



METODOLOGIA COMPARATIVA-CULTURALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL: MODELOS DE ABORDAGENS COM MÉXICO E COLÔMBIA

COMPARATIVE-CULTURALIST METHODOLOGY: PATTERNS OF APPROACHES WITH MEXICO AND COLOMBIA

BEATRIZ TAVARES DOS SANTOS* | JAIRO LIMA** | LEONARDO PASCHOALINI PAIVA***

RESUMO

A progressiva demanda por internacionalização da pesquisa científica no Brasil passa, no campo do Direito, dentre outras estratégias, também pela utilização de pesquisas comparativas, pois são instrumentos de intercâmbio entre diferentes países. Esse modo de fazer pesquisa jurídica não é novo e, por essa razão, tem sido objeto de aperfeiçoamento do ponto de vista metodológico com o objetivo de ultrapassar as descrições direcionadas exclusivamente aos aspectos formais dos institutos. Por essa razão, buscamos responder à seguinte pergunta/problema: como é possível extrair as maiores potencialidades da pesquisa em direito constitucional comparado? A resposta a essa pergunta se encontra no aparato teórico de Pierre Legrand, o qual indica que a pesquisa comparativa alcança melhores resultados quando é praticada a partir do viés culturalista. Para atingir esse objetivo, apresentamos duas pesquisas que aplicaram as orientações metodológicas de Legrand: uma de análise da transmissão de julgamentos da Suprema Corte do México e outra para o controle prévio de atos de reforma da Constituição na Colômbia. Em conclusão, esses dois casos contribuíram para a demonstração de modelos para a abordagem culturalista em direito constitucional da América Latina.

Palavras-chave: Direito Comparado; Pierre Legrand; Abordagem culturalista.

ABSTRACT

The progressive demand for the internationalization of scientific research in Brazil involves, in the field of Law, among other strategies, also the use of comparative research, as they are instruments of exchange between different countries. This way of doing legal research is not new and, for this reason, it has been subject to improvement from a methodological point of view with the aim of going beyond descriptions directed exclusively to the formal aspects of institutes. For this reason, we seek to answer the following question/problem: how is it possible to extract the greatest potential from research in comparative constitutional law? The answer to this question is found in Pierre Legrand's theoretical apparatus, which indicates that comparative research achieves better results when it is practiced from a culturalist perspective. To achieve this objective, we present two studies that applied Legrand's methodological guidelines: one analyzing the transmission of judgments from the Supreme Court of Mexico and another for the preventive judicial review of acts of constitutional reform in Colombia. In conclusion, these two cases contributed to demonstrating models for the culturalist approach in Latin American constitutional law.

Keywords: Comparative Law; Pierre Legrand; Culturalist approach.

* Doutoranda em Direito - Universidade Federal do Paraná - UFPR Mestra em Ciência Jurídica - Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP Pesquisadora do Laboratório de Pesquisa em Teorias Constitucionais e Políticas – CPOL/LAB

beatriztavaresfs@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5882-442X>

** Doutor em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UENP e coordena o Laboratório de Pesquisa em Teorias Constitucionais e Políticas (CPOL-LAB)

jaironlima@uenp.edu.br

<https://orcid.org/0000-0003-3346-7865>

*** Doutorando em Ciência Jurídica - Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP Mestre em Ciência Jurídica - Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP Pesquisador do Laboratório de Pesquisa em Teorias Constitucionais e Políticas – CPOL/LAB

leospascholi@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-5427-7433>

Recebido em: 24-11-2023 | Aprovado em: 15-02-2024



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: POR QUE COMPARAR?; 1 A ABORDAGEM POSITIVISTA DO DIREITO COMPARADO; 2 A ABORDAGEM CULTURALISTA NOS ESTUDOS JURÍDICOS COMPARADOS; 3 QUESTÕES METODOLÓGICAS E PRÁTICAS DA ABORDAGEM CULTURALISTA; 3.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NAS TRANSMISSÕES DE JULGAMENTOS; 3.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA (CCC) NO CONTROLE PRÉVIO DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO: POR QUE COMPARAR?

Existem inúmeras razões para se realizar uma pesquisa comparada na área do direito. Uma das primeiras que podem ser mencionadas é de que, somente por meio dela, torna-se possível trazer ao conhecimento daqueles que estão inseridos em uma determinada comunidade com sua própria estrutura jurídica consolidada, novas perspectivas de leis, práticas e instituições de formatações diferentes, advindas de outros locais. Nesse sentido, cumpre destacar que o direito comparado, ao permitir conhecer e compreender um direito diverso do seu, também permite, para além do contato com o direito-texto estrangeiro (ou seja, do ordenamento jurídico, das leis, decisões e instituições), tomar conhecimento sobre um ambiente de pensamento jurídico distinto do local onde se habita. Assim, pelo estudo de um país com tradição jurídica distinta – como de *commom law*, por exemplo – torna-se possível conceber um direito ordenado sem um Código Civil unificado, de modo a perceber que a regulamentação jurídica por esse meio não é, de forma alguma, indispensável.

Com isso, tem-se que a pesquisa comparada merece ser feita porque permite não apenas tornar conhecida uma lei ou, ainda, uma decisão, um instituto ou um dispositivo, mas também porque permite o contato com um direito construído com base em pressupostos e sob tradição distinta daquela do país em que a pesquisadora se encontra inserida e está habituada. O conhecimento sobre essas questões anteriormente mencionadas permite uma “des-totalização”, pois aquilo que a comparatista tinha, até então, como o seu direito, passa não ser mais todo o direito existente. Assim, ao buscar realizar uma análise comparada sobre determinada questão, a comparatista, primeiro, aceita e entende haver, em relação ao conhecimento jurídico, outra coisa para além do seu direito, ou seja, que outros direitos também podem possuir valor normativo no próprio direito.

Além disso, a pesquisa comparada também merece ser realizada por outros motivos, de modo que existem outras maneiras de se responder ao questionamento inicial. Por essa razão, é possível apontar que o estudo comparado também deve ser realizado porque, por meio dele, podemos identificar se, para uma certa questão, é adotada disciplina semelhante ou distinta daquela do direito pátrio e, a partir disso, refletir sobre as leis, as práticas e as instituições vigentes no próprio país. Portanto, a segunda razão pela qual a pesquisa comparada apresenta relevância e merece ser empreendida é porque ela permite refletir criticamente sobre o direito pátrio, pois por meio da constatação da diferença advém, naturalmente, questionamentos sobre a maneira adequada para se tratar legalmente uma certa questão, assim

como sobre o caminho que o direito nacional apresenta para determinada situação e a forma semelhante ou díspar que o direito estrangeiro aborda tal situação.

Desse modo, nota-se que a pesquisa comparada, ao ter como parte de seu objeto de estudo aquilo que se encontra além do direito local, possibilita à comparatista verificar que, em outro ordenamento, uma determinada situação pode usar de raciocínio ou solução distinta daquela adotada no próprio ordenamento. Com isso, torna-se possível refletir o porquê de determinada situação ter sido disciplinada de uma forma e não de outra no próprio sistema.

O potencial uso criativo da comparação jurídica tem utilidade em contextos como os processos constituintes, onde os constituintes trazem experiências constitucionais de outros países para reflexão em relação ao novo texto constitucional em elaboração (na Assembleia Nacional Constituinte brasileira, foram utilizadas diversas constituições estrangeiras para se definir quais eram os temas mais recorrentes a fim de orientar a divisão das comissões e sub-comissões temáticas), assim como na aplicação dos direitos pelos tribunais, que buscam o estudo comparado, por vezes, para a fundamentação das decisões judiciais, e, ainda, na elaboração de leis. A este respeito, Hirschl¹ indica que, no mundo contemporâneo, o direito constitucional comparado é constantemente utilizado pelas altas Cortes, tanto por analogia, quanto por distinção ou contraste. Nesse sentido, a referência à experiência de outros países, quando em situações similares, pode, segundo o autor, enriquecer as práticas constitucionais de um dado sistema político. Mas, além dos contextos mencionados anteriormente, também haveria espaço para fazer uso criativo em discussões no meio acadêmico a respeito de materiais legais para que se reflita, por exemplo, sobre soluções adotadas em outros países para problemas iguais ou semelhantes aos encontrados no país de origem, com o fim de considerar ou descartar possibilidades de solução para esses problemas.

Assim, a pesquisa em direito comparado representa um instrumento metodológico de significativa vantagem para a produção do conhecimento jurídico, pois é um canal de recepção e troca de informação recíproca entre ordenamentos jurídicos nacionais. O trabalho Ana Lucia de Lyra Tavares também elenca outras justificativas para o uso de pesquisa em direito comparado, sendo a principal a ideia de ausência de racismo jurídico², p. 78-79. Por esse motivo, podemos nos questionar como esse tipo de pesquisa pode ser realizado com o objetivo de se extrair o máximo de suas potencialidades. Nesse artigo, buscamos responder essa pergunta por meio da apresentação de um modo específico de abordagem comparativa e sua aplicação em duas pesquisas já realizadas no âmbito do direito constitucional comparado. A realização dessa tarefa se deu primordialmente a partir de uma revisão bibliográfica do modo tradicional de se fazer pesquisa em direito comparado para, em seguida, descrever a perspectiva alternativa capitaneada por Pierre Legrand.

¹ HIRSCHL, Ran. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit. *On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law*. Cambridge University, 2009.

² TAVARES, Ana Lucia de Lyra. O direito comparado na história do sistema jurídico brasileiro. *R. C. Pol.* Rio de Janeiro, v. 1, n. 33, p. 78-79, 1989/1990.

1 A ABORDAGEM POSITIVISTA DO DIREITO COMPARADO

Ao adentrar no estudo do direito comparado é possível verificar que os estudiosos da área classificam os estudos ou pesquisas comparadas de diferentes formas. De modo geral, agrupam os estudos que apresentam características semelhantes em diferentes categorias, no entanto, sem consenso no que diz respeito à nomenclatura e ao que integra cada uma dessas categorias. A título exemplificativo, a classificação de Ran Hirschl³, p. 41-47 separa os estudos comparados em quatro categorias: a primeira diz respeito somente ao estudo do direito estrangeiro e, em regra, traz um quadro enciclopédico sobre o outro direito examinado, sem grandes preocupações com rigor metodológico; a segunda é realizada com o fim de buscar uma melhoria no próximo sistema em que o comparatista se encontra e, em regra, adota como modelo países considerados democracias já estabelecidas; a terceira adota um tom universalista e foca em possíveis semelhanças dos desafios constitucionais de diferentes países; e por fim, a quarta busca alcançar a construção de teorias por meio da inferência causal e possui maior rigor metodológico.

Além desse, Mark Van Hoecke⁴, p. 8-20 identifica seis diferentes métodos possíveis para o estudo comparado: 1) funcional: que pode ser usado em diversos sentidos (para focar nas similaridades, construir um sistema, determinar a melhor lei, entre outros), mas que se destina a analisar como os problemas práticos de resolução de conflitos são tratados em diferentes sistemas, sem grandes preocupações com uma análise mais ampla; 2) estrutural: o qual parte da ideia de que todos os sistemas jurídicos têm um núcleo comum, que consiste nas regras primárias de comportamento, e permite a comparação das normas secundárias, que regem a aplicação das regras primárias; 3) analítico: permite analisar a maneira como conceitos jurídicos de sistemas distintos, aparentemente semelhantes, incluem, em si, um conjunto de direitos distintos; 4) lei em contexto: busca explicar o porquê de o direito ser como ele é e inclui uma gama de métodos de pesquisa possíveis (pode utilizar dados de pesquisas históricas, sociológicas, antropológicas e outras); 5) histórico: pode ser considerado uma parte do método da lei em contexto e busca focar nas origens históricas das leis atuais; e, por fim, 6) núcleo comum: baseado no método funcional, que busca a harmonização de leis.

Nesse artigo, no entanto, buscaremos focar nas categorias apontadas por Pierre Legend⁵, para o qual existem duas abordagens possíveis no estudo comparado: a positivista e a culturalista. Embora o autor aponte essas duas abordagens, ele ressalta que a divisão entre abordagem positivista e culturalista se enquadra em um modelo de espectros, de modo que os estudos que adotam essas abordagens podem variar nas suas características. Assim, o autor distingue entre as aplicações herméticas praticadas na Europa onde o positivismo prevalece como um dogma reverenciado, e aplicações porosas praticadas nos Estados Unidos em que há espaço para discussões que ultrapassam a pura análise da lei no estudo comparado.

Com isso, o autor indica que o positivismo não se apresenta como uma categoria indivisa, pois há variação no modo como a comparação pode ser realizada por essa abordagem.

³ HIRSCHL, Ran. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit. *On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law*. Cambridge University, 2009.

⁴ HOECKE, Mark Van. Methodology of Comparative Legal Research. *Law and Method*, [S. l.], p. 1-35, dez. 2015.

⁵ LEGRAND, Pierre. Jameses at Play: A Tractation on the Comparison of Laws. *The American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 65, p. 1-132, 2017.

Assim, mesmo dentro do positivismo é possível empreender uma análise totalmente vinculada ao texto legal até uma que apenas abranja algumas questões afetas à lei.

Ainda que existam tais espectros, a abordagem positivista compartilha de algumas características básicas. Dentre elas, é possível apontar a proposta de se realizar o estudo comparado com foco nos textos de leis e estatutos e de uma escrita em branco, pela qual qualquer comentário que advenha de interpretação obedeça, tanto quanto possível, aos ditames da repetição textual^{6, p. 5}. Assim, a comparatista que adota essa abordagem realiza a comparação com foco no texto legal e, ao exercer a interpretação desse texto, deve buscar estar vinculada àquilo que se encontra legalmente disposto para que quaisquer associações que realize estejam vinculadas ao que se encontra expressamente previsto na lei. É importante esclarecer nesse ponto que a interpretação do texto legal deve estar vinculada àquilo que se encontra disposto na lei porque a atribuição de qualquer significado que pareça visivelmente exterior a ela envolve, seguindo os parâmetros estabelecidos para essa abordagem, uma recriação do texto legislativo, o que é enfrentado como algo de difícil aceitação, do ponto de vista mais tradicional. Desse modo, os positivistas buscam aderir a uma escrita não situada, em que a autora deve buscar não exprimir seus posicionamentos e suas concepções para tratar sobre o que é a lei e, assim, obter acesso científico aos textos-lei da maneira como eles são, sem contaminações. Dessa maneira, a comparatista precisa estar estritamente confinada a uma simples descrição da lei, para que o direito possa ser identificável como tal^{7, p. 5}.

Nota-se, portanto, que Pierre Legrand possui uma visão crítica em relação à abordagem positivista do ponto de vista como metodologia de pesquisa. As críticas por ele formuladas têm, como um de seus principais focos, a obra considerada uma das de maior relevância na área dos estudos comparativos, apontada como tal por ser fonte de inspiração para os estudos comparados desde 1960, qual seja: *An Introduction to Comparative Law*, de autoria de Hein Kötz e, nas primeiras edições, também de Konrad Zweigert.

A primeira crítica feita por Legrand^{8, p. 79} é de que essa obra, classificada por ele como positivista, promove uma difamação da diferença entre direitos e a exaltação da similaridade, pontos que também passaram a ser característicos dos estudos comparativos ortodoxos. Com isso, Legrand procura ressaltar que os autores da obra positivista defendem que o comparatista deve se esforçar na busca da similaridade entre direitos, assim como repelir as diferenças encontradas no estudo comparado. Para ilustrar esse ponto, Legrand aponta que Hein Kötz e Konrad Zweigert mencionam a *praesumptio similitudinis* verificada entre direitos no estudo comparado, expressão essa que indica que os diferentes direitos são similares até nos detalhes e que é possível se falar em um sentido de justiça unitário. Essa *praesumptio similitudinis* se opera porque os sistemas legais dão as mesmas ou semelhantes soluções para os mesmos problemas da vida, até mesmo nos detalhes. Por isso, só seria possível afirmar que a pesquisa ocorreu de forma bem-sucedida se, após a análise de todo o material relevante, ela levar à

⁶ LEGRAND, Pierre. Jameses at Play: A Tractation on the Comparison of Laws. *The American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 65, p. 1-132, 2017.

⁷ LEGRAND, Pierre. Jameses at Play: A Tractation on the Comparison of Laws. *The American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 65, p. 1-132, 2017.

⁸ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

conclusão de que os sistemas atingem o mesmo ou similar resultados práticos. Em caso contrário, a pesquisa precisa ser revisada para se apurar se foi adequadamente colocada a questão original⁹, p. 40.

Essa busca por semelhanças entre direitos está relacionada à história recente dos estudos jurídicos comparados, principalmente o Congresso de Paris (1900), onde Edouard Lambert, jurista francês, apontou em seu relatório que para cumprir sua tarefa a comparatista deveria selecionar as leis que mais apresentassem semelhanças para realizar o estudo comparado. A ideia defendida por Lambert no Congresso prevalece até os dias atuais, tendo em vista haver uma preocupação com a unificação das leis e com a imposição de um ideal autoritário de conhecimento e de verdade, de modo a dar continuidade aos “Princípios do *Unidroit* relativos aos Contratos Comerciais Internacionais”¹⁰, p. 245-249. Conforme esclarece Mabel Cándano Pérez¹¹, p. 151, o *Unidroit - International Institute for the Unification of Private Law* é uma instituição que possui caráter internacional e que tem como finalidade harmonizar o direito privado por meio da expedição de diferentes instrumentos.

Nesse sentido, Legrand indica haver uma ânsia em invalidar o que é identificado como diferença ou dissonância nos estudos comparativos sem qualquer preocupação com aquilo perdido ao longo do caminho. Assim, a diferença é encarada como um obstáculo à manutenção da ordem, como algo que se encontra em tensão com o projeto comparativo¹², p. 245-249. Podemos ressaltar ainda que, ao se focar na semelhança entre direitos e tentar afastar as diferenças, algumas questões são encobertas, ignoradas. Esse processo de encobertamento ou de tentativa de ignorar certas questões leva a um afastamento da realidade, pois nesse processo são perdidas informações que podem ser essenciais para compreensão de determinada prática ou instituto do direito estrangeiro.

E, além do apontado anteriormente, o discurso de similaridade dos direitos, conforme adverte Legrand, também pode levar a uma prática etnocêntrica, a uma tentativa de “civilizar” ordenamentos compreendidos como menos avançados, pois pode ocorrer uma projeção identificativa ou “autoprivilegiação epistemológica” na qual um atribui ao outro elementos que associa a si mesmo. Isso porque, na busca da homogeneização dos direitos, muitas comparatistas enquadram os direitos como seus objetos de estudo conforme o método funcionalista. Tal método propõe que o objeto de estudo deve ser retirado de seu contexto original e, nesse processo, distanciado das interpretações doutrinárias nacionais a ele aplicáveis para poder ser analisado somente em razão da função que exerce no sistema. Ao final desse processo, torna-se possível localizar semelhanças frente a outro objeto. Assim, o uso desse método em busca de uma homogeneidade entre direitos leva a uma prática de caráter etnocêntrico, pois um sistema é elevado como ponto de referência, enquanto o outro é considerado inferior¹³, p. 83. Ralf Michaels¹⁴, p. 342 informa que embora haja divergências no que diz respeito a esse método,

⁹ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An introduction to comparative Law*. 3 ed. Trad. Tony Weir. Londres: Oxford University, 1998.

¹⁰ LEGRAND, Pierre. *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. New York: Cambridge University, 2003.

¹¹ CÁNDANO PÉREZ, Mabel. La unificación del derecho comercial internacional: nueva lex mercatoria como alternativa al derecho estatal. *Prolegómenos*, Granada, v. 21, n. 41, p. 149-162, 22 fev. 2018.

¹² LEGRAND, Pierre. *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. New York: Cambridge University, 2003.

¹³ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

¹⁴ MICHAELS, Ralf., The Functional Method of Comparative Law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMAN, Reinhard (Ed.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University 2006.

os comparatistas funcionalistas concordam em alguns elementos importantes, tais como: o direito comparado funcionalista é factual, e no lugar de focar em regras e argumentos doutrinários, o comparatista deve focar nos efeitos das regras; aqueles que adotam o direito comparado funcionalista buscam combinar a abordagem factual com a teoria de que seus objetos de estudo devem ser compreendidos a partir de sua relação funcional com a sociedade; que instituições, mesmo doutrinariamente diferentes, podem ser comparadas se são funcionalmente equivalentes, ou seja, se exercem funções semelhantes em diferentes sistemas jurídicos; por fim, um quarto elemento, que não é compartilhado por todas as variantes do método funcional, é de que é possível utilizar de um critério avaliativo, para que, assim, seja empreendida uma análise, uma comparação de leis melhores, em que é eleita como melhor lei aquela que cumpre a sua função melhor do que as outras.

Outra crítica de Legrand à obra de Hein Kötz e Konrad Zweigert é feita porque os referidos autores indicam que a comparatista no direito deve encontrar qual a melhor solução para um problema, de modo a apontar qual dos direitos apresenta a solução mais adequada e justa. O objetivo da comparatista, então, seria descobrir a verdade (indicam que o direito comparado é uma escola da verdade, que fornece soluções para que, assim, seja encontrada a melhor solução em determinado lugar e tempo) – e na obra são utilizadas palavras que indicam que as soluções seriam “melhores”, “piores”, “claramente superiores” e “superior a todas as demais”¹⁵, p. 131-132. Para eles o bom comparatista é caracterizado como aquele que é capaz de se desvencilhar de suas preconcepções doutrinárias e jurídicas, assim como dos seus contextos culturais, para chegar a conceitos neutros. Com isso, o estudo comparativo passaria a estar situado além de qualquer direito, pois as soluções seriam retiradas de seus contextos e afastadas das compreensões doutrinárias nacionais a ela aplicáveis. Por meio dessa ideia, se promoveria o raciocínio, criticado por Legrand, de que o direito verdadeiro está lá, situado em um certo lugar, motivo pelo qual a comparatista pode chegar até ele desde que utilize o método adequado para tanto. Em outras palavras, esse postulado epistemológico representa a ideia de que a realidade é dotada de objetividade. Convém ressaltar, todavia, que a neutralidade se tornou um dogma no direito, pois se passou a defender que os julgadores devem tê-la em mente ao conhecer e aplicar o direito. Porém, a neutralidade para se alcançar a realidade do objeto não se sustenta nem mesmo na área das ciências físico-matemáticas, visto que a mais simples das escolhas (como, por exemplo, a escolha de um determinado artefato para consecução da pesquisa) importa em um juízo de valor. Ademais, o próprio conceito de neutralidade não condiz com aquilo que é humano, que pressupõe um ser dotado de opiniões, experiências, traumas, objetivos, e outras questões que dele não podem ser apartadas¹⁶, p. 23-31.

Alcançar essa única verdade implica em, ao longo do caminho, remover todos os pontos de ambivalência e censurar o mundo da cultura e os traços da lei. Tal prática, na visão de Legrand¹⁷, p. 8, pode ser comparada àquilo que era praticado pela Igreja Católica durante a Idade Média, em que o mundo de fora não podia entrar.

¹⁵ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

¹⁶ LIMA, Jairo. A concretização ativa dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo por meio da superação do legado epistemológico-positivista da neutralidade. *Anais [...] IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst.* Curitiba: ABDConst., 2011.

¹⁷ LEGRAND, Pierre. Jameses at Play: A Tractation on the Comparison of Laws. *The American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 65, 2017.

Assim, seguindo a lógica comparativa positivista, a verdade pode ser alcançada a partir de uma análise objetiva. Essa objetividade que a comparatista deve ter na sua análise se caracteriza por um atuar *aperspectivo*, ou seja, que busca excluir a percepção daquela que realiza o estudo comparado. Isso exige eliminar características do próprio indivíduo enquanto pessoa, assim como dele culturalmente inserido, para se obter uma visão a partir de lugar nenhum. Para Legrand (2021, p. 136-144)¹⁸, p. 136-144, o atuar *aperspectivo* para se alcançar a verdade apresenta, primeiramente, a questão de não ser possível, tendo em vista que ao se colocar diferentes direitos em co-presença (ou seja, colocar um direito frente ao outro para a análise), é possível extrair deles enunciados que não podem ser classificados como verdadeiros, pois não configuram um discurso apto à verdade. Assim, não é possível afirmar que um direito é verdadeiro frente a outro.

Ademais, o atuar *aperspectivo* se opõe à ideia de interpretação, pois o ato de interpretar um texto envolve questões relacionadas ao próprio indivíduo (que utilizará tanto de experiências e conceitos próprios como também adquiridos para compreender o direito estrangeiro), das quais ele não consegue se desvincular, mesmo que queira. Para ilustrar bem a questão, Legrand indica que aquilo que a comparatista diz sobre o direito inglês, por exemplo, não pode ser oferecido como uma resposta verdadeira, porque a pessoa que afirmar isso se trata de um indivíduo que se expressa a partir de uma determinada situação, de um certo ângulo. Caso alguém analise o que a primeira pessoa disse, essa leitora também julgará e interpretará com base nas interpretações que se encontram disponíveis para ela, por também ser um indivíduo culturalmente inserido e com pré-compreensões¹⁹, p. 722-726.

Por essa razão, as críticas de Legrand aos estudos positivistas possuem dois pontos centrais: o primeiro é de que a presunção de similaridade entre direitos e a busca por um direito universal podem levar a uma prática etnocentrista por parte da comparatista, em que um direito eleito como o melhor será imposto sobre outro; a segunda é de que a busca pela melhor solução e pela verdade, embora seja empreendida nos estudos comparados, não deve ser realizada, pois não há como se falar em verdade enquanto a comparatista analisa a lei ou institutos de dois ou mais países distintos e, além disso, porque isso exigiria um exercício de desvinculação de pré-compreensões e de situações vivenciadas impossível de realização.

Por fim, Legrand²⁰, p. 136; 145 levanta dois questionamentos em torno das potenciais inconsistências no raciocínio comparativo-positivista. 1) Se todos os direitos são similares, inclusive nos detalhes, como seria possível afirmar que apenas um direito é verdadeiro? 2) Qual seria o objetivo da continuidade do estudo comparado quando se alcança a verdade? Existe algo a se dizer logo após analisar um sistema jurídico e alcançar a razão? O autor anuncia que a resposta a essas perguntas sinaliza que a comparação via abordagem positivista encontra certos limites que fragilizam a pesquisa resultante desse método. Por esse motivo, Pierre Legrand faz um trabalho propositivo em torno do que ele denomina de abordagem culturalista.

¹⁸ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

¹⁹ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

²⁰ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

2 A ABORDAGEM CULTURALISTA NOS ESTUDOS JURÍDICOS COMPARADOS

Em contraposição à abordagem comparativa-positivista, a via culturalista não se satisfaz com a análise do direito de outro país do ponto de vista positivista e, por esse motivo, demanda pela inclusão de uma perspectiva direcionada ao plano cultural, pois é ela que possibilita a investigação em torno de questões políticas, históricas, econômicas, sociais, dentre outras, que permitam contar a história da lei. A comparatista culturalista deve se esforçar, o máximo possível, para respeitar a dignidade do direito estrangeiro, o outro direito, de modo a evitar conclusões precipitadas, simplórias e desconectadas de outros aspectos que sejam fundamentais à compreensão da lei ou decisão judicial, assim como da solução adotada para certo problema em um ordenamento jurídico exterior.

A análise meramente positivista explica muito pouco sobre determinado direito, pois apenas (re) diz o que consta no texto legal, sem qualquer paralelo ou justificativa que permita compreender questões mais profundas, tais “como” ou “o porquê” do direito. Assim, para o autor, somente a abordagem culturalista consegue fornecer elementos que permitam uma interpretação verdadeiramente elucidativa do direito, com o fim de se garantir sua melhor compreensão²¹, p. 586. Desse modo, a abordagem culturalista seria aquela que, embora não permita uma compreensão de todos os aspectos possíveis no estudo do direito comparado (visto que isso se mostra impossível por inúmeros fatores, tais como pelo fato de a comparatista não conseguir obter acesso a todos os materiais relevantes sobre determinado tema em outro país, por mais que se esforce, assim como por não disponibilizar de todo o tempo que seria necessário para analisar certa questão na sua completa profundidade, pois uma informação sempre acaba demandando outra, dentre outros fatores), se apresenta como melhor alternativa diante das fragilidades da abordagem positivista.

Para atuar segundo essa abordagem, Legrand indica que é necessário se ter consciência de que qualquer apreciação da cultura é móvel, invariavelmente, pois a cultura existe tanto em relação a outras culturas jurídicas como também a uma pluralidade de vozes. A cultura, assim, não pode ser articulada de maneira a formar argumentos que não podem ser questionados. Por isso, a cultura é uma ferramenta que auxilia na descrição, e não pode, dessa maneira, ser tratada como um objeto a ser descrito²², p.114-117. Além disso, atuar por essa abordagem requer encarar qualquer direito como uma construção cultural, situado em um certo lugar e tempo, por duas razões: 1) por ser fabricado por pessoas que estão, elas próprias, situadas em uma cultura, e que, portanto, internalizam estruturas de uma comunidade; 2) por ser constituído por traços – como uma configuração histórica ou uma racionalidade política, por exemplo. Assim, tais questões indicam não haver possibilidade de se analisar um direito a partir de um não-lugar, de modo que a comparatista precisa agir com cautela, em exercícios de tradução do outro direito, de modo a tratar, também, dos traços que “assombram” o texto²³, p. 150. Com os “traços que assombram o texto” o autor quer indicar que existem questões que, embora não estejam expressamente tratadas no texto legal, ainda assim encontram-se inseridas nele. Tais questões, quando detidamente analisadas, podem revelar o porquê da lei ou da decisão judicial estabelecer uma solução e não outra para uma questão.

²¹ LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

²² LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

²³ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

A abordagem culturalista de Legrand parte da visão de três filósofos: Martin Heidegger (1889-1976), Hans-Georg Gadamer (1900-2002) e Jacques Derrida (1930-2004). Segundo aponta Deo Campos Dutra²⁴, Legrand encontrou em Martin Heidegger o mais influente filósofo anti-cartesiano, o que o levou ao trabalho dos outros dois filósofos, Gadamer e Derrida. O pensamento heideggeriano foi importante porque Legrand entende que a produção das comparatistas que utilizam das ideias de Zweigert e Kötz aproxima-se de um comportamento normativamente cartesiano ao conferir um raciocínio matemático à realidade e separar o que faz parte do pensamento do indivíduo e aquilo que se encontra externo a ele.

Um dos pontos que Legrand levanta em relação à obra de Martin Heidegger encontra-se situado no livro *Ser e Tempo*. Nessa obra Heidegger indica que “em todo caso (...) a interpretação (...) está fundada em algo que nós aprendemos antecipadamente – em uma pré-concepção”²⁵, p. 191. A partir desse trecho, Legrand busca trazer à discussão a questão da enculturação que, na sua visão, é o que torna o compreender possível. O indivíduo assimila questões pela atribuição de sentido antecipada, por esse motivo, para se compreender uma questão, antes atribuirá a ela um sentido a partir de uma concepção aprendida anteriormente no ambiente em que se encontra inserido²⁶, p. 165.

Já em relação ao pensamento de Jacques Derrida, observa-se que Legrand usa as ideias de Derrida, em seu livro, para tratar da necessidade de se tratar o direito estrangeiro com justiça, com a singularidade que lhe é própria, e que isso envolve um traçar do direito estrangeiro em relação àquilo que o constitui, mesmo que não expresse – o que Legrand aponta como “traços fantasmagóricos”. Legrand faz a ressalva, no entanto, de que o comparatista deve estar ciente de que, mesmo com uma intervenção extremamente sofisticada sobre o direito estrangeiro, alguns pontos ficarão inacessíveis, escondidos²⁷, p. 183. Desse modo, por mais diligente que seja a pesquisa sobre o outro direito, deve-se aceitar que algumas questões não serão tratadas na sua profundidade ou, ainda, que algumas questões sequer chegarão ao conhecimento daquele que analisa o direito estrangeiro. Assim, com base nas ideias de Derrida, o comparatista deve se esforçar para fazer justiça à dignidade do estrangeiro, reconhecendo-o e respeitando-o, e que isso envolve um certo compromisso constitutivo com a lei estrangeira, de modo que o pesquisador não pode considerar a questão analisada como se estivesse em um ponto estático ou fosse possível conhecê-la de antemão, só pela leitura do direito-texto.

Isso significa dizer que o estudo sobre o direito estrangeiro é, em parte, autobiográfico, uma vez que esse tipo de investigação parte de um ponto de vista parcial do pesquisador e que, por isso, compete com observações de outros comparatistas. Assim, quanto mais a comparatista busque acrescentar palavras para tornar aquilo que ela está tentando expressar mais claro e objetivo, mais dela estará presente, pois, por essa atitude, a sua versão do direito estrangeiro restará ainda mais delineada e narrada²⁸, p. 154-155.

²⁴ DUTRA, Deo Campos. Situando o traço: uma proposta filosófica para a Teoria da Comparação Jurídica. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1221-1248, ago. 2018.

²⁵ HEIDEGGER, Martin. *Being and time*. Oxford: Blackwell, 1962.

²⁶ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

²⁷ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

²⁸ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

Desse modo, a partir da ideia de tratar o estudo do direito estrangeiro como parcialmente autobiográfico, Legrand se afasta da concepção de objetividade na pesquisa comparativa, uma vez que ela deve respeitar a dignidade do outro direito, de modo que, para alcançar tal respeito, faz-se necessário buscar ir além daquilo que se encontra expressamente tratado no texto-lei. Quanto mais a comparatista realiza esse exercício, mais dela (ou seja, da própria comparatista) restará inscrito em sua pesquisa, pois, para interpretar e compreender outra cultura jurídica, a pesquisadora utilizará de conceitos e experiências próprias, que adquiriu durante a sua vida. Essa característica autobiográfica da comparação culturalista não permite, de modo algum, que esse estudo seja feito sem correspondência com a realidade. Conforme assevera Legrand, as culturas são encontradas operando como leis e decisões judiciais e, por isso, os textos da lei e as decisões devem permanecer como principais focos do estudo comparado. O texto legal, entretanto, não pode ser o local de interrupção da comparação, mas, de modo contrário, deve ser o lugar de onde começa sua presentificação, como ponto de partida da comparação²⁹, p. 126.

Assim, a comparatista que atua segundo a abordagem culturalista não se encontra livre para traçar o direito estrangeiro como bem deseja. Isso porque ela também se encontra vinculada aos materiais documentais estrangeiros, pois esses são compreendidos como produto de uma determinada cultura. Contudo, de modo contrário ao positivista, o culturalista encara tanto a lei como a decisão como pontos de partida do estudo comparado e não podem representar um ponto de chegada.

Portanto, enquanto a abordagem comparativa-positivista tem como foco o texto da lei e/ou a decisão judicial, a culturalista busca aprofundar a pesquisa sobre o outro direito com a análise de questões que se mostrem relevantes para a sua compreensão. Além disso, a primeira abordagem trata a interpretação como algo perigoso ao encará-la como uma possibilidade de recriação do direito estrangeiro, enquanto a segunda aponta que a recriação é, de certa forma, inevitável, pois a autora compreenderá o outro direito a partir de suas próprias experiências. Ademais, a primeira abordagem busca afastar diferenças e focar na semelhança existente entre sistemas jurídicos, enquanto a segunda compreende nada haver de errado em apontar as diferenças existentes; há, também, diferenciação em relação à busca pela verdade, que ocorre na primeira abordagem por meio de uma análise objetiva com o método funcionalista, e não na segunda; ainda, porque a primeira entende que um dos objetivos do direito comparado é encontrar a melhor solução para determinado problema, enquanto a segunda aponta que essa prática pode levar a um agir etnocentrista.

3 QUESTÕES METODOLÓGICAS E PRÁTICAS DA ABORDAGEM CULTURALISTA

O delineamento em torno dos pressupostos epistemológicos da abordagem comparativa culturalista de Legrand demandam alguns direcionamentos metodológicos para a realização desse tipo de pesquisa, em outras palavras, os procedimentos metodológicos são as ações que irão servir para que a pesquisadora realize de fato a pesquisa. Na abordagem culturalista, um dos primeiros direcionamentos metodológicos tratados por Legrand é o de sempre buscar

²⁹ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

trabalhar com materiais próprios do país estudado, ou seja, com textos que se encontrem escritos na linguagem do outro.

Além disso, uma comparatista brasileira, por exemplo, não pode se limitar aos textos produzidos apenas no Brasil sobre o direito estrangeiro objeto da pesquisa. Tal prática acabaria por revelar apenas aquilo que os autores nacionais pensam a respeito de determinado texto-lei ou decisão produzido em outro país. Assim, a comparatista deve ir além de tal prática e se esforçar para obter o conhecimento sobre o direito estrangeiro com base nas discussões empreendidas no país analisado em sua pesquisa.

Em seguida, a pesquisadora culturalista inicia sua análise com foco nas leis e decisões judiciais, com o objetivo de insistir naquilo que as palavras dissimulam, no que elas aparentemente não dizem, mas que afirmam pelos vestígios deixados. Esses vestígios devem ser encarados como uma presença que, inclusive, afigura-se essencial para a compreensão do direito estrangeiro. Essa prática, que Legrand denomina na obra como “leitura nas entrelinhas”, faz com que o trabalho da comparatista seja incessante, pois dotar um direito de sentido demanda a busca pela multiplicidade de vestígios políticos, sociais, históricos, etc^{30, p. 69}.

Um terceiro direcionamento metodológico observável na obra de Legrand corresponde ao fato de que no ato da comparação nenhuma similaridade ou fundo comum precisa ser invocado, visto que não se deve ter em mente a comensuração violenta entre direitos. A incomensurabilidade não exclui a possibilidade da comparação, tendo em vista que cada direito-texto se manifesta de modo singular^{31, p. 56-61}. Assim, a comparatista não precisa se esforçar para enquadrar determinada prática ou instituto de um país naquilo que é conhecido em seu país. Não há a necessidade, por exemplo, de indicar um nome diferente para uma Corte para tornar a compreensão daquele que lê uma pesquisa no Brasil mais fácil – como, por exemplo, passar a denominar a Corte Constitucional da Colômbia - CCC de “Supremo Tribunal Colombiano”.

Um quarto direcionamento decorre da questão de aceitar que a comparatista carrega, consigo, uma bagagem ideológica-experencial^{32, p. 165} e que, por isso, será impossível desvincular-se totalmente dessa carga para compreender o outro direito e realizar o estudo comparado. Por essa razão, não há a necessidade de se buscar colocar a comparatista em um lugar nenhum para que assim faça uma análise neutra/asséptica sobre determinada questão, pois esse lugar não existe.

Por fim, um último direcionamento constante na obra de Legrand é o do respeito ao material estrangeiro, que envolve tanto um compromisso durante a construção de sentido, ou seja, o esforço para conseguir fazer dignidade àquilo que se encontra previsto no texto-lei e para buscar retratar o outro direito de maneira mais fidedigna possível (embora isso não seja completamente possível), como também um agir que não faça comparações que coloquem um direito acima do outro.

Assim, no estudo comparado culturalista, não se deve buscar empreender uma explicação objetiva da realidade jurídica, nem tentar indicá-la como verdadeira, correta, ou melhor, pois as circunstâncias inerentes ao direito (ser situado e localizado, por exemplo) e à comparatista (limitada de antemão pelas suas pré-concepções) impedem alcançar tais finalidades.

³⁰ LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

³¹ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

³² LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

Além dos direcionamentos anteriormente indicados, verifica-se que outros direcionamentos alinhados à obra de Legrand merecem ser destacados: o primeiro é de que o estudo comparado não deve se limitar a uma listagem de conceitos ou de institutos jurídicos com a respectiva indicação dos dispositivos de determinadas famílias, ou sistemas de ordenamentos jurídicos; o segundo é de que, embora não seja possível abarcar a totalidade do ordenamento jurídico estrangeiro, o tema deve ser aprofundado pelo contexto em que se insere o problema jurídico analisado (o que pressupõe a análise dos principais debates teóricos que se relacionam ao problema, da regulamentação da questão no país e, ainda, dos debates jurisprudenciais a respeito do problema analisado)³³, p. 188.

Tais orientações servem, portanto, para possibilitar que uma discussão epistemológica possa ser instrumentalizada de maneira prática para as pesquisadoras do direito que se interessam pela abordagem comparatista. Ademais, com o intuito de demonstrar a pesquisa comparativa culturalista em ação, apresentamos dois trabalhos realizados recentemente pelos autores desse artigo que buscaram imprimir a perspectiva culturalista no âmbito do direito constitucional, mais especificamente das cortes constitucionais, entre Brasil e México e Brasil e Colômbia.

Historicamente, a esfera do direito constitucional se posicionou contrária à metodologia comparativa de início, visto que a comparação entre ordens constitucionais diferentes – produtos diretos da soberania estatal³⁴, p. 313 – não parecia possuir alguma utilidade para o campo. Entretanto, ao passo que a metodologia comparativa se distanciava da comparação meramente normativa e dava espaço para a necessária interdisciplinaridade que envolve o ramo do direito comparado, a disciplina do direito constitucional comparado se mostrou aberta a novos entendimentos relacionados não tão somente ao texto constitucional, mas também às instituições do Estado, como é o caso do Poder Judiciário, ou das relações entre os poderes ou das decisões e construções jurisprudenciais que tiveram êxito na construção da recepção da metodologia comparativa.

Nesse sentido que Lucio Pegoraro e Angelo Rinella entendem que:

Seja aceitando, seja refutando as concepções substancialistas de “Constituição”, quem estuda as Constituições sob a perspectiva comparada as associa não raramente ao estudo do constitucionalismo ou, em verdade, das doutrinas liberais que reivindicam uma Constituição liberal nos séculos XVIII e XIX. Demais disso: os comparatistas estudam, a título de direito constitucional comparado, além das doutrinas constitucionais inspiradoras, também a história dos vários sistemas e, muitas vezes, o contexto socioeconômico. O adjetivo “constitucional”, se associado a “direito”, tem então, um sentido ainda mais amplo que poderia decorrer unicamente do substantivo “Constituição”. Finalmente, direito constitucional comparado é uma variável de “comparar”³⁵, p. 3-4.

³³ VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. *Achtung baby! Ou porque meu trabalho acadêmico não precisa de direito comparado... Até que se prove o contrário*. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em Direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

³⁴ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *El Método en Derecho Constitucional Comparado: Contribuciones críticas para una metodología constitucional comparativa*. *Opinion Jurídica*, Medelín, v. 39, n. 19, p. 311-329, jul/dez 2020.

³⁵ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. *Sistemas Constitucionais Comparados*. 1. ed. v. 1. São Paulo: Contracorrente, 2021.

Quanto ao porquê da comparação com México e Colômbia, faz-se necessário entender que ainda que o direito constitucional comparado tenha recebido maior atenção e interesse do meio acadêmico dos tribunais e cortes pelo mundo, pouco se fala sobre a América Latina, ainda que esse seja o *locus* de várias inovações, o que por sua vez, evidencia o imperialismo presente na estrutura do constitucionalismo e do próprio modelo de direito comparado majoritariamente disseminado^{36, p. 484}. Justamente pelo imperialismo existente, ao tratar de direito comparado advindo do Brasil ou das comparações realizadas entre países na esfera da jurisdição constitucional, é comum que exista uma vasta quantia de produções que elaborem construções comparativas acerca do Brasil com a América do Norte, ou com países europeus.

Essa racionalidade comparativa eurocêntrica silencia questões relevantes e dificulta a exploração de sistemas jurídicos que possuam alguma proximidade geográfica, enquanto se perpetua a orientação de cunho métrico e comparativa com os países ditos desenvolvidos ou pertencentes ao velho mundo. Nesse sentido, Sherally Munshi entende que tal ideia relativa ao eurocentrismo:

(...) não é apenas um foco excessivo na Europa e os países avançados do Novo Mundo – “o Ocidente”. Ao invés disso, o termo se refere a um conjunto de convenções de conhecimento que fornecem a base implícita da justificativa para a dominação ocidental de outros países não ocidentais. O eurocentrismo pode descrever modelos convencionais de pesquisa nos quais o Ocidente é lançado como o agente da história universal e os demais são medidos em relação às suas semelhanças com ele. Ou pode se referir na confiança de que o Ocidente é a fonte derradeira de esclarecimento no mundo moderno, de ideias como liberdade e igualdade. Mas no sentido mais amplo, Eurocentrismo refere-se ao hábito geral de atribuir autoridade a apenas certas formas de conhecimento – o que nós podemos geralmente nos referir como sendo a racionalidade ocidental – ao mesmo tempo em que desconsidera e desacredita os outros^{37, p. 226}.

Por essas razões, o próximo tópico apresenta o modo como os pressupostos metodológicos da abordagem comparativa culturalista diferencial concebidos por Pierre Legrand são capazes de se instrumentalizarem em comparações realizadas em países da América Latina (México e Colômbia), comparando questões constitucionais que permeiam o televisionamento das decisões judiciais e o controle prévio de constitucionalidade, visando com isso, a construção de um conhecimento latino-americano, para além das elaborações comparatistas eurocêntricas.

³⁶ MEYER, Emilio Peluso Neder. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 479-502, maio/ago. 2019.

³⁷ MUNSHI, Sherally. Comparative law and decolonizing critique. *American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 65, p. 207-235, 2017 (tradução nossa). “Eurocentrism here is not merely an excessive focus on Europe and its New World outposts – “the West.” Rather, the term refers to a set of knowledge conventions that provide the implicit foundation and justification for the western domination of non-western others. Eurocentrism may describe conventional research models in which the West is cast as the agent of universal history and the rest are measured in term of their resemblance to it. Or it may refer to the confidence that the West is the ultimate source of enlightenment in the modern world, of ideas like freedom and equality. But in the broadest sense, Eurocentrism refers to the general habit of attributing authority to only certain forms of knowledge – what we might generally refer to as western rationality—while disregarding and disparaging others.”

3.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NAS TRANSMISSÕES DE JULGAMENTOS.

Com o objetivo de responder à pergunta *quais as possíveis implicações das transmissões das decisões feitas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) e pela Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) em relação à construção da reputação judicial e aos mecanismos de transparência democrática?*, a abordagem comparativa culturalista se impôs como o instrumento mais adequado de análise desse objeto institucional, vez que ele se posiciona no cruzamento das áreas de direito constitucional e ciência política. Por essa razão, a história política dessas instituições representa um dos elementos do que a cultura pode absorver e, por consequência, do que pode resultar o direito.

Falando concretamente, eu acredito ser útil poder falar que o Direito existe como cultura, que o Direito é assombrado pela cultura, a fim de transmitir de maneira abreviada a dinâmica entre Direito e mundo – aquilo que os positivistas estão propensos a considerar como “o detrito infeccioso do mundo” – através da mediação do traço. (...) Nesse aspecto, portanto, eu assumo a perspectiva de que a cultura não é primariamente um objeto a ser discutido por uma disciplina especializada como “estudos culturais” ou antropologia, mas o idioma construído em termos do qual a problematização do Direito deve se materializar. Consequentemente, não quer dizer que eu estou buscando o cultural de um domínio fora do Direito e trazendo-o para dentro do Direito, mas que defendo a afirmação de que a cultura não é separável do Direito, que ela constitui um aspecto irreduzível do Direito. De novo, proponho que o Direito existe *como* cultura. Ao formular essa afirmação, eu permaneço ciente do quão fortemente os positivistas defendem a perspectiva de que se deve abordar o Direito apenas como aquilo que é (juridicamente) vinculante – uma compreensão tautológica do ‘jurídico’ que, apesar de seu vigor político, permanece senão, uma interpretação e que, enquanto tal, não pode impedir outras interpretações³⁸, p. 109-110.

Nesse sentido, ao buscar investigar as implicações das transmissões dos julgamentos realizadas pelo STF e pela SCJN, nos atentamos para as diferenças histórico-políticas entre Brasil e México, buscando em um primeiro momento descrever o modo pelo qual ambas as instituições foram moldadas nos anos conturbados da ditadura militar no Brasil (1964-1985) e no período que se assentou a hegemonia do Partido Revolucionário Institucional (PRI) no México (1929-2001).

Esse tipo de movimento metodológico se afasta da abordagem comparativa de cunho positivista, pois não se fixou em comparações estritamente normativas e jurisprudenciais, mas nas mudanças, crises e nuances dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e mexicano ao longo de determinado momento histórico. Assim, para que essas e outras conclusões pudessem ser construídas na pesquisa comparada, partimos dos direcionamentos metodológicos estruturados por Pierre Legrand em sua metodologia comparativa culturalista diferencial para que houvesse a utilização de materiais próprios de cada país estudado. No caso da SCJN, foram utilizados para o desenvolvimento da pesquisa artigos e capítulos de livros de pesqui-

³⁸ LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

sadoras mexicanas como Beatriz Magaloni, Julio Ríos-Figueroa, Andrea Pozas-Loyo e principalmente de Francisca Póu Gimenez³⁹, e sua abordagem crítica do televisionamento das decisões da SCJN. Além disso, com o intuito exploratório, assistimos diversas sessões de julgamentos para se familiarizar com as dinâmicas próprias da instituição.

Por se tratar de uma pesquisa produzida no âmbito de um programa de direito, as questões relativas à gênese normativa importavam, ao menos como ponto de partida, tal como Legrand adverte. No caso do Brasil, a exposição de motivos da Lei n. 10.461/2002 de criação da TV Justiça girava em torno da necessidade de publicização dos atos judiciais, em respeito ao art. 93, inciso IX, da CF/88, assim como visava oportunizar à sociedade civil o conhecimento acurado do funcionamento do Poder Judiciário, visto que os meios de comunicação comerciais repassavam informações de forma condensada, além da possibilidade deles incorrerem eventualmente em erros na interpretação das decisões e atos advindos da Corte. Para o embasamento jurídico do Canal Judicial, foi utilizado o artigo 6º da *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* sobre o acesso à informação que deve ser garantido pelo Estado. Para além do argumento normativo, o que se tem estruturado sobre o canal judicial se encontra em sua página oficial, na aba sobre *nosotros*, onde fica evidenciado a missão do Canal Judicial, sua visão e objetivo: proporcionar informação clara e oportuna do cotidiano do Poder Judiciário. No que tange aos aspectos jurídico-normativos do objeto da pesquisa, as informações disponíveis não se distanciam muito daquelas encontradas em relação à TV Justiça no Brasil quanto ao que diz respeito sobre publicidade, transparência e responsabilidade das instituições públicas para com a sociedade civil.

Ainda que as semelhanças históricas entre México e Brasil sejam visíveis logo no início, visto que ambos os países passaram por regimes autoritários e em sequência adentraram na terceira onda de redemocratização que abarcou outros países da América Latina, a metodologia comparativa culturalista buscou evidenciar as diferenças entre os objetos comparados.

A primeira diferença histórica relevante se encontra antes mesmo das transições democráticas, isto é, na postura das cortes em relação aos regimes autoritários imediatamente anteriores. No caso do Brasil, diversos episódios de tensão institucional foram registrados entre os membros do STF e o chefe do Poder Executivo. Isso significa dizer que, ainda que de maneira tímida, a Corte mantinha certa autonomia decisória em relação ao governo militar,^{40, p. 246} a qual fora comprometida a partir do acirramento das tensões. Com a instauração do Ato Institucional nº. 5 durante o período da ditadura militar no Brasil, foram revogados princípios fundamentais que sustentavam a independência da função judicial e, por meio dele, foram aposentados de forma compulsória três dos magistrados da corte brasileira: Hermes Lima, Evandro Lins e Victor Nunes Leal^{41, p. 143}.

Essas mesmas tensões e problemáticas envolvendo o Poder Judiciário e o Poder Executivo não são encontradas ao longo do período em que o Partido Revolucionário Institucional

³⁹ GIMÉNEZ, Francisca Pou. Changing the Channel: Broadcasting Deliberations in the Mexican Supreme Court. In: DAVIS, Richard; TARAS, David (Org.). *Justices and Journalists: The Global Perspective*. United Kingdom: Cambridge University, 2017.

⁴⁰ RECONDO, Felipe. *Tanques e Togas: O STF e a Ditadura Militar*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁴¹ CÂMARA, Heloisa Fernandes. *STF na ditadura militar brasileira: um tribunal adaptável?* 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2017.

se manteve no poder no México (1921-2000), pois desde o início a corte mexicana foi cooptada pelo PRI, impedindo, a partir disso, quaisquer tentativas de reação às investidas do Executivo.

Outro ponto histórico digno de nota diz respeito ao momento específico das transições constitucionais e consequente definição das estruturas das cortes supremas. No caso do Brasil, com a promulgação da EC 26/1985, foi convocada uma nova Assembleia Nacional Constituinte, momento no qual se deu a construção e definição da constituição e seus novos arranjos institucionais. Nesse contexto se estruturaram as alianças que puderam garantir os interesses da manutenção de determinadas instâncias, como do próprio Poder Judiciário, de modo que os magistrados do STF construíram alianças com parlamentares do espectro político de centro e centro-direita para que estes apoiassem a preservação da corte no modelo existente, afastando-se, por exemplo, de um modelo de Tribunal Constitucional, tal como algumas vozes constituintes compartilhavam⁴², p. 162-163.

Já no México, os magistrados da corte mexicana não tiveram um papel ativo nas mudanças institucionais que vieram a acontecer. De fato, no México não se promoveu uma Assembleia Constituinte, as mudanças que possibilitaram as garantias institucionais da SCJN no regime democrático são provenientes de uma movimentação política do último presidente em exercício do Partido Revolucionário Institucional (PRI) que se encontrava diante do fim de sua hegemonia no poder (1921-2000). Com apenas quatro dias após sua posse, no dia 1º de dezembro de 1994, o então presidente Ernesto Zedillo submeteu ao Legislativo um projeto de reforma das cortes federais, um amplo pacote de emendas constitucionais voltadas para o desenho institucional do judiciário. O pacote de reformas submetidos ao *Congreso de la Unión* prometia reformar o sistema de justiça e fortalecer o Estado de Direito mexicano.

Ao prever a possível derrocada do PRI, Ernesto Zedillo buscou impulsionar a reforma institucional, objetivando a construção de um judiciário leal e poderoso o suficiente para que pudesse proteger os interesses do partido em um contexto que se tornava paulatinamente mais democrático. A estratégia adotada por Ernesto Zedillo pode, em um primeiro momento, parecer contraproducente à própria estruturação hegemônica de poder que reside em um regime autoritário que se encontrava ainda em vigência, entretanto, tais reformas foram originalmente pensadas como forma de assegurar a continuidade política do próprio Partido Revolucionário Institucional em um momento de derrocada iminente.

Em continuidade aos direcionamentos metodológicos advindos da abordagem comparativa culturalista diferencial concebida por Pierre Legrand, a bagagem ideológica que cada comparatista carrega consigo representa um elemento importante a ser levado em conta nesse tipo de empreendimento investigativo, isso porque é impossível se desvencilhar de modo integral para compreender o direito estrangeiro. Assim sendo, nota-se que ao realizar uma pesquisa jurídica utilizando-se desse método, a maior carga ideológica decorre diretamente do fato do comparatista ter consigo uma perspectiva jurídica do objeto analisado.

A obra de Jeffrey K. Staton, “Judicial Power and Strategic Communication in Mexico”, analisa o mesmo fenômeno da transmissão de julgamentos sob o aspecto da ciência política. Para ele, “o que importa são as informações processuais, a substância é em grande parte irre-

⁴² KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, 2013.

levante. Em alguns casos, os tribunais podem avançar melhor com sua legitimidade se os cidadãos tiverem menos informações sobre suas atividades”⁴³, p. 128. Por outro lado, no trabalho que desenvolvemos sob a perspectiva jurídica, o que se buscou compreender é justamente como a substância daquilo que é televisionado, ou seja, o próprio conteúdo da imagem, implica de alguma forma na construção da reputação dos magistrados e da legitimidade das próprias cortes enquanto instituições autônomas e respeitadas por seus respectivos corpos sociais. Essa mirada é indissociável ao autor do trabalho que, por ser jurista de formação, vê elementos diversos de outros olhares.

Além dessa orientação metodológica, Pierre Legrand ressalta o respeito ao material estrangeiro e as conclusões que se chegam no fim do processo de comparação. Exige-se, ao se utilizar desse método, que a comparatista, ao verificar o direito estrangeiro, seja capaz de determinar seu objeto por meio da interpretação mais fidedigna possível do outro direito, de modo que direcione uma postura onde não se elabora comparações que determine que exista um direito superior aos demais, ou um direito inferior ao outro. É possível, por outro lado, se conceber como existente uma multiplicidade de individualidades culturais inerentes de cada país, e como essas individualidades moldam o direito e as instituições relacionadas à esfera jurídica e política. Por essa razão, não há que se falar na existência de um modelo ideal de transmissão. As transmissões dos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal e pela *Suprema Corte de Justicia de la Nación* são adaptações locais ao desafio comum de redemocratização e reafirmação do Poder Judiciário em relação à legitimidade social, a qual estava fragilizada com as discricionariedades presentes em seus respectivos regimes autoritários.

Ao buscar responder à pergunta inicialmente formulada na pesquisa desenvolvida, fica evidente que a implementação dos meios de transmissão, assim como a visibilidade e publicidade decorrentes desses instrumentos marca a mudança de paradigma das Supremas Cortes ao redor do mundo. Antes órgãos afastados do escrutínio público, as Supremas Cortes buscaram formas de se aproximar da visibilidade que as tecnologias da comunicação e informação proporcionam, de modo que as mudanças culturais e institucionais que as implementações geraram já se consolidaram no cotidiano das dinâmicas político-institucionais. Assim, a título de conclusão tem-se que as transmissões dos julgamentos tanto no caso brasileiro como mexicano repercutem diretamente na ideia de reputação judicial do ponto de vista individual e transparência democrática, diante da intensificação da postura individualista e superexposta dos juízes. Entretanto, essa construção de reputação individual que exorbita a reputação da instituição colegiada não é acompanhada necessariamente de instrumentos de *accountability*.

3.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA (CCC) NO CONTROLE PRÉVIO DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Trataremos agora sobre como a abordagem culturalista do direito comparado foi aplicada para responder ao seguinte problema de pesquisa: *como o STF e a CCC desenvolveram sua jurisprudência para assumir o controle preventivo dos atos que podem levar à reforma dos textos constitucionais de seus países e de que maneira têm exercido essa competência?*

⁴³ STATON, Jeffrey K. *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. Cambridge: Cambridge University, 2010 (tradução nossa). “On this account, what matters is procedural information. Substance is largely irrelevant. In some cases, high courts might advance legitimacy best if voters have less information about their activities”.

Na pesquisa em que se utilizou essa abordagem o tema do controle preventivo de constitucionalidade dos atos reformatórios da constituição foi comparado entre Brasil e Colômbia, para compreender como os seus tribunais desenvolveram a jurisprudência para assunção dessa atribuição, assim como ela tem sido exercida - já que, no caso do Brasil, não há previsão constitucional expressa permitindo o exercício do controle preventivo de emendas constitucionais pelo STF, e na Colômbia há a previsão de que o referido controle deve ser exercido apenas em relação a vícios formais da lei convocatória de referendo.

O primeiro direcionamento metodológico da abordagem culturalista do direito comparado indica o indispensável contato com os materiais próprios do país estrangeiro estudado, qual seja, Colômbia. Para esse fim, foram examinados textos de autores que analisam questões do referido país, com enfoque naquilo tratado por autores colombianos da área do direito constitucional (Pablo Rivas Robledo; Vicente Benítez-R.; Yenny Caicedo; Manuel Quinche Ramírez; Richard Hernández Vargas; María Alejandra Salazar Ortiz; Mabel Cándano Pérez; David Mendieta González; Carlos Amaya Rodríguez; William Guillermo Jiménez; José Ricardo Palomares García; Javier Santander; Edgar Valdeleón; Santiago García-Jaramillo; Francisco Gnecco-Estrada; Diego Maurício Higuera-Jiménez; Carlos Bernal Pulido; Juan Manuel Sánchez Osorio, 2013; Luís Arturo Herrera Herrera; Fabio Henrique Pulido Ortiz; Mario Alberto Cajas Sarria; Miguel Luiz Cepeda-Espinosa; Eduardo Cifuentes Muñoz; Alejandro Martínez Caballero; Gonzalo Ramírez Cleves).

A análise desses textos permitiu compreender questões como: o porquê se decidiu criar um Tribunal Constitucional, ou seja, a CCC, distinto de uma Suprema Corte; como a Corte passou a ser vista como “intérprete suprema” da Constituição Política de 1991 (CP/91); o modo como foi criada a teoria da substituição constitucional; e o entendimento dos autores locais acerca da aplicação da teoria anteriormente mencionada nos casos de controle dos atos de reforma constitucional

Além disso, também foram examinados textos de autores de outras áreas, como história (Juan Daniel Guisao-Álvarez; Mario Aguilera Peña), sociologia (Sandra Patrícia Arenas Grisales; Manuel Antonio Garretón) e ciências políticas (Héctor Alonso Moreno-Parra; Juan Esteban Jaramill Giraldo; Luis Alberto Restrepo; Nestor Correa Henao), de modo que a análise realizada não foi limitada tão somente a aspectos legais sobre o tema, tal como demandado em uma abordagem culturalista.

Assim, o contato direto com materiais estrangeiros permitiu compreender algumas das questões relacionadas ao contexto vivido antes, durante e após a convocação da constituinte colombiana, momento essencial para entender a razão pela qual as competências da CCC terem sido definidas tais como foram na CP/91. A partir disso, foi possível comparar: questões históricas que antecederam a constituinte brasileira e colombiana; como o tema da manutenção da estrutura da Suprema Corte (Brasil) e da criação da Corte Constitucional (Colômbia) foi tratado nas duas constituintes; o resultado do processo constituinte em relação ao tema anteriormente mencionado e sobre o estabelecimento do controle de constitucionalidade nos textos constitucionais dos dois países; a assunção de competência relacionada ao controle preventivo pelos dois tribunais; e por fim, como o controle preventivo de constitucionalidade de atos reformatórios da Constituição é exercido nos dois países.

Já sobre o segundo direcionamento metodológico anteriormente tratado, o de iniciar a análise sobre o país estrangeiro pelas leis e decisões judiciais e, após isso, aprofundar o exame com a busca por aquilo que foi ocultado nelas, buscou-se focar, em um primeiro momento,

naquilo que se encontra disposto na CP/91 para verificar como o constituinte colombiano estipulou (ou não) o controle preventivo dos atos reformatórios da constituição. Por meio dessa análise, pudemos verificar que a CCC pode exercer tanto o controle preventivo, como também o repressivo de constitucionalidade. Nesse sentido, a pesquisa focou no controle preventivo que recai sobre a lei convocatória de referendo para modificação do texto constitucional, por meio do qual, segundo disposto no art. 241 da CP/91, a Corte pode exercer apenas o controle sobre vícios formais conforme mencionado em momento anterior.

Após constatado que a CP/91 estabelece que o controle preventivo que recai sobre a proposta de reforma constitucional, nos casos das leis convocatórias de referendo, deve ser exercido pela CCC apenas em relação a vícios procedimentais, passamos a tratar das decisões judiciais da corte, outro ponto de partida indicado por Pierre Legrand como necessário nos estudos de abordagem culturalista. Nesse momento, constatamos que a CCC redefiniu suas competências para o controle exercido sobre leis convocatórias de referendo para modificação do texto constitucional, pois, em caso sobre essa temática submetido a seu exame, ultrapassou a análise dos vícios formais/procedimentais.

Essa atuação expansiva da CCC teve início no caso da Sentença C-551, quando a CCC construiu a chamada “Teoria da Substituição Constitucional” e assumiu a competência de revisar materialmente a atividade do congresso colombiano⁴⁴, p. 17. Nessa sentença, em que foi examinada a constitucionalidade da Lei Convocatória de Referendo nº 796 de 2003, a CCC construiu um conceito de limites de competência para a reforma da CP/91, o que lhe permitiu impor ao constituinte derivados limites materiais mesmo ante sua ausência no texto constitucional⁴⁵, p. 343.

Após delimitado o “ponto de partida” da pesquisa pela análise da norma (CP/91) e da *Sentencia* C-551 de 2003 em que foi construída a Teoria da Substituição Constitucional, nos direcionamentos para buscar, então, o que estava “dissimulado” em ambos para permitir à CCC ir além do permitido expressamente na CP/91. Para essa compreensão, foram tratadas algumas das questões discutidas na *Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, ocorrida em Bogotá.

Na ANC a discussão e aprovação sobre as matérias de “controle de constitucionalidade, Corte Suprema de Justiça e Conselho de Estado” foram realizadas na Comissão IV, em que dois constituintes, María Teresa Garcés Lloreda e José María Velasco Guerrero, tiveram entendimento divergente a respeito da proposta de criação da Corte Constitucional, apresentada pelo então presidente César Gaviria, já que ela defendia a criação de um Tribunal Constitucional e ele se opunha à sua criação⁴⁶, p. 270-277. Ao final, a Comissão IV aprovou, pela maioria dos membros, a criação da Corte Constitucional. O texto aprovado pela Comissão foi submetido a dois debates na Plenária, momento em que foi aprovado com pequenas modificações.

⁴⁴ CAICEDO, Yenny Andrea Celemin. Substituição constitucional: reflexões a partir do princípio de pesos e contrapesos. *Prolegómenos*, Granada, v. 23, n. 46, p. 15-33, 2020.

⁴⁵ GARCÍA, José Ricardo Palomares; SANTANDER, Javier; VALDELEÓN, Edgar. La Evolución de la Doctrina Constitucional Colombiana sobre la Rigidez Constitucional. In: PEGORARO, Lucio; et al. *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Libre, Universidad de Bolonia, 2017.

⁴⁶ JIMÉNEZ, William Guillermo. El Origen de la Corte Constitucional Colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. In: PEGORARO, Lucio; GUASTINI, Riccardo; et al. *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Libre, Universidad de Bolonia, 2017.

A CCC criada com a CP/91 é considerada, atualmente, intérprete suprema da constituição. Tal afirmação é feita porque todos os órgãos judiciais estão vinculados à interpretação por ela realizada e, nos casos de sentenças anulatórias, todos os poderes públicos, inclusive o Judiciário, deverão observar seu entendimento^{47, p. 19}. Deste modo, não é possível que um juiz aplique, em caso submetido à sua apreciação, entendimento contrário ao empregado pela CCC, nem que os demais poderes desafiem o entendimento fixado pelo Tribunal em sentença anulatória.

Além de criar um Tribunal fortalecido, considerado intérprete supremo da constituição, o constituinte colombiano também estabeleceu diversos mecanismos para acesso à Corte sob o fundamento de defesa da Constituição ou dos direitos previstos no sistema constitucional. Houve, assim, a adoção de um complexo sistema de controle de constitucionalidade. Por isso, o segundo direcionamento metodológico permitiu compreender que a construção da Teoria da Substituição Constitucional, por meio da qual foi assumida competência não prevista expressamente na CP/91, qual seja, a do controle material das leis convocatórias de referendo, decorre do papel de destaque assumido pela CCC após a promulgação da Constituição colombiana.

Ao realizar a comparação com o Brasil, foi possível constatar que embora haja diferenças em relação à opção tomada pelo constituinte brasileiro (já que na ANC brasileira optou-se por manter uma Suprema Corte como a responsável pelo controle concentrado e difuso de constitucionalidade), a opção de criar um tribunal forte, com amplos meios para seu acesso, é questão similar nos dois países adotados, e permite compreender como o controle sobre propostas de emendas foi assumido pelo STF, assim como o de conteúdo das leis convocatórias de referendo foi assumido pela CCC.

Deste modo, nota-se que esse segundo direcionamento da abordagem culturalista do direito comparado exigiu abordar, inicialmente, o disposto em leis e decisões, para depois realizar uma análise mais aprofundada da questão do controle preventivo de constitucionalidade dos atos reformatórios da Constituição, que levasse em consideração, também, aquilo que não está escrito na lei ou na decisão, mas praticado pelo Tribunal.

Outro direcionamento metodológico seguido foi o de que nenhuma similaridade ou “fundo comum” precisaria ser invocado para realizar a pesquisa comparada. Na pesquisa foi possível constatar que STF e CCC contam com uma história que fez com que se tornassem semelhantes, mas que, ainda assim, os referidos tribunais contam com diferenças significativas, que não foram acobertadas na pesquisa. Exemplo disso se nota pelo exposto acima: ambos os tribunais analisados foram fortalecidos nos processos constituintes, no entanto, ainda assim são órgãos distintos, visto que um se trata de uma Suprema Corte e, o outro, de Tribunal Constitucional, encarregado exclusivamente do controle de constitucionalidade. Tal questão revela a opção adotada pelo constituinte que, por sua vez, é influenciado pelo contexto no qual está inserido.

Sobre esse ponto ainda, notamos que houve resistência, por parte da Suprema Corte colombiana da ordem constitucional anterior, para que não fosse criada a Corte Constitucional. A resistência, no entanto, não contou com força suficiente para prevalecer. De modo contrário, no Brasil, houve um *lobby* por parte do Judiciário que fez com que o desenho conferido

⁴⁷ ARAGÓN REYES, Manuel. Significado y función de la Corte Constitucional en los 30 años de vigencia de la Constitución de Colombia. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 50, p. 11-41, set./dez. 2021.

ao STF na ordem constitucional anterior fosse mantido, assim como que o tribunal tivesse suas competências ampliadas.⁴⁸

Descortinamos também a diferença existente sobre o ato objeto do controle preventivo e o meio pelo qual ele chega para exame ao tribunal: no caso do Brasil, o controle é exercido pela via difusa, por mandado de segurança, sobre proposta de emenda constitucional; na Colômbia, pela via concentrada, em controle automático, sobre uma lei que convoca referendo para modificação constitucional (que, em seu teor, contém a proposta de reforma). Tais diferenças, conforme já mencionado, não foram acobertadas nem ignoradas ao longo da pesquisa, mas, ao contrário, ressaltadas. Mesmo sem forjar semelhanças e pontos comuns entre os dois ordenamentos, foi possível, ao final, realizar a comparação entre a assunção de competências relacionadas ao controle preventivo de atos reformatórios constitucionais e a atuação das cortes nesse exercício.

Mais um direcionamento metodológico da abordagem culturalista observado na pesquisa foi o da necessidade de se reconhecer que a comparatista carrega, consigo, uma bagagem ideológica que influenciará na compreensão das questões do país estrangeiro. Sobre essa orientação, indicamos que a autoria brasileira do texto ensejou necessariamente a atribuição de sentido a questões históricas, sociais e culturais que encontrou nos textos relacionados ao país estrangeiro de acordo com suas experiências e conhecimentos prévios e que isso por certo influenciou na leitura do direito colombiano. Por essa mesma razão, não se ignorou a possibilidade de que determinados fenômenos não tenham sido compreendidos em sua inteireza, diante das limitações e posicionamentos prévios dos autores, brasileiros e com formação jurídica. Não obstante, diversas ações foram tomadas para diminuir esse distanciamento, como, por exemplo, a participação em eventos acadêmicos promovidos por colombianos ou que contaram com a apresentação de professores ou pesquisadores colombianos, tais como “30 años de la Constitución de 1991 – Balance desde el Externado”, promovido pela Universidad Externado de Colombia; “Primer Encuentro Internacional de Derecho, Sociología y Ciencia Política”, promovido pela Universidad de Guayaquil-ECU, que contou com a palestra do professor Mario Cajas Sarria sobre o tema “La Historia de la Justicia Constitucional en Colombia”; e a palestra “Sustitución Constitucional em Colombia”, conduzida pela professora colombiana Yenny Andrea Celemín Caicedo junto ao projeto “Law In Perspective: International Debates” promovido no Brasil. Tais eventos foram realizados em 2021 e ocorreram de forma virtual, tendo em vista que, no período, o mundo enfrentava a pandemia de Covid-19.

Por fim, o respeito ao material estrangeiro representa a última orientação metodológica presente no comparativismo de Legrand, o qual envolveu tanto um compromisso durante a construção de sentido, ou seja, o esforço para conseguir fazer dignidade àquilo que se encontra previsto no texto-lei, como também não fazer comparações que colocassem um direito acima do outro. Sobre o compromisso na construção de sentido e respeito à lei estrangeira, observa-se que, mais uma vez, isso envolveu o contato direto com diversos materiais – como, por exemplo, Constituição, legislações infraconstitucionais, decisões da CCC, textos de autores nacionais e, ainda, fontes primárias, como Relatórios, Anteprojetos e Informes produzidos nas ANCs – e a interpretação deles em conjunto. Além disso, esse respeito envolveu, também, não tentar eleger um controle preventivo de constitucionalidade sobre atos reformatórios da constituição como superior a outro e compreender que ambos passaram a ser exercidos pelos

⁴⁸ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 114, 2017.

tribunais de cada país em razão de adaptações e contingências locais. Exemplo dessa tentativa de adaptação frente a desafios locais é a utilização da Teoria da Substituição Constitucional pela CCC na *Sentencia C-141* de 2010, visto que, no referido caso, buscava-se impedir uma terceira eleição do ex-Presidente Álvaro Uribe, o que, conforme apontado por alguns autores colombianos, como Gonzalo Ramirez-Cleves^{49, p. 40-41}, permitiria a sua perpetuação no poder.

Assim, buscamos nos afastar de uma interpretação em que a diferença se torna hierárquica. Além disso, a análise do comportamento decisório de ambas as cortes se deu a partir de ferramentas teóricas de suas próprias produções acadêmicas, em outras palavras, a caracterização dessas cortes como ativistas ou autocontidas se deu a partir dos autores de seus próprios países. Tais direcionamentos metodológicos, portanto, guiaram a referida pesquisa, conforme demonstrado neste tópico, em que se buscou demonstrar como cada um deles foi aplicado para examinar o tema do controle preventivo de constitucionalidade que recai sobre atos reformatórios da Constituição na Colômbia.

■ CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciamos a discussão desse artigo com o questionamento em torno das diversas razões para se fazer pesquisa em direito comparado para, em seguida, demonstrar o modo como esse tipo de pesquisa pode ser realizada sob o ponto de vista culturalista de Pierre Legrand, no âmbito do direito constitucional latino-americano. O percurso para alcançar esse objetivo se deu de modo predominantemente descritivo, uma vez que apresentamos duas pesquisas que aplicaram as orientações metodológicas de Legrand como modelos da abordagem comparada-culturalista.

Esse exercício metodológico, para além da sua importância em cada uma das temáticas específicas, sinaliza algumas conclusões importantes para o direito constitucional na América Latina. À primeira vista, encontramos institutos jurídicos que se destacam pela sua semelhança com paralelos brasileiros. Em algumas situações, até mesmo o percurso histórico de sua consolidação é próximo ao movimento no Brasil. Exemplo disso é o caso das transmissões de julgamentos no período pós-redemocratização no México, onde houve um movimento em busca de maior publicidade, transparência e responsabilidade das instituições judiciárias para com a sociedade civil. Essa semelhança, todavia, não pode esconder o fato de que existe um pioneirismo brasileiro na prática televisiva das decisões judiciais.

Outro exemplo é o da pesquisa comparativa entre Brasil e Colômbia, na qual se verificou que por mais que as cortes tenham assumido competências não expressas em suas constituições, ponto de semelhança entre os dois casos, a ausência de cláusulas pétreas na Constituição da Colômbia demandou um exercício hermenêutico mais complexo para que o conteúdo material das propostas de mudança do texto constitucional pudesse ser judicialmente revisto.

Tais constatações foram apresentadas, em ambas as pesquisas, de forma contextualizada, tendo em vista que adotada a abordagem culturalista de Pierre Legrand. O uso de tal

⁴⁹ RAMIREZ-CLEVES, Gonzalo. La inconstitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia: tensión entre democracia de mayorías y democracia constitucional. In: WONG MERAZ, Victor Alejandro; LEÓN BASTOS, Carolina; SOSA CARRERO, Juan Luis (Coord.). *La reforma constitucional y su problemática en el derecho comparado*. Bogotá: VLex, 2017.

abordagem permitiu revisitar questões históricas, políticas, culturais e/ou outras que estavam relacionadas ou que conduziram, no primeiro caso, à opção de adotar a transmissão das decisões do plenário do STF e da SCJN (tais como a participação de Ministros e Magistrados em momentos de definição da estrutura das cortes), e, no segundo, ao exercício de constitucionalidade sobre PEC's ou leis convocatórias de referendo, mesmo sem a previsão de tais possibilidades na Constituição (tais como o *lobby* que permitiu a atribuição de maiores poderes à Suprema Corte brasileira e aquele que permitiu a criação de um Tribunal Constitucional fortalecido na Colômbia).

Por terem sido contextualizadas, as conclusões alcançadas podem contribuir de maneira mais significativa com o direito constitucional latino-americano. Isso só se mostrou possível em razão da abordagem culturalista, que retirou o foco em práticas como hierarquizar direitos e forjar semelhanças para direcioná-lo para questões mais proveitosas do ponto de vista científico.

Diante disso, os pontos de similaridade e de diferença alcançados em ambas as pesquisas sinalizam a necessidade de um diálogo mais constante entre as jurisdições latino-americanas a fim de que a troca de experiências e a comparação possam servir de instrumento para aprendizado e aperfeiçoamento institucional mútuos. Sob o ponto de vista metodológico, os direcionamentos apresentados por Pierre Legrand auxiliam para que o pesquisador possa iniciar essa primeira aproximação sem um olhar etnocêntrico ou colonizador sob o direito do outro.

REFERÊNCIAS

ARAGÓN REYES, Manuel. Significado y función de la Corte Constitucional en los 30 años de vigência de la Constitución de Colombia. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, n. 50, p. 11-41, set./dez. 2021.

CÂMARA, Heloisa Fernandes. *STF na ditadura militar brasileira: um tribunal adaptável?* 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2017.

CÁNDANO PÉREZ, Mabel. La unificación del derecho comercial internacional: nueva *lex mercatoria* como alternativa al derecho estatal. *Prolegómenos*, Granada, v. 21, n. 41, p. 149-162, 22 fev. 2018.

CAICEDO, Yenny Andrea Celemin. Substituição constitucional: reflexões a partir do princípio de pesos e contrapesos. *Prolegómenos*, Granada, v. 23, n. 46, p. 15-33, 2020.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 114, 2017.



DUTRA, Deo Campos. Situando o traço: uma proposta filosófica para a Teoria da Comparação Jurídica. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1221-1248, ago. 2018.

GARCÍA, José Ricardo Palomares; SANTANDER, Javier; VALDELEÓN, Edgar. La Evolución de la Doctrina Constitucional Colombiana sobre la Rigidez Constitucional. In: PEGORARO, Lucio; et al. *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Libre, Universidad de Bolonia, 2017.

GIMÉNEZ, Francisca Pou. Changing the Channel: Broadcasting Deliberations in the Mexican Supreme Court. In: DAVIS, Richard; TARAS, David (Org.). *Justices and Journalists: The Global Perspective*. United Kingdom: Cambridge University, 2017.

HEIDEGGER, Martin. *Being and time*. Oxford: Blackwell, 1962.

HIRSCHL, Ran. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit. *On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law*. Cambridge University, 2009.

HOECKE, Mark Van. Methodology of Comparative Legal Research. *Law and Method*, [S. l.], p. 1-35, dez. 2015.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: International Institute for the Unification of Private Law, 1994.

JIMÉNEZ, William Guillermo. El Origen de la Corte Constitucional Colombiana en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. In: PEGORARO, Lucio; GUASTINI, Riccardo; et al. *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Libre, Universidad de Bolonia, 2017.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 141-184, 2013.

LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

LEGRAND, Pierre. *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. New York: Cambridge University, 2003.

LEGRAND, Pierre. *Direito comparado: compreendendo a compreendê-lo*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

LEGRAND, Pierre. Jameses at Play: A Tractation on the Comparison of Laws. *The American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 65, p. 1-132, 2017.

LIMA, Jairo. A concretização ativa dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo por meio da superação do legado epistemológico-positivista da neutralidade. *Anais [...] IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst.* Curitiba: ABDConst., 2011.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 479-502, maio/ago. 2019.

MICHAELS, Ralf., The Functional Method of Comparative Law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMAN, Reinhard (Ed.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University 2006.

MUNSHI, Sherally. Comparative law and decolonizing critique. *American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 65, p. 207-235, 2017.

PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. *Sistemas Constitucionais Comparados*. 1. ed. v. 1. São Paulo: Contracorrente, 2021.

RAMIREZ-CLEVES, Gonzalo. La inconstitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia: tensión entre democracia de mayorías y democracia constitucional. In: WONG MERAZ, Victor Alejandro; LEÓN BASTOS, Carolina; SOSA CARRERO, Juan Luis (Coord.). *La reforma constitucional y su problemática en el derecho comparado*. Bogotá: VLex, 2017.

RECONDO, Felipe. *Tanques e Togas: O STF e a Ditadura Militar*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

STATON, Jeffrey K. *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. Cambridge: Cambridge University, 2010.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. O direito comparado na história do sistema jurídico brasileiro. *R. C. Pol.* Rio de Janeiro, v. 1, n. 33, p. 78-79, 1989/1990.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. El Método en Derecho Constitucional Comparado: Contribuciones críticas para una metodología constitucional comparativa. *Opinion Jurídica*, Medellín, v. 39, n. 19, p. 311-329, jul/dez 2020.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. Achtung baby! Ou porque meu trabalho acadêmico não precisa de direito comparado... Até que se prove o contrário. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em Direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An introduction to comparative Law*. 3 ed. Trad. Tony Weir. Londres: Oxford University, 1998.