativas, seja para o aperfeiçoamento do direito nacional, seja para o conhecimento do direito estrangeiro e, no que entendemos prioritário, para o crescimento da compreensão internacional e da construção de uma convivência pacífica. Com efeito, acreditamos que o direito comparado em geral, e o direito constitucional comparado em particular podem ser considerados como instrumentos de paz. A sua colaboração na construção de ordens supranacionais e regionais é incontestável. Entretanto, este seu potencial de harmonização deve ser compatibilizado com o seu potencial de destaque das especificidades dos direitos nacionais, questão que vimos aprofundando em nossas pesquisas atuais¹³.

¹³V. da A. “A aclimatação jurídica e a identidade do direito brasileiro”, in: *Cultura Oriental e América Latina. Debate sobre influências do pensamento oriental na formação do direito*. São Paulo. Editora Uninove (Universidade Nove de Julho), 2004.