



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



ARTHUR ALBUQUERQUE DE ANDRADE

**O DIÁLOGO ENTRE CORTES NO STF SOBRE DIREITOS HUMANOS: UM
DIAGNÓSTICO PARA A CRÍTICA DECOLONIAL**

Recife
2018

ARTHUR ALBUQUERQUE DE ANDRADE

**O DIÁLOGO ENTRE CORTES NO STF SOBRE DIREITOS HUMANOS: UM
DIAGNÓSTICO PARA A CRÍTICA DECOLONIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/ Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Teoria Geral do Direito Contemporâneo.

Linha de pesquisa: Justiça e Direitos Humanos na América Latina.

Orientador: Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira.

Recife

2018

Catalogação na fonte
Bibliotecário Josias Machado CRB/4-1690

A553d	<p>Andrade, Arthur Albuquerque de O diálogo entre cortes no STF sobre direitos humanos: um diagnóstico para a crítica decolonial. – Recife: O Autor, 2018. 304 f.</p> <p>Orientador: João Paulo Allain Teixeira. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2018. Inclui referências.</p> <p>1. Direito Humanos. 2. Universalismo. 3. Tribunais constitucionais. 4. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 5. Tratados. 6. Colonização. 7. Descolonização. 8. Juízes – Decisões. 9. Direito Internacional Público. I. Teixeira, João Paulo Allain (Orientador). II. Título.</p> <p style="text-align: center;">341.48 CDD (22. ed.)</p>	UFPE (BSCCJ2018-12)
-------	---	---------------------

ANDRADE, Arthur Albuquerque de. **O diálogo entre cortes no STF sobre direitos humanos: um diagnóstico para a crítica decolonial.** Dissertação (Mestrado) apresentada à Faculdade de Direito do Recife/ Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: Recife, 19 de fevereiro de 2018.

Banca Examinadora

Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira/ UFPE

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Glauco Salomão Leite/ UNICAP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Artur Stamford da Silva/ UFPE

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias/ UFPE

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Auxiliadora e Edmundo; meus irmãos, Victor, Ana Tereza e Nicélia; e minha avó Luriá (*in memoriam*).

A Francisco Antônio.

Aos amigos André, Marianne, Rute, Juliana, Priscila, Carolina, Catarina e Camilla.

Ao meu orientador João Paulo Allain Teixeira e aos demais professores da linha de pesquisa “Direitos Humanos e Justiça na América Latina”: Artur Stamford, Bruno Galindo e Flávia Lima.

“Por "complexo de vira-lata" entendo eu a inferioridade em que o brasileiro se coloca, voluntariamente, em face do resto do mundo. O brasileiro é um narciso às avessas, que cospe na própria imagem. Eis a verdade: não encontramos pretextos pessoais ou históricos para a autoestima.”

(Nelson Rodrigues)

Chegada de D. João à Igreja do Rosário – Óleo de Armando de Martins Viana, 1937.



RESUMO

Na última década, o Judiciário, sobretudo o Supremo Tribunal Federal, tem ganhado destaque no papel de promotor dos direitos humanos. Em paralelo, nota-se a presença cada vez maior dos precedentes estrangeiros nas decisões do Tribunal. Nesse sentido, a hipótese da dissertação é a preleção à jurisprudência das Cortes Constitucionais da Europa e dos Estados Unidos, em detrimento das latino-americanas. Essa preferência perpetua a colonialidade do saber e do poder, pois manteria a natureza eurocêntrica desses direitos, construída na modernidade europeia e imposta pelo colonialismo ao Brasil. Para entender as consequências da perpetuação dessa ideologia (europeia), são explanados alguns dos malefícios oriundos da concepção de universalidade, principal característica do ideário em questão. Remete-se ao âmbito da religião, da política e da economia. No que tange à colonialidade do saber e do poder, tem-se o pensamento decolonial como resposta. Para compreendê-lo, discorre-se sobre o mito racional do homem moderno europeu como centro e ideal do mundo e legitimador do conhecimento válido. Esse é, pois, o objeto da crítica dos teóricos alinhados ao citado pensamento. Por fim, passa-se para a análise quantitativa e qualitativa dos acórdãos do STF nos quais foram utilizados precedentes estrangeiros. O objetivo é verificar a hipótese, para se concluir se a mais alta instância do Judiciário brasileiro mantém, ou não, uma postura colonial. Se for confirmada, os dados passam a servir de argumento favorável à crítica decolonial; caso seja negada, pode-se deduzir um posicionamento menos eurocêntrico e mais receptivo aos conhecimentos produzidos nos tribunais da América Latina.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Universalismo. Pensamento decolonial. Diálogo entre Cortes.

RESUMEN

En la última década, el Poder Judicial, sobre todo el Supremo Tribunal Federal, ha destacado en el papel de promotor de los derechos humanos. En paralelo, se observa la presencia cada vez mayor de los precedentes extranjeros en las decisiones del Tribunal. En ese sentido, la hipótesis de la disertación es la prelección a la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales de Europa y de los Estados Unidos, en detrimento de las latinoamericanas. Esta preferencia perpetuaría la colonialidad del saber y del poder, pues mantendría la naturaleza eurocéntrica de esos derechos, construida en la modernidad europea e impuesta por el colonialismo a Brasil. Para entender las consecuencias de la perpetuación de esa ideología (europea), se explican algunos de los maleficios oriundos de la concepción de universalidad, principal característica del ideario en cuestión. Se remite al ámbito de la religión, de la política, de la economía y hasta de la enseñanza jurídica. En lo que se refiere a la colonialidad del saber y del poder, se tiene el pensamiento decolonial como respuesta. Para comprenderlo, se discurre sobre el mito racional del hombre moderno europeo como centro e ideal del mundo y legitimador del conocimiento válido. Este es, pues, el objeto de la crítica de los teóricos alineados al citado pensamiento. Por último, se pasa al análisis cuantitativo y cualitativo de las sentencias del STF en las que se utilizaron precedentes extranjeros. El objetivo es verificar la hipótesis, para concluir si la más alta instancia del Poder Judicial brasileño mantiene, o no, una postura colonial. Si se confirma, los datos pasan a servir de argumento favorable a la crítica decolonial; si se niega, se puede deducir un posicionamiento menos eurocéntrico y más recetario a los conocimientos producidos en los tribunales de América Latina.

Palabras clave: Derechos humanos. Universalismo. Pensamiento decolonial. Diálogo entre Cortes.

LISTA DE SIGLAS

AC Apelação Cível
ADC Ação Declaratória De Constitucionalidade
ADIN Ação Direta De Inconstitucionalidade
ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag Agravo de Instrumento
AgRg Agravo Regimental
AI Arguição de Inconstitucionalidade
CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos
DUDH Declaração Universal dos Direitos Humanos
EAC Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg Embargos de Divergência no Agravo
EDcl Embargos de Declaração
ERMS Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
HC Habeas Corpus
HD Habeas Data
Inq Inquérito
MC Medida Cautelar
MI Mandado de Injunção
MS Mandado de Segurança
ONU Organização das Nações Unidas
Pet Petição
PExt Pedido de Extensão
QO Questão de Ordem
Rcl Reclamação
RD Reconsideração de Despacho
RE Recurso Extraordinário
RHC Recurso em Habeas Corpus
RHD Recurso em Habeas Data
RISTF Regimento Interno do STF
RMI Recurso em Mandado de Injunção
RMS Recurso em Mandado de Segurança
RO Recurso Ordinário
Rp Representação
STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 METODOLOGIA.....	19
3 A “DECLARADA” UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS	21
3.1 A RELAÇÃO RECÍPROCA DO UNIVERSALISMO HUMANISTA COM A RELIGIÃO, A POLÍTICA, ECONOMIA E O ENSINO JURÍDICO	22
3.2 POR QUE OS DIREITOS HUMANOS SÃO UNIVERSAIS?	25
3.3 PARA QUEM OS DIREITOS HUMANOS SÃO UNIVERSAIS?	26
4 OS PARADIGMAS À ELABORAÇÃO DO IDEÁRIO HUMANISTA	30
4.1 O VELHO PARADIGMA: OS ENLACES ENTRE O JUSNATURALISMO, A MODERNIDADE, O ILUMINISMO E O JUSPOSITIVISMO	30
4.2 UM NOVO PARADIGMA PENSADO PARA A AMÉRICA LATINA: A TRANSMODERNIDADE	32
4.3 A PERSPECTIVA DO PENSAMENTO DECOLONIAL.....	35
5 O PAPEL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NA CONTEMPORANEIDADE	38
5.1 ATIVISMO JUDICIAL: PARA ALÉM DO DEBATE MANIQUEÍSTA	38
5.2 A ASCENSÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE À INEFICÁCIA DOS PARADIGMAS MODERNOS	40
5.3 A LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DAS CORTES CONSTITUCIONAIS POR MEIO DA ARGUMENTAÇÃO	43
5.4 O DÉFICIT DEMOCRÁTICO DO STF NO QUE TANGE AO DIÁLOGO ENTRE AS CORTES DA AMÉRICA LATINA	45
6 A COLETA DAS DECISÕES UTILIZADAS, NO DIÁLOGO ENTRE CORTES, NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	50
6.1 ALEMANHA.....	56
6.1.1 Acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa	57
6.1.2 Acórdãos com menção à jurisprudência alemã.....	59
6.1.2.1 <i>RE 638491 / PR</i>	59
6.1.2.2 <i>ADI 1055 / DF</i>	60
6.1.2.3 <i>RE 612975 / MT</i>	62
6.1.2.4 <i>HC 140589 / PB</i>	64
6.1.2.5 <i>ADO 25 / DF</i>	65
6.1.2.6 <i>EXT. 1362/ DF</i>	67
6.1.2.7 <i>RE 661256 / SC</i>	69
6.1.2.8 <i>ADI 2675 / PE</i>	71
6.1.2.9 <i>ADI 4983 / CE</i>	73
6.1.2.10 <i>HC 131198 / SP</i>	74
6.1.2.11 <i>HC 124306 / RJ</i>	76
6.1.2.12 <i>HC 132336 / MT</i>	78
6.1.2.13 <i>HC 126292 / SP</i>	79
6.1.2.14 <i>ADI 4650 / DF</i>	81
6.1.2.15 <i>HC 126663 / MG</i>	83

6.1.2.16 RE 592581 / RS	85
6.1.2.17 ADI 4815 / DF	86
6.1.2.18 RE 638115 / CE	90
6.1.2.19 MS 25845 / DF	91
6.1.2.20 ARE 709212 / DF	93
6.1.2.21 HC 118344 / GO	94
6.1.2.22 AP 470 EI / MG	96
6.1.2.23 RE 636941 / RS	98
6.1.2.24 RMS 31661 / DF	100
6.1.2.25 RE 583523 / RS	101
6.1.2.26 AP 470 EDJ-DÉCIMOS SÉTIMOS / MG	103
6.1.2.27 HC 114544 / SP	104
6.1.2.28 MS 32033 / DF	106
6.1.2.29 ADI 4617 / DF	108
6.1.2.30 RE 630733 / DF	110
6.1.2.31 HC 107848 / SP	111
6.1.2.32 HC 108527 / PA	113
6.1.2.33 RCL 4374 / PE	114
6.1.2.34 RE 637485 / RJ	116
6.1.2.35 HC 103425 / AM	118
6.1.2.36 ADPF 54 / DF	120
6.1.2.37 HC 104410 / RS	121
6.1.2.38 HC 96759 / CE	123
6.1.2.39 HC 102087 / MG	124
6.1.2.40 HC 110603 / SP	126
6.2 ESTADOS UNIDOS	127
6.2.1 Acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa	128
6.2.2 Acórdãos com menção à jurisprudência estado-unidense	134
6.2.2.1 RE 587970 / SP	134
6.2.2.2 RE 601720 / RJ	136
6.2.2.3 RE 594015 / SP	138
6.2.2.4 RE 522897 / RN	139
6.2.2.5 ADO 25 / DF	141
6.2.2.6 RHC 132062 / RS	143
6.2.2.7 ADI 5062 / DF	145
6.2.2.8 ADI 2777 / SP	147
6.2.2.9 RE 898060 / SC	148
6.2.2.10 MS 34327 / DF	150
6.2.2.11 RE 898450 / SP	152
6.2.2.12 HC 124306 / RJ	154
6.2.2.13 ADI 5501 MC / DF	156
6.2.2.14 RE 641320 / RS	157
6.2.2.15 HC 127900 / AM	159
6.2.2.16 RE 723651 / PR	161
6.2.2.17 ADPF 378 MC / DF	163
6.2.2.18 MS 33751 / DF	164
6.2.2.19 RE 459510 / MT	166

6.2.2.20	RE 603616 / RO	168
6.2.2.21	ADI 5105 / DF	169
6.2.2.22	HC 127483 / PR	171
6.2.2.23	RE 592581 / RS	172
6.2.2.24	Rcl 19548 AgR / ES	174
6.2.2.25	ADI 4815 / DF	176
6.2.2.26	RE 593727 / MG	177
6.2.2.27	ADI 1923 / DF	179
6.2.2.28	ADI 5163 / GO	181
6.2.2.29	ADI 4425 QO / DF	182
6.2.2.30	Rcl 5826 / PR	184
6.2.2.31	HC 84548 / SP	186
6.2.2.32	ARE 709212 / DF	187
6.2.2.33	EP 2 TrabExt-AgR / DF	189
6.2.2.34	Rcl 4335 / AC	190
6.2.2.35	HC 118280 / MG	192
6.2.2.36	HC 112650 / RJ	194
6.2.2.37	ADI 2669 / DF	195
6.2.2.38	RE 754554 AgR / GO	197
6.2.2.39	RHC 116345 / SC	198
6.2.2.40	RE 548181 / PR	200
6.2.2.41	RHC 106012 / SP	202
6.2.2.42	RE 630733 / DF	203
6.2.2.43	HC 110185 / SP	205
6.2.2.44	HC 115045 / SP	207
6.2.2.45	HC 114996 / RS	208
6.2.2.46	HC 110496 / RJ	210
6.2.2.47/48	ADI 4425 / DF	211
6.2.2.49	HC 110237 / PA	214
6.2.2.50	HC 112936 / RJ	216
6.2.2.51	HC 105927 / SE	217
6.2.2.52	HC 107229 / PA	218
6.2.2.53	RE 637485 / RJ	220
6.2.2.54	HC 103206 / MG	221
6.2.2.55	HC 105256 / PR	223
6.2.2.56	HC 109528 / PA	224
6.2.2.57	ADI 3330 / DF	226
6.2.2.58	HC 91867 / PA	228
6.2.2.59	HC 105923 / SC	230
6.2.2.60	HC 107605 / MG	231
6.2.2.61	HC 104813 / SP	233
6.2.2.62	HC 103325 / RJ	234
6.2.2.63	Inq 3412 / AL	236
6.2.2.64	ADI 4029 / AM	237
6.2.2.65/66/67	ADC 29 / DF, ADC 30 / DF e ADI 4578 / AC	239
6.3	ARGENTINA	243
6.4	BOLÍVIA	245

6.5 CHILE.....	246
6.6 COLÔMBIA	247
6.6.1 "Colombiana".....	247
6.6.1.1 “Colombiana”: acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa	247
6.6.1.2 “Colombiana”: acórdãos com menção à jurisprudência colombiana	247
6.6.1.2.1 "Colombiana": AP 470 AgR.....	247
6.6.2 “Colombiano”: acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa	250
6.6.3 "Colômbia".....	250
6.6.3.1 “Colômbia”: acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa	251
6.6.3.2 “Colômbia”: acórdãos com menção à jurisprudência colombiana	251
6.6.3.2.1 ADI 4983 / CE	251
6.6.3.2.2 ADPF 347 MC / DF.....	253
6.6.3.2.3 ADI 4815 / DF	255
6.6.3.2.4 HC 110185 / SP	257
6.6.3.2.5 HC 110237 /PA.....	259
6.6.3.2.6 HC 112936/ RJ	260
6.7 COSTA RICA	261
6.8 CUBA	263
6.9 EQUADOR	263
6.10 EL SALVADOR	264
6.11 GUATEMALA	264
6.12 HAITI	264
6.13 HONDURAS	264
6.14 MÉXICO	265
6.15 NICARÁGUA.....	267
6.16 PANAMÁ	267
6.17 PARAGUAI	267
6.18 PERU.....	268
6.19 REPÚBLICA DOMINICANA	270
6.20 URUGUAI	271
6.21 VENEZUELA.....	272
7 RESULTADOS.....	273
7.1 RESULTADOS ESPECÍFICOS	273
7.1.1 Alemanha.....	273
7.1.1.1 <i>Votos</i>	273
7.1.1.2 <i>Acórdãos</i>	274
7.1.2 Estados Unidos	275
7.1.2.1 <i>Votos</i>	275
7.1.2.2 <i>Acórdãos</i>	276
7.1.3 Colômbia	278
7.1.3.1 <i>Votos</i>	278
7.1.3.2 <i>Acórdãos</i>	279
7.2 RESULTADOS GERAIS.....	281
7.2.1 Modo de citação.....	282
7.2.2 Posição do voto.....	282
7.2.3 Função no acórdão.....	283

7.2.4 Preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão	283
7.2.5 Preocupação em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.....	284
7.2.6 Comparação com outros precedentes estrangeiros.....	284
7.2.7 Inclusão do precedente estrangeiro no âmbito dos Tribunais supranacionais	285
7.2.8 Uso do direito comparado na decisão.....	285
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	286
REFERÊNCIAS	296

1 INTRODUÇÃO

Em 12 de outubro de 1492, os espanhóis invadiram a América. O reconhecido pelos europeus como “novo” continente é incluído na rota marítimo-comercial do então considerado “velho” mundo. As civilizações ibéricas começam a se relacionar com as tribos indígenas, os Astecas e os Incas. Na Europa, os alicerces à fundação dos Estados nacionais são lançados e fronteiras começam a ser delimitadas. Dessa época até o final do século XVIII, a maioria dos Estados europeus vão se formado e a colonização, como sistema econômico, vai ter sido implantada na América Latina.

O ideário de cidadania e nação surge apenas no fim do século XVIII, com as Revoluções Burguesas dos Estados Unidos e da França. Nesse período, o Estado assume o papel de garantidor da igualdade e da liberdade, uma vez que conseguiria neutralizar as diferenças dos cidadãos nele compreendidos (RODRIGUEZ, 2010, p. 28 – 35). São elaboradas a Declaração de Independência dos Estados Unidos e, de maior repercussão mundial, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Não havia qualquer preocupação com a situação das colônias, as quais passam a reivindicar a condição de Estados autônomos e a conquistar a independência a partir do século XIX.

No século XX, as Guerras Mundiais demonstram a falha do Estado em assegurar a igualdade e a liberdade almejadas. Líderes de parte do Ocidente começam a sentir a necessidade de se outorgar direitos a nível global. É criada a ONU e a Declaração Universal de Direitos Humanos. No âmbito nacional, para assegurar os valores citados, o Judiciário dos Estados ocidentais ganha força: um fenômeno descrito como “ativismo judicial”.

Nesse contexto, sobressaem-se alguns aspectos os quais serão analisados no decorrer da dissertação, para se alcançar o objetivo por ela proposto. O primeiro diz respeito ao ideário advindo dos direitos humanos; o segundo é um consectário lógico do primeiro e se atenta ao ponto de vista pelo qual essa ideologia é construída; o terceiro se lança sobre a importância hodierna dos Tribunais na concretização dos direitos mencionados; e o quarto introduz a situação do Brasil, em específico, o papel do Supremo Tribunal Federal como protetor desses direitos. O estudo de cada um dos pontos levantados leva ao objetivo da dissertação: promover um diagnóstico sobre o diálogo entre

cortes no STF no que tange aos direitos humanos, para servir de dado ao pensamento decolonial, o marco teórico da pesquisa.

Nesse momento, convém explanar sobre a escolha do termo “direitos humanos”. Segundo André de Carvalho Ramos (2014, p. 48), a doutrina majoritária costuma usar “direitos humanos” para denominar aqueles direitos essenciais aos seres humanos, estabelecidos pelo Direito Internacional, em distinção à expressão “direitos fundamentais”, utilizada para os direitos, também entendidos como essenciais, porém positivados pelo Direitos Constitucional de um determinado Estado. No Brasil, essa diferenciação perde a importância, porque a Carta Magna (1988) prevê, expressamente no parágrafo 2º do artigo 5º, a não exclusão e, portanto, a coexistência tanto dos direitos e garantias nela expressos, como de outros adotados em tratados internacionais. Seguindo esse sentido, no parágrafo 3º, há a possibilidade de converter as convenções e tratados internacionais em emendas constitucionais, quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos parlamentares, em dois turnos de votação. Além disso, Ramos (2014, p.49) aponta a aproximação entre os “direitos fundamentais” e os “direitos humanos” no Brasil, quando este reconhece a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos cujas decisões passam a ter força vinculante. Isto é, os direitos humanos albergados pela CIDH contam com a tutela do Estado, cuja responsabilidade seria, em tese, somente com os direitos fundamentais. Do exposto, depreende-se uma correspondência entre as duas classificações, mantida nessa dissertação, afinal, a separação doutrinária tem caráter meramente didático e não é aplicável na prática. Não se justifica a não efetivação de um direito pelo fato dele ser “humano” e “não fundamental” e vice-versa. A escolha pela terminologia “direitos humanos”, portanto, não é pela matéria nele inserida – como visto, a matéria regulada em ambos é comum. Optou-se pelo termo devido ao imaginário dele oriundo, capaz de unir todos os indivíduos de todos os lugares, de qualquer tempo. Esse ideário é o pontapé inicial da dissertação e é trabalhado no segundo capítulo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU é um dos maiores símbolos contemporâneos tangentes à universalidade dos direitos estudados. As consequências dessa característica são sentidas na religião, na política e na economia. Há de se questionar por que os direitos humanos são considerados universais e, mais ainda, para quem eles são universais. Isto porque a criação do ideário humanista tem um *locus*, um tempo e um produtor específico, a qual destoia da suposta universalidade defendida.

No terceiro capítulo, apresenta-se qual seria o *locus*, o tempo e o produtor supracitados: a modernidade europeia, produto dos enlaces entre o jusnaturalismo, o iluminismo e o juspositivismo. Faz-se então uma crítica à ideologia dos direitos humanos por representar os Estados onde esses paradigmas foram formados – os Estados do Norte – em detrimento dos demais – os Estados do Sul¹. Em contrapartida, vislumbra-se a solução para a discrepância: o conceito de Transmodernidade engendrado por Enrique Dussel (2016). Dentro dessa lógica (transmoderna), o filósofo argentino analisa a produção do saber, assaz eurocêntrica, e propõe o pensamento decolonial, cujo escopo é revelar essa visão para que a mesma seja alterada, sob um viés valorizador dos Estados do Sul e, assim, da América Latina.

O eurocentrismo na produção do saber latino-americano atinge diversos âmbitos. No quarto capítulo, levanta-se essa problemática no Judiciário, restringido, por questões práticas da pesquisa, ao Supremo Tribunal Federal. Na última década, o STF vem desempenhando um papel de grande relevo no Brasil, inclusive, em matéria de direitos humanos, cuja promoção tendia a se restringir aos Poderes Legislativo e Executivo. O fenômeno é descrito como “ativismo judicial”. Ao assumir tal protagonismo, convém questionar quais são as referências do Tribunal nessa área. Como hipótese, acredita-se numa posição do Supremo de deferência em relação aos Tribunais dos Estados do Norte e de desprezo pelas Cortes Constitucionais dos Estados do Sul. Esse posicionamento reforça a forma como o valor do saber latino-americano foi construído na modernidade/ colonialidade, como já terá sido analisado no terceiro capítulo.

Vale salientar, o estudo sobre as influências dos demais Tribunais no STF é cada vez mais relevante, pois nos últimos anos constata-se uma tendência crescente na utilização desse recurso. Marcelo Neves (2014, p. 198) assevera uma propensão maior atual em incluir precedentes judiciais estrangeiros, não só como *obiter dictum*, mas como parte da *própria ratio decidendi*, nas decisões do Supremo. O jurista pernambucano aponta uma abertura maior do STF em relação à Alemanha e aos Estados Unidos, devido ao modelo constitucional desses Estados na origem do constitucionalismo latino-americano – mais um indício para corroborar com a hipótese traçada.

¹ As denominações “Estados do Norte” e “Estados do Sul” têm como base a diferenciação realizada pelos teóricos do pensamento decolonial, como Dussel (2016), Mignolo (2014) e Quijano (2010), mas também por outros não vinculados a esse pensamento, como Piovesan (2015). De acordo com esses doutrinadores, a arena global não é mais marcada pela bipolaridade Leste/Oeste, mas pela Norte/Sul, a qual abrange os países desenvolvidos e os em desenvolvimento, como os da América Latina, da África e da Ásia.

Com o objetivo de verificar a hipótese em alusão, o quinto capítulo analisa a influência dos Tribunais Latino-americanos, em cotejo com os dos EUA e da Alemanha, nos acórdãos prolatados pelo STF. Ambiciona-se fazer um banco de dados no qual transpareçam quais são as Cortes com maior influência no Supremo. Esse diagnóstico pode ser útil à crítica encabeçada pelo pensamento decolonial. A escolha dos Estados Unidos e da Alemanha, decorreu das influências desses dois Estados no controle de constitucionalidade em si, seja do ponto de vista processual, seja do material. A análise dos precedentes judiciais estrangeiros pelo Supremo será realizada por meio de um questionário, no qual se investigará se há realmente uma influência desses precedentes na decisão final do Tribunal ou se o uso é meramente retórico.

No sexto capítulo, são apresentados os resultados, os quais serão dispostos em tabelas comparativas correspondentes aos dados colhidos no quinto capítulo. Nas conclusões, esses resultados serão analisados na ótica do pensamento decolonial.

2 METODOLOGIA

O objetivo geral dessa dissertação é diagnosticar a interação do Supremo Tribunal Federal com os demais tribunais latino-americanos e com as Cortes dos Estados Unidos e da Alemanha. Como hipótese, considera-se haver uma deferência em relação à jurisprudência dos Tribunais do Norte, em detrimento das Cortes do Sul, na matéria de direitos humanos. Sendo confirmada essa hipótese, segue-se para o primeiro objetivo específico: entender os motivos da aludida preferência e situar a colonialidade entre eles. O segundo objetivo específico é entender o valor do diálogo entre Cortes para a expansão da jurisdição constitucional na contemporaneidade. Em linhas gerais: o primeiro objetivo específico é voltado para a possível crítica a ser realizada ao STF; e o segundo objetivo direciona-se ao valor, à importância dessa crítica no contexto hodierno.

O primeiro objetivo específico foi trabalhado no segundo e no terceiro capítulos. Abaixo segue uma síntese de como cada um desses capítulos corresponde ao objetivo em alusão.

O segundo capítulo (a "declarada universalidade dos direitos humanos") aponta um dos principais motivos da preferência pelos Estados do Norte no que toca aos direitos humanos: a caracterização deles como universais. Trata-se de retórica ao domínio desses Estados sobre o Sul. Nessa seara, investiga-se sob essa forma de dominação tanto na política, como na economia e na religião. Nos dois primeiros tópicos, relata-se a construção dos direitos humanos e da pretensa universalidade deles no ocidente e alude-se aos argumentos utilizados por teóricos como Douglas Cesar Lucas e Jayme Benvenuto, para a manutenção dessa universalidade. No terceiro e último tópico, posiciona-se a pesquisa ao argumento empreendido pelos relativistas, como Joao Paulo Teixeira e Fernanda Bragato.

No terceiro capítulo, intitulado de "os paradigmas da elaboração do ideário humanista", são reveladas as raízes desse discurso de dominação dos direitos humanos, as quais já foram ventiladas no capítulo anterior. O paradigma em referência é a modernidade e nela as correntes as quais a constituíram: o jusnaturalismo, o Iluminismo e o juspositivismo. Cada uma dessas correntes é descrita no capítulo e alerta-se ao fato delas não serem necessariamente harmônicas. Pretende-se revelar como o direito, na modernidade, serviu para assegurar a ordem social em prol do capitalismo exercido pelos Estados do Norte em relação aos do Sul. O capítulo então adentra na crítica decolonial elaborada por doutrinadores como Dussel, Mignolo e Quijano. Um instrumento

cujo foco é a América Latina e o objeto é a produção do saber. O descolonialismo ambiciona uma ruptura eurocentrica do conhecimento. Nesse sentido, o pensamento conolizado é situado entre os motivos pelos quais se costuma preferir a referência eurocêntrica à latino-americana.

Chega-se ao quarto capítulo, cujo foco é o segundo objetivo específico. Nesse capítulo (“O papel das cortes constitucionais na contemporaneidade”) situa-se o *locus* onde será analisada a questão do domínio dos Estados do Sul pelo do Norte: o diálogo entre Cortes no contexto da expansão da jurisdição constitucional. Haverá um debate acerca do ativismo judicial, no qual se esclarecerá a postura dessa pesquisa sobre o tema, a fim de se fazer um recorte do objeto tratado na dissertação. Entre os muitos nomes utilizados para esse debate, citam-se: Luis Roberto Barroso, Lênio Streck, Glauco Salomão Leite e Flávia Santiago Lima.

Diante do exposto, convém aduzir: a pesquisa empreendida no segundo, no terceiro e no quarto capítulo é essencialmente bibliográfica, qualitativa e explicativa. No quinto capítulo começa a pesquisa preponderantemente jurisprudencial e, portanto, documental, de método indutivo e analise quantitativa e qualitativa. Esse capítulo corresponde ao objetivo geral da dissertação, pois é quando se começa a investigar o modo como o STF dialoga com os Tribunais mencionados anteriormente. Coletam-se todos os dados oriundos dos acórdãos proferidos pelo Supremo de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017, com alguma menção aos Estados latino-americanos, à Alemanha e aos Estados Unidos. Os parâmetros para essa coleta são descritos no início do capítulo em referência.

Nos resultados, serão expostos os dados colhidos em forma de tabelas e gráficos. Nas conclusões, esses dados são avaliados, ambicionando-se chegar à confirmação ou à negação da hipótese, qual seja: a predileção do STF pelos precedentes dos tribunais dos Estados do Norte, em um comportamento perpetuador da colonialidade do saber, principalmente no âmbito dos direitos humanos.

3 A “DECLARADA” UNIVERSALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

*Enquanto os homens
Exercem seus podres poderes
Morrer e matar de fome
De raiva e de sede
São tantas vezes
Gestos naturais
(Caetano Veloso)*

A positivação do ideário dos direitos humanos tal qual é concebido hodiernamente – em um sentido passível de flexibilizar a soberania dos Estados nacionais – remonta à Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU de 1948 (Paris, França), elaborada como reação às atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, sobretudo no regime nazista. Aprovada por 48 votos, a Declaração surgiu com o objetivo de colmatar a lacuna deixada pela Carta da ONU (São Francisco, EUA), no que toca à previsão específica dos direitos humanos, os quais embora referidos, não foram devidamente discriminados (RAMOS, 2017, p.14). A DUDH destarte apresenta 30 artigos os quais detalham os mencionados direitos. Do artigo I ao XXI estão os de primeira geração/dimensão, respeitante às liberdades civis e políticas, a exemplo do direito à vida, à integridade física, à propriedade, à liberdade de pensamento e de religião. No final, em apenas sete artigos, compreendidos entre o XXII e o XXVII, estão os direitos de segunda e terceira gerações/dimensões – respectivamente, os sociais e os culturais – como o direito ao trabalho, à educação, à alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, entre outros.

Historicamente, a Declaração de Paris encontra raízes em outro documento originário no mesmo sítio: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. No período, em decorrência da Revolução Francesa (1788 – 1799), movimento influenciado pelos dogmas do jusnaturalismo, consagra-se a liberdade e a igualdade de direitos como inerentes ao “homem”, aos quais caberia ao Estado Nacional garanti-los. Em desdobramento, a Carta Magna Francesa de 1791 passou a albergá-los no respectivo texto e a servir de modelo para muitas das Constituições posteriores (RAMOS, 2017, p.12). Com o transcorrer do tempo, esses ideais convertem-se em um dos principais axiomas em matéria de direitos humanos. Na DUDH, a possibilidade de ultrapassar as fronteiras dos Estados, o local onde até o momento eram pensados e positivados, eleva o suposto

caráter universal dos citados direitos. Benvenuto (2015, p. 121) atenta ao título da Declaração, na qual a adjetivação “Universal” revela o escopo de alcançar para além dos âmbitos nacionais. O jurista pernambucano afirma a intenção da DUDH em ter uma “validade inquestionável e irrevogável”.

3.1 A relação recíproca do universalismo humanista com a religião, a política e a economia

A pretensa universalidade atribuída aos direitos humanos pelas Nações Unidas é perceptível em grande parte do Ocidente². Nesse contexto, vale destacar sucintamente o tratamento do tema na religião, na política e na economia.

O estudo em torno da religião adquire um aspecto singular, uma vez que é próprio das instituições religiosas tentarem se estabelecer como universais. Toma-se como referência a Igreja Católica, por ser a com maior número de adeptos na região (Ocidente). 59% dos americanos – nascidos na América –, 55% dos europeus (ocidentais), 25% dos oceânicos e 6,4% dos sul-africanos consideram-se católicos (PEW RESEARCH CENTER, 2014). A encíclica “Veritatis Splendor” de 1993, cuja autoria é do Papa João Paulo II, aduz a posição da Igreja na temática. Consoante Michael Perry (1997, p. 40, apud BENVENUTO, 2015, p. 121), a Carta Papal admite a existência de “normas objetivas de moralidade” atemporais, as quais transcendem os valores culturais ao reproduzir a essência da natureza humana. Ambiciona emancipar o “homem” das comunidades ou grupos nos quais está inserido, para então atingir a “verdade profunda do seu ser”, em plena realização da dignidade pessoal almejada.

Vale salientar: historicamente, a maioria das “civilizações” da Antiguidade não reconhecia no estrangeiro a natureza humana reputada aos membros das mesmas; a doutrina cristã inova ao inseri-los nesse paradigma, um marco na consagração da “universalidade” dos direitos humanos (RAMOS, 2017, p.24).

Na política, cabe analisar a posição dos Estados Unidos, Estado de notório relevo quando da elaboração da Carta da ONU. Segundo Demétrio Magnoli (2006, p.10), a própria idealização da ONU partiu de Franklin D. Roosevelt (1933 – 1945), então Presidente dos EUA. O preâmbulo da

² Adota-se o conceito tradicional de Ocidente, o qual reúne a América, a Oceania, a África do Sul, a União Europeia, a Suíça, a Noruega e a Islândia (KURTH, 2004).

Declaração possui nítida inspiração no discurso do estadista: “Nós, os povos das Nações Unidas, determinados a libertar as gerações futuras do flagelo da guerra (...)”. O estadista ambicionava banir a guerra como estratégia para resolução de conflitos: “Mais do que o fim da guerra, nós queremos um fim para o início de todas as guerras [...]” afirmava. Nos ensinamentos do sociólogo paulista, nenhuma outra nação adotou com tanta persistência e continuidade esse discurso. Desde Thomas Jefferson (1801 – 1809), a guerra é anunciada como uma medida abominável, “o pior flagelo da humanidade”, resultado da imperfeição das instituições políticas do estrangeiro. Na América Latina, essa lógica foi implantada na Doutrina da Segurança Nacional de Contenção instituída por Harry S. Truman (1945 – 1953). Tratava-se de uma estratégia estado-unidense para conter a expansão do comunismo no “Terceiro Mundo”, regime político considerado inadequado, mormente na ótica da liberdade e da propriedade, cujo vilipêndio resvalaria nos direitos humanos. Truman alegava: “a segurança dos EUA está em jogo em qualquer lugar onde o comunismo ameace impor-se aos povos livres (...)” (STEPHAN, 2016, p. 538). Em contraponto, a paz seria alcançada quando difundido o modelo sócio-político dos EUA. Nas palavras de George W. Bush (2001 – 2009), na inauguração do segundo mandato: “A melhor esperança para a paz no nosso mundo é a expansão da liberdade em todo o mundo”. O republicano argumentava ter os Estados Unidos a missão de promover “a defesa dos direitos humanos, a tolerância e o aprendizado”. Atualmente o Presidente Donald Trump (CNN, 2017), ao reformular os regulamentos adotados pelo antecessor Obama em relação a Cuba, argumentou o triste histórico do Estado caribenho de violações de direitos humanos como óbice à manutenção dos vínculos anteriormente estabelecidos.

De todo o exposto, nota-se a existência de determinados valores, propagados durante toda a história política estado-unidense, através dos quais seria possível evitar a guerra e alcançar a almejada paz. Esses valores estão expressos na Constituição dos EUA, cuja inspiração provém da Declaração de Independência de 1776. Nessa última, Thomas Jefferson defende: “Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade”. Treze anos mais tarde, em 1789, o “Pai Fundador” esteve em Paris, onde provavelmente ajudou aos ativistas da Revolução Francesa na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (HUNT, 2009, p. 06). Ou seja, desde o final do século XVIII, observa-se um vínculo recíproco entre os preceitos presentes na formação dos EUA e o ideário humanista. Na DUDH, esse vínculo é perceptível tanto no aspecto da criação da ONU já explanado, quanto nos valores

presentes nesse Diploma, justamente pela relação entre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração de Independência de 1776 – ambas produtos do jusnaturalismo moderno-iluminista.

No campo econômico, o universalismo teórico provém de diversas fórmulas, a maioria difundida pelo Consenso de Washington realizado em 1989 (GALINDO, 2006, p. 132). Nesse ano, economistas e Instituições financeiras, como o Banco Mundial, o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos e o FMI, convergiam na criação de uma Nova Ordem Mundial, capaz de promover os direitos humanos, afetados pelas crises econômicas das últimas décadas. (PIRES, 2006, p. 20 – 29). Nesse escopo, o Estado deveria intervir o mínimo no mercado e na sociedade. A meta seria a liberação da economia das “ingerências normativas do poder público”, a fim de se estabelecer um ambiente equilibrado ao Estado no que toca ao endividamento público (Vieira: 1999, p. 16-17; 41; Adda: 2004, p. 51-54; apud GALINDO, 2006, p. 132). Dentre as fórmulas aludidas, notabilizam-se (1) a disciplina fiscal, a qual consistiria em reduzir custos, ainda que sociais; (2) a desregulamentação das leis trabalhistas, com a preponderância dos acordos firmados entre empregados e empregadores; (3) a reforma tributária, pela qual haveria uma diminuição na carga tributária para os empresários; (4) a diminuição no protecionismo econômico e a consequente abertura para o mercado exterior; e (5) a privatização das empresas estatais, com o objetivo de aumentar o domínio da iniciativa privada (PIRES, 2006, p. 20 – 29).

As propostas elencadas acima são classificadas contemporaneamente como neoliberais (GALINDO, 2006, p.132). Na esteira dos termos formados pelo prefixo “neo” (do grego, “novo”), o neoliberalismo é uma corrente cujas diretrizes partem dos fundamentos e das respectivas críticas de outra corrente anterior, no caso, o liberalismo. Nessa linha, as raízes das ideias aludidas retomam ao paradigma do jusnaturalismo moderno-iluminista, já que a partir dele, Locke lança as bases do liberalismo, assentadas nos direitos do “homem” à liberdade e à propriedade. Esses valores são considerados pelo filósofo inglês como legitimadores do Contrato Social e consequentemente da própria existência do Estado de Direito, tal qual implementado pelos movimentos constitucionalistas do século XVIII multicitados: a Independência dos Estados Unidos, com a Declaração e Constituição erigidas, e a Revolução Francesa, responsável pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (COSTA, 2008, p. 35). Nota-se, portanto, uma correspondência de caráter universalista entre os valores liberais e o ideário humanista hodierno.

3.2 Por que os direitos humanos são universais?

O fundamento da universalidade dos direitos humanos, seja na religião, na política, ou na economia, reside na suposta existência de uma natureza humana. Nesse sentido, Douglas Cesar Lucas (2009, p. 81 – 87) defende a moralidade comum do “homem” como base de sustentação dessa universalidade, a qual seria autônoma em relação a “leituras históricas particularistas e movimentos comunitaristas”. Em outras palavras, nega as tradições como sendo motivos suficientes para se aceitar determinadas práticas culturais e, logo, demonstra-se em patente oposição aos relativistas. Somente com a libertação da continuidade histórica, como legitimador dos eventos ocorridos na sociedade, o “homem” conseguiria fazer avaliações morais, jurídicas e econômicas capazes de revelar um senso razoável de justiça ou injustiça. Consoante o jurista, o próprio sentido dos direitos humanos é esvaziado ao se estabelecer uma dependência com as variações espaço-temporais, ou com as perspectivas particularistas do mundo religioso, político, econômico e etc. Isto porque o objetivo dos direitos humanos seria justamente proteger o “homem” desses vínculos estabelecidos culturalmente, caso eles sejam contrários ao ideário humanista.

Para debater sobre o dilema da universalidade e relatividade, Benvenuto, no artigo “Universalismo, relativismo e direitos humanos: uma revisita contingente” (2015), colaciona os posicionamentos de diversos pensadores da área, dentre os quais, convém agora expor Michael Perry e Jack Donnelly³.

Na visão de Perry (1997, p. 470, apud BENVENUTO, 2015, p. 122 – 123), todo ser humano seria sagrado. Em continuidade, o jurista alega haver coisas as quais não poderiam ser feitas a ninguém e coisas cuja realização seria imprescindível à preservação dessa natureza humana considerada sagrada. Em relação às primeiras coisas, elencá-las não é difícil: “não matar, não torturar, não estuprar, não discriminar, não prender ilegalmente, não praticar limpeza étnica, não fazer desaparecer pessoas”. O cerne da questão encontra-se nas segundas, as coisas as quais devem ser feitas. Para ilustrar, analisa-se a extirpação do clitóris, hábito praticado na África, no Oriente Médio e no sudeste asiático há 2 000 anos (Figueiredo, 2008). O caso assume conotações diferentes

³ Os demais serão contemplados em momento oportuno.

em cada cultura. Os critérios para considerá-lo como uma “coisa” contrária aos direitos humanos variam de acordo com o grupo ou comunidade encarregado do julgamento. Isto é, a conclusão parece revelar mais sobre o interlocutor e menos da ação em si. Perry não consegue contra-argumentar com eficácia quando autores relativistas aduzem a possibilidade de prazer na tortura corporal, executada com o consentimento dos envolvidos (BENVENUTO, 2015, p. 123 – 124).

A perspectiva da natureza humana é vista sob outro viés por Donnelly (2003, p. 89 – 92, apud BENVENUTO, 2015, p. 124 – 125). O cientista político refere-se ao relativismo cultural como um fato inegável e soluciona o dilema ao deslocar o caráter universal dos direitos humanos para o plano da proteção internacional. Na tentativa de conciliar o universalismo com o relativismo, uma vez que o primeiro nega a cultura como fonte de validade para os direitos humanos e o segundo confere essa validade por esse aspecto, Donnelly insere os mencionados direitos na normativa internacional, já que nesse campo a universalidade seria mais esperada. A intenção do cientista é impedir a perpetuação de certas práticas sob o argumento da força cultural, através de mecanismos internacionais de proteção ao ser humano.

3.3 Para quem os direitos humanos são universais?

Ao se guiar pela natureza humana, tem-se como corolário dela a universalidade dos direitos humanos. Haveria uma moral universal na religião, na política, na economia e em outros âmbitos. Para os adeptos dessa ideologia, a própria existência dos direitos humanos estaria condicionada a valores os quais balizariam o ser humano nos campos elencados. Esse entendimento foi representado no subtópico anterior pelos estudiosos Douglas Cesar Lucas, Michael Perry e Jack Donnelly⁴.

Em divergência à concepção referida sobre a natureza humana, pela qual esta teria o poder de outorgar direitos aos indivíduos; Hannah Arendt (2006) assevera: seria o próprio direito o responsável por atribuir humanidade aos indivíduos. A lógica inverte-se: a natureza humana não seria a causa dos direitos humanos; essa natureza seria consequência, porque só poderia ser assim denominada, caso houvesse algum direito a protegendo *a priori*. A humanidade não seria um dado

⁴ Ressalva-se: este último discursa pela universalidade na normativa internacional.

biológico, mas uma construção social. De acordo com João Paulo Allain Teixeira, Fernanda Bragato e Daniel Romaguera (2014, p.04), essa construção ocorreu com o intuito de “colonização do mundo pelo Ocidente”, ou seja, o discurso universal (homogeneizante) dos direitos humanos torna-se, nessa perspectiva, um embuste para o domínio dos Estados do Norte sobre os do Sul. Isto posto, deve-se fazer uma crítica acerca do apresentado até o momento no que tange à política e à economia.

De início, a criação da Declaração Universal de Direitos Humanos. A Carta da ONU, em uma análise mais apurada, possui um conteúdo demasiadamente vago, passível de ser manipulado por quem detenha o poder para tanto. Iorio (2002, p.38) indica a “linguagem fraca”, ao suscitar passagens do texto nas quais se infere a ideia de direitos humanos como um instrumento de ajuda e não propriamente de reivindicação de uns para com outros. De fato, o fulcro da elaboração da DUDH não era promover mecanismos de reivindicação para os Estados do Sul. Na época, inclusive, a maioria desses Estados eram colônias das potências europeias as quais assinaram a Declaração. Baldi (2004, p. 10) alude a esse aspecto ao salientar, primeiramente, a falta de ratificação de uma das duas convenções formalizadas, a respeitante aos direitos econômicos, sociais e culturais, em descompasso com o pacto dos direitos civis e políticos, devidamente ratificado; e, em segundo lugar, a concessão da ONU realizada à margem da autodeterminação dos povos – prevista no artigo 2º –, quando expressa a possibilidade de um território “sob tutela, sem governo próprio” ou “sujeito a outra limitação de soberania”.

A linguagem adotada e a não ratificação da convenção citada não destoam do âmago da Carta. Pelo contrário, apoiam-se nos valores ínsitos nela, originários do narrado jusnaturalismo moderno iluminista, o qual lançou a base para a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, oriundas das Revoluções Burguesas as quais já foram exaradas. Nessa senda, invocam a lógica individualista da burguesia europeia e estado-unidenses, destoantes das necessidades e da cultura dos Estados do Sul. O próprio sítio da sede da ONU, em Nova Iorque, e de cada uma das Declarações mencionadas revela como se tem desenhado a geopolítica da ideologia dos direitos humanos. Esses direitos não têm como critério um universalismo global, mas o europeu e o estado-unidense.

Contemporaneamente, as consequências da geopolítica aludida são sentidas nos âmbitos nos quais se faz presente, explanados anteriormente. Vale voltar a se fazer uma breve análise em cada um deles, sob um viés o qual localize os Estados do Norte e os do Sul.

Na política, o plano dos Estados Unidos em promover os direitos humanos converteu-se, por vezes, em guerras e implantações de regimes ditatoriais, os quais suprimiram diversas liberdades, valor sempre formulado como indispensável pelos Governos daquele Estado – um exemplo contundente no que diz respeito à América Latina, foi a Doutrina da Segurança Nacional de Contenção, citada nas páginas passadas. Nos dias atuais, a contradição na região é percebida pela postura do Estado no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Embora ofereça relevante suporte para a manutenção da Organização dos Estados Americanos; é o maior refratário quando se trata da adesão ao SIPDH, ao se recusar a assinar os tratados da área. Do mesmo modo, ao tempo em que são os principais investidores da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – para a elaboração de relatórios sobre violações desses direitos na América Latina –, negam-se a seguir as decisões proferidas pela CIDH (FERREIRA, KOERNER, MACIEL, 2013).

Na economia, as fórmulas neoliberais, as quais se diziam efetivar os direitos humanos nas regiões onde fossem aplicadas, proporcionaram um ambiente fértil ao investimento e consequente lucro para os investidores dos Estados do Norte; dos quais os Estados do Sul tornaram-se dependentes. Como desdobramento, os povos destes Estados restaram-se excluídos das decisões socioeconômicas a eles referentes. Tais decisões são orientadas pela ordem internacional, ou seja, pelos Estados do Norte, cujos interesses, em relação aos gastos públicos não visaram favorecer políticas capazes de enfrentar a marginalização, desemprego, ou o subemprego desses povos (IBARRA, 2011). A pretendida efetivação dos direitos humanos não foi, portanto, alcançada.

A título de ilustração, cabe apresentar o relatório sobre o Desenvolvimento Humano de 1999, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Embora esteja em um âmbito mais amplo (o mundial), os resultados corroboram com a exposição aqui realizada. Segundo o PNUD (IKAWA ; PIOVESAN, 2004, p. 79), a globalização econômica de caráter neoliberal vem contribuindo para o aumento das desigualdades sociais. A diferença da renda dos 20% mais ricos e dos 20% mais pobres, de todo o mundo, aumentou de 30 para 1, em 1960, para 74 para 1 em 1997. Em adição, indica o relatório: 20% da população mundial que vive nos países de renda mais elevada concentra 86% do PIB do planeta, 82% de todas as exportações do

globo, 68% do investimento direto estrangeiro e 74% das linhas telefônicas. Por outro lado, os 20% mais pobres concentram apenas 1% do PIB mundial, 1% das exportações, 1% do investimento direto estrangeiro e 1,5% das linhas telefônicas (IKAWA ; PIOVESAN, 2004, p. 79). Na lição de Piovesan e Ikawa (2004, p. 79), essa exclusão constitui um grave comprometimento no que diz respeito à indivisibilidade dos direitos humanos. Salientam a negligência e o desprestígio dos direitos sociais fundamentais, integrantes do núcleo mínimo dos direitos humanos, pelos Estados neoliberais, para os quais a garantia desses direitos é vista, por vezes, apenas como um óbice ao funcionamento do mercado, à livre circulação do capital e à competitividade internacional.

Conforme explanado inúmeras vezes, a suposta universalidade dos direitos humanos, com as respectivas consequências na política e na economia – agora devidamente localizadas entre os Estados do Norte e do Sul – é esboçada pelo jusnaturalismo moderno iluminista, ao qual se acrescenta, por oportuno, a outra característica: o pertencimento ao continente europeu. Essa perspectiva entra em colisão com movimentos atuais os quais propugnam uma abertura maior à pluralidade de autores e às várias formas de expressão destes direitos (PERRY, 1997, p. 40, apud BENVENUTO, 2015, p. 123). Diagnosticar como o Supremo Tribunal Federal se localiza nesse embate é essencial para saber se cabe exigir dele uma mudança de postura, mais atenta a esses novos movimentos.

4 OS PARADIGMAS PARA A ELABORAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Na lição de Gonçalves (2010), o ideal da modernidade é o projeto iluminista, segundo o qual, a humanidade sairia da “ignorância” da Idade Média e seria iluminada pelas luzes da razão, esta o meio para se tornar qualquer conhecimento válido. Por sua vez, o iluminismo teria sido influenciado pelo jusnaturalismo do século XVII, pelo qual não existiriam diferenças entre os “homens” naturais e eles seriam os únicos responsáveis pela própria felicidade. Já o positivismo jurídico encontraria no jusnaturalismo moderno iluminista a bases a qual se lançaria, ainda que resultasse em uma filosofia com certas divergências em relação à jusnaturalista (HUPPFER, 2011). O paradigma do “homem” moderno é construído, portanto, a partir da interação, não necessariamente harmônica, entre o iluminismo, o direito natural e o juspositivismo. Convém perquirir sobre cada um desses elementos.

4.1 O velho paradigma: os enlances entre o jusnaturalismo, a modernidade, o iluminismo e o juspositivismo

A teoria do jusnaturalismo defende a existência de uma natureza humana única, da qual se extrairia normas universais e imutáveis para servirem aos institutos jurídicos. “Do Direito da Guerra e da Paz”, datada de 1625, de Hugo Grócio (2004) é reconhecida como uma das principais obras à fundação da teoria. Nela, o jurista conclui a possibilidade do direito ser racionalmente edificado, a ponto de possuir uma validade universal tais quais os axiomas matemáticos. Influenciados pela teoria do direito natural, os iluministas buscavam quais seriam os procedimentos racionais adequados para alcança-la na prática. O direito, destarte, não poderia ser originário dos costumes de um povo, em geral, assistemáticos e preconceituosos; mas deveria ser elaborado pautado na razão e em resultados sistemáticos.

A Revolução Francesa marca tanto o ápice quanto o início da decadência do jusnaturalismo iluminista. De acordo com Costa (2008), ao se consagrar vitoriosa, a ideologia do direito natural abandona o tom contestatório e converte-se em conservador. Vencida a batalha, fazia-se mister organizar a sociedade dela oriunda. O direito não precisava mais ser justificado, mas sim positivado em lei. Aduz Costa (2008): “o jusnaturalismo perdeu espaço não por ser errado, mas por ser desnecessário”. A lógica jurídica não era mais voltada para a legitimação da mesma; era dogmatizada, em um culto às codificações. O Código Napoleônico de 1804 foi um marco nesse

período. Descartes contribuiu para esse processo de positivação ao sustentar o conhecimento da física e da matemática como fundamento do raciocínio científico. Nesse sentido, o Direito seria passível de ser identificado com a lei posta, a qual caberia ao juiz apenas revelá-la, através de uma interpretação técnica e exegética. Sobressaem-se a previsibilidade e a segurança jurídica, em detrimento da justiça efetiva.

O positivismo jurídico, entretanto, não substituiu o jusnaturalismo, o qual se manteve silencioso e permeia até hoje o senso comum dos juristas. Costa (2008) defende essa perspectiva ao indicar a “sacralização” do direito positivo como produto das Revoluções Burguesas, cuja bandeira era a teoria jusnaturalista. No século XIX, o problema do direito não era mais fundamentação filosófica, porque esta já havia ocorrido através de uma série de símbolos supostamente universais. Além disso, as máquinas a vapor, as construções de ferro e a economia industrial tornavam arcaico qualquer questionamento filosófico do direito – essas novas tecnologias não pediam filósofos; clamavam por técnicos competentes para implementá-las.

Em posição parcialmente divergente, Bobbio e Kelsen opõem o direito natural ao positivo e negam a existência de valores universais e imutáveis. Desse modo, distanciam as duas correntes e entendem ser a segunda a mais apropriada para a ciência jurídica.

Para Bobbio (1995), o direito natural seria um equívoco e, portanto, inútil como fundamento de qualquer legislação na qual esteja balizada pelo ideal unânime de justiça, afinal, esta nunca conseguiria atingir a unanimidade. O filósofo italiano assinala as diferenças entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, pelo meio o qual o direito é posto aos destinatários. O primeiro seria conhecido através de uma razão coletiva, dotada de uma ética única e de valores morais próprios. Já o segundo adviria de uma declaração de vontade alheia, expressa na promulgação da lei pelo legislador.

Kelsen (2001) critica o jusnaturalismo, pois rejeita a ideia das normas serem criadas a partir de valores transcendentais. Nesse cenário, adotar o direito natural como sendo a fundação do positivo é um equívoco, pois, em última instância, reduziria o segundo ao primeiro. Para o jurista austríaco, o direito positivo encontraria legitimidade em si mesmo.

Apesar da divergência, a importância e as influências do jusnaturalismo para a formação do direito moderno não é negada por nenhum dos dois teóricos. A cultura jurídica moderna foi

constituída por ambas correntes, ainda que haja discussões acerca qual deva prevalecer. Nos ensinamentos de Boaventura de Souza Santos, ao direito então constituído:

(...) foi atribuída a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo, cujo desenvolvimento ocorrera num clima de caos social que era, em parte obra sua. O direito moderno passou, assim, a constituir um racionalizador de segunda ordem da vida social, um substituto da cientifização da sociedade (SANTOS, 2000, p. 119).

Isto é, o direito moderno, resultado dos influxos jusnaturalista e juspositivistas, foi instituído pela burguesia dos Estados do Norte, a qual passou a priorizar a segunda corrente, quando a primeira não mais lhe era necessária. Todavia, saliente-se o traço comum: a aderência aos interesses desses burgueses, os quais mantiveram uma ideologia liberal, individualista e racionalista, projetada no iluminismo.

4.2 Um novo paradigma pensado para a América Latina: a transmodernidade

Seja pelo jusnaturalismo, teoria necessária para legitimar os valores ambicionados nas Revoluções burguesas do final do século XVIII, seja pelo juspositivismo, adotado para assegurá-los, os sujeitos criadores desses valores representaram e continuam a representar os interesses capitalistas dos Estados do Norte. Apesar disso, os Estados do Sul foram e são submetidos à cultura jurídica edificada alhures, desde o final do século XV, quando é iniciada a colonização da América Latina pela Europa.

Nesse contexto, Dussel (2016) propõe situar os Estados do Sul, em específico, a América Latina quando da criação e da vivência da Modernidade. A proposta tem o escopo de reconstruir a ideia de Pós-modernidade engendrada pelos estudiosos em 1980, cujo referencial ignorava a região em estudo e se concebia exclusivamente por uma perspectiva eurocêntrica. Para tanto, retoma-se ao próprio conceito de Modernidade, por um prisma “exterior”, “global” e não provinciano, como é o europeu e o estado-unidense.

Esse exercício passou de uma obsessão, iniciada no final de 1950, em situar a América Latina na história da humanidade, por um questionamento dessa história em si, a qual havia excluído a região. Ao adotar apenas a visão eurocêntrica, a história era distorcida não só no que diz respeito às demais culturas, mas também no tocante à própria cultura ocidental (DUSSEL, 2016).

Nas lições de Dussel (2016), a Modernidade começaria com a invasão da América pelos espanhóis no século XV, marco inicial da integração da Europa com o “sistema-mundo” (ocidental), não mais limitado pelas caravanas continentais, lentas e perigosas, mas expandido pelas grandes navegações, desbravadoras do Atlântico. O período é notabilizado pela “invenção” do sistema colonial, responsável por desenvolver na Europa o mercantilismo (gérmen do capitalismo) e fazer do continente o centro econômico-político do globo. A correspondência entre o capitalismo e o colonialismo da época denota aspectos de uma mesma realidade, na qual se compreenderia a Modernidade e teria a Espanha e Portugal como as nações integrantes da “Primeira Modernidade”. Essa hipótese opõe-se às interpretações da Modernidade adotadas pela maioria da Europa Central e dos Estados Unidos. O filósofo argentino indica uma série de argumentos para comprová-la:

De fato, a Primeira Modernidade, a Ibérica (1492-1630 aproximadamente), (...) inspirada pelo humanismo renascentista italiano, (...) e, logo depois, pela cultura barroca jesuíta, (...) que inaugura o pensamento metafísico moderno (Al-Yabri, 2001a; 2001b). Dom Quixote é a primeira obra literária moderna de seu tipo na Europa, cujos personagens têm cada pé em um mundo diferente: ao sul islâmico e ao norte cristão, na cultura mais avançada de sua época, iniciando a Europa moderna. A primeira gramática de uma língua românica era espanhola (...). Em 1521, a primeira revolução burguesa de Castela é esmagada por Carlos V (os moradores lutavam para defender suas jurisdições urbanas). A primeira moeda de prata mundial foi cunhada no México e no Peru, passando por Sevilha e, eventualmente, entesourada na China. É uma Modernidade mercantil, pré-burguesa, humanista, que começa a expansão europeia (DUSSEL, 2016).

Em continuidade, a “Segunda Modernidade” (1630 – 1688) seria identificada pelo desenvolvimento do capitalismo burguês nas Províncias Unidas dos Países Baixos. A “Terceira Modernidade”, corresponderia à da Inglaterra e na França, quando a Revolução Industrial e o Iluminismo levam os postulados modernos ao ápice, graças ao financiamento oriundo do colonialismo implantado na América Latina, o qual se propaga pela Ásia e pela África (DUSSEL, 2016).

No total, a Modernidade durou cinco séculos e significou o domínio europeu, a partir do século XV, na América e, pelos séculos XIX e seguintes, nos demais continentes. O colonialismo foi, portanto, determinante para fazer da Europa o centro político-econômico do planeta e para a construção da própria Modernidade. “O sistema colonial não podia ser feudal, (...) senão periférico

de um mundo capitalista moderno, portanto, ele mesmo moderno” (DUSSEL, 2016). Dessa releitura da história do Ocidente, é relevante perceber a Modernidade não como sendo contemporânea a hegemonia europeia, mas como causa desta:

(...) a Europa moderna torna-se centro depois de ser ‘moderna’. (...) até 1789 (para dar uma data simbólica para o final do século XVIII) a China e a região do Hindustão tinham um enorme peso produtivo-eco nômico no "mercado mundial" (que produzia os bens mais importantes desse mercado tais como porcelana, tecidos de seda etc.) e que a Europa não poderia de modo algum igualar-se. A Europa não podia vender nada no mercado do Extremo Oriente. Só foi capaz de comprar no chamado mercado chinês durante três séculos, graças à prata da América Latina (principalmente do Peru e do México) (DUSSEL, 2016).

A hegemonia da Europa sobre o mundo começou na Idade Contemporânea, em 1789, e conta, por conseguinte, com apenas dois séculos. Os Estados europeus não conseguiriam, em um período tão curto, transformar profundamente culturas milenares, como as do Extremo Oriente (chinesa, japonesa e etc.), a bizantino-russa, a hinduísta, a islâmica e as da América Latina. Essas culturas foram colonizadas e, assim, negadas; porém não chegaram a ser aniquiladas. A rejeição por parte dos Estados do Norte foi reproduzida pelas elites dos Estados do Sul, as quais introjetaram os valores modernos/ coloniais (DUSSEL, 2016).

As culturas renegadas são bastante diversas entre si e guardam, com efeito, uma profunda alteridade em relação à cultura moderna europeia. Conquanto excluídas, permanecem vivas e, hodiernamente, por nunca haver se identificado com os valores entendidos como modernos, não podem ser consideradas “pós-modernas”. “São pré-modernas (anteriores à Modernidade), contudo contemporâneas à Modernidade e, logo, serão transmodernas. O pós-modernismo é uma fase final da cultura moderna euro-americana, o "centro" da Modernidade”. (DUSSEL, 2016).

Dussel (2016) apresenta então o conceito de “Transmodernidade” a fim de que nele sejam inseridas essas culturas não identificadas como modernas, ou muito menos, como pós-modernas. Para o filósofo argentino, a “Transmodernidade” não descarta os ganhos da Modernidade, entretanto, os avalia com critérios diferentes dos impostos pelos Estados do Norte. Em adição, ao levar em conta a assimetria das culturas renegadas à euro-americana, consegue um “autêntico diálogo intercultural”, rico em diversidade.

4.3 A perspectiva do Pensamento Decolonial

A proposta de Dussel é alterar a perspectiva de crítica dos pós-modernos da razão em si e situá-la na razão dominadora e violenta, a qual manteve o colonialismo e subsiste na colonialidade. Nessa lógica, o pretense universalismo dos direitos humanos não é negado como um todo, somente quando utilizado para a instauração e perpetuação da violência irracional efetivada pelo mito da Modernidade (DUSSEL, 1994). Um instrumento para essa crítica é o pensamento decolonial, cujo foco é a América Latina e o objeto é a produção de saber. O descolonialismo ambiciona uma ruptura eurocêntrica do conhecimento. Deve-se questionar a “universalidade” dos direitos humanos na origem, ou seja, no âmbito particular Europeu, quando assim foi adjetivado, no intuito de consagrar a hegemonia do continente, reconhecido como modelo e ideal de civilização na história do Ocidente (ROMAGUERA, TEIXEIRA, BRAGATO, 2015, p. 01 – 05).

Além de Dussel, notabilizam-se como expoentes do pensamento decolonial: a linguista estado-unidense radicada no Equador Catherine Walsh, o antropólogo colombiano Arturo Escobar, o sociólogo peruano Aníbal Quijano, o sociólogo porto-riquenho Ramón Grosfoguel, o sociólogo argentino Walter D. Mignolo e o filósofo porto-riquenho Nelson Maldonado-Torres. Todos eles defendem a valorização de outros conhecimentos diversos daqueles de matriz europeia e norte-americana.

Para entender melhor o pensamento decolonial, devem-se apreender determinados conceitos. Entre eles, sobressaem-se para o objetivo da pesquisa: a “colonialidade”; a “colonialidade do poder” e a “colonialidade do saber”. Nos três parágrafos seguintes esses conceitos são explanados, um por um, na ordem indicada.

Nelson Maldonado-Torres (2007), ao conceituar colonialidade, a diferencia do colonialismo moderno. O colonialismo remete aos períodos históricos nos quais havia uma clara relação de metrópole e colônia. A colonialidade corresponde a um espectro mais amplo. Refere-se a um padrão de poder existente no trabalho, no conhecimento, na autoridade e nos demais setores da sociedade. A colonialidade é o resultado do colonialismo – as sequelas da dominação da época colonial. Maldonado-Torres (2007) cita como exemplo os critérios para um bom trabalho acadêmico. Muitas vezes esses critérios são elaborados pelos Estados do Norte e aplicados nos Estados do Sul,

simplesmente porque se convencionou, desde a colonização, ter o Norte os melhores parâmetros para avaliação dos conhecimentos.

Tangente à colonialidade do poder, Quijano (2005) a descreve como a invasão do imaginário do outro. O invasor é o colonizador, o qual invisibiliza o imaginário do invadido, o colonizado. Essa invasão ocorre através de muitos métodos. Um deles é o da sedução, no qual o europeu cria um “fetichismo cultural” em torno da própria cultura para estimular os demais povos a idolatrá-la. Vale salientar: não necessariamente esse “fetichismo” é introjetado pela força física; podendo ser transmitido pela educação. O colono passa, então, a reprimir os modos de produção de conhecimento e os saberes diferentes dos produzidos pelo colonizador. Esses saberes são considerados “primitivos” ou “irracionais”.

O produto da colonialidade do poder é a colonialidade do saber. Segundo Mignolo (2003), o “fetichismo” criado pela colonialidade do poder resulta na ideia da Europa como centro de conhecimento do mundo. Ou seja, todo o conhecimento deveria ser analisado sob o viés eurocêntrico, caso assim não fosse, não poderia ser considerado como científico e, conseqüentemente, não seria válido.

Após a definição dos conceitos supracitados, cabe introduzir a questão dos direitos humanos.

Em uma mentalidade colonizada, os Estados do Sul acreditam que nos Estados do Norte estão as respostas para as problemáticas em torno dos direitos humanos, uma vez que estes Estados teriam supostamente conseguido concretizá-los. O progresso humanista estaria pautado, pois, por uma sistemática eurocêntrica. Como visto, essa sistemática vincula-se a processos colonialistas, os quais subjugam o conhecimento produzido pelos Estados do Sul. O intento epistemológico do pensamento decolonial é ultrapassar os paradigmas eurocêntricos dominantes até hoje na produção do saber.

O paradigma mencionado parte de uma abstração do homem (humano) de direitos – o homem europeu ou estado-unidense – e reduz a realidades distintas da qual esse homem está realmente inserido – a europeia ou a estado-unidense. São elaborados direitos (abstratos) os quais não correspondem às necessidades dos sujeitos localizados nessa vivência diversa, como a América

Latina (DOUZINAS, 2007, p. 166 apud ROMAGUERA, TEIXEIRA, BRAGATO, 2015, p. 05). “Uma mulher negra do ‘terceiro mundo’ teria a mesma humanidade de um homem branco, heterossexual, proprietário e europeu” (ROMAGUERA, TEIXEIRA, BRAGATO, 2015, p. 06). A ineficiência do modelo europeu de direitos humanos para os sujeitos da América Latina, ou, a eficiência, caso o ponto de vista seja o europeu moderno/colonizador, resulta em um latino-americano de olhar colonizado:

O olhar que o colonizado lança para a cidade do colono é um olhar de luxúria, um olhar de inveja. Sonhos de posse. Tôdas as modalidades de posse: sentar-se à mesa do colono, deitar-se no leito do colono, com a mulher dêste, se possível. O colonizado é um invejoso. O colono sabe disto; surpreendendo-lhe o olhar, constata amargamente mas sempre alerta: “Êles querem tomar o nosso lugar.”: É verdade, não há um colonizado que não sonhe pelo menos uma vez por dia em se instalar no lugar do colono (FANON, 1968, p. 29, apud ROMAGUERA, TEIXEIRA, BRAGATO, 2015, p. 08).

Diante desse modo de agir do colonizado, descrita por Fanon, convém questionar a postura dos Ministros do Supremo. Ao invocar a jurisprudência de outro Estado, o Ministro acaba por situá-lo como modelo ao caso em debate no Tribunal. Frise-se: aquele o qual adota um determinado modelo deseja sê-lo. Nessa lógica, a preferência pelas Cortes dos Estados do Norte e o esquecimento em relação aos Tribunais dos Estados do Sul pode significar uma perpetuação do modo de agir referido. A pesquisa jurisprudencial, realizada nos últimos capítulos, tem por objetivo investigar se realmente existe essa preferência e, em existindo, saber em quais proporções ela ocorre.

5 O PAPEL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NA CONTEMPORANEIDADE

5.1 Ativismo judicial: para além do debate maniqueísta

Nos ensinamentos de Caprice Roberts (2007, p. 1 – 47 APUD LIMA, 2013, p. 158), a menção a decisões estrangeiras por uma Corte Constitucional – o denominado “cosmopolitismo constitucional” – pode ser caracterizada como uma das manifestações do ativismo judicial, por resultar no fortalecimento do Judiciário em uma rede de diálogos global. Exemplifica com a crítica do *Justice Antonin Scalia*, no caso *Lawrence v. Texas*. Segundo o então magistrado da Suprema Corte dos Estados Unidos, a citação do julgado da Corte Europeia de Direitos Humanos seria um ato correspondente ao ativismo judicial (ROBERTS, 2007, p. 1 – 47 APUD LIMA, 2013, p. 158). Nesse contexto, o debate acerca do ativismo judicial revela-se necessário para a proposta dessa dissertação: analisar as menções do Supremo Tribunal Federal às demais Cortes Constitucionais.

O ativismo judicial é um fenômeno relacionado à expansão da jurisdição constitucional, fato presente na grande maioria das democracias de praticamente todos os continentes (VALE, 2015, p. 25 – 30). De acordo com Leite (2014, p. 02), na origem dessa expansão, está o controle de constitucionalidade, introduzido de modo efetivo, primeiramente, nos Estados Unidos, no início do século XIX e, posteriormente, nos Estados europeus e latino-americanos, na metade do século passado. Nesse cotejo, por ter convivido mais tempo com o controle de constitucionalidade, pressupõe-se uma maior experiência da Suprema Corte norte-americana. A dissertação, inclusive, trabalha com a hipótese da discrepância temporal da experiência jurídico-política norte-americana sobre a latino-americana ser a responsável pela suposta deferência do STF para com a primeira. Pois bem, independentemente da comprovação ou refutação dessas hipóteses, vale perquirir acerca do ativismo supracitado e, principalmente, sobre a expansão da jurisdicional, uma vez que esse conceito abrange, além do próprio ativismo, a ideia da judicialização, ambos relevantes para a justificativa dessa dissertação. Nesse sentido, vale diferenciar cada um dos termos mencionados.

Para Barroso (2008), a judicialização e o ativismo são “primos”: vêm da mesma família, mas não têm as mesmas origens. A judicialização decorreria do modelo constitucional adotado e não de uma deliberação política. Há judicialização quando a norma constitucional autoriza determinada pretensão efetivada pelo Judiciário. Em situação distinta está o ativismo judicial, o qual resultaria de um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, passível de interferir

nas esferas do Executivo e do Legislativo. Como contraponto ao Ministro do Supremo, situa-se Streck (2013). Para o jurista gaúcho, o ativismo judicial não seria nada mais senão uma “vulgata” da judicialização. Em outras palavras: a diferença entre o ativismo e a judicialização seria a maior popularização do primeiro termo, quando comparado ao segundo; na essência, contudo, corresponderiam ao mesmo fenômeno. Vale salientar, embora diverjam nas classificações, os dois doutrinadores concordam na existência da expansão da jurisdição constitucional. Sustentam haver, no cenário mundial das últimas décadas, uma transferência de poder tradicionalmente situado no meio político para o Judiciário. Ambos, aliás, ilustram o fato com o mesmo exemplo: o julgamento do caso *Bush v. Gore*, o qual definiu os rumos da eleição presidencial norte-americana de 2000. A discordância é retomada quando o cerne do debate pauta-se no juízo de valor da referida expansão.

Consoante Lima (2013, p. 140), de um modo geral, entre os juristas, o ativismo refere-se a um juízo valorativo negativo, utilizado como crítica doutrinária sobre a atuação da revisão judicial. Nesse diapasão, convém distinguir “a mera crítica política sobre o mérito das decisões judiciais” daquelas críticas cujo foco direciona-se à legitimidade da fonte jurídica suscitada na decisão (LIMA, 2013, p. 150). O cerne dessa segunda crítica é a dificuldade contramajoritária, consistente na suposta ilegitimidade dos tribunais para decidir questões pertinentes, em tese, a sujeitos respaldados pelo voto popular. É importante fazer essa distinção, porque caso se confundam, o rótulo “ativismo/ativista” esvair-se-ia de significado. Isto é, ao se vincular o ativismo como uma “mera crítica política” contra determinada Corte, esse rótulo torna-se sinônimo de ruim e, como a definição de ruim retrata mais o sujeito do discurso e menos do objeto dele, a crítica revelaria mais sobre crítico e menos sobre a Corte ou a decisão dela oriunda. Leite (2014, p. 04) em citação indireta à Caprice (2007, p. 30), lembra: “sendo elevado o nível de subjetividade da crítica, o ativismo, assim como a beleza, estaria nos olhos de quem vê”. Por decorrência lógica, conclui-se: toda decisão jurídica ruim não necessariamente é ativista, porque há outros motivos os quais podem assim caracterizá-la. Resta investigar se o inverso procede: toda decisão ativista é necessariamente ruim? Nas palavras de Leite (2014, p.05): “uma decisão ativista não é necessariamente equivocada, nem (...) uma sentença proferida no exercício da autocontenção (...) necessariamente correta”. Para o constitucionalista, a ordem jurídica, em certas circunstâncias, exige posturas mais ativistas do Judiciário. Nessas hipóteses, a adoção de uma postura mais contida, além de ilegítima, poderia provocar retrocessos em âmbitos cuja ação expansiva da jurisdição constitucional tem se mostrado

positiva (LEITE, 2014, p. 05 e 06). Conclui-se, portanto, não ser toda postura ativista necessariamente ruim e vice-versa.

Diante de todo o exposto, situa-se dissertação. Por ter como objeto de pesquisa a menção do STF a outros Tribunais Constitucionais e sendo esse recurso, conforme já explanado no primeiro parágrafo, passível de ser entendido como ativista, o debate sobre o ativismo torna-se premente. A conclusão do parágrafo anterior revela a premissa da qual parte a dissertação no que toca ao tema: nem toda decisão jurídica ruim pode ser enquadrada como ativista, assim como nem toda decisão jurídica ativista pode ser compreendida como ruim. Saber em quais hipóteses faz-se presente o ativismo e, em quais delas, essa posição judicial é um risco ou, pelo contrário, uma necessidade, não integra o objetivo dessa dissertação – sequer o tangencia. O fulcro da pesquisa é saber se o Supremo prefere a jurisprudência das Cortes Constitucionais da Alemanha e dos Estados Unidos, em detrimento das latino-americanas e se essa preferência perpetua a colonialidade do saber e do poder. Para tanto, não interessa se as decisões analisadas são dotadas de um ativismo necessário, ou se extrapolam negativamente os limites estabelecidos para o Judiciário. Basta firmar o entendimento do ativismo como o “estado da arte” no debate hodierno da expansão da jurisdição constitucional (LIMA, 2013, p. 140), pois essa conjuntura, como afirmado no segundo parágrafo, é um dos alicerces da justificativa da dissertação. Isto é, a avaliação de como ocorre o diálogo do Supremo com os demais tribunais é imprescindível justamente por se notar, nas últimas décadas, um recrudescimento da jurisdição constitucional. No próximo tópico, relaciona-se essa expansão com os paradigmas trabalhados no capítulo anterior, a fim de garantir unidade para a pesquisa.

5.2 A ascensão do Judiciário frente à ineficácia dos paradigmas modernos

No capítulo anterior, foram trabalhados os paradigmas fundantes do direito moderno: o jusnaturalismo e o juspositivismo. Analisaram-se as tensões entre eles e como o segundo, o direito positivo, substituiu, mas também se fundamenta no primeiro, o direito natural. Foi narrado o momento dessa substituição: a partir da vitória das Revoluções Burguesas do final do século XVIII. Pois bem, o processo de positivação do direito significou a identificação dele com a lei posta, tendo o juiz a função exclusiva de revelá-la, por uma interpretação exegética. Gonçalves (2010, p. 56 – 62) explica a importância da lei nesse período histórico. A formação do Estado moderno francês – cujas bases são lançadas na Revolução Francesa – significou a superação das estruturas sociais

estratificadas da Idade Média. Nesse escopo, o sistema político possui destaque, já que é o “legislador racional” – nos termos de Montesquieu – quem consegue adaptar a lei aos distintos contextos sociais e, em consequência, equalizá-los, em um exercício de universalização, necessário para promover a razão iluminista (GONÇALVES, 2010, p. 56 – 62). Em termos práticos: a lei é enaltecida no juspositivismo, pois consegue retirar os privilégios dos nobres e igualá-los, em tese, aos burgueses, afinal, todos são franceses e, assim sendo, deveriam se guiar pelas mesmas normas, as quais são escritas tendo em vista a pretensa razão antropocêntrica do iluminismo. As demais Revoluções Burguesas, em maior ou menor grau, também se pautaram na lei como elemento fundante dos modelos políticos ambicionados.

No que diz respeito à ascensão da lei, acrescenta-se ao paradigma do juspositivismo – trabalhado no capítulo anterior e agora lembrado – o do liberalismo. Ambos convergem no tratamento conferido à lei, sendo o juspositivismo preponderantemente alusivo à forma – lei posta, escrita, codificada – e o liberalismo ao conteúdo: invoca os direitos de defesa, os quais remetem à proteção da autonomia privada, a exemplo do direito à vida e à propriedade. Em um âmbito maior, seja pela forma, seja pelo conteúdo, a lei serviria para combater o arbítrio estatal e, por conseguinte, proteger determinadas liberdades dos cidadãos – na prática, dos burgueses. Como desdobramento da função da lei, ou função legislativa, surge o princípio da separação dos poderes. Seguindo a direção dessa época, séculos XVIII e XIX, o esquema clássico de divisão de poderes reservava um lugar de destaque para a lei e, por lógica, para o legislador. Somente a lei, votada e aprovada pelos representantes do povo, obrigaria. O papel do juiz deveria ser neutro, limitado a fazer a subsunção do fato à norma, sem quaisquer referências sociais, éticas e políticas (CAMBI, 2010, p. 175). No entanto, atualmente, o paradigma juspositivista vem se provando insuficiente para o Direito, uma vez que o legislador não consegue acompanhar a velocidade do desenvolvimento técnico-científico das denominadas “sociedades pós-modernas” (TORRENS, 2003).

Toma-se por marco inicial da crise positivista o segundo pós-guerra, especificamente o julgamento, no Tribunal de Nuremberg, das barbáries cometidas pela Alemanha, cujo argumento de defesa foi o amparo legal dos atos engendrados pelo nazismo (PIOVESAN, 2003, p. 188). Diante dessas circunstâncias, tem-se a crise do Legislativo, cujo resultado é a expansão do Judiciário. Barroso (2008, p. 01) aduz: “(...) desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-

se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo”.

Contemporaneamente, não há mais a percepção da lei como instrumento da vontade popular, voltada a efetivar a igualdade entre os sujeitos e capaz de garantir sozinha os direitos fundamentais, ainda que os restrinja aos direitos de defesa. Como assevera Cambi (2010, p. 183), concebe-se a lei como um resultado de “grupos de pressões (representantes de empresários, ruralistas, religiosos, sindicalistas, servidores públicos, etc.) e de mecanismos de votação ilegítimos (v.g., voto das lideranças)”. Esse cenário pede uma reformulação do contorno desenhado à separação dos poderes quando do surgimento da teoria na modernidade. A título de ilustração: não há mais limites claros entre o Executivo e o Legislativo; hoje em dia, a separação mais relevante ocorre entre a maioria governamental e a oposição, as quais incluem tanto os parlamentares quanto os membros da Administração (CAMBI, 2010, p. 183 – 186). Cabe avaliar como o Judiciário tem se firmado nessa nova perspectiva.

No Brasil, nas últimas décadas, o Judiciário deixou de ser um “departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político” (BARROSO, 2008, p. 3 e 4). O Ministro do Supremo aponta três causas: (i) a redemocratização, cujo produto máximo foi a Constituição de 1988, a qual expandiu o Poder Judiciário; (ii) a “constitucionalização abrangente”, a qual acabou por transformar inúmeras matérias políticas em jurídicas; e (iii) o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade – mencionado no início do capítulo –, um dos mais amplos do mundo, por combinar os sistemas americano e europeu, capaz de levar qualquer questão política, social ou moral relevante ao STF (BARROSO, 2008, p. 3 e 4). Além dessas três causas, Leite (2014, p. 02) também cita a centralidade dos direitos fundamentais no sistema jurídico atual e o reconhecimento da força normativa dos princípios. Esses dois fatores contribuíram para a expansão da jurisdição constitucional, pois ofertaram aos magistrados outros parâmetros, diferentes da letra da lei, para decidir os conflitos a eles dirigidos e, desse modo, ampliaram as possibilidades jurídicas para a resolução dessas contendas. Por fim, Streck (2013) lembra o Novo Código de Processo Civil, publicado em 2015, como um dos contributos à analisada expansão. Para o jurista, o novo diploma processualista institucionaliza “o julgamento sem base concreta” e permite o Judiciário julgar teses ao invés de casos, em uma atividade muito similar a do legislador.

Nesse ponto da dissertação, convém direcioná-la ao objetivo geral: a pesquisa documental sobre a preferência à jurisprudência norte-americana e alemã, em detrimento da latino-americana, pelo STF. Isto porque, conforme se detalha na metodologia, os objetivos específicos desse capítulo já foram alcançados. O primeiro foi fazer um recorte do objeto de estudo, ao se demonstrar a prescindibilidade da dissertação defender ou atacar o ativismo judicial. Não é necessário adotar uma corrente mais favorável ou mais crítica em relação a essa realidade, quando o questionamento não é o próprio poder ou a legitimidade da jurisdição constitucional, mas o *como* esse poder é exercido. O segundo objetivo foi encerrar a justificativa da dissertação, cuja exposição inicial ocorreu no capítulo anterior. É mister o debate sobre *como* o STF vem decidindo, devido à expansão da jurisdição constitucional. Esta ficou clara tanto quando foi enquadrada com os paradigmas trabalhados no capítulo anterior, relacionados à concepção moderna de lei, como quando cotejada com fatos históricos mais recentes, elencados por Barroso (2008), Leite (2014) e Streck (2013). Passa-se, então, a investigar o papel do direito comparado nas decisões judiciais, por serem esses o objeto do objetivo geral da pesquisa.

5.3 A legitimação democrática das Cortes Constitucionais por meio da argumentação

Na lição de André Rufino do Vale (2015, p. 131), a citação a fontes jurídicas de outro ordenamento jurídico nas decisões judiciais pode ser encarada como uma espécie de argumentação, denominada de “argumentação comparativa”. Para o constitucionalista, esse tipo de argumento assume características de um argumento de autoridade e também de um argumento por analogia. A autoridade seria identificada no ordenamento jurídico estrangeiro cujo prestígio fosse capaz de convencer o interlocutor. Já a analogia constaria quando se reverencia soluções encontradas em ordenamentos jurídicos distintos para casos semelhantes ao debatido no julgamento (VALE, 2015, p. 131 e 132).

Nesse sentido, Vale (2015, p. 37 – 39) desloca o cerne do debate “constitucionalismo *versus* democracia” – típico no campo do ativismo judicial. Ao invés de se preocupar em legitimar a atuação das Cortes Constitucionais a partir de definições teóricas em torno de quais seriam os poderes a elas atribuídos; focaliza em *como* elas os exercem. Seguindo essa orientação, refere-se às práticas argumentativas como “um dos aspectos cruciais de legitimação” da atividade institucional dos Tribunais Constitucionais, pois “levam consigo as razões justificadoras dessa

atividade e de seus resultados decisórios, e assim se submetem constantemente à (re)avaliação de diversos auditórios (...) presentes (...) na comunidade democrática” (VALE, 2015, p. 38).

À ideia da argumentação como legitimadora (democrática) de uma Corte Constitucional, soma-se a concepção de “representação discursiva” elaborada por John Dyzek (VALE, 2015, p. 49). Trata-se de uma teoria de democracia, a qual diferencia a representação de pessoas e de discursos. Dyzeck adota como premissa a incapacidade da representação de pessoas, baseada na categoria *demos*, em apreender as diversas facetas da política contemporânea nos âmbitos onde os limites das “entidades políticas soberanas nacionais” estejam superados e nos quais se produza uma pluralidade de discursos (econômicos, sociais, trabalhistas, etc.), não mais expressos exclusivamente pela via eleitoral (VALE, 2015, p. 49). Como causa, o professor inglês aponta a psicologia discursiva, segundo a qual “a subjetividade é complexa e multifacetária, de modo que cada indivíduo pode estar engajado em múltiplos discursos (algumas vezes concorrentes entre si)” (VALE, 2015, p. 50). Chega-se, logo, à seguinte conclusão:

Uma teoria democrática (...) que leve a sério essa complexidade do indivíduo integralmente considerado seria (...) superior em relação às outras (como as de corte liberal) que tratam os indivíduos desconsiderando-a por completo. Assim, mais importante (para uma democracia deliberativa) do que a representação de todos os indivíduos seria a representação de todos os discursos relevantes (VALE, 2015, p.50).

Diante disso, destaca-se a retórica. Não a retórica dos discursos emotivos cuja finalidade é manipular as massas, mas aquela concebida na antiguidade clássica. Nessa linha, a retórica seria compreendida como o elemento de adesão entre o argumento e o respectivo público-alvo. Passa a ser, portanto, a peça-chave na representação dos discursos. A partir dessa conclusão, alguns autores reconhecem a representatividade democrática de instituições não majoritárias – como as Cortes Constitucionais – já que elas, embora não se estabeleçam pelo voto popular; baseiam-se na retórica enquanto técnica argumentativa para as deliberações a elas atribuídas (VALE, 2015, p. 49 – 54).

Em síntese, pode-se estabelecer duas correntes de pensamento, as quais convergem para o mesmo fim. A primeira é: (1º) a citação a ordenamentos jurídicos estrangeiros é uma técnica de argumentação; (2º) a argumentação pode legitimar, sob o viés democrático, um Tribunal Constitucional, pois expõe as razões justificadoras da atividade jurisdicional e as submete à avaliação das comunidades (democráticas). A segunda é: (1º) a representação dos discursos é mais

efetiva, à democracia, se comparada à representação de pessoas; (2º) a retórica faz parte da representação dos discursos; (3º) a retórica integra a argumentação; (4º) a argumentação é um dos elementos imprescindíveis para a democracia; (5º) a argumentação, por fazer parte da representação dos discursos, legítima, na perspectiva da democracia, a atuação das Cortes Constitucionais.

Além das duas correntes supracitadas, há outras correntes doutrinárias para as quais a argumentação é concebida como elemento de legitimação democrática dos Tribunais Constitucionais. Robert Alexy (VALE, 2015, p. 52 – 54) está entre esses doutrinadores. De acordo com o jurista alemão, a tensão entre o constitucionalismo e a democracia, no âmbito da jurisdição constitucional é resolvida pelo conceito de “representação argumentativa”. Defende a democracia não como um sistema fundado apenas em decisões tomadas pela maioria (“democracia formal”), mas também na argumentação produzida em torno dessas decisões (“democracia deliberativa”). O resultado é a diferenciação entre a democracia do parlamento e a praticada nas Cortes Constitucionais. Enquanto na primeira, haveria tanto o respeito à maioria (“democracia formal”), quanto a preocupação em compatibilizar as decisões com os argumentos suscitados; na segunda, a representação adviria somente da técnica argumentativa.

5.4 O déficit democrático do STF no que tange ao diálogo entre as Cortes da América Latina

Estabelecido o valor da argumentação para um Tribunal Constitucional, convém situar o objeto da pesquisa: o Supremo Tribunal Federal no contexto latino-americano. Para o estudo do objeto, adota-se como pressuposto o Parágrafo Único do Artigo 4º da Constituição (1988), segundo o qual: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Esse dispositivo pode ser entendido como um discurso de ordem constitucional e, assim sendo, o STF deve agir como um representante desse discurso, quando da argumentação utilizada nas decisões pelo Tribunal proferidas. Esse dever existe no intuito de legitimar a própria instituição, já que, como explanado, por meio de uma argumentação capaz de representar discursos, mormente os de força constitucional, a Corte encontra respaldo democrático e resolve o multicitado embate “constitucionalismo *versus* democracia”.

Entre os muitos doutrinadores os quais debatem a possibilidade do Supremo funcionar como órgão capaz de representar o discurso constitucional da integração do Brasil com a América Latina, essa dissertação alinha-se às ideias defendidas por Virgílio Afonso da Silva (2010). Isto porque a integração por ele almejada é a “jurídica argumentativa”. O constitucionalista não busca, pois, a integração latino-americana sob o tradicional ponto de vista da hierarquia ou da vinculação jurídica entre as Cortes da região. Pretende uma integração lastreada por um diálogo constitucional transnacional, no qual não sejam necessários documentos ou instituições comuns. Esse diálogo pode ocorrer de maneiras diversas. Silva (2010, p. 518) aponta as duas principais: os empréstimos e a migração de ideias constitucionais.

Na acepção de Silva (2010, p. 518 e 519), os empréstimos constitucionais adquirem um sentido bastante amplo. Extrapolam a ideia de simples transplante de regras escritas, comumente adotada na doutrina, e manifestam-se tanto no âmbito constituinte, como no jurisprudencial. Ademais, envolvem a importação de ideias ou teorias da Constituição. Por não corresponder à ideia comumente adotada pela doutrina, Silva (2010, p. 519) introduz o conceito de “migração de ideias constitucionais”, embora esse também não seja unívoco. Em outras palavras: em Silva (2010, p. 518 e 519), o significado de migração é o mesmo ao atribuído a empréstimo; essa diferenciação é feita com o fim de se adequar aos conceitos utilizados pela doutrina majoritária. Pois bem, empréstimos ou migrações constitucionais, o importante, nesse exercício, é o uso comum por mais de um Tribunal Constitucional do mesmo critério interpretativo. Nessa lógica, quanto mais tribunais valem-se dos mesmos critérios interpretativos, mais integrados eles estão. A aproximação entre Cortes ocorreria não por legislações ou instituições comuns, mas pelo discurso jurídico, em um pleno diálogo efetivo. Em contraponto, Vale (2015, p. 130) só entende ser possível afirmar a existência de diálogo quando há “uma citação mútua de jurisprudências entre dois ou mais tribunais”. Para essa dissertação, a ideia de diálogo segue os preceitos de Silva (2010), para quem a importação de uma ideia constitucional é concebida como diálogo, afinal, há a participação de mais de um interlocutor, ainda que somente uma das partes mencione a outra.

No caso do Supremo Tribunal Federal, tem-se por hipótese a preferência do diálogo com o Tribunal alemão e o norte-americano, em detrimento das Cortes latino-americanas. Essa predileção é assinalada tanto por Silva (2010), como por Marcelo Neves (2014). O primeiro aduz:

No Brasil, (...), pouco se sabe o que ocorre nos países vizinhos e o que decidem seus tribunais. Às vezes sabemos o que é decidido no Tribunal Constitucional alemão ou na Suprema Corte dos Estados Unidos, mas não temos a menor ideia do que (e como) se decide na Corte Suprema de Justiça da Argentina, no Tribunal Constitucional do Chile ou na Corte Constitucional da Colômbia (SILVA, 2010, p. 523).

Em consonância com Silva (2010), o jurista pernambucano atenta:

Na América Latina, há também uma velha tradição de referências a dispositivos, jurisprudências e doutrinas constitucionais estrangeiras. Embora a influência dos Estados Unidos, especialmente em virtude da forte influência do modelo constitucional desse país na origem do constitucionalismo latino-americano, tenha sido por muito tempo dominante, o direito constitucional dos países europeus e a respectiva jurisprudência passaram a ser invocados crescentemente, cabendo destacar a influência recente do constitucionalismo alemão. (NEVES, 2014, p. 198).

Assim como essa dissertação, Silva (2010, p. 528 a 530) também se preocupou em fazer uma pesquisa no banco de dados do STF para investigar a preferência suscitada. Uma vez que o artigo, no qual consta essa pesquisa, foi publicado em 2010, imagina-se que os dados coletados estejam compreendidos entre 1951, ano dos primeiros acórdãos disponibilizados ao público, e 2010. As instruções e os comentários aos dados colhidos por Silva foram transcritos integralmente – em citação direta –, no intuito de enriquecer a dissertação. Apresentam-se, pois, duas avaliações realizadas por sujeitos distintos: a primeira formulada por Silva (2010, p. 528 a 530) e a segunda a correspondente à própria dissertação, a qual será vista nos próximos capítulos. Segue a análise de Silva (2010, p. 528 a 530):

Uma pesquisa no banco de dados do Supremo Tribunal Federal dá uma ideia do cenário atual. Foram procuradas decisões que fizessem menção à jurisprudência dos seguintes tribunais: Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte Suprema de Justiça da Argentina, Tribunal Constitucional do Chile e Corte Constitucional da Colômbia. Além desses tribunais, foram também pesquisadas referências à Suprema Corte dos Estados Unidos e ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, para se ter uma idéia da frequência com que se citam decisões de tribunais estrangeiros. Esse último passo é necessário porque um pequeno número de referências a decisões de tribunais de países da América do Sul ou à própria Corte Interamericana de Direitos Humanos poderia significar apenas e tão-somente uma prática decisória refratária à consideração de decisões estrangeiras em geral, como ocorre em alguns países do mundo, especialmente nos Estados Unidos. O

resultado, no entanto, parece mostrar que o cenário não é exatamente esse. A tabela a seguir resume a situação:

tribunal	quantidade de referências
Corte Interamericana de Direitos Humanos ⁶⁰	0
Corte Suprema de Justiça da Argentina	0
Tribunal Constitucional do Chile	0
Corte Constitucional da Colômbia	0
Suprema Corte dos Estados Unidos ⁶¹	80
Tribunal Constitucional Federal da Alemanha ⁶²	58

(...). Os números parecem ser auto-explicativos: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é altamente permeável a argumentos utilizados em alguns tribunais de outros países, mas ignora por completo a jurisprudência dos tribunais dos países vizinhos, que são justamente aqueles que, em alguns âmbitos, têm problemas - como a efetivação de direitos humanos – muito semelhantes aos brasileiros.

A pesquisa documental pode ser aplicada à base teórica fundada nesses dois últimos tópicos. Em rememoração: de início, teorizou-se sobre a capacidade dos argumentos utilizados pelas Cortes Constitucionais funcionarem como legitimadores democráticos das próprias instituições, em virtude deles representarem discursos. Os estudos de André Rufino do Vale (2015) foram fundamentais na construção dessas reflexões. Posteriormente, questionou se o discurso constitucional de integração do Brasil com a América Latina estaria presente nos argumentos das decisões do Supremo. Essa possibilidade foi trabalhada, com ênfase, pelos ensinamentos de Virgílio Afonso da Silva (2010). A pesquisa documental por ele realizada demonstra a ausência das Cortes latino-americanas nos argumentos dos Ministros do Supremo e, destarte, apontam para o descompasso entre o discurso constitucional e a representação desse mesmo discurso. Nesse cenário, registra-se como resultado um déficit democrático do STF.

A dimensão da relevância do déficit democrático para o Tribunal foi analisada nos dois primeiros tópicos do capítulo, quando se retratou a expansão da jurisdição constitucional, um fenômeno o qual redefine o papel do Judiciário no Estado. Nessa conjuntura, foi balizada a crítica feita ao Judiciário no campo do ativismo, cujo aspecto negativo está justamente relacionado à questão do déficit democrático desse Poder. Na composição dessas ideias, foram extremamente válidas as lições de Luis Roberto Barroso (2008), Lênio Streck (2013), Glauco Salomão Leite (2014), Flávia Santiago Lima (2013), Guilherme Gonçalves (2010), Eduardo Cambi (2010) e Haradja Torrens (2003). No próximo capítulo, a pesquisa passa a ser essencialmente documental. Lança-se sobre o banco de dados do Supremo para se perquirir sobre o diálogo do Tribunal com as

Cortes latino-americanas, alemã e estado-unidense. Por fim, nas conclusões, estabelece-se uma ponte entre o aporte teórico construído até o presente capítulo com os dados auferidos no próximo.

6 A COLETA DAS DECISÕES UTILIZADAS, NO DIÁLOGO ENTRE CORTES, NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nesse capítulo, foram coletadas todas as decisões do STF nos últimos 05 anos e meio – entre primeiro de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017 – com alguma menção às cortes dos Estados latino-americanos, da Alemanha e dos Estados Unidos. Não se delimitou se a decisão era ou não referente a um direito humano, porque essa definição seria assaz subjetiva. Tomou-se como pressuposto o fato do Supremo, enquanto “guardião da Constituição”, estar, na maioria das vezes, decidindo conflitos cujos direitos envolvidos são fundamentais. Desse modo, via de regra, os acórdãos do STF tem como objeto, ainda que tangencialmente, os direitos humanos e, como afirmado, procurar quais seriam as exceções poderia trazer uma subjetividade indesejável para a dissertação.

Ademais, não foram colhidas as jurisprudências referidas por citação indireta de um doutrinador. Isto porque o objetivo dessa pesquisa é perquirir acerca do diálogo entre tribunais, sem intermediadores. Como exemplo, cita-se o acórdão da RE 583523 / RS, cujo trecho seguinte não foi analisado:

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção : “a) dever de proibição (Verbotspflicht), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta; b) dever de segurança (Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas; c) dever de evitar riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico” (RICHTER; SCHUPPERT, 1996, p. 35-36. APUD BRASIL, STF, 2013).

Esse trecho compreende o entendimento da doutrina acerca da jurisprudência estrangeira e, seguindo a orientação já explanada, não será levado em consideração para os fins dessa pesquisa. Em situação oposta está a jurisprudência quando referida pela doutrina em citação direta, já que, nessa hipótese, o doutrinador serviu de mero instrumento para que o julgador tivesse acesso direto à jurisprudência mencionada. Nesse caso, o precedente será colhido.

Após a explanação acima, cabe analisar os critérios adotados para se avaliar essas decisões. Inicialmente se considera o aspecto quantitativo na análise dessas decisões. Saber em quantos acórdãos o Supremo fez referência a cada um dos tribunais relatados é de extrema valia para a pesquisa. A escolha por parte de um Ministro de determinado tribunal, seja para servir de fundamento, seja para servir de mera retórica ao voto significa, pelo menos, a não consideração dos demais tribunais (não escolhidos). Esse aspecto por si só é um forte indício sobre as preferências do STF quando do diálogo entre as cortes. A partir desse primeiro indício, parte-se, posteriormente, para a análise qualitativa, a fim de comprová-lo ou rejeitá-lo. Nesse momento, questiona-se sobre o grau de influência dos tribunais elencados no Supremo Tribunal Federal, afinal pode haver a situação de um tribunal ser mencionado muitas vezes no STF, mas não de modo a conseguir influenciar o mesmo, assim como um tribunal pode ser pouco citado, porém sempre com grande relevância para os votos dos Ministros. Embora essa hipótese não seja a esperada, deve-se alvitrá-la já que faz parte da investigação científica albergar os argumentos capazes de refutá-la (POPPER, 1987). Para se aferir a influência do precedente estrangeiro no Supremo, foram elaborados oito critérios. Cada um deles é descrito nos parágrafos seguintes.

O primeiro é modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira, se por meio de: (a) citação direta; ou (b) citação indireta. A distinção é baseada nas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), pelas quais a primeira consiste em uma transcrição literal do texto citado e a segunda em uma paráfrase ou condensação dele. Importa perquirir sobre esse critério, porque na citação indireta já está contida certa interpretação por parte de quem a invoca, diferentemente da citação direta, cuja interpretação, se realizada, localiza-se em outra parte do texto. A citação indireta costuma ser um indício de preocupação do autor em elaborar uma versão da fonte referida com mais autenticidade e comumente com um vínculo maior com o objeto em pauta. Salienta-se: é mais um indício de uma determinada postura. Deve-se então procurar outros indícios para essa conclusão: a existência da preocupação do intérprete em adequar o precedente estrangeiro à decisão em julgamento. Esse é o âmago do quarto e do quinto critérios, os quais serão expostos no sexto e no sétimo parágrafo desse tópico.

O segundo critério é a localização do precedente judicial invocado, se (a) entre os votos vencedores; ou (b) entre os votos vencidos. Na linha da força argumentativa do precedente estrangeiro, analisa-se se ele costuma ser seguido (ou não) pela maioria do órgão julgador. Contudo,

não se pode concluir a concordância de um(ns) Ministro(s) com o(s) outro(s), com base apenas nesse critério. Em outras palavras: um Ministro pode seguir ou rejeitar um voto, por outro motivo independente do precedente estrangeiro. Em virtude disso, procura-se também citar se os Ministros, ao seguir ou rejeitar o voto no qual o precedente foi invocado primeiramente, aludiu a esse recurso do direito comparado para se posicionar de tal modo. Em havendo Ministros nesse sentido, os nomes deles são explicitados; caso contrário, não há necessidade de maiores observações. Além disso, relatar quais Ministros utilizam esse recurso é relevante para se distinguir se determinada conduta é uma característica da Corte como um todo ou se é de apenas algum(ns) Ministro(s) específico(s).

Como terceiro critério tem-se a função do precedente na decisão: se é de (a) *obiter dictum*; ou (b) *ratio decidendi*. A classificação entre *obiter dictum* e *ratio decidendi* é conhecida no direito processual e foi utilizada, no trabalho, a conceituada pelo jurista Luiz Guilherme Marinoni (2010). No ensinamento do processualista, “quando um fundamento é desnecessário para se chegar à solução de dada questão, em regra ele não é tomado a sério e efetivamente discutido pelos juízes, caracterizando-se facilmente, desta forma, como *obiter dictum*”. Por consequência lógica, quando um fundamento é necessário para se chegar à solução de dada questão, esse é classificado como *ratio decidendi*. Em outras palavras, nesse critério, ambiciona-se investigar se o precedente estrangeiro possui uma carga argumentativa essencial para a decisão, ou se o uso dele é desnecessário. O objetivo é saber quais Estados conseguem influenciar efetivamente as decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Conforme vem se afirmando no trabalho, a hipótese é de uma preferência pelos Estados do Norte, em detrimento dos Estados do Sul.

O quarto critério investiga se houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão. As alternativas são excludentes: (a) sim ou (b) não. Nesse ponto, para tentar evitar, ao máximo, subjetivismos oriundos da interpretação do pesquisador, entendeu-se por “preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão” todo e qualquer aspecto desse país os quais estejam vinculados com o julgado aludido.

No quinto critério, indaga-se: houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira? (a) sim ou (b) não. Assim como no anterior, para se evitar, ao máximo, subjetivismos oriundos da interpretação do pesquisador, entendeu-se como “adequação à realidade brasileira” toda e qualquer comparação com o Brasil realizada a partir do precedente. A

título de ilustração, colaciona-se um trecho do acórdão referente ao HC 126292 / SP, no qual se nota o cotejo entre o precedente alemão e a realidade do Brasil:

Como já foi amplamente destacado aqui e tem sido objeto de ampla discussão e reflexão, nosso sistema é bastante singular, porque, ao contrário, por exemplo, do modelo alemão, não enseja o trânsito em julgado a não ser depois de ultimadas todas as providências verificadas no processo. Daí, termos visto o caso recente trazido ao Plenário, do ministro Dias Toffoli. Esses apelos, minúcias, expedientes, que vão ao extremo. No Direito alemão, uma Verfassungsbeschwerde, um recurso constitucional, já se lançaria contra uma decisão trânsita em julgado. Foi, inclusive, o modelo que o ministro Peluso imaginou introduzir aqui, por proposta de emenda constitucional, dizendo, na fase da apelação, definida a apelação, já haverá trânsito em julgado (BRASIL, STF, 2016).

Vale salientar que esse trecho não foi considerado para os fins da pesquisa, por não ser uma construção jurisprudencial, mas sim constitucional, uma vez que a proposta de alteração, como imaginou o Ministro Peluso, seria realizada via emenda à Constituição.

Sobre a relevância do quarto e quinto critério, convém a lição de Neves, para quem a não adequação do direito comparado utilizado à realidade brasileira pode ser um “episódio histórico de ‘colonialismo’”:

É bom, porém, que se tenha cuidado para que a invocação frequente da jurisprudência americana, alemã e de outras ordens jurídicas não constitua mais um episódio histórico de “colonialismo” no campo da cultura jurídica (MONTORO, 1973; NEVES, 1992, p. 206). Passaríamos, então, da “importação” acrítica de modelos legislativos e doutrinários para uma incorporação inadequada de precedentes jurisprudenciais. O que mudaria seria apenas o acesso mais fácil à jurisprudência estrangeira. Fundamental é, portanto, que sejam “feitas as devidas adaptações”, para que não caiamos no velho rótulo das “ideias fora de lugar” (SCHWARZ, 2008, p. 9-31), ou seja, da jurisprudência e da doutrina constitucional deslocadas do seu contexto jurídico e social (NEVES, 2014).

Segue-se ao sexto critério. Nele se questiona: houve comparação com outros precedentes estrangeiros? (a) sim (quais) ou (b) não. Esse critério é bastante objetivo: preocupa-se em saber se, no julgamento, outros precedentes estrangeiros foram suscitados, além daquele referente ao Estado analisado. Em havendo, mencionam-se quais.

No sétimo critério, a pergunta é se houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais. Como resposta, pode-se obter (a) sim (quais?); e (b) não. O cerne é contrapor os Tribunais americanos aos europeus, em um exercício semelhante ao adotado em relação aos Estados latino-americanos e a Alemanha e os Estados Unidos.

O oitavo critério avalia a finalidade do uso do direito comparado naquela decisão. Por ter uma notória carga subjetiva do pesquisado quando dessa avaliação, explicam-se agora quais são as possíveis finalidades desse uso e como elas são assim identificadas. As finalidades possíveis são: (a) mera retórica, (b) fundamentação e (c) convencimento aos outros Ministros. Como mera retórica, compreendem-se os precedentes estrangeiros sem vínculo direto com o objeto do julgamento no STF. Para “fundamentação”, foram considerados os julgados estrangeiros com vínculo direto ao tema debatido pelos Ministros. Como “convencimento aos outros Ministros”, estão as jurisprudências estrangeiras as quais foram debatidas pelos Ministros, ou seja, aqueles julgados os quais não foram contemplados apenas no voto do Ministro suscitante, mas também no voto dos demais. Atento para o fato de ser o critério com maior carga subjetiva e, portanto, haverá necessidade de justificar, em cada um dos acórdãos analisados, o porquê da classificação dele em mera retórica, fundamentação ou convencimento aos outros Ministros. Os demais são mais objetivos, logo, apenas em alguns acórdãos os quais não haja tanta clareza na classificação, haverá a devida justificativa. Pois bem, abaixo seguem casos os quais esclarecem melhor cada uma dessas finalidades.

Exemplo de mera retórica é o precedente alemão invocado nesses dez julgados: HC 110603 / SP, HC 108527 / PA, HC 107848 / SP, HC 114544 / SP, RMS 31661 / DF, HC 126663 / MG, HC 131198 / SP, HC 132336 / MT, HC 118344 / GO, HC 110603 / SP. Todos foram analisados nessa dissertação. Utilizou-se o mesmo precedente estrangeiro (alemão) em cada um desses julgados, ainda que não houvesse convergência neles quanto ao pedido apreciado pelo STF e tampouco em relação ao decidido no Tribunal. O precedente invocado serviu apenas para conceituar, de modo assaz genérico, o princípio da ampla defesa, para, a partir disso, receber o tratamento desejado pelo Ministro responsável por invoca-lo, por vezes, inclusive, em comportamentos dissonantes. Para clareza do exposto, segue abaixo a conceituação dada pelo Tribunal estrangeiro:

(...) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão (ampla defesa) envolve não só o direito de manifestação e o

de informação sobre o objeto do processo, mas, também, o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar”. (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3. ed. Heidelberg, 1991, p. 363- 364 APUD BRASIL, STF, 2013).

Para ilustrar a utilidade de “fundamentação” do precedente estrangeiro, tem-se o HC 103425 / AM, analisado melhor em outro momento da dissertação. Nesse acórdão, a Ministra, responsável por suscitá-lo, delimita o sigilo das comunicações seguindo à risca o entendimento estrangeiro:

(...) A proteção do segredo das telecomunicações não vai além do alcance do segredo determinado pelos participantes e segundo a discricção destes. A garantia constitucional desse segredo não limita qualquer dos participantes na comunicação em seu direito de sozinho decidir se e em qual extensão ele vai manter a comunicação fechada ou irá garantir acesso a ela a um terceiro. (BHGSt 39, 335, at 338-39, 344-45, decisão de 08.10.1993, citada em THAMAN, Stephen C. Comparative criminal procedure: A casebook approach. Durham: Carolina Academic Press, 2002, p. 71 APUD BRASIL, STF, 2012)

A Ministra assim considerou o segredo das telecomunicações: sem limites quando um dos participantes decide revelá-la para órgãos do Estado.

Por fim, segue um exemplo de precedente utilizado para o convencimento dos Ministros. É a ADPF 347/ DF. O A partir de uma criação jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana, acolhida no voto do relator, o Ministro Marco Aurélio, muitos dos outros Ministros passaram a seguir, com menção expressa, esse conceito colombiano. Essa ADPF será analisada em momento oportuno.

Perquirir sobre os motivos da menção à jurisprudência estrangeira é relevante, pois se verifica se determinadas ideias pré-concebidas condizem com a realidade. Entre essas ideias, destacam-se duas, as quais serão averiguadas, através da coleta da pesquisa jurisprudencial, nas conclusões. A primeira é: a causa do uso dos precedentes alemães e estado-unidenses, em detrimento dos demais, deve-se à experiência de ambos no controle de constitucionalidade. A segunda é a ideia oriunda do pensamento decolonial: a razão do uso da jurisprudência da Alemanha e dos Estados, em desprezo às latino-americanas, é um dos sintomas do pensamento colonizado do

Supremo. A hipótese da dissertação tenciona-se para a segunda ideia, até porque, como aduz Vale (2015, p. 39):

O constitucionalismo de origem ibero-americana sempre foi, e ainda é, um verdadeiro “laboratório” repleto de experiências institucionais inovadoras, como já reconhecem hoje em dias alguns estudiosos sobre o tema. E quando o assunto é, especificamente, a jurisdição constitucional, essas constatações não são diferentes. (...) ainda que a primeira ideia de garantia jurisdicional da Constituição tenha nascido nos Estados Unidos, os demais países do continente americano nunca foram sujeitos passivos das técnicas de fiscalização da constitucionalidade criadas nos contextos anglo-americano e europeu-continental. Ao contrário, apesar de tal fato ser desconhecido mundo afora, a América Latina, com a heterogeneidade e pluralidade que lhe é peculiar, representa um verdadeiro “laboratório constitucional” no tocante às técnicas de controle de constitucionalidade das leis e demais atos de poder. A recepção latino-americana da *judicial review* ocorreu num ambiente extremamente criativo (...) capaz de gerar instrumentos originais (e eficazes) (...) como o *juicio de amparo* mexicano e o *mandado de segurança* brasileiro, o qual acabou revelando a estreita conexão entre o controle de constitucionalidade e a proteção dos direitos fundamentais como característica marcante dos modelos latino-americanos de jurisdição constitucional.

Maiores reflexões sobre o embate entre essas duas ideias pré-concebidas serão realizadas nas conclusões, quando a pesquisa jurisprudencial já terá sido realizada e o debate então será mais frutífero. Em seguida, cada tópico abaixo se refere a um Estado ao qual o STF fez menção.

6.1 Alemanha

Ao pesquisar o diálogo com o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha no STF, utilizou-se o termo de busca: “Alemanha ou alemão ou alemã” para assim englobar todas as possibilidades. Foram encontrados 112 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Desses, 40 acórdãos supõem um diálogo com o Tribunal alemão. Os outros 72 acórdãos não fazem parte do objeto da pesquisa, por não citarem a jurisprudência alemã. Abaixo há dois subtópicos: no primeiro, estão dispostos esses 72 acórdãos com as respectivas justificativas para o não uso; já o segundo contém os 40 acórdãos os quais entraram para a efetiva análise da pesquisa.

6.1.1 Acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa

O primeiro (ARE 1050329 AgR / SP), o segundo (ARE 984067 AgR / SP) e o terceiro (ARE 1055276 AgR / SP), o trigésimo segundo (ARE 904775 AgR-ED / SP) têm no polo ativo o Hospital Alemão Oswaldo Cruz e, por conseguinte, não se relaciona com o objeto da pesquisa. O nonagésimo sexto (HC 112936 / RJ) refere-se ao complexo do alemão (comunidade do Rio de Janeiro).

O décimo primeiro (HC 134900 / RS) cita comentários do jurista Günter Dürig ao artigo 1º da Lei Maior da Alemanha e, portanto, não se situa no corte da pesquisa. O décimo terceiro (RE 651703 / PR) mencionou o Código Tributário alemão e a doutrina alemã, sem citar nenhuma jurisprudência daquele Estado. O décimo sexto foi a ADI 5491 / DF e cita apenas o artigo 21, nº 1, da Lei Fundamental de Bonn. O décimo nono refere-se à RE 898450 / SP e cita a Alemanha como exemplo sem fazer qualquer menção à Corte correspondente. O vigésimo primeiro é a ADI 5468 / DF, na qual a Alemanha foi mencionada devido à obra de Andreas Krell, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”. O vigésimo segundo é o HC 118533 / MS e se refere ao artigo 26, I, da Lei Fundamental da Alemanha. O vigésimo quarto trata-se da Rcl 14872 / DF e cita a obra de Gilmar Mendes: “Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha”. O vigésimo quinto é o ACO 1394 / RN e alude ao art. 93 da Lei Fundamental de Bonn. O vigésimo sexto é o RE 641320 / RS e diz respeito ao § 57 do “Strafgesetzbuch” (Código Penal alemão). O vigésimo sétimo é a ADI 2418 / DF, o qual expõe obra de Gilmar Mendes: “Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha”. O vigésimo oitavo é o ADPF 388 / DF e remete tanto à legislação alemã, especificamente o art. 79, III, da Lei Fundamental, quanto à doutrina do jurista alemão Klaus Schlaich. O trigésimo primeiro (RE 603616 / RO) faz referência à Lei Fundamental Alemã, §13. O trigésimo quinto é a ADI 5240 / SP e se restringe ao artigo 25 da Constituição Federal alemã e ao jurista alemão Werner Beulke. O trigésimo nono (ARE 880298 AgR / DF), o sexagésimo segundo (ARE 793676 AgR-segundo / DF), octogésimo segundo (AI 790456 AgR / RJ), o nonagésimo (AI 737014 AgR / RJ) têm como agravada a República Federal da Alemanha. O quadragésimo primeiro é o ADI 5081 / DF e retrata a produção de Virgílio Afonso da Silva, “A inexistência de um sistema eleitoral misto e suas consequências na adoção do sistema alemão no Brasil”. O quadragésimo segundo (ADI 3127 / DF) menciona o Código Civil alemão e a Constituição alemã. O quadragésimo sétimo (RE 600063 /

SP) traz o artigo 46 da Constituição da Alemanha. O quadragésimo oitavo cita a produção de Wilba Lúcia Maia Bernardes: “Os desdobramentos do federalismo cooperativo alemão: uma rica experiência de releituras”. O quadragésimo nono (HC 122694 / SP) cita o Código Penal alemão e o penalista alemão Hans-Heinrich Jescheck. O quinquagésimo (ARE 745745 AgR / MG), quinquagésimo primeiro (RE 658312 / SC), o quinquagésimo quarto (ARE 727864 A GR / PR), o quinquagésimo quinto (ARE 704520 / SP), o quinquagésimo sexto (ADI 4350 / DF), o septuagésimo primeiro (RE 581352 AgR / AM) referem-se à obra de Andreas Joachim Krell, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”. O quinquagésimo terceiro (Inq 2952 / RR), quinquagésimo sétimo (Inq 3202 / RR), quinquagésimo oitavo (Inq 3670 / RR), o quinquagésimo nono (Inq 3752 / DF), sexagésimo primeiro (RHC 122279 / RJ), o septuagésimo terceiro (HC 105908 / DF), o octogésimo sexto (HC 113386 / RS), o nonagésimo primeiro (Inq 3218 / RR), o nonagésimo oitavo (HC 113007 / ES), o centésimo quinto (HC 91867 / PA), o centésimo sétimo (HC 85000 / MG), o centésimo nono (HC 111386 / MG), o centésimo décimo (HC 111397 / MG) suscitam os comentários ao art. 1º da Constituição alemã de Günther Dürig. O sexagésimo terceiro (MS 26860 / DF), o nonagésimo segundo (ADI 4425 / DF), o nonagésimo terceiro (ADI 4357 / DF) trabalham com o jurista alemão Konrad Hesse. O sexagésimo quarto (Rcl 4335 / AC) menciona a doutrina constitucional alemã, sem especificar nomes. O sexagésimo sexto é a AP 470 EI-sextos / MG e remete ao Código Penal alemão. O sexagésimo nono (ADI 2669 / DF), o nonagésimo quarto (ADI 1842 / RJ), nonagésimo quinto (ADI 2077 MC / BA) citam a Lei Orgânica da Corte e a Constituição alemã. O octogésimo oitavo (ADI 2588 / DF) remete à Lei de tributação no exterior promulgada pela Alemanha. O centésimo terceiro (MS 27958 / DF) faz uma breve menção à Constituição alemã. No centésimo quarto (ADI 3330 / DF), o Ministro Gilmar Mendes lembra de uma experiência pessoal dele na Alemanha. O centésimo décimo terceiro (ADC 19 / DF) cita o jurista alemão Robert Alexy.

O décimo sétimo (Ext 1423 / DF), o décimo oitavo (Ext 1358 / DF), o trigésimo (Ext 1423 AgR / DF), o trigésimo sexto (Ext 1351 / DF), o quadragésimo quinto (Ext 1363 / DF), o quadragésimo sexto (Ext 893 QO / GER), o sexagésimo (Ext 1341 / DF), o septuagésimo quarto (Ext 1293 ED / DF), o septuagésimo sétimo (Ext 1222 / GER), o octogésimo (Ext 1300 / DF), o octogésimo primeiro (Ext 1293 / DF), octogésimo nono (Ext 1280 / DF), o nonagésimo nono (Ext 1274 / DF), o centésimo (Ext 1256 / REINO DA ESPANHA) tratam de extradições solicitadas pelo Governo da Alemanha e, destarte, não se incluem no objeto da pesquisa.

6.1.2 Acórdãos com menção à jurisprudência alemã.

6.1.2.1 RE 638491 / PR

O quarto (RE 638491 / PR) versa sobre o direito à propriedade, quando utilizada para o tráfico de drogas. No caso, foi firmada a seguinte tese pelo STF:

É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal” (BRASIL. STF, 2017).

No voto do Ministro Luiz Fux, relator do acórdão, foi colacionada a jurisprudência alemã. Passa-se a análise do uso do precedente pelo Ministro.

Acórdão: RE 638491 / PR. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 17/05/2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luiz Fux	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outras jurisprudências oriundas dos demais Tribunais estrangeiros? Quais?	X (sim). Espanhol.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro aludiu, inicialmente, a determinada norma do Código Penal alemão, pela qual o “confisco alargado” permite ao juiz decretar o confisco de bens quando supõe a sua origem ilícita, além de autorizar a inversão da carga probatória. Posteriormente, o magistrado aduz ao Tribunal Constitucional alemão, ao indicar a conformação do “confisco alargado” com a Lei Fundamental daquele Estado, uma vez que essa modalidade de confisco não constitui uma espécie de sanção penal. Não há qualquer comparativo com o direito brasileiro e, além disso, a possibilidade de confisco no crime de tráfico de drogas é pacífica na jurisprudência da Corte, portanto, a referência estrangeira revela-se como mera retórica.

6.1.2.2 ADI 1055 / DF

O sexto é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1055 / DF) cujo pedido é a declaração da inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel em dívida com a Fazenda Pública, prevista na Lei 8.866/ 94. O pedido foi julgado procedente por unanimidade do Tribunal.

O diálogo com a Corte alemã foi estabelecido pelo Ministro Gilmar Mendes. Abaixo a tabela com outras informações sobre o uso do precedente por Mendes:

Acordão: ADI 1055 / DF. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 15/12/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outras jurisprudências oriundas dos demais Tribunais estrangeiros? Quais?	X (Sim, África.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (Sim, Corte Interamericana de Direitos Humanos)	

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.
--	----------------

O jurista descreveu o entendimento daquela Corte sobre o conceito de propriedade, pelo qual se deve proteger o bem propriedade por um núcleo básico de normas. Em relação a essa construção alemã, não houve maior aprofundamento, nem se atentou a buscar julgados mais específicos ao tema. No mais, colacionou outros entendimentos do Tribunal alemão – sobre o princípio da proporcionalidade e sobre a hierarquia entre tratados internacionais e constituições –, sem, contudo, se direcionar à possibilidade de prisão do depositário infiel em dívida com a Fazenda Pública. Revela-se, portanto, o uso meramente retórico da decisão estrangeira.

6.1.2.3 RE 612975 / MT

O quarto acórdão (RE 612975 / MT) tem por objeto o direito a ter uma contraprestação pelo trabalho prestado, considerado como fundamental pela Ministra Cármen Lúcia. No julgamento, o STF negou o recurso interposto pelo Estado de Mato Grosso e fixou, em tese consolidada na contenda, a correspondência do teto remuneratório constitucional para cada um dos vínculos formalizados, quando há possibilidade de acumulação dos cargos, empregos e funções. Ou seja, descartou-se o a remuneração total do servidor como parâmetro de aferição ao atingimento do mencionado teto.

A referência ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha foi invocada pelo Ministro Alexandre de Moraes. Segue a tabela para maiores análises:

Acórdão: RE 612975 / MT. Relator: Marco Aurélio. Julgamento: 27/04/2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Alexandre Moraes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outras jurisprudências oriundas dos demais Tribunais estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O jurista analisou e transcreveu uma decisão do Primeiro Senado do Tribunal alemão, datada de 11 de junho de 1958, assaz ampla e sem conexão direta ao objeto da lide levada ao STF. Nessa decisão, foi debatido o princípio alemão do tradicional funcionalismo público, pelo qual se deve assegurar uma Administração Pública estável com o objetivo de se estabilizar as forças políticas e econômicas da vida estatal. Diante disso, nota-se o uso desnecessário da decisão aludida, uma vez que serviria para legitimar tanto a posição do Ministro, convergente com a tese firmada pela maioria do Supremo, como a contrária, encabeçada pelo Ministro Edson Fachin.

6.1.2.4 HC 140589 / PB

O quinto acórdão é o HC 140589 / PB. Impetrado pela Defensoria Pública da Paraíba no intuito de reverter o trânsito em julgado de Agravo de Recurso Especial, devido à falta de intimação da Defensoria Pública estadual mencionada. Embora a turma, em votação unânime, não tenha conhecido a impetração, acabou por conceder a ordem de ofício para que o STJ anulasse o trânsito em julgado e intimasse a DPE-PB. Abaixo está a tabela para a avaliação do uso do precedente estrangeiro feito pelo Ministro Gilmar Mendes.

Acórdão: HC 140589 / PB. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 28/03/2017. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outras jurisprudências oriundas dos demais Tribunais estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Como mera retórica, o Ministro Gilmar Mendes indicou a jurisprudência do Tribunal alemão, segundo o qual o direito à defesa envolve o direito de manifestação e o direito de informação sobre o processo, assim como o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. Esse entendimento já é endossado pela doutrina e jurisprudência nacionais e, por isso, a invocação à jurisprudência aludida trata-se de mera retórica e não acrescenta em nada à cognição da Turma.

6.1.2.5 ADO 25 / DF

O sétimo é a ADO 25 / DF. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Governador do Estado do Pará para dar efetividade ao artigo 91 da ADCT. O STF julgou, por unanimidade, procedente a ação para declarar mora do Congresso Nacional quanto à promulgação da lei necessária para efetivar a norma constitucional mencionada e fixou o prazo de 12 meses para o saneamento da omissão. Considerou ainda hipótese do prazo transcorrer sem a efetivação aludida, para a qual deliberou caber ao Tribunal de Contas da União fixar as regras infraconstitucionais para tanto. Segue a tabela com os esclarecimentos sobre o uso da jurisprudência alemã.

Acordão: ADO 25 / DF. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 30/11/2016. Órgão

Julgador: Tribunal Pleno.

Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Invocado pelo Ministro Gilmar Mendes e considerado pelo Ministro Ricardo Lewandowski.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outras jurisprudências oriundas dos demais Tribunais estrangeiros? Quais?	X (sim, Estados Unidos).	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Fundamentação.
--	----------------

O Ministro Gilmar Mendes foi o responsável por se referir ao Tribunal Constitucional Federal alemão, segundo o qual é possível à Corte determinar a forma como outro órgão (legislativo ou executivo) deve executar sua decisão. Em adição, o jurista colacionou um exemplo daquele Estado, onde o Tribunal fez um requerimento ao ministro de Interior, a fim de que este extinguisse determinado partido político declarado inconstitucional. A decisão constitui *ratio decidendi*, pois influenciou consideravelmente o Ministro Gilmar Mendes, uma vez que se relaciona diretamente com o tema. Isto porque Mendes propõe a adoção do mesmo comportamento da Corte alemã no Brasil, em vista da semelhança dos objetos em análise em ambos os Estados.

6.1.2.6 Ext. 1362/ DF

O oitavo é a Ext. 1362/ DF, analisado brevemente no tópico referente ao Peru, uma vez que esse Estado é mencionado no acórdão, devido ao julgamento Wong Ho Wing vs. Peru, sentenciado pela Corte Interamericana de Direitos. Trata-se de uma extradição requerida pelo Governo da Argentina e negada pela maioria do Supremo. Segundo o STF, houve prescrição punitiva sob a perspectiva da lei penal brasileira e, portanto, não se atendeu ao requisito da dupla punibilidade exigido para extradições realizadas pelo Brasil. O Tribunal não se convenceu da qualificação dos delitos como de lesa-humanidade para decretar a imprescritibilidade dos mesmos, já que: (1) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade; e (2) somente a lei interna pode disciplinar sobre a prescritibilidade da pretensão estatal de punir. Dispõe-se da tabela abaixo para se levantar as questões sobre a jurisprudência utilizada no acórdão:

Acórdão: Ext. 1362/ DF. Relator para o Acórdão: Teori Zavascki. Julgamento: 09/11/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)

(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outras jurisprudências oriundas dos demais Tribunais estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, Corte Europeia de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos.	

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Fundamentação.
--	----------------

O Ministro Gilmar Mendes, na linha da improcedência do pedido de extradição, valeu-se da jurisprudência alemã para fundamentar o seu voto. Relatou os casos Solange I e II, para demonstrar a importância atribuída à interpretação adotada pela Corte nacional alemã em relação ao Direito supranacional. Traçou o seguinte paralelo: se o direito transnacional não vinculou o Tribunal alemão, tampouco deve a Corte Interamericana vincular o STF. A importância dessa correspondência serviu para afastar a jurisprudência da CIDH, a qual está em sentido divergente a do Supremo – ao menos nos casos de crime de lesa-humanidade.

6.1.2.7 RE 661256 / SC

O nono é o RE 661256 / SC, no qual se firmou a tese, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), da exclusiva possibilidade da lei em criar benefícios e vantagens previdenciárias. Nesse sentido, o STF deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para negar o direito à “desaposentação” dos recorridos. Foi o Ministro Luís Roberto Barroso quem buscou a jurisprudência alemã para fundamentar o seu voto. Abaixo consta a análise do uso desse referente estrangeiro.

Acórdão: RE 661256 / SC. Relator para o Acórdão: Dias Toffoli. Julgamento: 27/10/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Ministro Luis Roberto Barroso.

(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outras jurisprudências oriundas dos demais Tribunais estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Fundamentação.	

Houve uma preocupação em trazer a realidade da Alemanha, quando o jurista cita “a evolução da pirâmide etária” e a “conjuntura econômica”. Além disso, também se preocupou em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira ao afirmar a similitude dos dois regimes de previdência: ambos são contributivos e solidários e, por conseguinte, exigem ônus e bônus repartidos de forma equânime entre os beneficiários. No que tange ao Tribunal alemão houve, diante do contexto daquele Estado, a confirmação da validade de mudanças legislativas elaboradas a partir de projeções atuariais previstas até o ano de 2030, com o objetivo de evitar que as próximas gerações herdassem um sistema previdenciário inviável. Nessa orientação, posicionou-se Barroso, ao conceder 180 dias para que o Legislativo ou o Executivo decidam acerca de uma lacuna legislativa respeitante à “desaposentação”, pois caberia ao Poder político a formulação de mudanças no regime previdenciário – tal qual ocorreu na Alemanha. Em não havendo decisão, o

Ministro considerou ser possível a “desaposentação” por respeito ao princípio da isonomia, pois caso contrário, os sujeitos que tenham passado para inatividade precocemente desfrutariam uma situação mais favorável em relação àqueles que permaneceram mais tempo em atividade. No entanto, Barroso foi voto vencido, pois a maioria do Supremo julgou procedente o recurso, porém consentiu com o entendimento do Ministro quando expôs ser o Legislativo o órgão apropriado para decidir os rumos da previdência. Ou seja, embora tenham adotado a mesma premissa – a lei como instrumento adequado para regularizar a situação dos aposentados –, divergiram na conclusão: para Barroso, poderia haver desaposentação, pois não haveria lei em sentido contrário; para a maioria do STF não poderia, pois não há lei a qual a possibilite. No entanto, é suficiente o voto de Barroso, para considerarmos a *ratio decidendi* existente no voto, pois assim foi estabelecido no início desse capítulo.

6.1.2.8 ADI 2675 / PE

O décimo acórdão é referente a ADI 2675 / PE. Ajuizada pelo Governador de Pernambuco, teve por objeto o Artigo 19 da Lei 11.408/1996 daquele Estado. Foi julgada improcedente pela maioria do Supremo Tribunal Federal e, assim, restou declarada a constitucionalidade da exigência da restituição da quantia cobrada a maior, quando da substituição tributária para frente em que a operação final resultou em valores inferiores aos utilizados para efeito de incidência do ICMS. Abaixo a tabela e os comentários sobre a jurisprudência alemã utilizada.

Acórdão: ADI 2675 / PE. Relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento: 19/10/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do preceito judicial invocado.		X (voto vencido). Ministro Gimar Mendes.

(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outras jurisprudências oriundas dos demais Tribunais estrangeiros? Quais?	X (sim, Estados Unidos).	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

A jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão foi levantada pelo Ministro Gilmar Mendes. O objetivo foi elucidar o problema em torno do possível vínculo da declaração de inconstitucionalidade da norma objeto da ação, quando essa norma já foi apreciada anteriormente em outra ação do controle concentrado, no caso, a declaratória de constitucionalidade. Em outras palavras: questiona-se se uma decisão vincula a outra. Mendes trouxe o entendimento da Corte alemã para auxiliar a resposta negativa a esse questionamento: “entende a Corte Constitucional (alemã) ser inadmissível construir-se aqui uma autovinculação”. O enunciado invocado pelo Ministro trata-se de mera retórica, uma vez que afora não se relacionar diretamente com o objeto da ADI, não constitui parte significativa da fundamentação, a qual dispõe de um espaço muito maior para a doutrina e para outros casos correspondentes no próprio STF.

6.1.2.9 ADI 4983 / CE

O décimo segundo é a já analisada ADI 4983 / CE. Conforme já explanado, essa ADI diz respeito ao direito a um meio ambiente equilibrado, pela preservação da fauna e da flora, reconhecido como direito fundamental na CFRB/88. O STJ julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará, responsável por regulamentar a vaquejada como prática desportiva e cultural.

Acórdão: ADI 4983 / CE Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 06/10/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Ministro Gilmar Mendes.
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim, EUA).	

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O diálogo com o Tribunal alemão foi realizado pelo Ministro Gilmar Mendes. Fez menção a três decisões desse Tribunal. A primeira está relacionada a uma norma a qual proibia o transporte de animais pelos correios e foi declarada inconstitucional, por não se constatar maltratos a esses bichanos. Na segunda, a Corte alemã decidiu que a lei não podia estabelecer restrições à prática religiosa da sangria. A terceira declarou o direito à calvada por lazer, sem restrições oriundas da legislação alemã sobre florestas, as quais permaneceram em relação à exploração econômica. O Tribunal entendeu que os limites às cavalgadas violavam o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que as pessoas devem ser livres para buscar a diversão cavalgando pela floresta. Essas três decisões se somaram a de outros Tribunais, as quais, juntamente com a doutrina colacionada por Mendes, dispõem de um espaço para reflexão consideravelmente maior se comparada à disposta à Corte alemã. Ademais, não se preocupou em comparar realidades tão distintas, como aquela dispensada aos animais na Alemanha com a do Brasil. Diante disso, considera-se como de mera retórico a referência estrangeira.

6.1.2.10 HC 131198 / SP

O décimo quinto foi o HC 131198 / SP. Embora a Turma não tenha conhecido do habeas corpus, o concedeu de ofício para anular o trânsito em julgado do acórdão da apelação criminal proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual não houve a intimação pessoal do defensor dativo. A votação foi unânime. Quem aduziu a jurisprudência alemã foi o Ministro Gilmar Mendes, cuja análise é feita abaixo.

Acórdão: HC 131198 / SP Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 06/09/2016.
Órgão Julgador: Segunda Turma.

Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O relator, o Ministro Gilmar Mendes, aludiu ao precedente alemão para explicar a pretensão à tutela jurídica, a qual, segundo o Tribunal daquele Estado, significa não só o direito de informação e de manifestação, como também o direito a ver os argumentos das partes contemplados pelo órgão

responsável pelo julgamento. Ou seja, foi a mesma jurisprudência utilizada no acórdão HC 140589 / PB e as considerações feitas nesse julgado valem para o agora analisado. Trata-se do uso de um conceito jurisprudencial alemão extremamente vago e, destarte, meramente retórico.

6.1.2.11 HC 124306 / RJ

O vigésimo acórdão é o HC 124306 / RJ. Nesse HC foi declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do tipo penal do aborto na hipótese de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Abaixo a tabela e a avaliação sobre uso do precedente estrangeiro invocado pelo Ministro Barroso.

Acórdão: HC 124306 / RJ Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 09/08/2016. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luis Roberto Barroso.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Canadá e Estados Unidos.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos. Entre os argumentos principais do Ministro Barroso, está o de demonstrar como os Estados centrais tratavam da temática, para assim convencer os demais Ministros.	

O Tribunal Alemão foi citado diretamente pelo relator do acórdão, o Ministro Luis Barroso, quando o órgão estrangeiro considera que: “o sigilo relativo ao nascituro, sua impotência e sua dependência e ligação única com a mãe, as chances do Estado de protegê-lo serão maiores se trabalhar em conjunto com a mãe” (Alemanha, Tribunal Federal Alemão, 88 BVerfGE 203, note 25, at para. 189. APUD Brasil, STF, 2016). A realidade da Alemanha também foi narrada pelo Ministro: “É assim (...) na Alemanha, em que a grávida que pretenda abortar deve se submeter a uma consulta de aconselhamento e a um período de reflexão prévia de três dias”. Não houve, contudo, uma comparação entre as realidades alemã e a brasileira. A mulher grávida foi tomada como um ser universal, sem se diferenciar as peculiaridades das mulheres do Brasil com a daquele Estado europeu. Todavia, a jurisprudência suscitada pelo Ministro possui vínculo direto com o tema e, portanto, pode ter servido como um dos fundamentos ao voto correspondente.

6.1.2.12 HC 132336 / MT

O vigésimo terceiro é o HC 132336 / MT. Nesse acórdão, utilizou-se do mesmo entendimento firmado no HC 131198/ SP sobre a ampla defesa. A diferença do HC 132336/ MT é o efeito da ampla defesa: garantir o prazo em dobro da defensoria para recorrer. Com base nesse direito da defensoria, a Turma concedeu a ordem, de ofício, para determinar ao STJ o prosseguimento no julgamento do Agravo em Recurso Especial 558.870/MT e, portanto, a superação da questão da intempestividade. A análise do uso do precedente alemão é realizada abaixo.

Acórdão: HC 132336 / MT Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 21/06/2016. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Segundo o relator e responsável por aludir ao precedente alemão, o Ministro Gilmar Mendes, para o Tribunal daquele Estado, a pretensão à tutela jurídica significa não apenas o direito de informação e de manifestação, como também o direito a ver os argumentos das partes debatidos pelo órgão julgador. Isto, conforme avaliado no acórdão supracitado, o conceito é assaz vaga e resta caracterizar o uso dele como mera retórica.

6.1.2.13 HC 126292 / SP

O vigésimo nono é o HC 126292 / SP. O Tribunal denegou o habeas corpus e, assim, revogou a liminar. Estabeleceu ser possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário. De acordo com o STF, no caso, não há violação ao princípio constitucional da presunção da inocência. A seguir a tabela e os comentários sobre o precedente estrangeiro invocado.

Acórdão: HC 126292 / SP Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento: 17/02/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (Não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e Corte Interamericana de Direitos Humanos).	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

A jurisprudência alemã foi suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, segundo o qual, é exigido pelo Judiciário daquele Estado – para se conseguir a compatibilização da prisão antes do julgamento com a presunção de inocência –, a demonstração mínima dos requisitos da prisão preventiva. Como esse entendimento jurisprudencial alemão é bastante pacífico na jurisprudência

brasileira, não há como considera-lo um dos fundamentos do voto do Ministro, mas apenas mera retórica.

Ademais, houve uma comparação do modelo alemão com o brasileiro de julgamento de recursos e do momento no qual ambos entendem haver ocorrido o trânsito em julgado. Segue o trecho redigido por Mendes:

Como já foi amplamente destacado aqui e tem sido objeto de ampla discussão e reflexão, nosso sistema é bastante singular, porque, ao contrário, por exemplo, do modelo alemão, não enseja o trânsito em julgado a não ser depois de ultimadas todas as providências verificadas no processo. Daí, termos visto o caso recente trazido ao Plenário, do ministro Dias Toffoli. Esses apelos, minúcias, expedientes, que vão ao extremo. No Direito alemão, uma Verfassungsbeschwerde, um recurso constitucional, já se lançaria contra uma decisão trântita em julgado. Foi, inclusive, o modelo que o ministro Peluso imaginou introduzir aqui, por proposta de emenda constitucional, dizendo, na fase da apelação, definida a apelação, já haverá trânsito em julgado (BRASIL, STF, 2016).

No entanto, por não ser uma construção jurisprudencial, mas sim constitucional, uma vez que a proposta de alteração, como imaginou o Ministro Peluso, seria realizada via emenda constitucional, não está dentro do recorte da pesquisa, logo, não pode ser considerada para fins de análise. Deve-se colher não ter existido comparação entre as realidades brasileira e alemã, já que apenas foi dito haver requisitos específicos, construídos também pela jurisprudência, para prisão preventiva na Alemanha, os quais não foram cotejados com os brasileiros.

6.1.2.14 ADI 4650 / DF

O trigésimo terceiro é a ADI 4650 / DF. Trata-se do julgamento no qual foi objeto o financiamento privado das campanhas eleitorais dos partidos políticos. A ação foi julgada parcialmente procedente, com a técnica da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, aplicada ao art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, e pela declaração da inconstitucionalidade dos termos “pessoa jurídica” do art. 38, inciso III, e “e jurídicas” do art. 39, caput e § 5º. Esses dispositivos são da Lei nº 9.096/95. Segue abaixo a tabela para outras análises:

Acórdão: ADI 4650 / DF Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 17/09/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Ministro Gilmar Mendes.
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (Sim). Estados Unidos.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.
--	---------------------

O Ministro Gilmar Mendes aludiu à interpretação da Lei Fundamental de Bonn pelo Tribunal Constitucional alemão sobre o tema para servir como um dos fundamentos do voto por ele proferido. Isto porque, tal qual pretende no Brasil, a Corte alemã impõe que os partidos sejam apenas parcialmente financiados com recursos públicos, uma vez que, caso fossem financiados exclusivamente pelo Estado, haveria uma confusão entre os partidos e o próprio Estado e, assim, se distanciariam da sociedade. Mendes refere-se à realidade brasileira quando afirma ser a nossa matriz constitucional mais próxima a dos países do ocidente europeu, no que diz respeito ao tratamento dos partidos políticos, e, ao adicionar, todavia, o elemento do tamanho das eleições e do volume de recursos gastos, aduz a maior proximidade com os Estados Unidos da América, sobretudo pelo Brasil praticar o presidencialismo e não o parlamentarismo.

6.1.2.15 HC 126663 / MG

O trigésimo quarto é o HC 126663 / MG. Nesse acórdão, utilizou-se do mesmo entendimento firmado no HC 131198/ SP e no HC 132336/ MT. Abaixo maiores considerações sobre esse acórdão.

Acórdão: HC 126663 / MG Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 08/09/2015. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	

(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Garantiu-se a proteção da ampla defesa do réu defendido pela defensoria, a qual possui prazo em dobro para recorrer. Com base nesse prazo, deferiu-se parcialmente a ordem, para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais o prosseguimento no julgamento da apelação. O relator, o Ministro Gilmar Mendes foi o responsável por aludir ao precedente alemão. Para o Tribunal daquele Estado, a pretensão à tutela jurídica significa não apenas o direito de informação e de manifestação, como também o direito a ver os argumentos das partes debatidos pelo órgão julgador. Trata-se de jurisprudência já analisada nos acórdãos HC 140589 / PB, HC 131198 / SP, HC 132336 / MT. Todos são casos de mera retórica, uma vez que o conceito alemão lembrado por Mendes é assaz vago.

6.1.2.16 RE 592581 / RS

O trigésimo oitavo é o RE 592581 / RS. O recurso extraordinário foi provido por unanimidade. O Tribunal entendeu ser lítica a imposição do Judiciário à Administração Pública de obrigação de fazer, no caso, a promoção de medidas ou de execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para efetivar a dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o direito à integridade física e moral, não sendo possível argumentar pela reserva do possível ou pelo princípio da separação dos poderes. O uso da jurisprudência alemã é analisado abaixo.

Acordão: RE 592581 / RS. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 13/08/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Gilmar Mendes fez referência à Corte Constitucional alemã para relembrar ter sido ele um dos primeiros a discutir o tema da reserva do possível no STF. Aludiu, na época, a um célebre acórdão da Corte estrangeira que tratava das vagas para estudantes de medicina nas universidades públicas alemãs. Demonstrou, nesse sentido, estar atento à reserva do possível, porém a considerou inaplicável no caso em julgamento, uma vez que esse argumento não pode servir para isentar o poder público de todas as responsabilidades, principalmente as mais elementares, como as tratadas nesse acórdão. Diante disso, demonstra-se a falta de nexos direto entre o julgado do STF e a jurisprudência alemã suscitada. Não há outro enquadramento senão o de mera retórica ao uso desse referencial estrangeiro.

6.1.2.17 ADI 4815 / DF

O quadragésimo é a ADI 4815 / DF, o qual já foi estudado, quando da análise da influência do Tribunal colombiano no STF. Os direitos humanos conflitantes são o direito à liberdade de expressão e o direito à inviolabilidade da intimidade, dentre outros. O Tribunal julgou procedente o pedido da ADI, para declarar prescindível o consentimento de pessoa biografada quando da publicação de obras biográficas, sendo também dispensável a autorização das pessoas retratadas como coadjuvantes.

Os votos nos quais houve referência à jurisprudência alemã foram o da Ministra Cármen Lúcia, a relatora, e dos Ministros Luis Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Abaixo a análise do uso da jurisprudência pelos três.

Acordão: ADI 4815 / DF. Relator: Ministro Cármen Lúcia. Julgamento: 10/06/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministra Cármen Lúcia, Luis Roberto Barroso e Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.		X (Ratio Decidendi).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos, Espanha e Colômbia.	

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH, Corte Europeia de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento dos Ministros.	

Cármem Lúcia lembrou o caso da Princesa Caroline de Mônaco, ocorrido em 1958, quando o direito à intimidade, inicialmente protegido pelo Tribunal alemão, foi negado face ao interesse público, pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Na linha da Corte europeia, seguiu posteriormente o Tribunal alemão, naquele mesmo ano, no caso Luth. Nesse julgamento, elevou-se a liberdade de opinião a direito fundamental, também alçados a esse patamar o agir para influenciar outras pessoas. A Ministra chegou a fazer uma citação direta da decisão, na qual revela o marco para a ideia da horizontalização dos direitos fundamentais. No trecho colacionado pela jurista, a Corte alemã afirma:

O que foi dito anteriormente sobre a relação entre os direitos fundamentais e o Direito Civil se aplica aqui também: “leis gerais” que tem efeito de limitação sobre um direito fundamental devem ser lidas à luz de seu significado e sempre ser construídas de forma a preservar o valor especial desse direito, com, em uma democracia livre, a presunção em favor da liberdade de expressão em todas as áreas, e especialmente na vida pública. (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, BVerfGE 7, 198, 1958 APUD BRASIL, STF, 2015).

O constitucionalista Barroso fez um cotejo entre as realidades brasileira e europeia com as correspondentes jurisprudências, no que toca ao direito de liberdade de expressão, para demonstrar a relevância ainda maior desse direito no Brasil. Segundo o jurista:

“(…) no Brasil, talvez diferentemente da Alemanha, talvez diferentemente da França ou da Europa em geral, é que, aqui entre nós, a história é tão acidentada e o histórico da liberdade de expressão tão sofrido que ela precisa ser afirmada e reafirmada, eventualmente, com certo exagero. (...) razão pela qual a liberdade de expressão deve ser tratada como uma

liberdade preferencial em uma sociedade como a brasileira, (...), é que a liberdade de expressão é não apenas um pressuposto democrático, como é um pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais” (BRASIL, STF, 2015).

O Ministro Gilmar Mendes aduziu o papel relevante dos Tribunais para definir quando o direito à liberdade de expressão estaria ou não sendo tolhido. Identificou duas vertentes do direito, elaboradas tanto nos Estados Unidos, como na Alemanha:

“(...) na Alemanha a jurisprudência do Tribunal Constitucional interpreta as liberdades protegidas pelo art. 5º da Grundgesetz de duas formas: como um direito subjetivo fundamental e como uma instituição ou garantia institucional. No famoso caso Lüth (BVerfGE 7, 198, 1958) que é, antes de tudo, um marco na definição do significado da liberdade de expressão na democracia, o TFC alemão reconhece a dupla dimensão, subjetiva (individual) e objetiva (institucional), dos direitos fundamentais” (BRASIL, STF, 2015).

Mendes, assim como Barroso, fez uma comparação da realidade alemã com a brasileira:

“(...) a Constituição brasileira, tal como a Constituição alemã, conferiu significado especial aos direitos da personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade do direito à honra e à privacidade e fixando que a liberdade de expressão e de informação haveria de observar o disposto na Constituição” (BRASIL, STF, 2015).

Nesse contexto, os três Ministros, assim como os demais, entenderam que a prévia autorização para publicação de obras de biografia gera sério dano à liberdade de expressão, científica e artística. Julgou-se, como dito, procedente a ADI em questão. A jurisprudência alemã invocada pode ser enquadrada como *ratio decidendi* uma vez que fundamental para a construção dos votos de cada Ministro, já que tanto o voto como a jurisprudência resolvem do mesmo modo os *hard cases* em questão, os quais são bastante semelhantes.

6.1.2.18 RE 638115 / CE

O quadragésimo terceiro é o RE 638115 / CE. A maioria do Tribunal entendeu pelo provimento do Recurso Extraordinário. Firmou-se a tese segundo a qual “ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 até 04/09/2001, ante a carência de fundamento legal” (BRASIL, STF, 2015). Segue a tabela abaixo para os dados referentes ao uso do precedente alemão:

Acórdão: RE 638115 / CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 19/03/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O precedente estrangeiro foi invocado pelo Ministro Gilmar Mendes. A citação foi direta, conforme se observa do trecho no qual o precedente foi mencionado:

A propósito, assinalou a Corte Constitucional alemã: “Na interpretação do direito ordinário, especialmente dos conceitos gerais indeterminados (Generalklausel) devem os tribunais levar em conta os parâmetros fixados na Lei Fundamental. Se o tribunal não observa esses parâmetros, então ele acaba por ferir a norma fundamental que deixou de observar; nesse caso, o julgado deve ser cassado no processo de recurso constitucional” (Verfassungsbeschwerde) (BverfGE 7, 198 (207); 12, 113 (124); 13, 318 (325) (BverfGE 18, 85 (92 s.); cf., também, ZUCK, Rüdiger. Das Recht der Verfassungsbeschwerde . 2.^a ed., Munique, 1988, p. 220 APUD BRASIL, STF, 2015) .

O uso da jurisprudência alemã funcionou como mera retórica, por não estar vinculado diretamente com o tema (a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada), e sim apenas de modo indireto – trata do princípio da legalidade.

6.1.2.19 MS 25845 / DF

O quadragésimo quarto é o MS 25845 / DF. O Tribunal julgou prejudicado o mandado de segurança. Refere-se à mesma hipótese do acórdão analisado anteriormente, cuja tese é a de que “ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 até 04/09/2001, ante a carência de fundamento legal” (BRASIL, STF, 2015). Segue a tabela abaixo para outros dados:

Acordão: MS 25845 / DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 19/03/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Assim como no acórdão anterior, foi invocado o mesmo precedente estrangeiro pelo Ministro Gilmar Mendes e, assim, também funcionou como mera retórica.

6.1.2.20 ARE 709212 / DF

O quinquagésimo segundo é o ARE 709212 / DF. Nele, declarou-se a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, quando assegurava o “privilegio do FGTS à prescrição trintenária”. Diante disso, estabeleceu-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, para a cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). O precedente estrangeiro foi invocado pelo Ministro e relator Gilmar Mendes. Abaixo seguem mais informações:

Acórdão: ARE 709212 / DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 13/11/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Gilmar usou o precedente no intuito de convencer os demais Ministros da necessidade de modulação de efeitos da norma inconstitucional, a qual foi seguida pela maioria do pleno e, assim, atribuiu-se à decisão efeitos *ex nunc*. Mendes valeu-se da jurisprudência alemã para demonstrar casos de mutação constitucional – fenômeno no qual a modulação de efeitos é uma de suas consequências –, sem, contudo haver vínculo direto entre esses casos e o julgado em análise. Tratava-se, pois, de um caso de execução penal, desvinculado do âmbito trabalhista.

6.1.2.21 HC 118344 / GO

O sexagésimo quinto é o HC 118344 / GO. Em votação unânime, a turma concedeu parcialmente o habeas corpus e, assim, reconheceu a nulidade do trânsito em julgado da condenação. Determinou, então, ao Tribunal de Justiça de Goiás que proceda a um novo juízo de admissibilidade do recurso. Isto tudo com base na violação à ampla defesa do impetrante, o qual ficou impedido de verificar os fundamentos e a extensão da divergência do TJGO devido à ausência do voto vencido no julgamento do qual foi parte. Quem suscitou a jurisprudência alemã foi o Ministro Gilmar Mendes.

Acordão: HC 118344 / GO Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 18/03/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O jurista valeu-se dos ensinamentos já ofertados no HC 126663 / MG, HC 131198/ SP e no HC 132336/ MT. Neles, afirmou-se que a pretensão à tutela jurídica significa não somente o direito de informação e de manifestação, mas também o de ver os argumentos das partes contemplados pelo órgão julgador. O uso desse precedente já foi visto à exaustão nesses acórdãos. Demonstrou-se como o conceito jurisprudencial suscitado por Mendes é vago e, portanto, como o uso é de mera retórica.

6.1.2.22 AP 470 EI / MG

O sexagésimo sétimo é a AP 470 EI / MG. Esse acórdão corresponde ao julgamento do “Mensalão” e já foi analisado no tópico da Colômbia. O Tribunal acolheu os embargos infringentes e absolveu o embargante do crime de quadrilha, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal. A maioria do STF considerou extinta a punibilidade, sem necessidade do julgamento do mérito. No entanto, houve uma preocupação do Tribunal em demonstrar que, ainda que enfrentado, não poderia deduzir o crime de quadrilha no mérito, mas o de concurso de agentes, uma vez que não há indícios de formação deliberada de uma entidade autônoma e estável, com desígnios próprios, para a prática de crimes indeterminados. As informações sobre o uso da jurisprudência alemã são expostas abaixo:

Acórdão: AP 470 EI / MG. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 27/02/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministra Rosa Weber.	X (voto vencido). Ministro Luiz Fux.

(3º) a função na decisão.		X (Ratio Decidendi).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Canadá.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento dos Ministros.	

O relator, o Ministro Luiz Fux e a Ministra Rosa Weber invocaram precedentes do Tribunal Alemão para embasar os respectivos votos, os quais divergiram na interpretação da jurisprudência alemã. Enquanto Fux decidiu pela condenação do crime de quadrilha; Weber se posicionou pela absolvição. O primeiro citou diretamente uma decisão da Corte da Alemanha, na qual ficou estabelecido ser de caráter irrelevante o modo como a quadrilha decide e se estrutura para que ela assim seja definida (BGH. Beschluss des 3. Strafsenats de 13/09/2011 – 3 StR 231/11 APUD STF, BRASIL, 2014). A segunda citou um trecho de Jorg Kinzig, no qual há uma menção direta ao conceito de quadrilha elaborado pelo Tribunal alemão:

Em uma decisão importante de 1983, o Tribunal Federal revelou o que deve ser entendido por associação, no sentido do art. 129 do Código Penal Alemão, ‘a associação, por uma certa duração, de mais de três

peças que perseguem fins comuns e que, a partir de suas relações recíprocas, se sentem como fazendo parte de uma união, no sentido de que as vontades individuais se submetem a uma vontade comum. (KINZIG, Jorg. Mesures de lutte contre la criminalité organisée em Allemagne. In CESONI, Maria Luisa dir. Criminalité Organisée: des représentations sociales aux définitions juridiques. Paris: LGDJ, 2004, p. 653 APUD BRASIL, STF, 2014).

Para Weber, essa ideia de se sentir fazendo parte de uma união é inerente à formação de quadrilha, visto que os crimes a serem praticados não são determinados. Nessa linha, a Ministra observou haver crimes previamente determinados e, portanto, desconfigurou a ideia de quadrilha imputada pelo relator Luiz Fux.

Conquanto haja divergência, nota-se a tentativa de um Ministro influenciar o outro ao mencionar a jurisprudência alemã, a qual, portanto, não foi utilizada como mera retórica. Nessa mesma linha, pode-se afirmar que as decisões alemãs ilustradas serviram de *ratio decidendi* já que tratam dos conceitos discutidos pelos Ministros (formação de quadrilha, concurso de pessoas) e convergem com a posição adotada pelos mesmos.

6.1.2.23 RE 636941 / RS

O sexagésimo oitavo é o RE 636941 / RS. Foi negado o provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União, uma vez que, para o STF, a imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal abrange a contribuição para o PIS. Abaixo os dados sobre o uso do precedente alemão.

Acórdão: RE 636941 / RS. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 13/02/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luiz Fux.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro relator, Luiz Fux, seguido pelo plenário, aduziu brevemente à jurisprudência alemã; Segundo o jurista: “a doutrina e a jurisprudência, já em 1961, reconhecem a existência das taxas e das contribuições (BverfGE13, 181(198)) como espécies tributárias autônomas” (BRASIL, STF, 2014). Nota-se o uso do referente estrangeiro apenas como mera retórica, uma vez que não há relação direta desse precedente com o tema tratado. Trata-se, pois, de um conceito jurisprudencial alemão vago sobre tributos.

6.1.2.24 RMS 31661 / DF

O septuagésimo é O RMS 31661 / DF. A Turma deu provimento ao recurso, para reformar o acórdão objeto do Recurso em Mandado de Segurança e declarou nulo o ato administrativo atacado, no intuito de assegurar à recorrente a manifestação prévia em processo administrativo, conforme preceitua o princípio da ampla defesa. A avaliação sobre o uso do precedente alemão está disposta abaixo.

Acórdão: RMS 31661 / DF Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 10/12/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Gilmar Mendes valeu-se do precedente alemão já ofertado nos HC 126663 / MG, HC 131198/ SP, HC 132336/ MT, HC 118344 / GO:

“(…) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o de informação sobre o objeto do processo, mas, também, o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar”. (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3. ed. Heidelberg, 1991, p. 363- 364 APUD BRASIL, STF, 2013).

Trata-se, pois, de um conceito jurisprudencial alemão extremamente vago e, portanto, não há outro enquadramento senão o da mera retórica.

6.1.2.25 RE 583523 / RS

O septuagésimo segundo é o RE 583523 / RS. O plenário, por unanimidade, deu provimento ao recurso e reconheceu a violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, ante a não recepção, pela Constituição Federal de 1988, do artigo 25 do Decreto-Lei 3.688/41, o qual tipificava a posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto. Diante disso, absolveu o recorrente, conforme preceitua o artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. O uso do precedente estrangeiro foi analisado abaixo.

Acordão: RE 583523 / RS Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 03/10/2013.
Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã foi lembrada pelo Ministro Gilmar Mendes, relator do julgado. Consoante Mendes, para aquele Tribunal, o significado objetivo dos direitos fundamentais resulta do dever do Estado não apenas de se abster, mas também de proteger

efetivamente esses direitos contra terceiros. Em adição, o jurista aduz como necessário, a essa proteção, o respeito ao princípio da proporcionalidade, visto sob a ótica constitucional. Por fim, afirma não ser proporcional e, logo, não ter sido recepcionado pela CFRB/88 o artigo 25 da Lei de Contravenções Penais. Nota-se: a jurisprudência lembrada não toca diretamente ao caso e serve de mera retórica, uma vez que a construção do ideário dos direitos fundamentais encontra inúmeras outras fontes diversas da alemã.

6.1.2.26 AP 470 EDj-décimos sétimos / MG

O septuagésimo quinto (AP 470 EDj-décimos sétimos / MG) corresponde ao julgamento do “Mensalão” o qual já foi analisado nesse tópico e no tópico da Colômbia. Abaixo há maiores explanações sobre o acórdão e acerca do uso do referencial alemão nele.

Acórdão: AP 470 EDj-décimos sétimos / MG Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 05/09/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido) Ministro Luiz Fux
(3º) a função na decisão.	X (Ratio Decidendi).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

Nesse acórdão, o plenário decidiu, por maioria, reduzir o aumento da pena do embargante pela continuidade delitiva para um terço. Alegou-se o princípio da isonomia, visto que outros réus conexos ao crime cometido pelo embargante, porém em circunstâncias mais graves, obtiveram um aumento menor pela continuidade delitiva. O Ministro Luiz Fux, no entanto, argumentou que o princípio da isonomia não pode ser utilizado para perpetuar o que considerou um erro do Tribunal. Aludiu à jurisprudência do Tribunal Superior de Direito Administrativo da Alemanha, pela qual se veda o Gleichbehandlung im Unrecht, ou tratamento igualitário diante de um ato estatal equivocado (confira-se, v. g., BVerwG, Urteil vom 6. Juni 1975, Az. II C 68.73, BVerwGE 47, 330-379 APUD BRASIL, STF, 2013). A jurisprudência diz respeito ao objeto discutido: o princípio da isonomia como instrumento para se (im)possibilitar a diminuição do aumento da pena e, destarte, é vista como um dos fundamentos do voto do Ministro.

6.1.2.27 HC 114544 / SP

O septuagésimo sexto é o HC 114544 / SP. A ordem foi denegada por unanimidade pela Turma. A alegação da nulidade absoluta da falta de intimação pessoal do defensor público não foi

acolhida, visto que alegada depois de três anos de ter a defensoria pública tomado conhecimento. O uso do precedente estrangeiro é analisado abaixo.

Acordão: HC 114544 / SP Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 03/09/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.
--	----------------

O Ministro Gilmar Mendes valeu-se do precedente alemão já ofertado nos RMS 31661 / DF, HC 126663 / MG, HC 131198/ SP, HC 132336/ MT, HC 118344 / GO:

(...) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o de informação sobre o objeto do processo, mas, também, o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar”. (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3. ed. Heidelberg, 1991, p. 363- 364 APUD BRASIL, STF, 2013).

Vale salientar que, em todos esses acórdãos, o princípio da ampla defesa foi preponderante ao da segurança jurídica. Apenas no agora analisado, esse princípio se sobrepôs àquele. De todo modo, o mesmo precedente foi invocado, em uma clara prova do uso dado por Mendes, o de mera retórica.

6.1.2.28 MS 32033 / DF

O septuagésimo oitavo é o MS 32033 / DF. Esse mandado de segurança tinha por pedido a declaração da inconstitucionalidade de projeto de lei. Segundo o STF, esse pedido é ilegítimo, pois não cabe ao Tribunal apreciar a constitucionalidade projetos de lei. Essa tarefa é do próprio Legislativo ou do Executivo, quando do instrumento do veto. Em virtude disso, o pedido do mandado foi indeferido. Avalia-se abaixo o precedente alemão invocado.

Acórdão: MS 32033 / DF Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 20/06/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)

(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Gilmar Mendes.
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). França.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Gilmar Mendes, voto vencido, deferia em parte o pedido. Ele foi o responsável por trazer a jurisprudência alemã ao caso. No entanto, os precedentes mencionados não tratam da competência do Judiciário em apreciar projetos de leis, mas do projeto lei em si. Nesse sentido, o julgado estrangeiro não ajudou ao posicionamento quanto ao ponto basilar da lide e, portanto, não faz sentido creditá-lo como um dos fundamentos da decisão e muito menos como capaz de alterar o entendimento dos demais Ministros.

6.1.2.29 ADI 4617 / DF

O septuagésimo nono é a ADI 4617 / DF. A maioria do pleno do STF julgou parcialmente procedente a ação direta para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/95 e, dessa forma, garantir a legitimidade concorrente dos partidos políticos e do Ministério Público Eleitoral para a propositura da reclamação referida no artigo. Na ementa do acórdão, está claro:

“A representação de que trata o art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/95 pode ser ajuizada por partido político ou pelo Ministério Público, mercê da incidência do art. 22, caput, da Lei Complementar nº 64/90, verbis: ‘Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar (...) utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político’. Exclui-se, nessas hipóteses, a legitimidade de candidatos e coligações, porquanto a propaganda partidária é realizada fora do período eleitoral.” (BRASIL, STF, 2013).

Abaixo outras informações colhidas, referentes ao uso do precedente alemão, foram colacionadas.

Acórdão: ADI 4617 / DF Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 19/06/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor) Ministro Luiz Fux.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Luiz Fux citou um entendimento do Tribunal Constitucional alemão, pelo qual se entendeu que o tratamento isonômico deve ser assegurado aos eleitores individualmente considerados, mas também aos partidos políticos, “como uma garantia de que gozarão das mesmas oportunidades em todas as fases do processo eleitoral, aqui compreendido como o que precede, o que sucede e o que ocorre durante o período das eleições” (BRASIL, STF, 2013). Esse entendimento, no entanto, não toca à questão fundamental da ADI: a legitimidade do Ministério Público Eleitoral e de partidos políticos para a propositura mencionada no parágrafo anterior. Nesse contexto, deve ser entendido como de uso meramente retórico.

6.1.2.30 RE 630733 / DF

O octogésimo terceiro é o RE 630733 / DF. O Tribunal, por maioria dos votos, negou provimento ao recurso extraordinário e, por conseguinte, firmou-se pela inexistência do direito à segunda chamada dos testes de aptidão física por parte dos candidatos. O uso do precedente estrangeiro está explanado abaixo.

Acordão: RE 630733 / DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 06/12/2017 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Crerios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referênciã à jurisprudênciã estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localizaçãõ do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a funçãõ na decisãõ.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupaçãõ em trazer a realidade do país de origem da decisãõ.		X (nãõ).
(5º) houve uma preocupaçãõ efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (nãõ).
(6º) houve comparaçãõ com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos.	

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro relator, Gilmar Mendes, colacionou a jurisprudência estrangeira, no tópico da modulação dos efeitos da decisão, no sentido de considerar constitucionais os testes de segunda chamada realizados até determinada data, em vista da segurança jurídica. Isto é, utilizou-se do recurso da mutação constitucional e, para tanto, lembrou uma jurisprudência já utilizada no voto do acórdão referente à ARE 709212 e já analisada nessa pesquisa. Nesse acórdão (ARE 709212), discutia-se uma matéria eleitoral; no acórdão agora esmiuçado (RE 630733 / DF), o caso é de direito administrativo; e o precedente suscitado está no âmbito da execução penal. Embora trate da mutação constitucional, percebe-se não haver vinculação direta desse julgado alemão com nenhum dos votos proferidos nesses acórdãos do STF e, logo, demonstra-se o uso meramente retórico do mesmo.

6.1.2.31 HC 107848 / SP

O octogésimo quarto é o HC 107848 / SP. A Turma não se convenceu pelo argumento do tolhimento ao princípio da ampla defesa do impetrante, uma vez que não a prerrogativa de intimação pessoal dos atos do processo não se estende aos advogados constituídos. Nessa senda, denegou o habeas corpus. Disposta abaixo informações sobre a utilização da jurisprudência alemã, a qual foi suscitada pelo Ministro relator.

Acórdão: HC 107848 / SP Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 03/09/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)

(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Gilmar Mendes valeu-se do precedente alemão já ofertado nos HC 114544 / SP, RMS 31661 / DF, HC 126663 / MG, HC 131198/ SP, HC 132336/ MT, HC 118344 / GO, todos já explanados nessa pesquisa e cujo seguinte trecho já foi repetido à exaustão:

(...) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o de informação sobre o objeto do processo, mas, também, o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar”. (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3. ed. Heidelberg, 1991, p. 363- 364 APUD BRASIL, STF, 2013).

Mais uma vez nota-se o uso desse precedente para conceituar o princípio da ampla defesa, seja para afirmar pelo prejuízo dele, seja para pedir pela concretização do direito. Trata-se, destarte, de mera retórica ao voto de Mendes.

6.1.2.32 HC 108527 / PA

O octogésimo quinto é o HC 108527 / PA. Em maioria, o Tribunal concedeu parte da ordem para declarar nulo o julgamento do Tribunal do Júri referido nesse HC. O motivo foi o vilipêndio ao princípio da plenitude da defesa, uma vez que o defensor público nomeado analisou apenas quatro dos vinte e seis volumes, devido ao prazo exíguo (12 dias), sem contar com a complexidade da causa. Abaixo estão os dados sobre o uso do precedente estrangeiro nesse julgado.

Acordão: HC 108527 / PA Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 14/05/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (mera referência).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O relator, o Ministro Gilmar Mendes foi o responsável por aludir ao precedente alemão, o qual já ofertado no HC anterior, o HC 107848 / SP e nos HC 114544 / SP, RMS 31661 / DF, HC 126663 / MG, HC 131198/ SP, HC 132336/ MT, HC 118344 / GO, todos já vistos nessa pesquisa, cujo trecho já foi repetido à exaustão quando da análise deles. As inferências realizadas em todos esses acórdãos podem se estender à avaliação desse *habeas corpus*.

6.1.2.33 Rcl 4374 / PE

O octogésimo sétimo é a Rcl 4374 / PE. O Plenário, por maioria, julgou improcedente a reclamação. O reclamante requeria a cassação da decisão reclamada, cujo objeto é a exigência do pagamento de benefício assistencial previsto no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Esse dispositivo trata de requisito financeiro o qual já tivera a constitucionalidade questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, pela qual o Supremo Tribunal Federal se posicionou por declará-lo constitucional. Abaixo a análise do uso do precedente alemão nesse julgado.

Acordão: Rcl 4374 / PE Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 18/04/2013 . Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio Decidendi</i>)
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

O Ministro relator Gilmar Mendes foi quem invocou o precedente estrangeiro. O uso da jurisprudência alemã foi direcionado para o julgamento da constitucionalidade da ADI 1232. Segundo Mendes:

A ADI 1.232 poderia ter sido decidida de forma completamente diferente, sem a necessidade da adoção de posturas de autocontenção por parte da Corte, como ocorreu naquele caso. (...) creio que seria o caso de se adotar uma decisão parecida com a que o Tribunal Constitucional Federal alemão proferiu no caso Hartz IV, em nove de fevereiro de 2010, declarando a inconstitucionalidade da lei que instituiu novos benefícios sociais, mas mantendo-a válida até o final do ano seguinte, tempo suficiente para que os Poderes Executivo e Legislativo refizessem os cálculos orçamentários e construíssem novos critérios (BRASIL, STF, 2013).

Mendes seguiu a estratégia do Tribunal alemão e declarou a inconstitucionalidade da norma objeto da ADI, contudo, sem pronúncia de nulidade e, assim sendo, julgou a reclamação improcedente. Para seguir essa linha, o jurista considerou necessário definir um prazo razoável dentro do qual o dispositivo impugnado, o § 3º do art. 20 da LOAS, continue em vigor – assim como fez a Corte alemã. Pode-se afirmar, desse modo, o precedente estrangeiro como um dos fundamentos do voto do Ministro, embora os demais Ministros não tenham citado essa referência nos respectivos votos.

6.1.2.34 RE 637485 / RJ

O centésimo primeiro é o RE 637485 / RJ. O Tribunal deu provimento ao recurso extraordinário e julgou ser inaplicável a virada jurisprudencial do TSE em relação ao § 5º do artigo 14 da Constituição Federal nas eleições de 2008. Entendeu que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral, alterem a jurisprudência não podem ser aplicadas no próprio pleito, sob o risco de se vilipendiar a segurança jurídica. A matéria eleitoral discutida era a possibilidade de reeleição para um terceiro mandato, em outro município, do prefeito, situação agora entendida como inconstitucional. O precedente estrangeiro foi aludido pelo Ministro Gilmar Mendes. A análise dessa referência é exposta abaixo.

Acordão: RE 637485 / RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 01/08/2012
Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Gilmar Mendes, o Ministro relator do caso, aludiu ao mesmo precedente utilizado no ARE 709212 e no RE 630733 / DF, ambos já analisados nessa pesquisa. Apenas para lembrar: trata-se

de uma jurisprudência alemã sobre o recurso da mutação constitucional e não toca diretamente ao tema, inclusive, situa-se no âmbito da execução penal.

6.1.2.35 HC 103425 / AM

O centésimo segundo é o HC 103425 / AM. Por unanimidade, a turma denegou o *habeas corpus*, pois entendeu não ter havido ilegalidade na condução do processo. O impetrante afirmou violação ao direito à privacidade. Esse argumento não prosperou, pois segundo a Turma, essa violação só ocorre se a interferência for alheia à vontade de todos os participantes do ato comunicativo. No caso em julgamento, o conteúdo das comunicações ilícitas foi disponibilizado pelos próprios destinatários delas. Os dados também foram disponibilizados livremente pelo dono do computador de onde as mensagens eram enviadas, já que a máquina é de propriedade de uma Lan House, utilizada pelo agente. Isto posto, revela-se legal a investigação, ainda que ausente a ordem judicial para tanto, inclusive porque não foram envolvidas informações de conteúdo pessoal do agente.

O uso da jurisprudência da Corte alemã é explanado abaixo.

Acordão: HC 103425 / AM. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 26/06/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministra Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (Ratio Decidendi).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

A Ministra e relatora Rosa Weber fez uma citação direta à jurisprudência da Suprema Corte da Alemanha, a qual delimita o alcance do sigilo das comunicações:

(...) A proteção do segredo das telecomunicações não vai além do alcance do segredo determinado pelos participantes e segundo a discricção destes. A garantia constitucional desse segredo não limita qualquer dos participantes na comunicação em seu direito de sozinho decidir se e em qual extensão ele vai manter a comunicação fechada ou irá garantir acesso a ela a um terceiro.” (BHGST 39, 335, at 338-39, 344-45, decisão de 08.10.1993, citada em THAMAN, Stephen C. Comparative criminal procedure: A casebook approach. Durham: Carolina Academic Press, 2002, p. 71 APUD BRASIL, STF, 2012)

É notória a proximidade do precedente com o direito central desse julgamento, o direito à privacidade. Desse modo, considera-se ter o julgado alemão servido como fundamento ao voto da Ministra. Por não ter sido ventilada pelos demais Ministros, a jurisprudência não foi situada como passível de convencimento para os fins dessa pesquisa.

6.1.2.36 ADPF 54 / DF

O centésimo sexto é a ADPF 54 / DF. Nesse acórdão, a maioria do pleno decidiu pela inconstitucionalidade da criminalização da interrupção da gravidez de feto anencefálico, tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Os Ministros invocaram o fato de o Brasil ser um Estado laico como argumento. O uso da jurisprudência alemã é analisado abaixo.

Acórdão: ADPF 54 / DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12/04/2012 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Crerios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referênciã à jurisprudênciã estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localizaçãõ do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes.	
(3º) a funçãõ na decisãõ.		X (<i>Ratio Decidendi</i>)
(4º) houve preocupaçãõ em trazer a realidade do país de origem da decisãõ.		X (nãõ).
(5º) houve uma preocupaçãõ efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (nãõ).
(6º) houve comparaçãõ com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos, Itãlia e Espanha.	

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Câmara Superior da Corte Europeia de Direitos Humanos e Comissão Interamericana De Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.	

Os Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes trouxeram para os respectivos votos a jurisprudência da Alemanha. O primeiro considerou a criação jurisprudencial alemã no que tange ao estado de necessidade, desenvolvido como um “estado de necessidade supra-legal”, oriundo da ponderação de bens e reconhecido na interrupção da gravidez medicamente indicada. Nesse mesmo sentido, o segundo aduziu a um julgado do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no qual a legalização do aborto na fase inicial de gestação foi entendida como inconstitucional, a exceção dos casos especiais nos quais a gravidez represente um ônus excessivo para a gestante. Por ter relação direta com o acórdão agora analisado e ter sido discutido por mais de um Ministro, o precedente será classificado como sendo um instrumento para o convencimento do STF, nos termos dessa pesquisa.

6.1.2.37 HC 104410 / RS

O centésimo oitavo é o HC 104410 / RS. O *habeas corpus* foi denegado em votação unânime pelo pleno do Supremo. Debateu-se acerca da constitucionalidade da criminalização do porte de arma desmuniçada. Os Ministros foram todos favoráveis à manutenção da constitucionalidade. Entenderam que a tipificação de condutas de perigo abstrato costuma ser, por vezes, a melhor alternativa para a proteção de bens jurídico-penais. Passa-se para a análise do precedente estrangeiro.

Acordão: HC 104410 / RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 06/03/2012 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Gilmar Mendes, o relator do julgamento, invocou a jurisprudência da Corte Constitucional alemã, na qual se estabelece entre as possibilidades de proteção da norma penal, o dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), pelo qual o Estado adota medidas de prevenção à salvaguarda de determinado bem jurídico. Por não estar relacionado diretamente ao tema e ser apenas mais um conceito vago oriundo da jurisprudência alemã, aduz-se que o julgado estrangeiro serviu de mera retórica para o jurista.

6.1.2.38 HC 96759 / CE

O centésimo décimo primeiro é o HC 96759 / CE. O *habeas corpus* foi denegado em votação na Segunda Turma do Supremo. Assim como no HC 104410 / RS, a questão recaiu sobre a constitucionalidade da criminalização do porte de arma desmuniada. A exceção do Ministro Celso de Mello, os demais Ministros votaram no sentido da constitucionalidade da norma. Para esses juristas, a tipificação de condutas de perigo abstrato pode ser, muitas vezes, a melhor forma para se alcançar a proteção de bens jurídico-penais.

Acordão: HC 96759 / CE. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 28/02/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>obiter dictum</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Gilmar Mendes foi quem suscitou a jurisprudência da Corte Constitucional alemã, na qual se estabelece entre as possibilidades de proteção da norma penal, o dever de evitar riscos (Risikopflicht), pelo qual o Estado adota medidas de prevenção à salvaguarda de determinado bem jurídico. Foi o mesmo precedente suscitado no acórdão anterior já analisado. Nota-se uma relação vaga com o tema debatido no STF e, destarte, aduz-se que o julgado estrangeiro serviu de mera retórica para o jurista – assim como no anterior.

6.1.2.39 HC 102087 / MG

O centésimo décimo segundo é o HC 102087 / MG. Esse *habeas corpus* segue todas as considerações feitas ao *habeas corpus* analisado anteriormente, o HC 96759 / CE. Segue abaixo a tabela com as mesmas características das anteriores, uma vez que os votos dos Ministros foram bastante semelhantes.

Acordão: HC 102087 / MG. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 28/02/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Vale salientar: o próprio placar de votação na Segunda Turma foi o mesmo: apenas o Ministro Celso de Melo votou para conceder o remédio. Igualmente foi o Ministro Gilmar Mendes o responsável por colacionar a jurisprudência alemã, a qual já foi analisada não só no HC 96759 / CE, como também no HC 104410 / RS, ambos, conforme já exposto, estudados nessa pesquisa.

6.1.2.40 HC 110603 / SP

O centésimo décimo quarto é o HC 110603 / SP. Em decisão unânime, a Segunda Turma denegou o *habeas corpus*. A alegação de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do defensor público não preponderou diante da inércia da defesa, a qual só arguiu a nulidade após dois anos do trânsito em julgado. Abaixo consta a análise do uso do precedente estrangeiro.

Acordão: HC 110603 / SP Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 24/02/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O relator, o Ministro Gilmar Mendes foi o responsável por aludir ao precedente alemão, o qual já ofertado no HC anterior, o HC 108527 / PA , e nos HC 107848 / SP, HC 114544 / SP, RMS 31661 / DF, HC 126663 / MG, HC 131198/ SP, HC 132336/ MT, HC 118344 / GO, todos já vistos nessa pesquisa, cujo trecho já foi repetido à exaustão quando da análise deles. As inferências realizadas em todos esses acórdãos podem se estender à avaliação desse *habeas corpus*.

6.2 Estados Unidos

Na pesquisa sobre o diálogo da Corte Suprema dos Estados Unidos com o STF, utilizou-se o termo de busca: “estados unidos ou estado-unidense ou norte-americano ou norte-americana ou americano ou americana.” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 342 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Desses, 67 acórdãos supõem um diálogo com a Corte estado-unidense. Os outros 275 acórdãos não entram no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência norte-americana. Abaixo há dois subtópicos: no primeiro, estão dispostos esses 275 acórdãos com as respectivas justificativas para o não uso; já o segundo contém os 67 acórdãos os quais entraram para a efetiva análise da pesquisa.

6.2.1 Acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa

O primeiro (HC 139078 AgR / DF), o quarto (HC 136702 AgR / SP), o nono (HC 138934 AgR / SP), o décimo primeiro (HC 119402 / SP), décimo segundo (Inq 3982 / DF), décimo quarto (RE 580252 / MS), décimo sexto (RE 835558 / SP), décimo oitavo (ADI 1055 / DF), décimo nono (AP 967 / PA), vigésimo (ARE 1003305 AgR / DF), o vigésimo terceiro (Rcl 23101 / PR), o vigésimo oitavo (HC 133992 / DF), o trigésimo (HC 136539 / AM), o trigésimo nono (HC 131715 / MG), o quadragésimo (ADI 2404 / DF), o quadragésimo quinto (RE 635145 / RS), o quadragésimo sétimo (RE 729884 / RS), o quadragésimo oitavo (RE 627189 / SP), o sexagésimo primeiro (Rcl 21884 AgR / SP), o sexagésimo sexto (HC 126292 / SP), o septuagésimo primeiro (HC 130328 / SC), o septuagésimo terceiro (Pet 5847 ED / SP), o septuagésimo sétimo (Rcl 21504 AgR / SP), o septuagésimo oitavo (HC 113577 / RS), o septuagésimo nono (PPE 760 AgR / DF), o octogésimo quarto (RHC 121835 AgR / PE), o octogésimo oitavo (ARE 891647 ED / SP), o octogésimo nono (ADPF 347 MC / DF), o nonagésimo segundo (HC 125101 / SP), o nonagésimo sexto (ADI 5240 / SP), o nonagésimo nono (HC 123108 / MG), o centésimo (HC 123734 / MG), o centésimo primeiro (HC 123533 / SP), o centésimo vigésimo terceiro (EP 16 ProgReg-AgR / DF), o centésimo vigésimo quarto (Pet 4901 AgR / RJ), centésimo vigésimo sétimo (EP 12 ProgReg-AgR / DF), o centésimo trigésimo quarto (Rcl 18183 AgR / DF), o centésimo trigésimo quinto (RE 591054 / SC) , o centésimo trigésimo oitavo (RHC 122806 / AM), o centésimo quadragésimo quarto (Inq 3412 ED / AL), o centésimo quadragésimo sétimo (AP 530 / MS), o centésimo quinquagésimo primeiro (HC 111567 AgR / AM), o centésimo quinquagésimo quinto (AI 526078 AgR / SP), o centésimo quinquagésimo sétimo (HC 118830 / SP), centésimo sexagésimo quarto (AP 470 EI-décimos quartos / MG), o centésimo sexagésimo oitavo (HC 112776 / MS), o centésimo sexagésimo nono (HC 108929 / PE), centésimo septuagésimo segundo (HC 111801 / ES), o centésimo septuagésimo terceiro (RE 600817 / MS), o centésimo octogésimo primeiro (AP 470 AgR-vigésimo quinto / MG), o centésimo octogésimo segundo (AP 470 AgR-vigésimo sexto / MG), o centésimo octogésimo terceiro (AP 470 AgR-vigésimo sétimo / MG), o centésimo octogésimo quarto (AP 470 EDj-quartos / MG), o centésimo nonagésimo primeiro (HC 115530 / PR), o centésimo nonagésimo segundo (AI 769637 AgR-ED-ED / MG), o ducentésimo primeiro (HC 114523 / SP), ducentésimo quadragésimo primeiro (HC 116241 AgR / RS), ducentésimo quinquagésimo (HC 112071 / SP), ducentésimo sexagésimo quinto (HC 111728 / SP), ducentésimo octogésimo (HC 107108 / SP), ducentésimo octogésimo primeiro (HC 105437 / SP),

ducentésimo octogésimo segundo (Inq 2704 / RJ), o tricentésimo décimo sexto (MS 27958 / DF), o tricentésimo vigésimo segundo (ADPF 54 / DF, o tricentésimo vigésimo terceiro (RHC 111025 / RJ), o tricentésimo trigésimo primeiro (HC 111173 / SP), o tricentésimo trigésimo quarto (HC 100459 / SP), o tricentésimo trigésimo quinto (HC 101909 / MG), o tricentésimo trigésimo nono (ADI 4424 / DF), o trigésimo quadragésimo segundo (HC 98676 / PA) mencionam a Convenção Americana de Direitos Humanos.

O segundo (RE 638491 / PR) cita o Acordo Sul-Americano de Entorpecentes e Psicotrópicos e o Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act, dos Estados Unidos da América. O vigésimo segundo (RHC 134682 / BA) refere-se à obra “Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana” de Antony Lewis. O quadragésimo segundo (ADI 5491 / DF) faz uma referência à Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América. O quadragésimo sexto (HC 118533 / MS) menciona a OEA, Organização dos Estados Americanos. O sexagésimo quarto (RE 601314 / SP), o sexagésimo quinto (ADI 2859 / DF) aludem a acordos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos. O octogésimo primeiro (RE 733433 / MG) menciona “O controle judicial da representação adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro” de Susana Henriques da Costa. O centésimo segundo (ARE 847535 AgR / SP), o centésimo terceiro (RE 892938 AgR / CE) aludem ao “Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica” de Mazzuoli. O centésimo vigésimo quinto (ADI 4552 MC / DF) menciona a legislação estado-unidense “The Former Presidents Act” (FPA), de 1958. O centésimo trigésimo terceiro (RE 600063 / SP), o centésimo quadragésimo nono, o centésimo quinquagésimo quarto (RHC 121722 / MG), o centésimo octogésimo sexto (HC 117148 / SP), o centésimo nonagésimo terceiro (HC 115199 / MS), o centésimo nonagésimo sexto (HC 114982 / SP), o centésimo nonagésimo sétimo (HC 115623 / SP), o centésimo nonagésimo nono (HC 114094 / SP), o ducentésimo (HC 114472 / ES), o ducentésimo segundo (HC 115877 / SP), o ducentésimo terceiro (HC 116462 / DF), o ducentésimo sexto (HC 114246 / SP), o ducentésimo oitavo (HC 114074 / SC), o ducentésimo trigésimo novo (HC 114579 / SP), ducentésimo quadragésimo (HC 114580 / MS), ducentésimo quadragésimo quarto (HC 114235 / MG), ducentésimo quadragésimo sétimo (HC 111904 / SP), ducentésimo quadragésimo oitavo (HC 114500 / SP), o ducentésimo quinquagésimo segundo (HC 106454 / SP), ducentésimo quinquagésimo terceiro (HC 106456 / SP), o ducentésimo quinquagésimo quinto (HC 114711 / DF), o ducentésimo sexagésimo (HC

113735 / SP), ducentésimo sexagésimo primeiro (HC 114455 / MS), o ducentésimo sexagésimo terceiro (HC 109713 / RJ), o ducentésimo sexagésimo quarto (HC 112392 / MS), o ducentésimo sexagésimo sexto (HC 109364 / ES), o ducentésimo sexagésimo nono (HC 111830 / SP), o ducentésimo septuagésimo primeiro (HC 106904 / DF), o ducentésimo septuagésimo segundo (HC 109714 / PE), o ducentésimo septuagésimo terceiro (HC 107473 / MG), ducentésimo septuagésimo quinto (HC 105802 / MT), o ducentésimo septuagésimo sétimo (HC 104502 / MG), o ducentésimo septuagésimo oitavo (HC 112116 / SP), o ducentésimo septuagésimo nono (HC 113562 / SP), ducentésimo octogésimo terceiro (HC 105952 / SC), ducentésimo octogésimo quarto (HC 108390 / MS), ducentésimo octogésimo sexto (HC 103135 / SP), o ducentésimo octogésimo oitavo (HC 112859 / SP), o ducentésimo octogésimo nono (HC 112821 / RS), o ducentésimo nonagésimo (HC 112327 / MS), o ducentésimo nonagésimo primeiro (HC 112406 / MG), o ducentésimo nonagésimo segundo (HC 113810 / MG), o ducentésimo nonagésimo terceiro (HC 114850 / MG), o ducentésimo nonagésimo quarto (HC 112748 / DF), o ducentésimo nonagésimo quinto (HC 104707 / MG), o ducentésimo nonagésimo sexto (MS 30585 / DF), o ducentésimo nonagésimo sétimo (HC 109172 / MS), o ducentésimo nonagésimo oitavo (HC 104633 / SP), o ducentésimo nonagésimo nono (HC 112769 / MG), o tricentésimo segundo (HC 111909 / SP), o tricentésimo terceiro (HC 107709 / RS), o tricentésimo quarto (HC 107581 / SP), o tricentésimo quinto (HC 112692 / MG), o tricentésimo sexto (HC 104362 / SP), o tricentésimo sétimo (HC 104045 / RJ), o tricentésimo oitavo (HC 106377 / MG), o tricentésimo vigésimo (ADPF 186 / DF), o tricentésimo vigésimo quinto (HC 103779 / SP), o tricentésimo décimo terceiro (ADI 4414 / AL) aludem à Constituição norte-americana. O centésimo quinquagésimo (RHC 122279 / RJ) cita o artigo “O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano” de Theodomiro Neto. O centésimo quinquagésimo terceiro (AI 851925 AgR / ES) cita a “Petition for certiorari na Suprema Corte dos Estados Unidos” de Matthew Crum. O centésimo sexagésimo primeiro (AP 470 EI-décimos segundos / MG) menciona a doutrina norte-americana sobre lavagem de dinheiro. O centésimo sexagésimo quinto (ACO 1271 / RJ) faz referência à obra Direito Constitucional Americano de Bernard Schwartz. O ducentésimo quadragésimo sexto (ADI 2588 / DF) refere-se à legislação federal norte-americana. O ducentésimo sexagésimo sétimo (HC 112926 / MG) cita o Código Penal estado-unidense. O tricentésimo décimo (ADI 4430 / DF) refere-se ao “Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil”. O tricentésimo trigésimo segundo (ACO 79 / MT) menciona a “Constituição dos Estados Unidos Do Brasil”. O tricentésimo quadragésimo (ADI 4638

MC-Ref / DF) menciona os “*Articles of Confederation and Perpetual Union*”, de 1777, da República Americana. O quadragésimo primeiro (Pet 6156 / DF) menciona os Estados Unidos como país onde a imunidade parlamentar material foi desenvolvida, sem adentrar em decisão de Tribunal daquele Estado.

O terceiro (RE 993244 ED-AgR / SC) tem como agravante a Cia Latino Americana de Medicamentos. O décimo terceiro (ARE 890781 AgR / PR), o centésimo trigésimo sexto (AC 3671 AgR / DF), o centésimo sexagésimo sexto (ARE 779790 AgR / SC), o centésimo octogésimo quinto (RE 714139 AgR-ED / SC), o centésimo octogésimo oitavo (RE 608639 AgR / RJ), o centésimo nonagésimo quarto (RE 425809 AgR / RJ), o ducentésimo quinquagésimo sexto (RE 714139 AgR / SC) têm como uma das partes as “Lojas Americanas”. O décimo sétimo (ARE 936202 AgR / PE) tem como agravante a Empresa Sul Americana de Montagens. O quinquagésimo oitavo (MS 33864 / DF) refere-se a uma brasileira naturalizada americana. O quinquagésimo nono (ARE 893893 AgR / DF) tem como agravante Odin Americano Brandão. O sexagésimo oitavo (Rcl 21922 AgR / SP), o nonagésimo oitavo (ARE 858086 AgR / DF), o centésimo quadragésimo primeiro (RE 582172 AgR / SP) envolvem o Município de Americana. O sexagésimo nono (Rcl 22385 AgR / SP) tem como agravante o Serviço De Orientação de Menores de Americana. O nonagésimo quarto (ARE 816178 AgR / RS) tem como agravante a Latino Americana Consultoria, Assessoria e Importação LTDA. O centésimo décimo primeiro (AP 708 AgR / ES), o centésimo sexagésimo segundo, o tricentésimo trigésimo (HC 106871 / DF) têm como advogado Raphael Americano Câmara. O centésimo trigésimo primeiro (ARE 861311 AgR / BA) tem como agravante a Escola Pan Americana. O centésimo quadragésimo segundo (RE 240785 / MG) tem como recorrente Auto Americano S/A Distribuidor De Peças. O centésimo quadragésimo terceiro (AI 485695 AgR / SP) envolve o Sindicato do Comércio Varejista de Americana. O centésimo quadragésimo quinto (ACO 740 AgR / SP) tem como agravado o Consulado Geral Americano em São Paulo. O centésimo quadragésimo oitavo (ARE 788455 AgR / SP) tem como agravante a Auto Viação Americana. O centésimo quinquagésimo sexto (AI 780436 AgR / RJ) tem como agravante a Aerovias del Continente Americano, a AVIANCA. O centésimo quinquagésimo nono (RE 545005 AgR / PR) tem como agravante o New Holland Latino Americana. O centésimo septuagésimo (RMS 32389 AgR / DF) relata uma ação interposta contra os Estados Unidos. O centésimo septuagésimo quarto (RHC 107855 AgR / DF) retrata a deportação do recorrente para os Estados Unidos. O ducentésimo quarto (AI 805277 AgR / SC) menciona os constitucionalistas norte-americanos. O ducentésimo

septuagésimo (AP 470 / MG) menciona dólares americanos. O ducentésimo octogésimo quinto (MS 30704 / MA) tem como impetrante Valter Americano Salomão Junior. O tricentésimo primeiro (AI 818305 AgR / SP) contém as palavras “dólar americano”. O tricentésimo quadragésimo primeiro (RE 505508 AgR-segundo / PR) tem como agravante a New Holland Latino Americana.

O trigésimo primeiro (ACO 652 ED / PI), o trigésimo segundo (ACO 347 ED-sexto / BA), o trigésimo terceiro (ADI 351 ED-ED / RN), o trigésimo quarto (AR 1244 EI / MG), o trigésimo quinto (ADI 3792 / RN), o trigésimo quinto (ADI 1241 / RN), o trigésimo sexto (Rcl 8909 AgR / MG), o octogésimo sétimo (ADI 4650 / DF) referiram-se à ausência do Ministro Luis Roberto Barroso, o qual participava do encontro de juízes de Supremas Cortes, denominado Global Constitutionalism Seminar, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. O quinquagésimo (Pet 4863 / RN), o ducentésimo quinquagésimo nono (RE 140828 ED-EDv-AgR / DF) retratava a ausência dos Ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, todos no “2011 US-BRAZIL JUDICIAL DIALOGUE”, em Washington, nos Estados Unidos da América. O quinquagésimo segundo (ADI 5286 / AP), o quinquagésimo terceiro (ADPF 339 / PI), o quinquagésimo quarto (ADI 5287 / PB), o quinquagésimo quinto (ADI 5296 MC / DF), o octogésimo terceiro (ADI 5127 / DF), o octogésimo quinto (ACO 1516 AgR / RS) relataram a ausência dos Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, participantes do evento Democracy Rebooted: the Future of Technology in Elections, promovido pela Atlantic Council, nos Estados Unidos. O nonagésimo sétimo (RE 188083 / PR), centésimo décimo segundo (RE 422349 / RS), o centésimo décimo terceiro (RE 632853 / CE), o centésimo décimo quarto (AR 2199 / SC), centésimo décimo quinto (ARE 652777 / SP), centésimo décimo sexto (RE 551955 AgR-ED-ED-EDv-AgR / RS), centésimo décimo sétimo (ACO 555 / DF), o centésimo décimo oitavo (AI 816070 AgR-EDv-AgR / RS), centésimo décimo nono (AI 801096 AgR-EDv / DF), o centésimo vigésimo (Rcl 11323 AgR / SP), o centésimo vigésimo primeiro (ADO 22 / DF), aludem à ausência do Ministro Roberto Barroso, que representa o Tribunal na "Brazil Conference", na Universidade de Harvard, e na "Brazilian Undergraduate Student Conference", na Universidade de Columbia, Estados Unidos. O centésimo septuagésimo sexto (AP 609 / BA), o centésimo septuagésimo sétimo (RE 561836 / RN), o centésimo septuagésimo oitavo (ADPF 174 / RN), o centésimo septuagésimo nono (RE 631389 / CE), o centésimo octogésimo (ADI 4163 ED / SP) possuem uma justificativa pela ausência do Ministro Joaquim Barbosa, o qual participava de evento na Yale Law School, nos Estados Unidos. O ducentésimo nono (Inq 2842 / DF), o ducentésimo

décimo (RE 635682 / RJ), o ducentésimo décimo primeiro (RE 431838 AgR-ED-EDv-AgR / MG), ducentésimo décimo segundo (AP 671 AgR-segundo / AM), ducentésimo décimo terceiro (Inq 2588 / SP), ducentésimo décimo quarto (ACO 2023 TA-Ref / AC), ducentésimo décimo quinto (ACO 1507 TA-Ref / RS), ducentésimo décimo sexto (Inq 3102 / MG), ducentésimo décimo sétimo (Inq 3141 / MG), ducentésimo décimo oitavo (HC 97009 / RJ), ducentésimo décimo nono (ARE 648629 / RJ), ducentésimo vigésimo (MI 2182 AgR / DF), ducentésimo vigésimo primeiro (RE 421556 AgR-ED-EDv-AgR / PR), ducentésimo vigésimo segundo (RE 425479 AgR-AgR-EDv-ED / SP), ducentésimo vigésimo terceiro (RE 433592 AgR-ED-EDv-AgR / PI), ducentésimo vigésimo quarto (MI 855 AgR / DF), ducentésimo vigésimo quinto (MI 899 AgR / DF), ducentésimo vigésimo sexto (MI 1517 AgR / DF), ducentésimo vigésimo sétimo (MI 2806 AgR / DF), ducentésimo vigésimo oitavo (MI 1320 AgR / DF), ducentésimo vigésimo nono (MI 1929 AgR / DF), ducentésimo trigésimo (MI 2590 AgR / DF), ducentésimo trigésimo primeiro (MI 1644 AgR / DF), ducentésimo trigésimo segundo (MI 4643 AgR / DF), ducentésimo trigésimo terceiro (ACO 664 impugnação ao valor da causa-AgR / RJ), ducentésimo trigésimo quarto (MI 3215 AgR-segundo / DF), ducentésimo trigésimo quinto (ADI 1663 AgR-AgR / AL), ducentésimo trigésimo sexto (MI 5433 AgR / DF), ducentésimo trigésimo sétimo (Rcl 12758 AgR / DF), ducentésimo trigésimo oitavo (CC 7231 AgR / AM) indicam o motivo da ausência do Ministro Joaquim Barbosa: participação em um seminário em Princeton, nos Estados Unidos. O centésimo nono é o RE 194662 ED-ED-EDv / BA e refere-se à ausência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), o qual estava participando de compromissos na Suprema Corte Americana, em Washington.

O centésimo trigésimo sétimo (RHC 124554 / PE) foi, na verdade, um erro de enquadramento do Supremo. Retrataram, nas observações da ementa, o Buschel's Case como tendo sido julgado pela Suprema Corte americana, quando, na verdade, foi pela Court of Common Pleas, localizada na Inglaterra. O ducentésimo quadragésimo terceiro (Rcl 4374 / PE) também foi um erro no enquadramento do STF. Na verdade, a decisão se valeu de precedentes alemães (BVerfGE 33/199 e 39/169) e não norte-americano, como destacado nas observações da Ementa. O ducentésimo septuagésimo quarto (HC 106455 / SP) foi outro erro de enquadramento: citou-se nas observações da Ementa um julgado norte-americano o qual não foi suscitado em nenhum momento do acórdão.

O oitavo (Ext 1462 / DF), décimo quinto (Ext 1463 / DF), vigésimo quinto (Ext 1362 / DF), o vigésimo nono (Ext 1461 / DF), o quadragésimo nono (Ext 1388 QO / DF), o quinquagésimo sétimo (Ext 1388 2ºJULG-Ref / DF), o sexagésimo (Ext 1427 / DF), o sexagésimo segundo (Ext 1401 / DF), o septuagésimo (Ext 1388 2ºJULG-ED / DF), o septuagésimo quarto (Ext 1407 / DF), o octogésimo segundo (Ext 1388 2ºJULG / DF), o nonagésimo primeiro (Ext 1367 / DF), o nonagésimo terceiro (Ext 1388 ED / DF), o centésimo quinto (Ext 1388 / DF), o centésimo sétimo (Ext 1390 / DF), o centésimo oitavo (Ext 1334 / DF), o centésimo quadragésimo (PPE 732 QO / DF), o centésimo quadragésimo sexto (Ext 1284 / DF), o centésimo septuagésimo primeiro (Ext 1313 / DF), o centésimo nonagésimo quinto (Ext 1293 / DF), o ducentésimo quadragésimo quinto (Ext 1292 / DF), ducentésimo quinquagésimo quarto (Ext 1218 ED / ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA), o tricentésimo décimo quarto (Ext 1259 / DF), o tricentésimo décimo quinto (Ext 1277 / DF), o tricentésimo décimo oitavo (Ext 1218 / ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA) tratam de extradições.

6.2.2 Acórdãos com menção à jurisprudência estado-unidense

6.2.2.1 RE 587970 / SP

O quinto é referente ao RE 587970 / SP. O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário ajuizado pelo INSS. Firmou a tese de que os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O precedente estrangeiro foi invocado pelo Ministro Luiz Fux de modo direto. Segue a tabela para as análises.

Acórdão: RE 587970 / SP Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 20/04/2017. Órgão Julgador: Tribunal pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luiz Fux.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Considerou-se o precedente como mera retórica, pois o julgado norte-americano não trata do direito à assistência social, mas sim do modo como as políticas públicas, no geral, são geridas por cada poder do Estado. O caso colacionado foi o “Industrial Union Department v. American Petroleum Institute (448 U.S. 607 (1980))”, conhecido como Caso Benzeno. A Suprema Corte Americana, na decisão, descreveu três importantes funções da doutrina dos princípios inteligíveis, segundo a qual:

Primeiro, e mais abstratamente, [a doutrina] garante que escolhas importantes relativas às políticas públicas sejam feitas pelo próprio Congresso, o ramo de governo mais responsivo à vontade popular [...]. Segundo, a doutrina garante que, na medida em que o Congresso considere

necessário delegar autoridade, o destinatário dessa delegação disponha de um "princípio inteligível" para orientar o exercício do poder delegado. [...]. Terceiro, e em consequência do segundo, a doutrina assegura que os tribunais encarregados de revisar o exercício do poder discricionário delegado serão capazes de testar esse exercício por meio de standards determináveis [...] (BRASIL, STF, 2017).

Conforme relatado, não há qualquer menção ao direito à assistência social, assunto tratado no plenário. Existe apenas uma formulação genérica de como a Suprema Corte Americana entende a distribuição de exercício, no que tange às políticas públicas, dentre os três poderes. Diante disso, enquadrrou-se o uso desse precedente como mera retórica.

6.2.2.2 RE 601720 / RJ

O sexto é o RE 601720 / RJ. Nesse acórdão, firmou-se, por unanimidade a tese pela qual o IPTU incide em imóveis de pessoa jurídica de direito público cedidos à pessoa jurídica de direito privado. Abaixo se encontram as informações sobre o uso do precedente norte-americano.

Acórdão: RE 601720 / RJ Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 19/04/2017. Órgão Julgador: Tribunal pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Alexandre de Moraes.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio Decidendi</i>)
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Fundamentação.	

Em adição à tabela, segue um trecho do voto de Moraes, o qual será analisado em seguida:

Posteriormente, no final da década de 30, a Suprema Corte Americana especificou que as imunidades recíprocas deveriam ser aplicadas somente em relação ao exercício das competências governamentais, não tendo incidência nas questões de natureza comercial (*Helvering v. Power, Allen v. Regents of University of Georgia, Helvering v. Gearardt, Graves v. ex. re. O’Keefe*). Assim sendo, também no Brasil, a imunidade recíproca é uma prerrogativa que decorre diretamente da autonomia das unidades federativas (art. 18), e pressupõe mútua autocontenção, no que diz respeito ao exercício das competências tributárias. É por isso que se diz que a imunidade recíproca é uma norma implícita às federações, que a rigor nem necessitaria de previsão expressa.

Em última análise, é a vinculação às finalidades públicas que legitima a norma imunizante, e é também ela que incompatibiliza o conceito de capacidade contributiva com as receitas públicas. Dada a essencialidade do elemento teleológico, a imunidade recíproca tende a encontrar limitação nas hipóteses em que o patrimônio pertencente aos entes federados perca sua pertinência com vertentes do interesse público (BRASIL, STF, 2017).

Não haveria, por óbvio, como a Corte dos Estados Unidos se referir ao IPTU, um imposto brasileiro. Nesse sentido, considerou-se a menção aos impostos e a imunidade federativa como os assuntos desse acórdão e uma vez que são os mesmos do precedente mencionado, este foi enquadrado como um dos fundamentos do acórdão. O julgado americano relembra a história da imunidade tributária no sistema jurídico daquele Estado e especifica a questão da finalidade pública como requisito necessário à imunidade do bem tributado. Além disso, há uma comparação com a realidade brasileira, quando se afirma a igualdade entre os ordenamentos, respeitante à origem do princípio da imunidade recíproca: a autonomia das unidades federativas. Diante disso, considerou-se ter havido uma preocupação em trazer a realidade brasileira para o precedente.

6.2.2.3 RE 594015 / SP

O sétimo é o RE 594015 / SP e trata da mesma questão do sexto acórdão (RE 601720 / RJ). A diferença é o ente considerado responsável pelo pagamento do tributo. No sexto acórdão, tratavam-se das pessoas jurídicas de direito privado (gênero); nesse acórdão agora analisado, especifica-se para a sociedade de economia mista. Essa diferença não foi significativa e observa-se a fixação de idêntica tese, qual seja: a não inclusão da sociedade de economia mista ocupante de bem público no rol dos beneficiários da imunidade tributária. Assim como no sexto, quem invocou o precedente norte-americano foi o Ministro Alexandre de Moraes.

Acórdão: RE 594015 / SP Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 06/04/2017. Órgão Julgador: Tribunal pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Alexandre de Moraes.	

(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio Decidendi</i>)
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Fundamentação.	

As reflexões realizadas no acórdão sexto (RE 601720 / RJ) são igualmente válidas para esse acórdão, afinal o Ministro Alexandre de Moraes valeu-se de idêntica fundamentação para ambos.

6.2.2.4 RE 522897 / RN

O décimo é o RE 522897 / RN. Nesse acórdão, restou superado o entendimento sobre a prescrição trintenária do FGTS. Para tanto, foi incidentalmente declarada a inconstitucionalidade dos artigos 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto 99.684/1990. O principal argumento para a inconstitucionalidade do antigo prazo prescricional foi o da segurança jurídica.

Quem invocou o precedente judicial norte-americano foi o Ministro Gilmar Mendes, para servir de referência ao recurso da mutação constitucional e dar à decisão efeitos *ex nunc*. Segue abaixo a tabela:

Acórdão: RE 522897 / RN. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 16/03/2017 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.
--	----------------

O julgado estado-unidense não trata de prazo prescricional algum – o cerne do debate entre os Ministros. Refere-se, pois, à possibilidade de mutação constitucional, recurso o qual não é o centro da decisão e, destarte, enquadra-se como mera retórica. Além disso, vale salientar, a mutação constitucional já possui uso consagrado entre os Ministros e alusão à jurisprudência estrangeira faz-se desnecessária, tanto é que o único a usar esse recurso, nessa decisão, é o Ministro Gilmar Mendes.

6.2.2.5 ADO 25 / DF

O vigésimo primeiro é o ADO 25 / DF. Trata-se de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, cujo dispositivo constitucional objeto é o artigo 91 do ADCT, o qual prevê lei complementar para regular a partilha de determinados recursos oriundos da arrecadação tributária da União. A ação foi julgada procedente e foi declarada a mora do Congresso Nacional quanto à edição da lei mencionada. O STF fixou o prazo de 12 meses para a edição da mesma. Caso não o faça, os Ministros impuseram ao Tribunal de Contas da União a responsabilidade de regular certos aspectos do dispositivo objeto do controle.

Gilmar Mendes, Ministro relator do julgamento, foi quem suscitou a jurisprudência estrangeira de modo indireto. Segue a tabela abaixo para posterior análise:

Acordão: ADO 25 / DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 30/11/2016 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O julgado norte-americano não trata de nenhuma omissão constitucional, nem muito menos da possibilidade de uma Corte constitucional efetivá-la. Isto é, não se relaciona diretamente com o tema e, portanto, é enquadrado como mera retórica no voto de Gilmar Mendes. A jurisprudência estado-unidense invocada relata uma estratégia da Corte daquele Estado em delegar, para órgãos e entes estaduais, a escolha do momento no qual entendam conveniente para adotar a decisão tomada por essa mesma Corte. Ou seja, a semelhança desse julgado com o brasileiro agora analisado ocorre apenas na ideia de um Tribunal constitucional delegar algumas decisões para outros entes e órgãos,

porém não diz respeito à omissão constitucional em si, uma vez essa inexistiu no contexto norte-americano. Colaciona-se um trecho do voto de Mendes para demonstrar o exposto até então:

A Suprema Corte norte-americana usou técnica semelhante para dar efetividade à decisão no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, em 1954, quando reiterou a inconstitucionalidade da discriminação racial nas escolas públicas e determinou que as leis federais, estaduais e municipais fossem ajustadas a essa orientação. Confiou a execução do julgado aos tribunais de distrito que deveriam guiar-se por princípios de equidade, tradicionalmente caracterizados “pela flexibilidade prática na determinação de remédios e pela facilidade de ajustar e conciliar as necessidades públicas e privadas”. Todavia, esses tribunais deveriam exigir das autoridades escolares “um pronto e razoável” início da execução, competindo-lhes verificar a necessidade de que se outorgasse um prazo adicional para a conclusão das reformas exigidas (BRASIL, STF, 2016).

Além disso, considera-se ter havido a preocupação em se adequar à realidade brasileira, quando o Ministro afirma: “No Supremo Tribunal Federal também já adotamos decisões dessa ordem” (BRASIL, STF, 2016). Embora não haja maiores reflexões sobre essa adequação, a proposta dessa pesquisa é considerar toda e qualquer comparação como preocupação em adequar à realidade brasileira, para se evitar, ao máximo, o elemento subjetivo do pesquisador como influenciador nesse enquadramento.

6.2.2.6 RHC 132062 / RS

O vigésimo quarto é o RHC 132062 / RS. Trata-se de Recurso ordinário em *Habeas Corpus* o qual a Primeira Turma negou provimento. Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Para a negação do provimento, foram estabelecidas três premissas. Primeiramente: a compatibilidade da entrega espontânea e voluntária de computador cuja titularidade seja de ente público à Administração do mesmo com a reserva de jurisdição. Em segundo lugar, a regularidade do exame pericial nos equipamentos apreendidos, visto que mantida a privacidade das informações neles contidos. Por fim, a terceira premissa: a equivocada alegação de violação do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo, afinal, esses princípios são próprios da fase judicial.

A ministra Rosa Weber, no entanto, não seguiu o entendimento supracitado e proferiu voto divergente, favorável ao Recurso interposto. Invocou a jurisprudência da Suprema Corte dos

Estados Unidos para fundamentar um dos argumentos por ela expresso. Abaixo se encontra a tabela para análise dessa jurisprudência estrangeira e, em seguida, são debatidos esses apontamentos.

Acordão: RHC 132062. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 22/11/2016. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Ministra Rosa Weber.
(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio Decidendi</i>).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Fundamentação.
--	----------------

Segundo a Ministra, a privacidade protege os bens de uso especial integrantes dos órgãos públicos, inclusive os dados armazenados nos computadores deles. Entre os fundamentos desse argumento, está a alusão ao julgado *Katz vs. United States* (1967), no qual a Corte norte-americana decidiu que o controle judicial suscitado pela 4º Emenda não se vincula à posse ou à propriedade, mas ao direito à privacidade. Isto é, o foco do direito são as pessoas, independentemente dos lugares nos quais se encontrem.

Por ter ligação direta com um dos pontos controvertidos debatidos no acórdão – a compatibilidade da entrega voluntária de computador de titularidade de ente público à Administração do mesmo com a reserva de jurisdição –, a jurisprudência mencionada foi entendida como um dos fundamentos do voto da Ministra.

6.2.2.7 ADI 5062 / DF

O vigésimo sexto é o ADI 5062 / DF. O objeto dessa ADI é a Lei nº 12.583/2013, a qual funciona como novo marco regulatório dos direitos autorais. De acordo com os requerentes – associações de músicos, na maioria – essa lei possui uma série de violações formais e materiais à Carta Magna hodierna. O precedente estado-unidense foi invocado pelo Ministro Luiz Fux, relator do julgamento. Situa-se a tabela abaixo para maiores reflexões.

Acórdão: ADI 5062 / DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 27/10/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luiz Fux.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Obiter Dictum</i>).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Luiz Fux invocou o precedente estrangeiro como mera retórica, uma vez que esse não está relacionado, em nenhuma perspectiva, com o tema em debate na ADI: a regulação dos direitos autorais. Refere-se apenas a uma célebre frase do Chief Justice Marshal, para quem "We must never forget that it is a constitution we are expounding" (STF, BRASIL, 2016, APUD McCulloch v. Maryland - 1819). Em livre tradução para o português: os magistrados não devem nunca esquecer que estão interpretando/expondo a Constituição. Por não se notar vínculo direto ao objeto da ADI, considerou o precedente estrangeiro como mera retórica.

6.2.2.8 ADI 2777 / SP

O vigésimo sétimo é o ADI 2777 / SP. O pedido formulado nessa ADI foi julgado improcedente pela maioria do Tribunal. Os votos vencidos foram os dos Ministros Nelson Jobim, Eros Grau, Gilmar Mendes, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie. Os demais votos foram no sentido da constitucionalidade do inciso II do art. 66-b da lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo em relação ao parâmetro: o § 7º do art. 150 da Constituição, pelo qual se autoriza a restituição de quantia cobrada a maior nas hipóteses de substituição tributária para frente em que a operação final resultou em valores inferiores aos utilizados para efeito de incidência do ICMS.

O precedente estado-unidense foi invocado pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Acordão: ADI 2777 / SP. Relator: Cezar Peluso. Julgamento: 19/10/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crerios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referêcia à jurisprudêcia estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Barroso.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Obiter dictum</i>).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Barroso suscitou a jurisprudência norte-americana para demonstrar a importância de se explicitar a *ratio decidendi* de um julgado. Não houve qualquer conexão com a matéria tributária a qual permeou o mérito do debate sobre a ADI. Diante disso, o precedente foi usado como mera retórica.

A preocupação em trazer a realidade norte-americana ocorreu quando o Ministro afirmou a existência antiga do sistema de precedentes nos Estados Unidos. A comparação com o Brasil, quando cotejou o modo de decisão dos Tribunais desses países. Enquanto nos Estados Unidos, os julgadores decidem privativamente, “em conferência”; no Brasil, a decisão do STF é aberta ao público, inclusive é televisionada.

6.2.2.9 RE 898060 / SC

O trigésimo sétimo é o RE 898060 / SC. Nesse acórdão, foi fixada a tese segundo a qual a paternidade socioafetiva, ainda que não declarada em registro público, não impede o reconhecimento da filiação baseada na origem biológica. O precedente norte-americano foi exposto na própria ementa, e portanto, de autoria do Ministro Luiz Fux. Seguem abaixo a tabela e a correspondente análise:

Acórdão: RE 898060 / SC. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 21/09/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Luiz Fux.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Obiter dictum</i>).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Trata-se de mera retórica pois o precedente foi colacionado de modo a sequer saber o conteúdo do mesmo. Há apenas uma vaga ideia sobre o tema contido nele: o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à busca da felicidade, os quais são demasiadamente amplos para se aferir qualquer tipo de fundamentação do Ministro Fux nesse precedente. Colaciona-se como o precedente foi invocado na ementa:

O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei (STF, BRASIL, 2016).

Não há, pois, vínculo direto entre a decisão estrangeira suscitada, a qual não é, em nenhum momento do acórdão, destrinchada, e o tema dele: o reconhecimento da multiparentalidade. Isto posto, conforme mencionado, o uso do julgado norte-americano foi meramente retórico.

6.2.2.10 MS 34327 / DF

O trigésimo oitavo é o MS 34327 / DF. Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo ex-deputado federal Eduardo Cunha. Foi denegado pela maioria do Tribunal. O impetrante desejava a suspensão do processo de cassação do mandato, tendo em vista ter sido suspenso do exercício do mandato. O STF entendeu não haver conexão entre a suspensão do mandato e do processo, já que ninguém pode se beneficiar da própria conduta reprovável.

A jurisprudência norte-americana foi suscitada pelo Ministro Celso de Mello. Abaixo são realizadas as reflexões sobre o uso desse recurso.

Acórdão: MS 34327 / DF. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgamento: 08/09/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Obiter dictum</i>).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O precedente norte-americano invocado não tem conexão direta com o tema: a suspensão de processo movido contra parlamentar. Na verdade, sequer menciona o modo como deve ocorrer o processo contra o parlamentar ou contra o sujeito afastado do mandato. Trata-se de um caso no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos demonstrava a possibilidade de interferência do Judiciário em questões de caráter político. Todavia, essas questões julgadas por aquela Corte diferem das debatidas pelo STF. Na Corte americana, o julgamento referia-se à reformulação legislativa dos distritos eleitorais e a possibilidade do Judiciário intervir, uma vez que há questões passíveis de judicialização. No Tribunal brasileiro, conforme depreendido, o julgamento volta-se à

possibilidade de suspensão de processo cujo réu é um ex-parlamentar. Diante disso, assevera-se o uso meramente retórico do julgado estrangeiro.

6.2.2.11 RE 898450 / SP

O quadragésimo terceiro é o RE 898450 / SP. Nesse acórdão, foi estabelecida a tese da impossibilidade da existência de restrições em editais de concurso público a pessoas com tatuagem, salvo hipóteses excepcionais, quando essas tatuagens violarem valores constitucionais.

O precedente estrangeiro foi invocado pelo relator, o Ministro Luiz Fux e debatido pela Ministra Rosa Weber, conforme detalhado abaixo:

Acórdão: RE 898450 / SP. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 17/08/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (votos vencedores). Luiz Fux, Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio decidendi</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.	

O relator, o Ministro Fux, suscitou a jurisprudência da Corte norte-americana para estabelecer quando a liberdade de expressão pode ser considerada ofensiva. Essa pauta tem vinculação direta com o objeto do acórdão, visto que a tatuagem é justamente uma forma de expressão, a qual foi considerada ofensiva por determinado ente da Administração Pública. Consoante o Ministro carioca, o parâmetro para se saber se há ou não obscenidade na expressão pode ser encontrado na Corte Constitucional dos Estados Unidos, para a qual:

(...) um ato será obsceno quando preencher três condições, desenhadas como os parâmetros do Miller-Test, a saber: um ato será obsceno quando: i) o homem médio, seguindo padrões contemporâneos da comunidade, considere que a obra, tida como um todo, atrai o interesse lascivo; ii) quando a obra retrata ou descreve, de modo ofensivo, conduta sexual, nos termos do que definido na legislação estadual aplicável; iii) quando a obra, como um todo, não possua um sério valor literário, artístico, político ou científico. (STF, BRASIL, 2016).

Nota-se uma correspondência entre o formulado pela Corte dos Estados Unidos e o debatido pelo Tribunal brasileiro, logo, o julgado estrangeiro foi considerado como parte da *ratio decidendi*. Em complemento, foi enquadrado como convencimento aos demais Ministros, visto que a Ministra Rosa Weber também julgou importante remeter ao entendimento da Suprema Corte norte-americana no respectivo voto. Segue o trecho no qual a Ministra faz essa alusão:

Muito embora a temática possa suscitar reflexões paralelas, e complexidades muitas vezes raras, observo que a Suprema Corte Americana alarga a proteção da liberdade de expressão não apenas para os discursos falados e escritos pelos cidadãos, mas também para os “meios de

comunicação não tradicional”, como a “dança” (caso *Schad v Borough of Mount Ephraim*, 452 US 61, 65–66, 1981), os “filmes cinematográficos” (caso *Joseph Burstyn, Inc v Wilson*, 343 US 495, 501–02 1952) a “música” (caso *Ward v Rock Against Racism*, 491 US 781, 790, 1989), além de condutas demonstrativas de alguma expressão, como “queimar a bandeira” (caso *Texas v Johnson*, 491 US 397, 399, 1989), e algumas “expressões artísticas” (caso *National Endowment for the Arts v Finley*, 524 US 569, 602, 1998).”. (STF, BRASIL, 2016).

Vale também notar a comparação estabelecida pelo Ministro Fux em relação à figura do militar e da polícia nos Estados Unidos, em distinção implícita a do Brasil:

Ocorre que, a despeito do elevado valor atribuído a tal liberdade, o prestígio dispensado à figura do militar e da autoridade policial nos Estados Unidos também é um elemento cultural, deveras, relevante, de sorte que há muito debate acerca do uso de tatuagens por militares e policiais.

Essa referência ao elemento cultural norte-americano fez com que se atribuisse ao voto a preocupação em aludir à realidade do Estado do qual o precedente estrangeiro adveio.

6.2.2.12 HC 124306 / RJ

O quadragésimo quarto é o HC 124306 / RJ. Nesse acórdão, foi concedido o *Habeas Corpus* de ofício, para desconstituir a prisão preventiva, em razão da inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto quando da interrupção voluntária da gestação nos primeiros três meses.

A Suprema Corte dos Estados Unidos foi invocada no voto da Ministra Rosa Weber. Abaixo se analisa como o referente estrangeiro influenciou na decisão.

Acórdão: HC 124306 / RJ Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 09/08/2016. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministra Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>)	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Canadá e Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

A Ministra Rosa Weber abriu um tópico específico para o direito comparado. Relembrou o caso *Roe versus Wade*, de 1973, julgado pela Suprema Corte Americana, no qual se decidiu pela inconstitucionalidade de uma lei do Texas a qual permitia o aborto apenas na hipótese de salvar a vida da mãe e criminalizada nas demais. Nesse caso, além de declarar a inconstitucionalidade, o Tribunal estabeleceu critérios para tipificar o aborto. No primeiro trimestre de gestação, a escolha

sobre o aborto seria de livre escolha da mulher. No segundo trimestre, permaneceria o direito ao aborto, no entanto, o Estado poderia regulamentá-lo com o fim de proteger a saúde da mulher. Apenas no terceiro trimestre, o aborto seria proibido, já que o feto poderia ter vida extrauterina.

Nota-se um vínculo direto da decisão norte-americana com aquela proferida pela Ministra Rosa Weber, ao entender pela não tipificação do crime do aborto nos três primeiros meses. Devido a esse vínculo, o uso do precedente no voto serviu para fundamentação do mesmo. Nenhum outro Ministro debateu sobre a jurisprudência estado-unidense e, destarte, o voto não se classificou como “convencimento aos demais Ministros”.

6.2.2.13 ADI 5501 MC / DF

O quinquagésimo primeiro é o ADI 5501 MC / DF. Nesse acórdão, foi julgado procedente o pedido para suspender a eficácia da lei que autoriza o fornecimento de medicamento sem registro do órgão competente. O direito protegido é a saúde dos cidadãos em geral.

Acórdão: ADI 5501 MC / DF Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 19/05/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Edson Fachin.
(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio Decidendi</i>)
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

O Ministro Edson Fachin aludiu à jurisprudência norte-americana. Diferentemente da maioria do Pleno, o Ministro entendeu pela possibilidade de se ministrar substâncias não registradas nos órgãos competentes, em determinados casos. Fachin partiu do julgado estrangeiro (*United States v. Rutherford*) para construir o entendimento por ele exposto. Nesse caso, ficou decidida pela não liberação de substâncias sem registro, por não se distinguir pacientes sadios e enfermos. O cerne da questão está nesse argumento: a não diferenciação dos pacientes sadios dos enfermos para a não liberação de determinados medicamentos. Isto porque há a possibilidade de se fazer tal distinção e, portanto, seria possível sim o uso dessas substâncias. O Ministro hipotetiza o caso de pacientes terminais, para os quais medicamentos, ainda que não registrados, seriam bem-vindos. Nota-se uma vinculação direta da decisão norte-americana com o argumento construído por Fachin e, dessa forma, o uso do precedente é entendido como um dos fundamentos do voto do Ministro.

6.2.2.14 RE 641320 / RS

O quinquagésimo sexto é o RE 641320 / RS. Trata-se de Recurso Extraordinário no qual o voto do relator, o Ministro Gilmar Mendes, foi seguido pela maioria do Pleno. O Ministro deu provimento parcial ao recurso. Além de declarar a inconstitucionalidade de diversos pontos

suscitados pelo recorrente, tais qual o cumprimento de pena em regime fechado, quando o sujeito for condenado a outro regime, estabeleceu uma série de medidas a outros órgãos, dentre os quais se destaca o Conselho Nacional de Justiça. Mendes determinou ao CNJ que apresente projetos e relatórios para a melhor estruturação dos presos e das penitenciárias. Nessa determinação, o Ministro amparou-se na jurisprudência norte-americana, a qual é analisada abaixo.

Acórdão: RE 641320 / RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 11/05/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Edson Fachin.
(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio Decidendi</i>)
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

A jurisprudência invocada pelo Ministro Gilmar Mendes serviu para fundamentar a possibilidade de uma Corte Constitucional pedir providências a outros órgãos, tal qual o CNJ, afinal, segundo o Ministro trata-se uma realidade nas mais diversas Cortes do mundo. O exemplo foi justamente com a Suprema Corte norte-americana, no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, de 1954. Nesse julgado, foi reiterada a inconstitucionalidade da discriminação racial nas escolas públicas e transferida para os tribunais locais a competência para a execução dessa mudança de paradigma antirracista. Também citou outro caso mais recente (2011), no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos determinou ao Estado da Califórnia a elaboração de um plano de redução da superpopulação carcerária. A fiscalização também foi repassada para os tribunais locais. Nesse sentido, não restam dúvidas da conexão entre os julgados estado-unidenses e o objeto do recurso interposto no STF. Desse modo, enquadra-se o uso do precedente estrangeiro como importante para a fundamentação do voto do Ministro.

6.2.2.15 HC 127900 / AM

O sexagésimo terceiro é o HC 127900 / AM. Esse *Habeas Corpus* foi denegado por unanimidade e, por maioria, obteve os seus efeitos modulados. Refere-se à matéria penal e processual militar. Os Ministros decidira que o artigo 400 do CPP comum aplica-se, a partir da publicação desse julgamento, aos processos penais militares e aos demais regidos por legislação especial. Todavia, essa aplicação não se aplica ao presente processo, pois foi modulada, em vista da segurança jurídica. Vale somente para os processos cuja instrução não se tenha encerrado.

O precedente estrangeiro foi suscitado não no voto, mas no debate entre os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Portanto, ainda que o uso do precedente tenha sido para convencer os

demais Ministros, não há como figura-lo na *ratio decidendi*, restando-lhe a classificação de *obiter dictum*.

Acordão: HC 127900 / AM. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 03/03/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes, Dias Toffoli.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.
--	-------------------------------------

O Ministro Dias Toffoli aludiu ao caso *Roe vs. Wade* julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, cujo objeto era o aborto e a decisão foi um paradigma para essa seara do direito. A questão, segundo Toffoli, é a idade da criança quando a Corte estrangeira decidiu o caso: 03 anos. Na visão do Ministro, no Supremo, o caso não teria sido julgado por perda do objeto: uma lástima por se tratar de um tema tão importante. Em convergência, seguiu o Ministro relator Gilmar Mendes. Para ele, casos como esses justificam a necessidade de modular os efeitos. Trouxe então outro caso de estratégia semelhante também julgado no Tribunal estado-unidense: *Mapp vs. Ohio*. Nesse caso, foi introduzida a questão da modulação de efeitos das decisões judiciais.

Note: para seguir o encadeamento proposto nessa dissertação, deve-se considerar ter havido, através do uso do precedente, o convencimento dos Ministros pelo uso do precedente, uma vez que houve debate entre eles sobre o entendimento de um mesmo Tribunal estrangeiro. Todavia, não há como compreender esse(s) caso(s) norte-americano(s) como *ratio decidendi* uma vez que, além de não ser(em) citado(s) nos votos de nenhum deles, remete à modulação de efeitos, uma estratégia já difundida e utilizada no STF há um tempo considerável e à qual esses precedentes em nada acrescentam.

6.2.2.16 RE 723651 / PR

O sexagésimo sétimo é o RE 723651 / PR. O Tribunal, por maioria dos votos, negou provimento ao Recurso Extraordinário e afirmou a tese pela qual há incidência do IPI na importação de veículo ainda que por pessoa natural, cujo uso seja próprio.

Diversos precedentes norte-americanos foram invocados pelo Ministro Celso de Mello. A análise sucinta deles encontra-se abaixo:

Acordão: RE 723651/ PR. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 04/02/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro não utilizou os precedentes no mérito do processo – o debate sobre a incidência do IPI – mas sim quando da modulação dos efeitos da decisão. Como a possibilidade de modulação

de efeitos já é notória no STF, citar a Corte norte-americana demonstra-se como um artifício de mera retórica, além de não se referir diretamente ao tema. Inclusive, o próprio Ministro afirma:

Ainda que de todo dispensável a referência que a seguir farei, vale assinalar, por oportuno, que também a prática jurisprudencial da Suprema Corte americana tem respeitado esses mesmos critérios e idênticos princípios, fazendo-os incidir naquelas hipóteses em que sobrevém alteração substancial de diretrizes que, até então, vinham sendo observadas na formação das relações jurídicas. (STF, BRASIL, 2016).

Isto é, até o próprio Ministro reconheceu ser dispensável a referência à Corte dos Estados Unidos. Após essa declaração, Mello lista uma série de julgados norte-americanos os quais se valeram do recurso da modulação de efeitos, sem se aprofundar em nenhum. Diante disso, não há dúvidas: o uso dos precedentes foi para mera retórica.

6.2.2.17 ADPF 378 MC / DF

O septuagésimo segundo é o ADPF 378 MC / DF. O acórdão refere-se a uma Medida Cautelar em sede de ADPF, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil. Questionou-se uma série de pontos respeitantes à legitimidade constitucional do rito previsto na Lei nº 1.079/1950, correspondente ao processo de impeachment. O precedente estrangeiro foi invocado pelo Ministro Celso de Mello. A análise desse precedente encontra-se abaixo.

Acórdão: ADPF 378 MC / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 17/12/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Celso de Mello utilizou-se do mesmo precedente – e da mesma lógica construída a partir dele – invocado no MS 34327 / DF. Esse já é um indício do uso do julgado norte-americano ter sido meramente retórico, uma vez que são acórdãos diferentes sobre temas distintos – no MS 34327 / DF, o objeto era a suspensão de um processo de cassação do mandato de um parlamentar, cujo rito é assaz diferente daquele descrito ao impeachment. Na verdade, o próprio julgado norte-americano não se refere nem a qualquer aspecto do mandato de parlamentares e tampouco ao impeachment de presidentes. É apenas um caso eminentemente político, porém diferente dos citados, no qual a Corte Americana entendeu a possibilidade de interferir. Conforme explanado no MS 34327 / DF, nesse julgado, o Tribunal estado-unidense referia-se à reformulação legislativa dos distritos eleitorais. Diante disso, aponta-se ao uso meramente retórico do precedente estrangeiro.

6.2.2.18 MS 33751 / DF

O septuagésimo quinto é o MS 33751 / DF. Nesse Mandado de Segurança, o impetrante questionava a constitucionalidade da investigação da CPI. O *mandamus* foi denegado pela maioria

da Turma. Entendeu-se ser possível a investigação, uma vez que dizia respeito ao interesse público. Nessa mesma linha, compreendeu-se que acordos internacionais os quais se revistam de caráter sigiloso não podem ser um óbice para investigação e podem figurar como objeto da mesma. Foi suscitado pelo Ministro Edson Fachin o julgado norte-americano, o qual será analisado abaixo.

Acordão: MS 33751 / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 15/12/2015. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Edson Fachin.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio Decidendi</i>).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.
--	---------------------

O julgado norte-americano relaciona-se ao mérito do Mandado debatido na Primeira Turma do STF: os limites de investigação da CPI. Narra o caso *McGrain versus Daugherty*, no qual ficou decidido não caber ao Parlamento investigar negócios privados e obrigar revelações de cunho particular. Em contraponto, Fachin, em citação à Mendes, aduziu que a jurisprudência americana sempre tenta ponderar os interesses públicos e privados em conflito: caso os primeiros sejam preponderantes, o Parlamento poderá investigar o objeto em referência; caso sejam os segundos, não. O Ministro Fachin entendeu haver prevalência dos interesses públicos no Mandato agora analisado e, portanto, concluiu pela legitimidade da investigação. Nota-se uma relação direta entre o precedente norte-americano e o voto de Fachin, logo, este se enquadra na categoria do uso do julgado estrangeiro como fundamento da decisão.

6.2.2.19 RE 459510 / MT

O septuagésimo sexto é o RE 459510 / MT. O Tribunal deu provimento ao Recurso Extraordinário e entendeu pela competência da Justiça Federal para julgar a lide em análise. Isto porque se trata de crime contra a organização do trabalho, tendo em vista a situação a qual foi submetida os trabalhadores referidos na decisão: análoga à de escravo. Suscitou o precedente norte-americano a Ministra Rosa Weber. A análise desse precedente é realizada abaixo.

Acordão: RE 459510 / MT. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 26/11/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Interamericana de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

A Ministra Rosa Weber referiu-se à decisão da Suprema Corte norte-americana, no caso *Brown v. Board of Education*, de 1954, apenas para mencionar que não se pode “atrasar os relógios” e tentar entender a realidade atual sob a ótica do legislador do Código Penal de 1940, ou da sociedade escravocrata, anterior a 1888. Ou seja, a citação ao julgado além de não se referir diretamente ao tema, serviu apenas para rememorar o fato de não poder analisar a sociedade hodierna sob a perspectiva da passada, um preceito lógico para o qual se fazia desnecessária qualquer menção estrangeira. O uso do precedente estado-unidense foi, destarte, meramente retórico.

6.2.2.20 RE 603616 / RO

O octogésimo é o RE 603616 / RO. O Tribunal negou provimento ao Recurso e fixou a tese segundo a qual é ilícita a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial. Relembrou a exceção prevista na Constituição: flagrante delito, sobretudo em período noturno. O precedente norte-americano foi lembrado pelo Ministro Gilmar Mendes. Abaixo seguem a tabela sobre o uso desse precedente e os comentários sobre a mesma.

Acordão: RE 603616 / RO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 05/11/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio Decidendi</i>).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Interamericana de Direitos Humanos e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

O precedente invocado por Gilmar Mendes possui vínculo direto com o tema. De acordo com o Ministro, no caso “Johnson versus United States”, o “Justice” Robert H. Jackson afirmou a prevalência da avaliação do juiz sobre a do policial, no que toca à entrada de domicílio particular, visto que o juiz é supostamente neutro e desinteressado, ao passo que o policial está envolvido no empreendimento, sendo por vezes competitivo. Esse argumento toca diretamente ao mérito da lide debatida no STF e, portanto, o precedente norte-americano pode ser visto como um dos fundamentos do voto do Ministro Mendes.

6.2.2.21 ADI 5105 / DF

O octogésimo sexto é o ADI 5105 / DF. O Tribunal julgou a ADI procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013. Segundo o relator – seguido pela maioria do pleno –, há uma tentativa, nos dispositivos dessa Lei, de inviabilizar o funcionamento e o desenvolvimento das novas agremiações, sob a falácia de fortalecer os partidos políticos. Isto é, trata-se do caso no qual os grupos políticos minoritários valem-se do Supremo para garantir direitos – no caso, o direito de antena – os quais estão sendo, ou correm o risco de serem, suprimidos pela maioria dos legisladores. Trouxeram precedentes norte-americanos os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello. Ambos foram votos vencidos e o uso o qual fizeram desses precedentes é narrado abaixo.

Acórdão: ADI 5105 / DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 01/10/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Celso de Mello e Gilmar Mendes.
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.	

Embora tenha havido um debate entre o relator, o Ministro Luiz Fux, e os Ministros dissidentes, Celso de Mello e Gilmar Mendes, acerca da jurisprudência norte-americana – especificamente na possibilidade da Corte alterar ou não entendimentos jurisprudenciais em um diálogo firmado com o Parlamento – essa discussão se restringiu à parte de “observação” do acórdão e não entrou em nenhum dos votos dos Ministros, portanto, não há como considerar a invocação a esses precedentes como *ratio decidendi*, ainda que tenham sido debatidos pelos Ministros e, destarte, configure, conforme os parâmetros dessa dissertação, em hipótese de “convencimento aos demais Ministros”.

6.2.2.22 HC 127483 / PR

O nonagésimo é o HC 127483 / PR. Foi denegado o *habeas corpus*, cujo objeto era a homologação da colaboração premiada de Alberto Youssef. Alegou-se a produção de prova de ilícita a partir dessa colaboração. O Tribunal denegou sob o argumento da possibilidade de, em juízo, os coautores ou partícipes confrontarem as declarações de Youssef e de impugnarem qualquer medida restritiva aos direitos deles. O precedente norte-americano foi invocado pelo Ministro Dias Toffoli. A análise desse julgado encontra-se na tabela e nos comentários abaixo.

Acórdão: HC 127483 / PR. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 27/08/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Dias Toffoli.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Dias Toffoli valeu-se da jurisprudência norte-americana, nos casos *Lilly v. Virginia* (98- 5881) 527 U.S. 116 (1999) e *Washington v. Texas* , 388 U.S. 14, 87 s. ct. 1920, 18 l. ed. 2D 1019 (1967), para lembrar do direito do corréu de confrontar, em juízo, as declarações incriminatórias do coautor ou do partícipe do crime. Isto posto, observa-se que esse precedente, além de tangenciar o mérito do acórdão – a possibilidade de produção prova ilícita – traz a reflexão de um direito já bastante reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, o da ampla defesa, e em nada acrescenta ao voto do Ministro. Nesse sentido, enquadra-se o uso do julgado estado-unidense como sendo de mera retórica.

6.2.2.23 RE 592581 / RS

O nonagésimo quinto é o RE 592581 / RS. Por unanimidade, o Tribunal deu provimento a esse Recurso e, assim, cassou o acórdão recorrido, mantendo a decisão do primeiro grau. Nessa linha, ainda firmou a tese pela qual é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública a obrigação

de promover medidas para efetivar a dignidade da pessoa humana nos estabelecimentos prisionais, não sendo oponível o argumento da reserva do possível ou o princípio da separação dos poderes.

Acordão: RE 592581 / RS. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 13/08/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ricardo Lewandowski.	
(3º) a função na decisão.		X (<i>Ratio decidendi</i>).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (sim). Corte Interamericana de Direitos.

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.
--	---------------------

Lewandovski utilizou o precedente norte-americano como um dos fundamentos do seu voto, uma vez que o jugado referia-se diretamente à questão tratada pelo Pleno do Supremo: a dignidade da pessoa humana presa. O magistrado lembrou a importância do Judiciário estadunidense para se lograr melhorias na qualidade de vida dos presídios, com os quais não se preocupavam os demais Poderes. O caso inicial o qual desencadeou toda a Reforma Prisional nos Estados Unidos foi o *Brown versus Plata*. Nesse caso, a Suprema Corte americana obrigou o Estado da Califórnia a melhorar a assistência médica oferecida aos detentos. A partir de então, por determinações do Judiciário, os Estados Unidos passaram por uma ampla reforma no sistema presidiário. Diante do exposto, nota-se o intuito de aplicar o mesmo no Brasil: conseguir, a partir do Judiciário, uma mudança na qualidade de vida dos presos, já que esse grupo costuma ser olvidado pelo Executivo e Legislativo. Nesse quadro, situa-se o uso da decisão estrangeira como sendo um dos fundamentos ao voto do Ministro.

6.2.2.24 Rcl 19548 AgR / ES

O centésimo quarto (Rcl 19548 AgR / ES) refere-se a uma reclamação, cuja decisão do Supremo violada foi no sentido de proteger o direito à informação, vedando a censura estatal, inclusive a imposta pelo Judiciário contra a informação jornalística. O precedente norte-americano foi invocado pelo Ministro Celso de Mello. A análise do uso do precedente é realizada abaixo.

Acórdão: Rcl 19548 AgR / ES. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 30/06/2015. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

O uso do precedente foi enquadrado como sendo um dos fundamentos no voto do Ministro Celso de Mello, porque se relaciona diretamente ao tema debatido no Supremo, quando da prolação tanto da decisão objeto da Reclamação, quanto da Reclamação em si. Nesse julgado, a Suprema Corte americana traça quais os limites da liberdade de expressão e especifica o caso do direito de informação jornalística, afirmando, inclusive, a possibilidade de haver ataques desagradáveis ao governo e às autoridades governamentais. Ou seja, demonstra-se o vínculo direto entre a decisão norte-americana com o discutido no voto do Ministro. Conclui-se pelo uso desse precedente como fundamento.

6.2.2.25 ADI 4815 / DF

O centésimo sexto (ADI 4815 / DF) trata de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade já estudada no tópico da Colômbia. A ADI foi julgada procedente por unanimidade do Pleno. Decidiram da interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, no sentido de albergar a liberdade de expressão e declarar inexigível o consentimento da pessoa biografada relativamente a obras biográficas. Quem trouxe o julgado norte-americano foi a Ministra Rosa Weber. A utilização desse julgado é analisada abaixo.

Acordão: ADI 4815 / DF. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 10/06/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio decidendi</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Colômbia, Espanha e Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH, Corte Europeia de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

O precedente estado-unidense serviu como um dos fundamentos do voto da Ministra Weber. Isto porque demonstrou como o entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos encontrava aderência e poderia assim ser aplicado no caso *sub judice*. Preocupou-se, inclusive, em destacar o seguinte trecho da decisão norte-americana:

(...) o debate de questões públicas deve ser irrestrito, robusto e aberto, e que ele bem pode incluir ataques ao governo e a funcionários públicos que sejam veementes, cáusticos e às vezes desagradavelmente contundentes. (...) Aqueles que pretendem criticar a conduta oficial podem ser dissuadidos de expressar sua crítica, mesmo que ela seja tida como verdadeira e mesmo que seja de fato verdadeira, por duvidar que ela possa ser provada em juízo ou pelo medo da despesa por ter de fazê-lo. (STF, BRASIL, 2015).

Isto é, nesse precedente, está claro como o Tribunal estrangeiro entende como deve ser o controle em relação à liberdade de expressão. A Ministra seguiu esse posicionamento no voto por ela proferido e, destarte, considera-se ter o julgado estado-unidense funcionado como um dos fundamentos dele.

6.2.2.26 RE 593727 / MG

O centésimo décimo é o RE 593727 / MG. O pedido do Recurso Extraordinário foi julgado improcedente pela maioria do Tribunal. Foi reconhecido o poder de investigação do Ministério Público, capaz de promovê-la por autoridade própria, desde que respeitados os direitos garantidos

a todos os indiciados ou a qualquer outra pessoa sob investigação estatal. O precedente norte-americano foi trabalhado nos votos dos Ministros Celso de Mello, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Luiz Fux, logo, o uso foi enquadrado como “convencimento aos demais Ministros”, conforme se demonstrará abaixo.

Acordão: RE 593727 / MG. Relator: Ministro Cesar Peluso. Julgamento: 14/05/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Luiz Fux.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio decidendi</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.	

De fundamental importância para essa decisão foi o julgado norte-americano *Mcculloch v. Maryland* (1819), mencionado e explanado nos votos dos Ministros Celso de Mello, Rosa Weber, Luiz Fux e Gilmar Mendes. Isto porque, nesse julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos cunhou a “teoria dos poderes implícitos”, essencial para manter a capacidade investigatória do Ministério Público. Essa teoria influenciou a ação dos Ministros mencionados e cada um achou necessário salientar a referência a ela, ainda que o outro já tivesse feito. Demonstra-se a capacidade de convencimento dessa teoria – proveniente da jurisprudência estado-unidense – em relação aos Ministros do STF.

6.2.2.27 ADI 1923 / DF

O centésimo vigésimo segundo (ADI 1923 / DF). O objeto da ADI foi o marco legal das organizações sociais, a Lei nº 9.637/98, e a nova redação conferida pela lei nº 9.648/98, ao art. 24, xxiv, da lei nº 8.666/93. Por maioria, o Tribunal julgou parcialmente procedente o pedido, no sentido de tornar pública, objetiva e impessoal uma série de atos realizados pelas entidades do Terceiro Setor. O precedente norte-americano foi suscitado pelo Ministro Luiz Fux. Segue a análise.

Acórdão: ADI 1923 / DF. Relator: Ministro Ayres de Britto. Julgamento: 16/04/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)

(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Luiz Fux.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Luiz Fux mencionou, em nota de rodapé, o caso *Lochner v. New York*, no qual se estabeleceu a liberdade de contratar como diretriz máxima, capaz de invalidar diversas leis. O caso não tem ligação direta com a contratação a que se refere a ADI em julgamento – de e para entidades do Terceiro Setor –, tanto é que, como explanado, foi disposto em nota de rodapé. Portanto, resta enquadrá-lo como uso meramente retórico.

6.2.2.28 ADI 5163 / GO

O centésimo vigésimo sexto é a ADI 5163 / GO. O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade de Lei nº 17.882/2012. A Lei violava os artigos 37, II, e 144, § 5º, da Constituição da República, devido à previsão genérica e abrangente de contratação temporária. Ou seja, tratava-se de lei estadual que ia de encontro às normas gerais estabelecidas pela União. O precedente estrangeiro foi invocado pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Abaixo é analisado o uso desse precedente.

Acordão: ADI 5163 / GO. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 08/04/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Luís Roberto Barroso.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Barroso, no debate entre os Ministros – ou seja, a referência não foi feita no voto dele –, apenas mencionou o caso *Brown v. Board of Education*, para relembrar da possibilidade de modulação dos efeitos das decisões das Cortes Constitucionais. Por não ter ligação direta com o tema e por ter sido mencionado apenas no debate e não no voto, tem-se o uso do julgado norte-americano como sendo de mera retórica.

6.2.2.29 ADI 4425 QO / DF

O centésimo vigésimo nono (ADI 4425 QO / DF) trata de questão de ordem de ADI julgada no sentido de modular os efeitos do sistema de precatórios, incluído pela EC nº 62/2009, por cinco exercícios financeiros, a contar de primeiro de janeiro de 2016, a fim de assegurar a segurança jurídica. O precedente norte-americano foi suscitado pelos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. O julgado pode ser visto como *obiter dictum*, como se observará adiante.

Acordão: ADI 4425 QO / DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 25/03/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)

(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello e Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Em debate, os Ministros lembraram rapidamente da já explanada decisão norte-americana *Brown vs. Board of Education*, para ilustrar a possibilidade de modulação de efeitos das decisões do STF. No entanto, conforme já foi explanado em outras decisões, essa referência serve apenas de mera retórica, uma vez que essa possibilidade – modular os efeitos – já encontra grande apoio no Supremo, independente do direito comparado. Portanto, embora o enquadramento nessa pesquisa

deva ser o de “convencimento aos demais Ministros” para seguir a regra aqui estipulada de quando mais de um Ministro mencionar um julgado, a finalidade desse seja a de convencimento, não se pode deixar de registrar o fato de, na verdade, o julgado ter sido mera “*obiter dictum*”. Inclusive, essa é uma das formas de corrigir eventuais erros quando da 9ª classificação.

6.2.2.30 Rcl 5826 / PR

O centésimo trigésimo é o Rcl 5826 / PR. A maioria do Tribunal julgou improcedente essa reclamação, por entender o descabimento desse instrumento. Isto porque a decisão reclamada, cujo objeto foi a condição física do local onde o reclamante se encontrava custodiado, não se amparou na inconstitucionalidade do art. 7º, V, do Estatuto dos Advogados e, portanto, não se pode afirmar ter havido violação ao decidido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.127/DF. O precedente norte-americano foi suscitado pelo Ministro Dias Toffoli em mera retórica.

Acordão: Rcl 5826 / PR. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 18/03/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Dias Toffoli.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Dias Toffoli não aludiu ao julgado estrangeiro no voto: um indício desse uso ter sido meramente retórico. No entanto, para restar clara a retórica, colaciona-se o momento no qual o precedente é invocado:

É bom lembrar, às vezes, por exemplo, que, no caso *Roe versus Wade*, que é a questão do aborto nos Estados Unidos, quando a Suprema Corte decidiu a causa, a criança já tinha três anos de idade. Não parou nessa prejudicialidade. A criança já tinha três anos de idade! Esse debate todo vamos jogar fora para fazer uma diligência? Com a devida vênua, está debatida a tese. Aqui, não estamos discutindo a situação específica de a ou b ou c. Aqui, estamos discutindo o caso da reclamação (STF, BRASIL, 2015).

Como se observa, o precedente sequer foi utilizado no mérito do processo. Tratava-se de uma questão incidental: uma proposta do Ministro Marco Aurélio, acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia em transformar o julgamento em diligência. O precedente foi citado sem maiores reflexões, apenas como um exemplo de como as Supremas Cortes podem demorar a proferir uma decisão. Ora, essa demora é conhecimento de todos, sendo mera retórica aludir ao julgado dos Estados Unidos.

6.2.2.31 HC 84548 / SP

O centésimo trigésimo segundo é o HC 84548 / SP. Nesse acórdão, o Tribunal concedeu em parte a ordem, no sentido de revogar o decreto da prisão preventiva. Segundo o Pleno, a comoção popular não é argumento suficiente para mantê-la. Todavia, no que toca aos poderes do Ministério Público, a questão de ordem alegada pelo impetrante foi denegada. O argumento foi a capacidade do *Parquet* em realizar diligências investigatórias para complementar o inquérito policial. O precedente norte-americano foi invocado pela Ministra Rosa Weber.

Acórdão: HC 84548 / SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 04/03/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

A Ministra Rosa Weber alegou a Teoria dos Poderes Implícitos, cunhada pela Suprema Corte americana, no caso *McCulloch v. Maryland* (1819) para fundamentar a competência investigativa do Ministério Público. Como já foi explanada em outro voto, essa teoria é de suma importância para garantir os poderes investigatórios do *Parquet* brasileiro. Dessa forma, o uso dessa referência estrangeira serviu como um dos fundamentos do voto da Ministra.

6.2.2.32 ARE 709212 / DF

O centésimo trigésimo nono (ARE 709212 / DF). O Tribunal negou provimento ao Agravo. Declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 e, assim, a prescrição trintenária do FGTS. O parâmetro invocado foi o artigo 7º, XXIX, da Carta Magna. Estabeleceu-se, em complemento, como prazo prescricional de cinco anos à cobrança de valores não depositados no FGTS. A jurisprudência estado-unidense foi suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes.

Acordão: ARE 709212 / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 13/11/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Esse acórdão já foi analisado anteriormente, no tópico referente à Alemanha. Assim como o precedente norte-americano, o alemão também foi invocado pelo Ministro e relator Gilmar Mendes. O objetivo de ambos foi o de convencer os demais Ministros da necessidade de modulação de efeitos da norma inconstitucional para atribuir à decisão efeitos *ex nunc*. Ambos tratam de casos de mutação constitucional – fenômeno no qual a modulação de efeitos é uma de suas consequências –, sem, contudo haver vínculo direto entre esses casos e o julgado em análise. Além disso, a ferramenta da mutação constitucional já tem o uso pacificado no Supremo, não sendo necessário remeter à jurisprudência estrangeira alguma. Desse modo, não resta alternativa senão classificar o uso da decisão como de mera retórica.

6.2.2.33 EP 2 TrabExt-AgR / DF

O centésimo quinquagésimo segundo é o EP 2 TrabExt-AgR / DF. O Tribunal deu provimento ao Agravo Regimental e afastou a exigência de cumprimento de 1/6 da pena para o preso ter direito ao trabalho externo. Considerou a jurisprudência do STJ, segundo o qual essa exigência não se aplica aos presos cujo regime inicial seja o semiaberto, afinal, o trabalho externo é justamente uma característica intrínseca a esse regime. O precedente norte-americano foi suscitado pelo Ministro Gilmar Mendes.

Acordão: EP 2 TrabExt-AgR / DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 25/06/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O julgado mencionado pelo Ministro foi o *Brown v. Plata* (2011), no qual a Suprema Corte norte-americana recomendou ao Estado da Califórnia providências para reduzir o excesso de presos. Observe: não há ligação direta entre o caso e o acórdão julgado. Obviamente, ambos trazem resultados semelhantes e pleiteiam por uma maior liberdade aos condenados; todavia, em situações diferentes: o acórdão diz respeito ao direito do preso trabalhar; o julgado norte-americano toca ao desencarceramento. Desse modo, não há como imaginar o uso desse precedente senão sendo de mera retórica. Não haveria como o Ministro fundamentar seu voto em um julgado sem vínculo direto com o tema debatido no plenário.

6.2.2.34 Rcl 4335 / AC

O centésimo quinquagésimo oitavo é o Rcl 4335 / AC. A Reclamação foi julgada procedente pelo Tribunal. Tratou-se de decisão a qual aplicou o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, cujo entendimento foi consolidado na Súmula Vinculante nº 26. Refere-se à questão da progressão de regime da pena quando o condenado comete crime hediondo, a qual havia sido proibida pelo legislador e, posteriormente, foi declarada a inconstitucionalidade dessa proibição pelo Tribunal. Houve invocação de precedente estrangeiro por três Ministros: Lewandowski, Mendes e Barbosa. Apenas o primeiro o utilizou como mera retórica. Mendes e Barbosa discutiram o julgado norte-americano, o qual parece ter funcionado como meio de convencimento de um para com o outro, ainda que falho. Devido à diferença na utilização dos julgados estado-unidenses, cabe separar a análise em duas tabelas, cada qual referente a um tipo de uso: na primeira, o uso retórico de Lewandowski; na segunda, o uso como convencimento para Mendes e Barbosa.

O uso do precedente estrangeiro pelo Ministro Lewandovski em nada acrescentou ao julgamento do processo. Ele apenas lembrou a origem do *judicial review*: o caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Passamos à análise do uso de outros precedentes, também dos Estados Unidos, pelos Ministros Mendes e Barbosa.

Acórdão: Rcl 4335 / AC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 20/03/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes.	X (voto vencido). Joaquim Barbosa.
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.
--	-------------------------------------

Os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa se envolveram em um acalorado debate, cujo cerne foi a jurisprudência norte-americana. Iniciou-se com Mendes afirmando o equívoco das premissas apontadas no voto de Barbosa, o qual não conhecia da Reclamação e argumentava pela separação dos Poderes. Esse foi o ponto no qual Mendes tocou para trazer o precedente norte-americano. Segundo o Ministro mato-grossense, a ideia da atividade do intérprete como legislador negativo, oriunda de Kelsen, já foi rompida por inúmeras Cortes, tal qual a estado-unidense. Cita, então, o caso *Brown v. Board of Education*, entendido pelo Ministro como um caso de condução de política decisivo. O Ministro Barbosa rebate afirmando não haver, na própria Constituição norte-americana, nenhum dispositivo o qual legitimasse a segregação racial e, portanto, essa decisão corresponderia à vontade do constituinte. Mendes, por fim, discorda de Barbosa e aduz com o caso *Plessy v. Ferguson*, no qual a Suprema Corte instituiu o “separate but equal” sob o argumento da constitucionalidade, o qual não poderia deixar de ser, já que se trata de uma Corte Constitucional. A discussão sobre a jurisprudência norte-americana então findou. Por todo o exposto, demonstrase o porquê do uso dessa jurisprudência haver sido enquadrada como “convencimento aos Ministros”, uma vez que Mendes e Barbosa estavam tomando a Suprema Corte americana como uma referência a ser seguida, tanto é que, cada um, preocupou-se em expor o respectivo ponto de vista sobre esse Tribunal. Todavia, cabe registrar: os Ministros não a citaram nos votos correspondentes e, destarte, não há como o uso de tal instrumento ser considerado *ratio decidendi*, resta enquadrar-lhe, portanto como *obiter dictum*.

6.2.2.35 HC 118280 / MG

O centésimo sexagésimo (HC 118280 / MG). O *habeas corpus* foi denegado, porque se baseava na ilegitimidade do procedimento investigatório ser promovido pelo Ministério Público. O Tribunal, por unanimidade, assentou ser o *Parquet* um órgão legítimo para tanto e denegou o remédio.

Acordão: HC 118280 / MG. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 18/03/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

A Ministra Rosa Weber, relatora do julgamento, argumentou pela Teoria dos Poderes Implícitos para proferir voto no qual legitimava a ação do Ministério Público. Essa teoria foi cunhada pela Suprema Corte norte-americana, através do caso *McCulloch v. Maryland* de 1819. Dela, já tratamos nos acórdãos HC 84548 / SP e RE 593727 / MG, não sendo mais necessárias maiores reflexões. Resta claro: o uso do precedente serviu como um dos fundamentos da decisão.

6.2.2.36 HC 112650 / RJ

No centésimo sexagésimo terceiro (HC 112650 / RJ), a turma indeferiu o *habeas corpus*, por julgar razoável a transferência do paciente para um presídio federal, tendo em vista o histórico de condenações que revelam a posição de liderança em organização criminosa. Além disso, não mereceu validade o argumento de supressão da competência da Justiça Federal, visto que a cooperação entre o juízo de origem, solicitante da transferência, e o juízo responsável pelo presídio federal, é plenamente viável no ordenamento jurídico brasileiro e não afronta nenhuma norma, constitucional ou infraconstitucional. O precedente norte-americano foi suscitado pela Ministra Rosa Weber. A análise do uso do precedente pela Ministra encontra-se abaixo.

Acórdão: HC 112650 / RJ. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 11/03/2014. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

A possibilidade de um presídio federal albergar um condenado da Justiça estadual encontra guarida, em termos, na jurisprudência norte-americana. Isto é, os presídios de segurança máxima, os quais serviram de modelo para os presídios federais brasileiros, servem para abrigar os presos com um histórico de violência prisional. Esse entendimento ficou claro no caso *Bruscino v. Carlson*. A Ministra Weber foi a responsável por suscitá-lo e proferiu uma decisão bastante similar a do caso narrado. Logo, devido à correspondência notória entre o julgado americano e o mérito do acórdão, considera-se o uso desse julgado como um dos fundamentos do voto da Ministra.

6.2.2.37 ADI 2669 / DF

O centésimo sexagésimo sétimo é a ADI 2669 / DF. Nesse acórdão, a maioria do Tribunal julgou improcedente a ADI. O objeto foi a Lei Complementar nº 87/96. Consoante os Ministros, essa lei demonstrou-se harmônica com a Constituição e, assim, a incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte terrestre. Quem invocou a jurisprudência norte-americana foi o Ministro Gilmar Mendes. A análise encontra-se abaixo.

Acordão: ADI 2669 / DF. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 05/02/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencido). Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Espanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Tribunal Europeu de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Em voto divergente, Mendes julgou procedente a ADI, mas entendia necessário modular os efeitos da decisão. Para justificar a modulação, lembrou a jurisprudência americana, a qual passou

a permitir essa possibilidade (modulação) a fim de garantir a segurança jurídica. Como a modulação dos efeitos de uma decisão, a qual declara a lei inconstitucional, é pacífica no STF, a referência à jurisprudência norte-americana foi mera retórica.

6.2.2.38 RE 754554 AgR / GO

O centésimo septuagésimo quinto é o RE 754554 AgR / GO. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Recurso de Agravo. Manteve-se a decisão recorrida, no sentido de entender por violado o artigo 150, IV da Carta Magna, devido ao caráter confiscatório da multa tributária cominada em lei pelo recorrente, o Estado de Goiás. A lei, pois, ofendeu as cláusulas constitucionais que impõe a preservação da propriedade privada, da liberdade econômica e profissional e da razoabilidade. O Ministro Celso de Mello foi o responsável por suscitar o precedente norte-americano.

Acordão: RE 754554 AgR / GO. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 22/10/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Celso de Mello invocou a jurisprudência estado-unidense para dela extrair um conceito vago do confisco. Vale salientar: conceito este já sedimentado na doutrina e nos tribunais brasileiro, logo, desnecessária é a alusão à jurisprudência estrangeira. O caso suscitado é o *McCulloch v. Maryland*, no qual dispôs: “o poder de tributar não pode chegar à desmedida do poder de destruir”. Ora, como afirmado, esse pressuposto do poder de tributar já é conhecido na jurisprudência pátria. Logo, enquadra-se o uso do precedente americano como sendo de mera retórica.

6.2.2.39 RHC 116345 / SC

O centésimo octogésimo sétimo é o RHC 116345 / SC. A turma negou o Recurso Ordinário em *habeas corpus* por entender que a prisão cautelar restabelecida no acórdão condenatório cumpria os requisitos estabelecidos à prisão preventiva. Quem invocou a jurisprudência estado-unidense foi a Ministra Rosa Weber. A análise desse uso é realizada abaixo.

Acórdão: RHC 116345 / SC. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 13/08/2013.
Órgão Julgador: Primeira Turma.

Cr�terios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1�) modo pelo qual o STF faz refer�ncia � jurisprud�ncia estrangeira.	X (cita�o direta).	
(2�) localiza�o do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3�) a fun�o na decis�o.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4�) houve preocupa�o em trazer a realidade do pa�s de origem da decis�o.		X (n�o).
(5�) houve uma preocupa�o efetiva em adequar o precedente estrangeiro � realidade brasileira.		X (n�o).
(6�) houve compara�o com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal e Inglaterra.	
(7�) houve a preocupa�o em incluir o precedente estrangeiro no �mbito dos tribunais supranacionais?		X (n�o).
(8�) finalidade do uso do direito comparado naquela decis�o.	Mera ret�rica.	

No voto da Ministra Rosa Weber, ela relembrou o caso *US v. Russel*, no qual a Suprema Corte norte-americana afirmou: "a produ o ilícita de entorpecentes não   um incidente esporádico ou isolado, mas uma contínuo, apesar de ilegal, empresa de negócios". O objetivo da Ministra foi demonstrar como os traficantes normalmente se encontram ligados a uma organiza o criminosa e não agem sozinhos. Ora, para se aferir essa informa o não era necessário invocar o precedente

norte-americano. Essa característica da “indústria do tráfico” é conhecida em todo o Brasil. Desse modo, interpreta-se o uso do precedente como sendo mera retórica.

6.2.2.40 RE 548181 / PR

O centésimo octogésimo nono é o RE 548181 / PR. O Recurso Extraordinário foi interposto pelo Ministério Público e julgado procedente pela Turma. De acordo com os Ministros, a Constituição Federal não exige, para a responsabilização penal de pessoa jurídica, a concomitante responsabilização da pessoa física – no que tange a crimes ambientais. Não há necessidade da dupla imputação. A Ministra Rosa Weber, relatora do caso, entendeu nessa linha e fundamentou o seu voto levando em consideração a jurisprudência dos Estados Unidos. Observe abaixo.

Acordão: RE 548181 / PR. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 06/08/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio Decidendi</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

A Ministra Rosa Weber suscitou dois precedentes norte-americanos, cujo vínculo com o objeto do RE é notório. Os casos foram o *New York Central & Hudson River R.R v. US*, 212 U.S 481, 1901 e o *US v. Bank of New England*. No primeiro, a Suprema Corte norte-americana decidiu:

"o Direito não pode fechar os seus olhos para os fatos de que a grande maioria das atividades econômicas nos tempos modernos é conduzida por empresas, de que particularmente todo o comércio entre os Estados está inteiramente em suas mãos, e de que conceder a elas imunidade de qualquer punição, em decorrência da velha e explodida doutrina de que uma empresa não pode delinquir, iria tornar indisponíveis os únicos meios de efetivamente regular a matéria e de corrigir os abusos praticados." (BRASIL, STF, 2013).

No segundo caso, a Corte americana entendeu que embora um indivíduo possa ser especificamente responsabilizado, "a responsabilização da empresa decorreria da culpabilidade agregada de seus dirigentes e empregados" (BRASIL, STF, 2013).

Os julgados norte-americanos supracitados serviram de esteio para a formação do voto da Ministra Rosa Weber, já que, além do vínculo direto com o objeto do Recurso – já ressaltado –, nota-se a preocupação da Ministra em demonstrar a coerência do voto com base nessa jurisprudência estrangeira. Em virtude disso, o uso desses precedentes pode ser compreendido como sendo um dos fundamentos para o voto.

6.2.2.41 RHC 106012 / SP

O centésimo nonagésimo (RHC 106012 / SP). Esse Recurso em *habeas corpus* foi negado porque, ao contrário do defendido pelo recorrente, o Tribunal entendeu ter a peça inicial acusatório preenchido todos os requisitos previstos no artigo 41 do CPP. A questão principal tratou da competência do juízo responsável por deferir o pedido de interceptação telefônica. O entendimento da Turma foi pela competência da autoridade que efetivamente a deferiu. Invocou a jurisprudência norte-americana o Ministro Gilmar Mendes.

Acordão: RHC 106012 / SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 25/06/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Mendes suscitou a premissa aludida pela Suprema Corte americana no caso *Leon vs. US*, no qual a Corte salientou a importância da regra de competência judicial para impedir policiais de cometer atos abusivos, ilegais. Essa importância já é conhecida pela doutrina e jurisprudência brasileira e, desse modo, trata-se de premissa sem muito valor para o voto do Ministro. Diante disso, o uso do precedente estrangeiro foi meramente retórico.

6.2.2.42 RE 630733 / DF

No ducentésimo quinto (RE 630733 / DF), o Tribunal, ao negar provimento ao recurso, firmou tese pela inexistência de direito de candidatos à segunda chamada nos testes de aptidão física, por motivos pessoais, ainda que de saúde, salvo contrária disposição do edital do concurso. Todavia, em razão da segurança jurídica, assegurou a validade das provas de segunda chamada realizadas até a data do julgamento (15/05/2013). O Ministro Gilmar Mendes invocou uma série de precedentes estrangeiros. O uso do direito comparado é avaliado abaixo.

Acórdão: RE 630733 / DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 15/05/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) os direitos humanos em lide.		
(5º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(6º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(7º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(8º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(9º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Gilmar Mendes invocou inúmeros precedentes norte-americanos os quais retratavam a possibilidade da modulação dos efeitos de uma decisão proferida por uma Corte Constitucional. São elas: *Plessy v. Ferguson* (1896), *Brown v. Board of Education* (1954), *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965) e *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949). A modulação de efeitos já é uma estratégia para proteger a segurança jurídica bastante reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro e invocar a jurisprudência norte-americana para

reconhecê-la resta desnecessário. Nesse sentido, revela-se o uso desses precedentes como sendo de mera retórica.

6.2.2.43 HC 110185 / SP

No ducentésimo sétimo (HC 110185 / SP), a Turma deferiu o pedido de *habeas corpus* em parte. Foi atendido o seguinte pedido do impetrante: a invalidação do procedimento penal instaurado para verificar a culpabilidade do crime de roubo de valores para depósito no Banco do Brasil. Isto porque os valores pertenciam à empresa privada, ainda que estivessem depositados em posto do Banco do Brasil em área da administração militar. Nesse caso, destarte, a competência penal é da Justiça comum estadual, visto que o autor é civil. Não merece guarida o argumento de conexão e continência, pois há concurso de jurisdições com competência absoluta: a militar e a comum. Além disso, salienta-se: o réu em julgamento é um civil. Isto posto, cabe avaliar agora a utilização do precedente norte-americano.

Acórdão: HC 110185 / SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 14/05/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O responsável por invocar o precedente foi o Ministro Celso de Mello. Rememorou o caso “Ex Parte Milligan”, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos invalidou uma condenação motivada por fatos ocorridos na Guerra Civil americana, a qual impusera a pena de morte ao acusado civil. Naquele julgado, ficou reconhecido o direito do civil a não ser julgado por uma Corte Militar, desde que os órgãos da Justiça comum estivessem funcionando regularmente.

Deve-se considerar o uso do precedente como mera retórica por dois motivos. O primeiro: o entendimento norte-americano é diverso do brasileiro. No Brasil, as hipóteses nas quais um civil pode ser julgado pelo Tribunal militar extrapolam da única mencionada no julgado dos Estados Unidos: apenas quando a Justiça comum não estivesse funcionando regularmente. Logo, essa diferença demonstra como o precedente sequer foi seguido pelo Ministro responsável por invocá-lo. O segundo motivo é o objetivo do precedente: conceituar, ainda que por via oblíqua, o princípio do juiz natural. Todavia, o conceito foi vago e nada acrescentou àquele já consolidado no ordenamento jurídico brasileiro. Por todo o exposto, considera-se o uso do precedente como sendo de mera retórica.

6.2.2.44 HC 115045 / SP

No ducentésimo quadragésimo segundo (HC 115045 / SP), a Turma extinguiu o *habeas corpus* por inadequação da via processual. Isto porque contra a denegação de *habeas corpus*, cabe recurso ordinário e não novo *habeas corpus* – o impetrante havia impetrado novo *habeas corpus* com o mesmo pedido.

Acordão: HC 115045 / SP. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 23/04/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal e Inglaterra.	

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

A Ministra Rosa Weber valeu-se do mesmo precedente utilizado no RHC 116345 / SC, o qual já foi devidamente explanado nessa pesquisa. Todavia, para restar claro, rememora-se: no caso *US v. Russel*, a Suprema Corte norte-americana afirmou: "a produção ilícita de entorpecentes não é um incidente esporádico ou isolado, mas uma contínua, apesar de ilegal, empresa de negócios" (STF, BRASIL, 2013). Bem, conforme já explanado, o objetivo da Ministra foi demonstrar a gravidade do tráfico de drogas, uma vez que esse crime fomenta uma grande indústria ilegal, cujo resultado é bastante maléfico para sociedade – dificilmente um traficante é um sujeito isolado de toda essa “empresa”. Essa característica do tráfico é conhecida por todos no Brasil. O uso da jurisprudência norte-americana é vago, desnecessário e, por conseguinte, de mera retórica.

6.2.2.45 HC 114996 / RS

O ducentésimo quadragésimo nono é (HC 114996 / RS) trata do mesmo caso do acórdão anterior: uso indevido do *habeas corpus*, o qual acaba sendo extinto pela Turma. O motivo é o mesmo: o impetrante usa *habeas corpus* para atacar decisão denegatória de *habeas corpus*, quando o adequado seria utilizar o recurso ordinário. O precedente norte-americano também foi o mesmo invocado na decisão passada. Analisa-se abaixo.

Acórdão: HC 114996 / RS. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 09/04/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)

(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal e Inglaterra.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O modo como a Ministra utilizou o precedente *US v. Russel*, para descrever a problemática do tráfico de drogas já foi analisado na decisão passada (HC 115045 / SP) bem como no acórdão RHC 116345 / SC. Ela utiliza-se de conceitos vagos e de conhecimento notório, expressos pela Corte americana. Desse modo, o uso do julgado estado-unidense é, mais uma vez, entendido como de mera retórica.

6.2.2.46 HC 110496 / RJ

No ducentésimo quinquagésimo primeiro (HC 110496 / RJ), denegou-se a ordem de *habeas corpus*. O argumento sustentado pelo impetrante – a ilicitude das interceptações telefônicas – não encontrou apoio da maioria dos membros da Turma. Segundo o impetrante, os investigados eram vereadores do RJ e, assim, possuíam foro privilegiado, logo, a interceptação não poderia ter sido decretada pelo juiz federal. A Turma entendeu que a questão do foro privilegiado no caso dos vereadores do RJ era controvertida e, além disso, considerou ser o juiz federal subordinado à Constituição Federal e não às Constituições estaduais. O precedente norte-americano foi suscitado pelo Ministro relator Gilmar Mendes. Os comentários são realizados abaixo.

Acordão: HC 110496 / RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 09/04/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro utilizou-se, do mesmo modo, de precedente já avaliado anteriormente, especificamente no acórdão RHC 106012 / SP. Nesse precedente (Leon vs. US), a Suprema Corte americana salientou a importância da regra de competência judicial para impedir policiais de cometer atos abusivos, ilegais. Uma vez que essa importância é conhecida pela doutrina e jurisprudência brasileira, não traz nada a mais para o voto do Ministro e o uso do precedente estrangeiro revela-se meramente retórico.

6.2.2.47/48 ADI 4425 / DF e ADI 4357 / DF

O ducentésimo quinquagésimo sétimo (ADI 4425 / DF) e o ducentésimo quinquagésimo oitavo (ADI 4357 / DF) remetem à mesma matéria: iguais objetos e parâmetros, logo, serão vistas juntas – embora faça uma tabela para cada, já que a protocolização foi diferente. Na verdade, foram julgadas conjuntamente. Nesses acórdãos, as ADIs foram julgadas parcialmente procedentes. Foram apontados vários dispositivos da Emenda Constitucional nº 62/2009 considerados inconstitucionais pela Confederação Nacional da Indústria, a CNI. O Pleno declarou a constitucionalidade de alguns, como a preferência a credores idosos, ou portadores de doença grave, de verbas alimentícias; e a inconstitucionalidade de outros, tal qual a compensação de débitos inscritos em precatórios em benefício único da Fazenda pública. O Ministro Luiz Fux, responsável por alegar o precedente norte-americano, foi um dos votos vencedores. Abaixo consta a análise do uso do precedente.

Acordão: ADI 4425 / DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 14/03/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Luiz Fux.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Europeia de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Acordão: ADI 4357 / DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 14/03/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crerios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referênciã à jurisprudênciã estrangeira.	X (citação direta)	
(2º) localizaçãõ do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a funçãõ na decisãõ.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupaçãõ em trazer a realidade do país de origem da decisãõ.		X (nãõ).
(5º) houve uma preocupaçãõ efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (nãõ).
(6º) houve comparaçãõ com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (nãõ).
(7º) houve a preocupaçãõ em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Europeia de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisãõ.	Mera retórica.	

A mera retórica do uso do precedente norte-americano por Fux resta clara. O Ministro transcreve a célebre frase do Chief Justice Marshall, da Suprema Corte Norte-americana, no

juízo do caso *McCulloch v. Maryland* (1819): ““We must never forget that it is a constitution we are expounding” (STF, BRASIL, 2013, APUD *McCulloch v. Maryland* - 1819), ou, em tradução livre: os magistrados não devem nunca esquecer que estão interpretando/expondo a Constituição. O objetivo de Fux foi demonstrar o rigor do controle de constitucionalidade se comparado ao controle de legalidade. Todavia, além dessa frase não relacionar diretamente com o objeto julgado, trata-se de afirmativa assaz ampla e bastante conhecida em todo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, o uso do precedente foi enquadrado como sendo de mera retórica.

6.2.2.49 HC 110237 / PA

O ducentésimo sexagésimo segundo é o HC 110237 / PA. O pedido do *habeas corpus* foi deferido em parte. Os Ministros invalidaram o procedimento penal instaurado contra o paciente na Justiça Militar. Argumentou-se a incompetência da Justiça Militar por ser o paciente um civil e não ter cometido crime tipificado como delito militar no Código Penal Militar. Suscitou o precedente norte-americano o Ministro Celso de Mello. Comenta-se abaixo o uso do julgado estrangeiro.

Acórdão: HC 110237 / PA. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 19/02/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Interamericana de Direitos Humanos	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Celso de Mello utilizou-se do caso “Ex Parte Milligan” assim como fez no HC 110185 / SP, já analisado nessa pesquisa. Conforme explanado quando dos comentários àquele acórdão, trata-se de um julgado no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos invalidou uma condenação motivada por fatos ocorridos na Guerra Civil americana, a qual impusera a pena de morte ao acusado civil. O Tribunal americano reconheceu o direito do civil a não ser julgado pela Justiça Militar, se os órgãos da Justiça comum estivessem em funcionamento normal.

Aponta-se o uso do precedente como mera retórica por dois motivos. Primeiramente, a jurisprudência norte-americana é diversa da brasileira. No ordenamento pátrio, as hipóteses nas quais um civil é julgado pelo Tribunal militar vão além daquela mencionada no julgado estadunidense: somente se a Justiça comum não estiver em funcionamento normal. Essa diferença revela como o precedente sequer foi seguido por Mello. Em segundo lugar, o objetivo: conceituar, com vagueza, o princípio do juiz natural, o que em nada acrescentou ao consolidado na jurisprudência brasileira. Pelo exposto, tem-se o uso do precedente como de mera retórica.

6.2.2.50 HC 112936 / RJ

O ducentésimo sexagésimo oitavo (HC 112936 / RJ) trata da mesma matéria julgada no HC 110237 / PA e no HC 110185 / SP, ambos já analisados nessa pesquisa. Destarte, os comentários serão breves, apenas para lembrar o leitor. Esse HC, assim como os demais, reclama a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em crimes não tipificados no Código Penal Militar. Nesse sentido, o HC foi concedido pela Turma. Assim como nos demais, o responsável por invocar o precedente estrangeiro foi o Ministro Celso de Mello.

Acórdão: HC 112936 / RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 05/02/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Interamericana de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Celso de Mello valeu-se do caso “Ex Parte Milligan”, julgado pela Suprema Corte americana, assim como fez no HC 110185 / SP e no HC 110237 / PA – analisado na decisão anterior. Trata de caso no qual foi extraído um conceito vago e até destoante da jurisprudência pátria, logo, deve-se considerar o uso do precedente como sendo de mera retórica.

6.2.2.51 HC 105927 / SE

O ducentésimo septuagésimo sexto (HC 105927 / SE) possui a mesma matéria dos HC 115045 / SP, RHC 116345 / SC, HC 114996 / RS, todos já analisados nessa pesquisa. São casos de *Habeas Corpus* cujos pedidos foram denegados, pelos mais diversos motivos. Nesse acórdão, o motivo foi perda de objeto, tendo em vista a condenação criminal superveniente. O precedente norte-americano em todos eles foi suscitado pela Ministra Rosa Weber. Observe a análise abaixo.

Acórdão: HC 105927 / SE. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 20/11/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O precedente norte-americano invocado já foi analisado nos 115045 / SP, RHC 116345 / SC, HC 114996 / RS e, portanto, vale para esse acórdão, as mesmas considerações realizadas nos demais. De todo modo, relembra-se ao leitor: o uso do julgado estado-unidense (US v. Russel) foi meramente retórico, visto que o objetivo da Ministra com ele foi lembrar a gravidade do tráfico de drogas, situação já bastante conhecida no Brasil.

6.2.2.52 HC 107229 / PA

O ducentésimo octogésimo sétimo é o HC 107229 / PA. O *habeas corpus* foi extinto por inadequação da via processual eleita. Remete-se aos HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, os quais possuem decisões no mesmo sentido e já foram comentados nessa pesquisa. Em todos eles, o precedente norte-americano foi invocado pela Ministra Rosa Weber. Seguem a tabela e as breves considerações, uma vez que já foram realizadas nesses acórdãos.

Acórdão: HC 107229 / PA. Relator: Ministra RosaWeber. Julgamento: 25/09/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal e Inglaterra.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

A decisão anterior (HC 105927 / SE) trata do mesmo precedente norte-americano invocado nesse acórdão, o qual também já foi analisado nos 115045 / SP, RHC 116345 / SC, HC 114996 /

RS. Nota-se, portanto, como o julgado norte-americano em referência (Russel v. US) já foi usado – e sempre do mesmo modo – à exaustão no Supremo e, sendo assim, também já foi avaliado exaustivamente nessa pesquisa. Para lembrar: o objetivo da Ministra é demonstrar a periculosidade do tráfico de drogas, a qual já é conhecida no Brasil e, por conseguinte, a invocação do precedente nesse sentido revela-se desnecessária. Resta, então, enquadrar-lhe como mera retórica.

6.2.2.53 RE 637485 / RJ

O tricentésimo nono é o RE 637485 / RJ. Esse acórdão já foi analisado no tópico da Alemanha e, portanto, cabe agora apenas lembrá-lo. Trata-se de Recurso Extraordinário cujo pedido foi julgado procedente, uma vez que a mudança jurisprudencial em matéria eleitoral – a impossibilidade de uma segunda reeleição ao cargo de prefeito ainda que em outro município – deve respeitar as eleições ocorridos no curso dessa mudança, em respeito à segurança jurídica. O precedente estrangeiro foi invocado pelo Ministro Gilmar Mendes.

Acórdão: RE 637485 / RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 01/08/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).

(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Mendes valeu-se dos mesmos precedentes nos acórdãos RE 522897 / RN, ARE 709212 / DF, ambos já analisados nesse tópico como no da Alemanha. O modo como utilizou também foi o mesmo e, assim sendo, não há necessidade de maiores reflexões. Apenas a título de recordação: os precedentes citados tiveram por cerne ilustrar casos nos quais a Suprema Corte americana utilizou-se da mutação constitucional, para proteger a segurança jurídica. Como já debatido, a mutação constitucional é um fenômeno já reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro e a menção à jurisprudência estrangeira revela-se, então, apenas como uma estratégia de mera retórica.

6.2.2.54 HC 103206 / MG

O tricentésimo décimo (HC 103206 / MG) retrata uma situação assaz semelhante com a dos seguintes acórdãos: RHC 116345 / SC, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, todos já avaliados. São *habeas corpus* ou que foram denegados ou extintos e cujo paciente é réu em crime de tráfico de entorpecentes ilícitos. No caso do acórdão agora estudado ocorreu a perda do objetivo devido à condenação superveniente. O precedente norte-americano foi invocado pela Ministra Rosa Weber. Seguem a tabela e os comentários.

Acórdão: HC 103206 / MG. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 12/06/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

A Ministra utilizou o mesmo precedente (Russel v. US) nesse acórdão e nos seguintes: RHC 116345 / SC, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, todos já analisados nessa pesquisa. Desse modo,

faz-se necessário apenas lembrar o teor do uso desse precedente: demonstrar a gravidade do crime em menção – tráfico de drogas. Todavia, essa gravidade já é conhecida pela jurisprudência brasileira e, por isso, o uso do precedente foi enquadrado como mera retórica.

6.2.2.55 HC 105256 / PR

O tricentésimo décimo primeiro é o HC 105256 / PR. O pedido de *habeas corpus* foi deferido pela Turma. Consiste na mesma alegação feita nos HC 110237 / PA, HC 110185 / SP, HC 112936 / RJ, todos já avaliados nesse tópico e, destarte, não cabem maiores reflexões. Apenas para lembrar: o pedido é deferido devido à incompetência da Justiça Militar para condenar o réu, uma vez que esse é civil e não cometeu crime tipificado no Código Militar. O precedente foi invocado pelo Ministro Celso de Mello.

Acordão: HC 105256 / PR. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 12/06/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Corte Interamericana de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Por ser a mesma matéria, o Ministro Celso de Mello valeu-se do mesmo modo do julgado estado-unidense (“*Ex Parte Milligan*”) expresso nos acórdãos HC 110237 / PA, HC 110185 / SP, HC 112936 / RJ, os quais, conforme já explanado, foram devidamente avaliados nesse tópico da pesquisa e, portanto, não há necessidade de maior análise. Apenas para recordação: considerou-se como mera retórica por dois motivos: a divergência entre a jurisprudência norte-americana e a brasileira; e a vagueza com a qual conceitua o princípio do juiz natural – em nada acrescenta ao ideal já reconhecido nos tribunais brasileiros.

6.2.2.56 HC 109528 / PA

O tricentésimo décimo segundo (HC 109528 / PA) refere-se a um caso bastante similar aos julgados nos acórdãos: RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, todos já analisados nesse tópico da pesquisa. Portanto, não se faz necessária maior digressão. Apenas merece registro o fato desse *habeas corpus* ter sido denegado: a existência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva, risco de reiteração delitiva e à ordem pública. O precedente norte-americano foi invocado pela Ministra Rosa Weber. Abaixo se analisa o uso da Ministra em relação ao julgado.

Acórdão: HC 109528 / PA. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 05/06/2012.
Órgão Julgador: Primeira Turma

Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Conforme mencionado, os RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS já foram analisados nesse tópico da pesquisa e, assim, também foi o uso do precedente estrangeiro, já que a Ministra Weber vale-se da mesma forma do julgado norte-americano em todos eles. Somente para rememorar: o caso é o Russel v. US e a Ministra o traz para demonstrar a

periculosidade do crime do tráfico ilícito de entorpecentes, realizada já bastante conhecida no Brasil e, portanto, o uso do referencial externo é meramente retórico.

6.2.2.57 ADI 3330 / DF

O tricentésimo décimo nono é o ADI 3330 / DF. O objeto dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade foi a Medida Provisória nº 213/2004, depois convertida na Lei nº 11.096/2005, referente ao Programa Universidade Para Todos, o PROUNI. No cerne da questão da constitucionalidade da Lei está o critério distintivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por instituições educacionais. A desigualação é favorável aos estudantes cujo ensino médio tenha sido cursado em escolas públicas e aos egressos de escolas privadas cujas mensalidades tenham sido pagas com bolsa integral. O Tribunal julgou improcedente o pedido da ADI e, assim, declarou a constitucionalidade da Lei, já que o “descrímen” na contabilidade acompanha a inferioridade financeira da vida pregressa do aluno, o qual se encontra em desvantagem com relação aos demais. Os julgados norte-americanos foram invocados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Acórdão: ADI 3330 / DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 03/05/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Ratio decidendi</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Um dos fundamentos.	

Inicialmente, cabe demonstrar como Gilmar Mendes se preocupou em trazer a realidade do país para a decisão. Colaciona-se o trecho no qual se comprova tal preocupação:

Nos Estados Unidos, por exemplo, existiu um sistema institucionalizado de discriminação racial estimulado pela sociedade e pelo próprio Estado, por seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em seus diferentes níveis (BRASIL, STF, 2012).

Em segundo lugar, é relevante trazer o momento no qual o Ministro atenta em adequar o precedente norte-americano à realidade brasileira. O precedente é o caso *Plessy vs. Ferguson*, no qual se afirmou a política “separados mas iguais” (*separate but equal*), o qual expõe a institucionalização do racismo nos Estados Unidos. Em situação diferente está o Brasil, o qual, segundo Mendes:

Desde a abolição da escravatura – um dos fatos mais importantes da história de afirmação e efetivação dos direitos fundamentais no Brasil –, não há notícia de que o Estado brasileiro tenha se utilizado do critério racial para realizar diferenciação legal entre seus cidadãos. Esse é um fator

de relevo que distingue o debate sobre o tema no Brasil. (...). A segregação entre negros e brancos foi amplamente implementada pelo denominado sistema Jim Crow e legitimada durante várias décadas pela doutrina do “separados mas iguais” (BRASIL, STF, 2012).

Por fim, cabe registrar como o precedente norte-americano influenciou o Ministro no voto correspondente. O julgado estado-unidense foi o *Zelman v. Simmons-Harris* (2002). Nele, foi declarada a constitucionalidade do “voucher system”, sistema bastante semelhante com o PROUNI. Para melhor entendimento sobre esse sistema, alude-se às palavras de Mendes:

Nos Estados Unidos, o voucher system ou school vouchers refere-se a um programa que concede subsídios diretamente aos pais para que estes decidam onde os filhos estudarão – em escolas particulares ou públicas. Esse sistema criaria uma competição entre escolas e estimularia as instituições públicas a melhorar seu desempenho para atrair novos alunos e, com estes, também os valores dos vouchers (...) De toda forma, a constitucionalidade do voucher system foi confirmada pela Suprema Corte em 2002, no caso *Zelman v. Simmons-Harris*. Não se pode perder de vista que o crescimento do PROUNI depende da expansão do Ensino Superior. (BRASIL, STF, 2012).

Diante do exposto, nota-se como a semelhança do “voucher system” com o PROUNI serviu como fundamento para o Ministro no voto respectivo e, assim, enquadra-se o uso do direito comparado.

6.2.2.58 HC 91867 / PA

O tricentésimo vigésimo primeiro é o HC 91867 / PA. O pedido do *habeas corpus* foi indeferido por unanimidade na Segunda Turma. Nenhum dos vícios alegados encontrou guarida entre os Ministros. Abaixo será analisado o vício de ilicitude da prova produzida perante o inquérito policial, por ter sido para o qual a referência ao direito estrangeiro foi realizada.

Acordão: HC 91867 / PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 24/04/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)

(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Gilmar Mendes	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Alegou-se a ilicitude de prova, por ter supostamente havido violação de registros telefônicos do correú sem autorização judicial. Esse argumento não triunfou porque, de acordo com Mendes – no que foi seguido pelos demais membros da Turma – não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos: cada um recebe uma proteção jurídica do outro. A proteção do artigo 5º, XII, da Constituição é da comunicação dos dados; e não do registro deles, logo, não

subsiste a alegação do impetrante. Nessa exposição, o precedente norte-americano não foi invocado. Esse julgado apenas foi “à guisa de mera argumentação”, como definiu o próprio Ministro. Observe:

À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (*fruit of the poisonous tree*), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nix x Williams* (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. (STF, BRASIL, 2012).

Ora, a argumentação a qual aludiu ao precedente estrangeiro foi secundária, existente em uma hipótese a qual foi descartada pelo Ministro de início. Nessa linha, não há como não considerar o uso à jurisprudência norte-americana como mera retórica.

6.2.2.59 HC 105923 / SC

O tricentésimo vigésimo quarto é o HC 105923 / SC. Esse *habeas corpus* foi denegado por superveniência do julgamento, o qual tornou o argumento do impetrante (excesso de prazo) inócuo. As demais peculiaridades do processo assemelham-se com outros já analisados nesse tópico (RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, HC 109528 / PA) e, portanto, repeti-las não é necessário. O precedente norte-americano foi suscitado pela Ministra Rosa Weber.

Acórdão: HC 105923 / SC. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 10/04/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta)	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	

(3º) a função na decisão.		X (<i>Obiter Dictum</i>)
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Por ter a matéria semelhante com os RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, HC 109528 / PA, a Ministra Rosa Weber valeu-se de igual modo do mesmo precedente usado nos votos desses acórdãos. Trata-se do caso *Russel v. US*, já debatido com exaustão nesse tópico, nas decisões mencionadas. É mais um voto no qual o julgado americano é invocado como mera retórica, por não trazer nada de novo para o ordenamento jurídico brasileiro. O julgado apenas dimensiona o caráter grave do crime de tráfico de drogas: característica já conhecida por todos os magistrados pátrios.

6.2.2.60 HC 107605 / MG

O tricentésimo vigésimo quinto é o HC 107605 / MG. O *habeas corpus* foi denegado porque a Turma entendeu que os requisitos da prisão preventiva foram cumpridos, entre eles, o risco de reiteração delitiva e à ordem pública. Já foram analisados inúmeros acórdãos nos quais a matéria

tratada é semelhante a esse, inclusive destaca-se o anterior (HC 105923 / SC), os demais são: o RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, HC 109528 / PA. Por isso, não há necessidade de maiores reflexões em torno dele. Quem suscitou a jurisprudência americana foi a Ministra Rosa Weber. A análise do uso do julgado estrangeiro encontra-se abaixo.

Acordão: HC 107605 / MG. Relator: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 03/04/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.
--	----------------

Como informado, já foram avaliados inúmeros acórdãos os quais tratam de matéria semelhante. Inclusive, em todos eles, a Ministra Weber valeu-se de igual modo do mesmo precedente: Russel v. US. Nessa linha, basta-se consultar qualquer um dos acórdãos citados acima, para notar o porquê do enquadramento do uso desse precedente como mera retórica.

6.2.2.61 HC 104813 / SP

O tricentésimo vigésimo sétimo é o HC 104813 / SP. O *habeas corpus* não foi conhecido, por se tratar de via processual inadequada. Entendeu a Turma por não caber o remédio impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior. De resto, a matéria tratada assemelha-se ao acórdão anterior (HC 107605 / MG) e aos RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, HC 109528 / PA, HC 105923, todos já analisados. Abaixo a tabela com os dados acerca do uso do precedente invocado pela Ministra Weber.

Acórdão: HC 104813 / SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 03/04/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

Não há necessidade de maiores observações em relação a essa tabela, uma vez que o uso do precedente estrangeiro nela analisado seguem as mesmas considerações feitas no acórdão anterior (HC 107605 / MG) e nos RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, HC 109528 / PA, HC 105923, os quais, conforme explanado, já foram analisados.

6.2.2.62 HC 103325 / RJ

O tricentésimo vigésimo oitavo é o HC 103325 / RJ. Esse *habeas corpus* teve o pedido deferido e assim invalidou, desde a denúncia, o processo penal a ele referente. A Turma reputou ilícita a prova obtida através da apreensão de livros contábeis e documentos fiscais, por ter vilipendiado a proteção constitucional da inviolabilidade domiciliar, uma vez que esses livros e documentos encontravam-se em espaço privado, não aberto ao público e não havia ordem judicial para tanto. Quem invocou o precedente norte-americano foi o Ministro Celso de Mello. A análise referente ao uso do julgado observa-se abaixo.

Acordão: HC 103325 / RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 03/04/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro mencionou inúmeros precedentes norte-americanos (*Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 1914 – *Garrity v. New Jersey*, 385 U.S. 493, 1967 – *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643,

1961 – Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471, 1962, v.g.) apenas para afirmar a proteção do réu, em sede de processo penal, quando da definição da prova ilícita. Colaciona-se o trecho no qual o Ministro se refere à jurisprudência estado-unidense:

Tenho tido a oportunidade de enfatizar, neste Tribunal, que a “exclusionary rule” – considerada essencial, pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado – destina-se a proteger os réus, em sede processual penal, contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora, impondo, em atenção ao princípio do “due process of law”, o banimento processual de quaisquer evidências que tenham sido ilicitamente coligidas pelo Poder Público. (STF, BRASIL, 2012).

Nota-se, portanto, como o uso é meramente retórico, uma vez que o Ministro alude ao precedente estrangeiro apenas para trazer uma informação vaga e de notório conhecimento por parte dos tribunais brasileiros.

6.2.2.63 Inq 3412 / AL

O tricentésimo vigésimo nono é o Inq 3412 / AL. Nesse acórdão, foi recebida a denúncia do Ministério Público Federal, por redução à condição análoga de escravo, na qual não se julga necessária a coação direta contra a liberdade de ir e vir. O precedente norte-americano foi suscitado pela Ministra Rosa Weber.

Acórdão: Inq 3412 / AL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 29/03/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	

(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

A Ministra Rosa Weber mencionou a decisão do Tribunal estado-unidense, no julgado *Brown v. Board of Education*, de 1954, somente para afirmar que não se pode “atrasar os relógios” e buscar compreender os tempos atuais sob a ótica do Código Penal de 1940, ou da sociedade escravocrata, anterior a 1888. O intuito foi trazer um novo conceito para a escravidão, traduzida na “escravidão moderna”. Bem, a citação ao julgado estrangeiro, nesse contexto, revela-se de mera retórica, já que ele em nada acrescentou a essa nova conceituação, apenas afirma a necessidade de rever conceitos – um argumento cujo uso do precedente é desnecessário.

6.2.2.64 ADI 4029 / AM

O tricentésimo trigésimo terceiro é a ADI 4029 / AM. Nessa ADI, foi julgada parcialmente inconstitucional a Lei Federal nº 11.516/07, responsável por criar o Instituto Chico Mendes De Conservação Da Biodiversidade. Não interessa a discursão acerca da inconstitucionalidade da

mencionada lei, já que o precedente norte-americano, invocado pelo Ministro Luiz Fux, não trata diretamente dela. A continuidade dessas reflexões são dispostas abaixo.

Acordão: ADI 4029 / AM. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 08/03/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?		X (não).
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O Ministro Luiz Fux citou casos nos quais a Suprema Corte americana modulou os efeitos da decisão a qual declarava a norma inconstitucional. São eles: *Linkletter v. Walker* (381 U.S. 618) e *Stovall v. Denno* (388 U. S. 293). Embora se reconheça a valia da jurisprudência americana no que tange à construção da modulação de efeitos, sabe-se que essa possibilidade já está devidamente positivada no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Lei 9.868/99 e, destarte, a menção ao julgado estrangeiro revela-se mera retórica.

6.2.2.65/66/67 ADC 29 / DF, ADC 30 / DF e ADI 4578 / AC

O tricentésimo trigésimo sexto (ADC 29 / DF), o tricentésimo trigésimo sétimo (ADC 30 / DF) e o tricentésimo trigésimo oitavo (ADI 4578 / AC) foram julgados em conjunto e, por isso, a tabela será repetida duas vezes, uma vez que no site do Supremo, apesar dessas ações terem sido julgadas conjuntamente, houve a separação entre elas. Todavia, os comentários serão os mesmos para todas, uma vez que não houve nenhuma diferença nos votos proferidos em cada uma.

Julgou-se a constitucionalidade da Lei nº 135/10, a Lei da Ficha Limpa. Essa lei foi declarada constitucional, todavia teve a incidência afastada no que toca às eleições ocorridas até 2010 – inclusive aos mandatos em curso. Os ministros Rosa Weber e Gilmar Mendes trouxeram a jurisprudência norte-americana à lume. Abaixo seguem a tabela e os comentários sobre o uso da referência externa pelos dois.

Acordão: ADC 29 / DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 16/02/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta – Rosa Weber).	X (citação indireta – Gilmar Mendes).
(2º) localização do precente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	X (voto vencido). Gilmar Mendes.

(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Espanha e França.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.	

Acórdão: ADC 30 / DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 16/02/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta – Rosa Weber).	X (citação indireta – Gilmar Mendes).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	X (voto vencido). Gilmar Mendes.

(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Espanha e França.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.	
Acórdão: ADI 4578 / AC. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 16/02/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta – Rosa Weber).	X (citação indireta – Gilmar Mendes).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Rosa Weber.	X (voto vencido). Gilmar Mendes.
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Espanha e França.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Convencimento aos demais Ministros.	

Antes de adentrar nos comentários sobre como cada Ministro valeu-se da jurisprudência norte-americana, vale registrar: por essa referência ter sido suscitada por mais de um Ministro, o uso dela é enquadrado, nessa pesquisa, como “convencimento aos demais Ministros”, ainda que tal convencimento não tenha se efetuado na prática – trata de uma distorção possível quando se trabalha em ciências sociais aplicadas. Todavia, conforme se alerta no início do capítulo, essa distorção é corrigida quando se demonstra como, apesar de tal enquadramento, o precedente estrangeiro não deixou de ser *obiter dictum*. Passa-se à análise individualizada.

A Ministra Rosa Weber foi quem melhor comparou a realidade americana com a brasileira, ao discorrer minuciosamente sobre o sistema jurídico dos dois Estados, no que tange ao princípio da presunção da inocência. Resumiu ao final da exposição, nas seguintes palavras:

Em síntese, antes do julgamento, os sistemas norte-americano e francês são semelhantes ao nosso, respondendo o processado, em regra, em liberdade, mas, após o julgamento, mesmo de primeira instância, a prisão

é imediata como regra e a manutenção do condenado em liberdade, na fase de apelo, é a exceção. (STF, BRASIL, 2012)

Embora o apontamento dessas diferenças quando do aprofundamento da presunção da inocência tenha sido importante para a fundamentação da Ministra, já que tal questão foi basilar na votação da constitucionalidade da lei, o precedente norte-americano por ela invocado não tratava da matéria, nem de qualquer outro assunto com conexão direta. Trata-se, pois, do caso *Brown V. Allen*, no qual a Ministra aludiu ao discurso do Juiz Robert Jackson: "we are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final", em tradução livre: "nós não damos a última palavra porque somos infalíveis, mas nós somos infalíveis somente porque damos a última palavra". A célebre frase do juiz da Suprema Corte americana pode ser aplicado em qualquer caso e em nada elucida os pontos centrais do debate da ADI. Como a pesquisa tem por recorte a influência da jurisprudência e não da doutrina ou de como os Ministros (brasileiros) percebem o ordenamento jurídico estrangeiro em sentido amplo, não há como considerar a comparação sobre a presunção da inocência – de fato, válida – e deve-se focar no precedente *Brown V. Allen*, o qual serviu de mera retórica para a Ministra.

No que respeita o Ministro Gilmar Mendes, ele não cita nenhum precedente, mas fala sobre a jurisprudência norte-americana e, destarte, o voto dele situa-se dentro do recorte da pesquisa. O Ministro, através da lição de Eugene Rostow, aduz como a Suprema Corte americana desempenha um forte papel educativo nas questões políticas e sociais da sociedade e podem desenvolver um processo de construção participativa às soluções dos problemas por ela enfrentados. Bem, essa exposição do Ministro, assim como a de Weber, em nada acrescenta ao debate, sendo mera retórica.

6.3 Argentina

Ao pesquisar sobre o diálogo da Corte argentina com o STF, utilizou-se o termo de busca: "argentina ou argentino" para abranger todas as possibilidades. Foram encontrados 64 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência da Argentina. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (Ext 1467 / DF), o segundo (Ext 1456 / DF), o terceiro (Ext 1362 / DF), o quarto (Ext 1450 / DF), o sexto (Ext 1439 / DF), o vigésimo (PPE 750 / DF), o vigésimo primeiro (Ext

1418 / DF), o vigésimo quarto (Ext 1394 / DF), o vigésimo quinto (Ext 1278 Extn / DF), o vigésimo sexto (Ext 1316 AgR-AgR-ED / DF), o vigésimo oitavo (Ext 1316 AgR-AgR / DF), o vigésimo nono (Ext 1356 / DF), o trigésimo (Ext 1335 / DF), o trigésimo sétimo (Ext 1276 / DF), o quadragésimo segundo (Ext 1302 / DF), o quadragésimo terceiro (Ext 1316 / DF), o quadragésimo quarto (Ext 1299 / DF), o quadragésimo sétimo (Ext 1224 QO / ARG), o quadragésimo nono (Ext 1215 QO / REPÚBLICA ARGENTINA), o quinquagésimo terceiro (Ext 1250 ED / REPÚBLICA ARGENTINA), o quinquagésimo quarto (Ext 1278 / DF), o quinquagésimo quinto (Ext 1250 / REPÚBLICA ARGENTINA), o quinquagésimo sétimo (Ext 1273 / DF), o quinquagésimo nono (Ext 1259 / DF), o sexagésimo (Ext 1277 / DF), o sexagésimo segundo (Ext 1175 / REPÚBLICA ARGENTINA), o sexagésimo quarto (Ext 775 QO-ED-ED / REPÚBLICA ARGENTINA) remetem a extradições.

O quinto (ADI 2404 / DF) refere-se à “Revista Argentina de Teoría Jurídica”.

O sétimo (ARE 913548 AgR-ED / MG), o oitavo (ARE 926727 AgR-terceiro-EDv-AgR / DF), o nono (ARE 879159 AgR / DF), o décimo (ARE 899760 AgR / MG), o décimo primeiro (MS 28469 ED-ED-EDv-AgR / DF), o décimo segundo (HC 134222 ED / DF), o décimo terceiro (HC 134315 AgR / DF), o décimo quarto (Rcl 22048 ED / DF), o décimo quinto (MI 6591 AgR / DF), o décimo sexto (RE 669069 ED / MG), o décimo sétimo (MI 6556 AgR / DF), o décimo oitavo (RE 504111 AgR-ED-EDv-AgR / RS) mencionaram a participação do Ministro Dias Toffoli e do Ministro Ricardo Lewandowski no encontro com a Comissão Eleitoral da Legislatura da Província de Córdoba, na Argentina. O trigésimo primeiro (ADI 5028 / DF), o trigésimo segundo (ADI 4965 / PB), o trigésimo terceiro (ADI 4947 / DF), o trigésimo quarto (ADI 5020 / DF), o trigésimo quinto (ADC 33 / DF) justificam a ausência da Ministra Cármen Lúcia, a qual estava representando o Tribunal no XX Encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales, Salas y Cortes Constitucionales de América Latina, em Buenos Aires, Argentina.

O décimo nono (RE 641320 / RS), o vigésimo sétimo (HC 122694 / SP), o quinquagésimo segundo (AP 470 / MG) referem-se ao Código Penal da Argentina. O vigésimo segundo (RE 603616 / RO) e o sexagésimo terceiro (ADI 4029 / AM) citam a Constituição Argentina. O vigésimo terceiro (ADPF 291 / DF) menciona o Código Penal da Argentina. O trigésimo sexto (ADI 2922 / RJ) refere-se à obra de Carnelutti, “Sistema de derecho procesal civil – Actos del proceso”, cuja edição ocorreu em Buenos Aires, Argentina. O trigésimo oitavo (Rcl 4335 / AC)

remete ao livro de Calamandrei, “La casación civil”, da Editorial Bibliografica Argentina. O trigésimo nono (AP 470 EI / MG) menciona “Delitos de ‘cuello blanco’ en Argentina” de Molinas. O quadragésimo oitavo (HC 110185 / SP), o quinquagésimo (HC 110237 / PA), o quinquagésimo primeiro (HC 112936 / RJ), o quinquagésimo oitavo (HC 105256 / PR) mencionam a Lei Federal nº 26.394/2008 da Argentina. O quinquagésimo sexto (RE 368090 / PR) refere-se ao livro “Emergencias constitucionales II: amnistía” editado pela “Ciudad Argentina”. O sexagésimo primeiro (ADPF 54 / DF) remete à “La invención del pueblo: el surgimiento de la soberanía popular en Inlaterra y Estados Unidos”, cuja editora é a “Sigilo XXI Editores Argentina”.

O quadragésimo (AI 743016 AgR / AL) tem como advogada Leila Argentina Ferreira Lima Appoloni. O quadragésimo primeiro (ARE 779490 AgR / RJ), o quadragésimo quinto (ARE 761119 AgR / SC), o quadragésimo sexto (ARE 755563 AgR / SC) tem como uma das partes a Aerolíneas Argentinas.

6.4 Bolívia

Ao pesquisar sobre o diálogo do Tribunal da Bolívia com o STF, utilizaram-se os termos de busca: “Bolívia ou boliviano ou boliviana” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 19 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência boliviana. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca dessa exclusão.

O primeiro (ARE 1015362 AgR / RJ), o quarto (ARE 950146 ED / RJ), o sétimo (ARE 788161 AgR / RJ), o oitavo (RE 790977 AgR / RJ), o décimo segundo (ARE 790897 AgR / RJ), o décimo quarto (ARE 751700 AgR / RJ) têm como uma das partes a Transportadora Brasileira Gasoduto Bolivia Brasil.

O segundo (Ext 1452 / DF), o quinto (Ext 1397 / DF), o sexto (Ext 1394 / DF), o décimo primeiro (Ext 1276 / DF), o décimo quinto (Ext 1299 / DF) e o décimo nono (Ext 1164 ED / REPÚBLICA DA BOLÍVIA) referem-se a extradições.

O terceiro (HC 133133 AgR / MG), o nono (HC 121389 / MS), o décimo (HC 119927 / SP), o décimo terceiro (HC 119376 / MS), o décimo sexto (HC 114356 / MS), o décimo oitavo (HC 108514 / MT) menciona o tráfico de drogas internacional na Bolívia.

O décimo sétimo (AP 470 / MG) cita a Constituição da Bolívia.

6.5 Chile

Ao pesquisar sobre o diálogo da Corte do Chile com o STF, utilizaram-se os termos de busca: “Chile ou chileno ou chilena” para abranger todas as possibilidades. Foram encontrados 27 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência chilena. Eles estão dispostos abaixo com as respectivas justificativas acerca dessa exclusão.

O primeiro (Ext 1397 ED / DF), o segundo (Ext 1362 / DF), o terceiro (Ext 1452 / DF), o quarto (Ext 1397 / DF), o sexto (Ext 1394 / DF), o décimo terceiro (Ext 1276 / DF), o décimo sexto (Ext 1299 / DF), o vigésimo terceiro (Ext 1282 / DF) remetem a extradições.

O quinto (ADI 2404 / DF), o décimo (ADI 4815 / DF), o vigésimo primeiro (HC 110185 / SP), o vigésimo quarto (HC 110237 / PA), o vigésimo quinto (HC 112936 / RJ), o vigésimo sexto (HC 105256 / PR) mencionam a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em determinados casos nos quais o Chile era uma das partes.

O sétimo (HC 123108 / MG), o oitavo (HC 123734 / MG), o nono (HC 123533 / SP) citam a obra “Derecho penal alemán”, cuja editora é a “Editorial Jurídica de Chile”. O décimo quarto (AP 679 / RJ), o décimo quinto (RE 600817 / MS), o décimo oitavo (HC 110046 / PI), o décimo nono (HC 95495 / MG), o vigésimo (HC 98190 / MG), o vigésimo segundo (Inq 3215 / RS), o vigésimo sétimo (HC 107583 / MG) fazem referência a obras cuja editora é a “Jurídica de Chile”.

O décimo primeiro (RE 600063 / SP) refere-se à Constituição chilena. O décimo segundo (HC 122694 / SP) cita o Código Penal chileno.

O décimo sétimo (RE 587135 AgR / RS) tem como uma das partes a América Transportes Internacionales Chile.

6.6 Colômbia

6.6.1 “Colombiana”

O primeiro passo foi se buscar pela palavra “colombiana”. Foram encontrados cinco acórdãos.

6.6.1.1 “Colombiana”: acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa

O primeiro acórdão (HC 134193/GO) refere-se à cocaína colombiana. O segundo (RE 600063/SP) faz menção à Constituição colombiana e não a qualquer decisão do Judiciário do Estado e, portanto, não se inclui no recorte da pesquisa.

6.6.1.2 “Colombiana”: acórdãos com menção à jurisprudência colombiana

6.6.1.2.1 “Colombiana”: AP 470 AgR

O terceiro, o quarto e o quinto invocavam a AP 470 AgR, respeitante ao processo do “Mensalão” e está dentro da matéria em análise. Cabe o estudo do voto responsável por invocar o precedente nessa decisão.

A discussão foi em torno do duplo grau de jurisdição, considerado direito humano por previsão no artigo 8º, II, alínea “h” da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o conhecido Pacto de São José da Costa Rica, pelo qual:

“Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) (h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.”.

Os agravantes, o político Delúbio Soares de Castro e o publicitário Cristiano de Mello Paz, aduziam o duplo grau de jurisdição, para fazer valer o Regimento Interno do STF, pelo qual haveria a possibilidade de embargos infringentes em sede de revisão criminal. Embora o pedido tenha sido

acolhido pela Corte, o Ministro Luiz Fux, responsável por trazer a jurisprudência da Colômbia, divergiu, porque não encontrou afronta ao direito em questão.

O voto do Ministro Fux baseou-se preponderantemente nos precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, os quais eram no sentido de seguir a sistemática do Código de Processo Penal e não do Regimento Interno da Casa, o qual restaria suplantado pela Lei nº 8.038/90. Pelo CPP, os embargos infringentes seriam cabíveis apenas em sede de apelação e recurso em sentido estrito e não no bojo de revisão criminal, como dispõe o RISTF. O Ministro abre o voto com esse dado e colaciona em todo o julgado muitas decisões do STF convergentes com esse entendimento. A título retórico, o jurista carioca aduz à jurisprudência estrangeira, no caso, a espanhola e a colombiana. Ambas mitigam o duplo grau de jurisdição em hipóteses nas quais o foro privilegiado esteja presente, como é a situação do agravante.

No caso da Colômbia, a Constituição de 1991 confere à Corte Suprema de Justiça a incumbência de julgar os delitos cometidos pelo Presidente da República, por congressistas e por outras autoridades (arts. 174, 175, 186 e 199). A mesma Carta também prevê que o réu, no processo penal, tem o direito de impugnar a sentença condenatória (art. 29). Essa garantia, contudo, não é incompatível com a existência de foro especial. A Corte Constitucional colombiana, na Sentença C-142 de 1993, entendeu que tal direito comporta exceções, mormente porque o art. 234 da Carta Magna colombiana define a Corte Suprema de Justiça como o Tribunal máximo da jurisdição não-administrativa (...). Seguindo essa linha, consignou-se na Sentença C-650 de 2001 que a garantia do duplo grau de jurisdição não é forçosa e obrigatória, sendo admitidas exceções sempre que respeitadas as garantias do devido processo e do direito de defesa. O mesmo entendimento foi esposado na Sentença C-934 de 2006, na qual a Corte Constitucional da Colômbia afirmou que um processo de única instância não viola o devido processo e o duplo grau de jurisdição quando, apesar da eliminação da possibilidade de impugnar a sentença adversa, seja oportunizado o direito de defesa. É digna de menção, ainda, a Sentença C-545 de 2008, na qual a aludida Corte explicitou que o foro especial gera em favor do seu detentor dois benefícios: traduz economia processual e evita que o réu se submeta a possíveis erros cometidos pelos juízes ou Tribunais inferiores, aos quais se soma a possibilidade de promover posteriormente a revisão criminal (BRASIL. STF, 2013).

Em convergência ao Ministro, mas em desacordo com os votos vencedores, encontra-se a Corte a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, especificamente, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Nesta, o duplo grau de jurisdição

é previsto, no entanto, também é disciplinada a possibilidade de haver exceções, a exemplo dos casos de foro privilegiado.

No tocante à Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto de São José da Costa Rica, este foi avaliado em uma decisão cuja ementa foi transcrita no voto do Ministro. Nesta, indicava-se a preponderância da Constituição do Brasil, em detrimento do aludido Pacto e, portanto, concluía pela possibilidade de não se conceder o duplo grau de jurisdição em relação a julgamentos em foro privilegiado.

Da análise desse voto, notou-se uma preocupação em situar o preceito do duplo grau de jurisdição no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Pacto por ela produzido. Isto devido ao próprio fundamento do Agravo Regimental interposto, o qual a invoca. No entanto, no que tange à jurisprudência da Colômbia, a colação deu-se de modo apenas retórico, para confirmar a ideia do Ministro, fundada na jurisprudência do próprio STF, para a qual foi atribuída mais ênfase e mais espaço no voto.

Em síntese, segue a tabela:

Acórdão: AP 470 AgR – vigésimo quinto/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 18/09/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Ministro Luiz Fux.
(3º) a função na decisão.	X (<i>obiter dictum</i>).	

(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Espanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Seguiu o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos e foi contrária à Corte Interamericana de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

6.6.2 “Colombiano”: acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa

O segundo passo foi a busca pela palavra “colombiano”. Nesta, sete acórdãos foram encontrados. O primeiro (Ext. 1463/ DF), o segundo (Ext. 1448/DF), o terceiro (Ext. 1376/ DF), o quarto (Ext 1360/DF), o quinto (Ext. 1382/ DF); o sexto (Ext. 1323/DF), o sétimo (Ext. 1290/DF) foram casos de extradição e não têm ligação com os direitos humanos.

6.6.3 "Colômbia"

Por último, foi procurado o nome do Estado: “Colômbia”. O resultado foram 22 acórdãos.

6.6.3.1 “Colômbia”: acórdãos sem correspondência com o objeto da pesquisa

O primeiro (Ext 1463 / DF), o terceiro (Ext. 1448/DF), o quarto (Ext. 1376/DF), o quinto (Ext. 1360/DF), o sexto (Ext. 1382/DF), o décimo segundo (Ext. 1323/DF), décimo sexto (Ext. 1290/DF) são decisões de extradição e não guardam pertinência para os objetivos dessa pesquisa. O nono (HC 127483/PR), o décimo primeiro (HC 122694/ SP) são citações doutrinárias e fogem do recorte da investigação empreendida. O décimo terceiro, o décimo quarto, o décimo quinto, o vigésimo referem-se à AP 470 (Mensalão), já analisada anteriormente e serão retirados do cômputo geral, para não haver duplicidade de análises. O segundo (ADI 4983/ CE), o sétimo (ADPF 347/MC), o oitavo (ADPF 347/ DF), o décimo (ADI 4815 / DF), o décimo sétimo (HC 110185/ SP), o décimo oitavo (HC 110237 / PA), o décimo nono (HC 112936 / RJ), o vigésimo segundo (HC 107731 Extn./ PE) estão inseridos na proposta da investigação e serão analisados abaixo.

6.6.3.2 “Colômbia”: acórdãos com menção à jurisprudência colombiana

6.6.3.2.1 ADI 4983 / CE

A ADI 4983 / CE versa sobre o direito a um meio ambiente equilibrado, pela preservação da fauna e da flora, reconhecido como direito fundamental na CFRB/88. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará, a qual regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural.

Barroso inicia o voto levantando a jurisprudência do STF, a qual tende a priorizar as normas de proteção dos animais quando colidem com normas de proteção das manifestações culturais. Para o Ministro, a decisão está dentro de um âmbito global, por haver casos parecidos ao redor do mundo. No entanto, demonstra haver uma disparidade nas decisões a depender da Corte escolhida. Essa afirmação já demonstra a dificuldade em se fundamentar pela jurisprudência estrangeira. Ilustra o exposto com dois exemplos. O primeiro é o da Índia, onde foi banida o Jalikattu, prática que consistia na tentativa de controlar o touro pelos chifres e que remonta ao século III a.C. O segundo é o da Colômbia, cuja Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade da proibição da tourada na cidade de Bogotá, sob o argumento de que essa vedação ia de encontro à liberdade de expressão artística do povo.

Nesse sentido, nota-se que a decisão da Corte Colombiana serviu como um contra-exemplo, meramente retórico, apenas para relevar a discrepância das decisões judiciais sobre os direitos do meio ambiente no mundo. Segue a tabela:

Acordão: ADI 4983 / CE Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 06/10/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luiz Roberto Barroso.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não). Seria inútil, pois não se tentou aplicar o precedente colombiano à realidade brasileira. O precedente serviu de contraexemplo.

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Índia, França, Áustria, Israel e Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica. Serviu de contraexemplo.	

6.6.3.2.2 ADPF 347 MC / DF

A ADPF 347 MC / DF e a ADPF 347/ DF tratam de inúmeros os direitos humanos. Ressaltam-se o direito à vedação de tortura e tratamento desumando, o direito de acesso à Justiça, o direito à saúde, à educação e à segurança, todos violados no ambiente prisional. O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ingressou com a ADPF para que fosse reconhecido o "estado de coisas inconstitucional" do sistema penitenciário brasileiro. Abaixo, um trecho da decisão:

O requerente diz estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de “estado de coisas inconstitucional”. Segundo as decisões desse Tribunal, há três pressupostos principais: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; Sentencia T-068, de 5 de março de 1998; Sentencia SU – 250, de 26 de maio de 1998; Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998; Sentencia T – 525, de 23 de julho de 1999; Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998; Sentencia T – 025, de 22 de janeiro de 2004).

A criação jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana foi acolhida no voto do relator, o Ministro Marco Aurélio, e seguido com menção expressa a esse conceito colombiano pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luis Fux e Ricardo Lewandowski.

Na decisão, narra o "estado de coisas inconstitucional" aquele no qual há uma notória e constante violação dos direitos humanos em um contexto cuja intervenção do Judiciário seja indispensável. Nesse caso, o Judiciário, enquanto Poder contramajoritário faz-se essencial, justamente porque medidas políticas voltadas ao presos costumam ser impopulares e a não interessar aos membros dos demais Poderes. Não se intenciona substituir o Executivo e o Legislativo, mas convocar as suas respectivas autoridades para a implementação de mudanças no sistema carcerário. Esse seria o papel do Judiciário quando configurado o "estado de coisas inconstitucional". Nesse diálogo, o Judiciário já deve tomar as providências cabíveis aos Tribunais, para assim servir como referência.

O STF, em sua maioria convergente com o voto Ministro Marco Aurélio, tomou uma série de medidas, dentre as quais, destacam-se duas. A primeira é respaldada pelos artigos 9 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Essa medida preconiza a realização, em até noventa dias, das audiências de custódia, na qual o preso deverá comparecer perante o juiz, em no máximo, 24 horas, contados do momento da efetivação da prisão. A segunda medida está direcionada aos outros Poderes. O STF determinou à União a liberação do o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional e a vedou novos contingenciamentos.

Conclui-se pela utilização do precedente da Corte Colombiana na própria *ratio decidendi* da questão, pois houve uma preocupação em seguir os ditames dela, como o diálogo com os demais Poderes, além do próprio enquadramento da situação prisional como um "estado de coisas inconstitucional". Vale salientar, o precedente colombiano leva ao ativismo judicial, uma característica do STF e provavelmente esse foi um dos motivos para a aderência do Tribunal. Segue a tabela:

Acórdão: ADPF 347 MC / DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 09/09/2015.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	

(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministros Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski.	
(3º) a função na decisão.		X (“ <i>Ratio Decidendi</i> ”).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). África do Sul e Índia.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Relevante ao convencimento dos Ministros.	

6.6.3.2.3 ADI 4815 / DF

Na ADI 4815 / DF, os direitos humanos em colisão são: o direito a liberdade de expressão, de informação, artística e cultural e o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da

honra e imagem das pessoas. O Tribunal julgou procedente o pedido formulado na ADIN, para declarar prescindível o consentimento de pessoa biografada quando da publicação de obras biográficas, sendo também dispensável a autorização das pessoas retratadas como coadjuvantes.

O voto do Ministro Barroso, responsável por trazer o precedente judicial da Corte da Colômbia, faz apenas uma breve menção, sem discutir o que foi ou como foi decidido pelo Tribunal estrangeiro. Observe o trecho: “Tais justificações teóricas foram sistematizadas no marco interamericano da liberdade de expressão e pela Corte Constitucional Colombiana na Sentença T-391/07, de 22.04.2007”. Essa alusão não influenciou o voto dos outros Ministros, pois sequer a citaram. De todo modo, houve unanimidade e, como informado, o pedido foi julgado procedente. Segue a tabela:

Acordão: ADI 4815 / DF. Relator: Ministro Cármen Lúcia. Julgamento: 10/06/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luis Roberto Barroso.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).

(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos, Espanha e Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH, Corte Europeia de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

6.6.3.2.4 HC 110185 / SP

No HC 110185 / SP, os Ministros decidiram acerca do conflito de competências entre a jurisdição comum e a militar. Em lide está, portanto, o direito ao juiz natural.

Trata-se de Habeas Corpus cujo autor pleiteia, pela condição de civil do paciente, ao julgamento na Justiça Comum. O Ministro relator não tomou por base, para a decisão, a jurisprudências estrangeira. Pelo contrário, demonstrou a dissonância da jurisprudência do Brasil, com a de muitos países, como Portugal, Argentina, Paraguai, Uruguai e a Colômbia. Nesses Estados, a Justiça Militar julga apenas os militares; no Brasil, contudo, a competência da Justiça Militar não é definida apenas em razão da pessoa, mas também em razão do delito. Do mesmo modo, o Ministro Celso de Mello salientou a divergência do Brasil - sem fazer qualquer alarde a esse fato - em relação à CIDH, cujo entendimento é de se delimitar a competência da Justiça Militar em razão da pessoa.

O pedido foi decidido parcialmente, mas não sob o argumento citado, apresentado pelo autor. No que tange ao uso de jurisprudência estrangeiro, não houve qualquer preocupação e a divergência explanada, a qual parece ter sido indicada a título de curiosidade. Segue a tabela:

Acordão: HC 110185/ SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 14/05/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal, EUA.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica. Serviu de contraexemplo.	

6.6.3.2.5 HC 110237 /PA

O HC 110237 /PA possui o mesmo fundamento do julgado anteriormente. Alude à jurisprudência de igual modo: utilizando-a como contraexemplo. Segue a tabela:

Acórdão: HC 110237 / PA. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 19/02/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal, EUA.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH.	

(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica. Serviu de contraexemplo.
--	---

6.6.3.2.6 HC 112936/ RJ

O HC 112936/ RJ possui o mesmo fundamento do julgado anteriormente. Alude à jurisprudência de igual modo: utilizando-a como contraexemplo. Segue a tabela:

Acordão: HC 112936 / RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 05/02/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (mera referência).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal, EUA.	

(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica. Serviu de contraexemplo.	

6.7 Costa Rica

Na pesquisa sobre o diálogo da Corte da Costa Rica com o STF, utilizou-se o termo de busca: “costa rica ou costa-riquenho ou costa-riquenha” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 94 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência costa-riquenha. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (HC 139078 AgR / DF), o segundo (HC 136702 AgR / SP), o terceiro (RE 587970 / SP), o quarto (HC 138934 AgR / SP), o quinto (HC 119402 / SP), o sexto (Inq 3982 / DF), o sétimo (RE 580252 / MS), o oitavo (RE 835558 / SP), o nono (ADI 1055 / DF), o décimo (AP 967 / PA), o décimo primeiro (ARE 1003305 AgR / DF), o décimo segundo (Rcl 23101 / PR), o décimo terceiro (Ext 1362 / DF), o décimo quarto (HC 133992 / DF), o décimo quinto (Ext 1461 / DF), o décimo sexto (HC 136539 / AM), o décimo sétimo (HC 131715 / MG), o décimo oitavo (ADI 2404 / DF), o décimo nono (RE 898450 / SP), o vigésimo (HC 124306 / RJ), o vigésimo primeiro (RE 635145 / RS), o vigésimo segundo (RE 729884 / RS), o vigésimo terceiro (RE 627189 / SP), o vigésimo quarto (ADI 5296 MC / DF), o vigésimo quinto (Rcl 21884 AgR / SP), o vigésimo sexto (HC 126292 / SP), o vigésimo sétimo (HC 130328 / SC), o vigésimo oitavo (ADPF 378 MC / DF), o vigésimo nono (Pet 5847 ED / SP), o trigésimo (Rcl 21504 AgR / SP), o trigésimo primeiro (HC 113577 / RS), o trigésimo segundo (PPE 760 AgR / DF), o trigésimo terceiro (RE 603616 / RO), o trigésimo quarto (RHC 121835 AgR / PE), o trigésimo quinto (ARE 891647 ED / SP), o trigésimo sexto (ADPF 347 MC / DF), o trigésimo sétimo (HC 127483 / PR), o trigésimo oitavo (HC 125101 / SP), o trigésimo nono (ADI 5240 / SP), o quadragésimo (RE 592581 / RS), o quadragésimo primeiro (HC 123108 / MG), o quadragésimo segundo (HC 123734 / MG), o quadragésimo terceiro (HC 123533 / SP), o quadragésimo quarto (ARE 847535 AgR / SP), o

quadragésimo quinto (RE 892938 AgR / CE), o quadragésimo sexto (ADI 4815 / DF), o quadragésimo sétimo (EP 16 ProgReg-AgR / DF), o quadragésimo oitavo (Pet 4901 AgR / RJ), o quadragésimo nono (EP 12 ProgReg-AgR / DF), o quinquagésimo (Rcl 18183 AgR / DF), o quinquagésimo primeiro (RE 591054 / SC), o quinquagésimo segundo (ARE 814244 AgR / DF), o quinquagésimo terceiro (Inq 3412 ED / AL), o quinquagésimo quarto (AP 530 / MS), o quinquagésimo sexto (HC 111567 AgR / AM), o quinquagésimo sétimo (HC 118830 / SP), o quinquagésimo oitavo (AP 470 EI-décimos quartos / MG), o quinquagésimo nono (HC 112776 / MS), o sexagésimo (HC 108929 / PE), o sexagésimo primeiro (HC 111801 / ES), o sexagésimo segundo (RE 600817 / MS), o sexagésimo terceiro (AP 470 AgR-vigésimo quinto / MG), o sexagésimo quarto (AP 470 AgR-vigésimo sexto / MG), o sexagésimo quinto (AP 470 AgR-vigésimo sétimo / MG), o sexagésimo sexto (AP 470 EDj-quartos / MG), o sexagésimo sétimo (HC 115530 / PR), o sexagésimo oitavo (AI 769637 AgR-ED-ED / MG), o sexagésimo nono (HC 115963 / PE), o septuagésimo (HC 114523 / SP), o septuagésimo terceiro (HC 116241 AgR / RS), o septuagésimo quinto (HC 112071 / SP), o septuagésimo sexto (HC 111728 / SP), o septuagésimo sétimo (AP 470 / MG), o octogésimo (HC 107108 / SP), o octogésimo primeiro (HC 105437 / SP), o octogésimo segundo (Inq 2704 / RJ), o octogésimo terceiro (HC 105256 / PR), o octogésimo quarto (MS 27958 / DF), o octogésimo quinto (ADPF 54 / DF), o octogésimo sexto (RHC 111025 / RJ), o octogésimo sétimo (HC 111173 / SP), o octogésimo oitavo (HC 100459 / SP), o octogésimo nono (HC 101909 / MG), o nonagésimo (ADC 29 / DF), o nonagésimo primeiro (ADC 30 / DF), o nonagésimo segundo (ADI 4578 / AC), o nonagésimo terceiro (ADI 4424 / DF), o nonagésimo quarto (HC 98676 / PA) referem-se ao Pacto de São José da Costa Rica e não ao Estado em si.

O quinquagésimo quinto (Inq 2606 / MT), o septuagésimo primeiro (RE 669367 / RJ), o septuagésimo segundo (Inq 2842 / DF) mencionam o fato da Corte Interamericana de Direitos Humanos estar sediada na Costa Rica.

O septuagésimo quarto (HC 115045 / SP) tem como impetrante Wagner Paulo Da Costa Francisco e, na ementa, há a expressão “rica história”. O septuagésimo oitavo (HC 106659 / SP) tem como impetrante Roselene Costa Tobias Fertoni e, na ementa, há, como no HC anterior, a expressão “rica história”. No septuagésimo nono (HC 105802 / MT), o impetrante é José Roberto Da Costa e também possui as palavras “rica história” na ementa.

6.8 Cuba

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário cubano com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Cuba ou cubana ou cubano” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 09 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência cubana. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (ARE 985551 AgR / PR) tem como advogado Jose Raul Cubas Junior. O sétimo (MS 28033 / DF) tem como impetrante Cláudia Lúcia Rocha Cubas Briosa. O nono (AO 1700 AgR-ED / PR) tem como uma das partes Guilherme Cubas Cesar.

O segundo (ADI 2404 / DF), o terceiro (RE 628658 / RS), o quarto (RE 201512 / MG), o quinto (RE 196752 AgR / MG), o sexto (RE 603616 / RO) justificam a ausência da Ministra Cármen Lúcia, que estava participando como palestrante do XVI Encuentro de Magistradas de los más Altos Órganos de Justicia de Iberoamerica, em Havana, Cuba.

O oitavo (Ext 1064 extensão-terceira-ED / POR) remete a uma extradição.

6.9 Equador

Inicialmente, foram buscadas as jurisprudências pela palavra “equatoriana”. Não foi encontrado nenhum acórdão e nenhuma repercussão geral. Em seguida, se utilizou da palavra “equatoriano”, cuja busca resultou em dois acórdãos e nenhuma repercussão geral. Os dois acórdãos referem-se à extradição de equatorianos (Ext 1383 / DF e o Ext 1337 / DF) e não se relacionam com o âmbito de pesquisa dessa dissertação. Por fim, se intentou a procura pelo nome do Estado, “Equador”, quando foram encontrados oito acórdãos e nenhuma repercussão geral. Dos oito acórdãos, o primeiro (ARE 989383 AgR / RO) dizia respeito à “Distribuidora Equador de Produtos de Petróleo Ltda.”; o segundo (Ext 1383 / DF), o terceiro (Ext 1337 / DF) já foram vistos quando da pesquisa por “equatorianos”; e do quarto ao oitavo (ADI 5028 / DF, ADI 4965 / PB, ADI 4947 / DF, ADI 5020 / DF e a ADC 33 / DF), o Estado Equador era mencionado apenas para fazer alusão à ausência da Ministra Cármen Lúcia, a qual se encontrava representando o Tribunal no “Primer Encuentro Internacional sobre ‘Justicia Constitucional con Perspectiva de Género’”, localizado em Quito.

6.10 El Salvador

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário de El Salvador com o STF, utilizou-se o termo de busca: “El salvador ou salvadorenho ou salvadorenha” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 10 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência salvadorenha. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (RE 661256 / SC), o segundo (HC 118533 / MS), o quarto (ADI 5127 / DF), o quinto (HC 127483 / PR), o oitavo (ADI 1842 / RJ), o nono (ADI 2077 MC / BA), o décimo (AP 470 / MG) citam obras cuja edição ocorreu na cidade de Salvador, na Bahia. O sexto (ADI 4815 / DF) menciona a produção de Pablo Salvador, “El derecho de la libertad”. O sétimo (ARE 682742 AgR / GO) tem como advogado Carlos Salvador Lemos.

O terceiro (ADI 5501 MC / DF) refere-se à convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988.

6.11 Guatemala

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário da Guatemala com o STF, utilizou-se o termo de busca: “guatemala ou guatemalteco ou guatemaltense ou guatemalense” para abarcar todas as possibilidades. Não foi encontrado nenhum acórdão no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017.

6.12 Haiti

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do Haiti com o STF, utilizou-se o termo de busca: “haiti ou haitiana ou haitiano” para abarcar todas as possibilidades. Não foi encontrado nenhum acórdão no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017.

6.13 Honduras

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário de Honduras com o STF, utilizou-se o termo de busca: “honduras ou hondurenho ou hondurenha” para abarcar todas as possibilidades. Foram

encontrados 02 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. O primeiro (Ext 1362 / DF) refere-se a uma extradição; o segundo (ADI 4424 / DF) a um caso julgado pela CIDH, no qual uma das partes era o Estado de Honduras. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa.

6.14 México

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do México com o STF, utilizou-se o termo de busca: “México ou mexicano ou mexicana” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 80 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência mexicana. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (SL 933 AgR-segundo / PA), o segundo (SL 933 ED / PA), o quinto (RE 651703 / PR), o sexto (ARE 913548 AgR-ED / MG), o sétimo (ARE 926727 AgR-terceiro-EDv-AgR / DF), o oitavo (ARE 879159 AgR / DF), o nono (ARE 899760 AgR / MG), o décimo (MS 28469 ED-ED-EDv-AgR / DF), o décimo primeiro (HC 134222 ED / DF), o décimo segundo (HC 134315 AgR / DF), o décimo terceiro (Rcl 22048 ED / DF), o décimo quarto (MI 4899 AgR-segundo-ED / DF), o décimo quinto (MI 6591 AgR / DF), o décimo sexto (RE 669069 ED / MG), o décimo sétimo (MI 6556 AgR / DF), o décimo oitavo (RE 504111 AgR-ED-EDv-AgR / RS), o décimo nono (ADI 2295 / RS), o trigésimo sexto (ARE 683763 AgR / MG) justificam a ausência dos Ministro Celso de Mello e Gilmar Mendes, os quais participavam do XXII Encontro de Presidentes e Magistrados de Tribunais e Salas Constitucionais da América Latina, na Cidade do México. O quarto (RE 584247 QO / RR), o trigésimo sétimo (RE 677730 / RS), o trigésimo oitavo (RE 705140 / RS), o trigésimo nono (RE 592317 / RJ), o quadragésimo (ADI 4036 AgR / DF), o quadragésimo primeiro (AI 747189 AgR / RJ), o quadragésimo segundo (AI 857936 AgR / MG), o quadragésimo terceiro (ARE 654690 AgR / SP), o quadragésimo quarto (ARE 685395 AgR / MG), o quadragésimo quinto (Rcl 14282 AgR-ED / SC), o quadragésimo sexto (RE 659109 RG-ED / BA), o quadragésimo sétimo (MS 24089 ED / DF), o quadragésimo oitavo (ARE 721001 RG-ED / RJ), o quadragésimo nono (ADI 2294 / RS), o quinquagésimo (ADI 2117 / DF), o quinquagésimo primeiro (ADI 1798 / BA), o quinquagésimo segundo (ADI 251 / CE), o quinquagésimo terceiro (EP 23 AgR / DF), o quinquagésimo quarto (ADI 5087 MC / DF) referem-se à ausência do Ministro Dias Toffoli, que participava da VI Conferência Ibero-Americana sobre Justiça Eleitoral, no

México, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. O vigésimo primeiro (ADPF 347 MC / DF), o vigésimo segundo (MS 33729 MC-AgR / DF), o vigésimo terceiro (Inq 3983 QO / DF), o trigésimo primeiro (ADI 4628 / DF), o trigésimo segundo (RE 567935 / SC), o trigésimo terceiro (RE 631240 / MG), o trigésimo quarto (ARE 768791 AgR / SP), o trigésimo quinto (ARE 705358 AgR / RS) justificam a ausência do Ministro Dias Toffoli, o qual participava, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, da Conferência Global sobre Dinheiro e Política, promovida pelo Tribunal Eleitoral do México. O vigésimo sexto (ADI 4425 QO / DF), o vigésimo nono (RE 590809 / RS), o quinquagésimo sétimo (HC 118037 AgR / AC), o quinquagésimo oitavo (MI 3788 AgR / DF), o quinquagésimo nono (AR 1891 AgR / MG), o sexagésimo (MI 2227 AgR / DF), o sexagésimo primeiro (Rcl 16498 AgR / BA), o sexagésimo segundo (HC 115774 AgR / DF), o sexagésimo terceiro (Rcl 15692 AgR / PB), o sexagésimo quarto (MI 4460 ED / DF), o sexagésimo quinto (MI 5516 AgR / DF), o sexagésimo sexto (ARE 711065 AgR-ED / RS), o sexagésimo sétimo (HC 115468 AgR-AgR / PA), o sexagésimo oitavo (MI 1271 AgR / DF), o sexagésimo nono (ARE 704549 AgR-ED / RS), o septuagésimo (ARE 763961 AgR / RJ), o septuagésimo primeiro (AP 633 / RS), o septuagésimo segundo (HC 118459 AgR / DF), o septuagésimo terceiro (Pet 3388 ED / RR) relatam a razão para ausência dos Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia, os quais estavam em viagem oficial para participar do “Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congreso Internacional de Derecho Electoral”, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México.

O terceiro (RE 638491 / PR), o septuagésimo quarto (HC 110185 / SP), o septuagésimo sétimo (HC 110237 / PA), o septuagésimo oitavo (HC 112936 / RJ), o septuagésimo nono (HC 105256 / PR) citam a Constituição mexicana. O vigésimo oitavo (HC 122694 / SP) alude ao Código Penal mexicano.

O vigésimo (RE 641320 / RS), quinquagésimo sexto (ADI 2669 / DF), o septuagésimo sexto (ADI 1842 / RJ) aludem a obras de Joaquín Brage Camazano editadas no México. O vigésimo quinto (RE 593727 / MG), o vigésimo sétimo (HC 84548 / SP) mencionam um trabalho apresentado por Ada Pellegrini Grinover no Congresso Internacional de Culturas e Sistemas Jurídicos Comparados, realizado no México. O trigésimo (RE 183130 / PR) cita Maynes, na obra “Introducción al Estudio del Derecho”, editado no México. O septuagésimo quinto (Rcl 4374 / PE) menciona o livro de Peter Harbele, “El Estado Constitucional”, editado no México. O octogésimo

refere-se ao artigo “La Primera legislación sobre aborto em México” de Alicia Elena Pérez Duarte Noronha, entre outras publicações (doutrinárias) mexicanas.

O vigésimo quarto (HC 125101 / SP) remete a um caso julgado pela CIDH, no qual uma das partes era o México.

O quinquagésimo quinto (RE 639133 AgR / RJ) tem como uma das partes o Condomínio Edifício México.

6.15 Nicarágua

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário da Nicarágua com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Nicarágua ou nicaraguense ou nicaraguano ou nicaraguana” para abarcar todas as possibilidades. Não foi encontrado nenhum acórdão no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017.

6.16 Panamá

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do Panamá com o STF, utilizou-se o termo de busca: “panamá ou panamenha ou panamenho ou panamense” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 02 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. O primeiro (RE 861964 AgR / GO) tem como uma das partes o Município do Panamá. O segundo (ADPF 378 MC / DF) faz alusão a um caso julgado pela CIDH, no qual uma das partes era o Panamá. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa.

6.17 Paraguai

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do Paraguai com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Paraguai ou paraguaio ou paraguaia” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 19 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência paraguaia. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (RHC 122870 / AL), o segundo (HC 133133 AgR / MG), o décimo segundo (HC 121853 / PR), o décimo terceiro (HC 120604 / PR), o décimo sétimo (HC 111818 / SP), o

décimo nono (HC 110899 / MS) relatam casos de tráfico internacional de drogas, ocorridos no Paraguai.

O terceiro (ARE 909817 AgR / DF) tem como advogado Ismael Paraguai da Silva.

O quarto (ACO 1907 AgR / PR) tem como assistente o Paraguai, mas não cita nenhuma decisão da Corte desse Estado.

O quinto (ARE 873518 AgR / PR) menciona o Paraguai, devido a mercadorias cuja procedência eram desse Estado, sem haver qualquer referência a julgados desse Estado.

O sexto (RE 603616 / RO), o décimo quarto (HC 110185 / SP), o décimo quinto (HC 110237 / PA), o décimo sexto (HC 112936 / RJ), o décimo oitavo (HC 105256 / PR) aludiram à Constituição do Paraguai.

O sétimo (Ext 1394 / DF), o oitavo (Ext 1393 ED / DF), o nono (Ext 1393 / DF), o décimo (Ext 947 QO / PAR), o décimo primeiro (Ext 1320 / DF) remetem a extradições.

6.18 Peru

Para a busca da influência da jurisprudência do Tribunal Constitucional do Peru no Supremo Tribunal Federal, foi digitada, no site do Supremo, a seguinte sequência de termos: “Peru ou peruano ou peruana” para abranger todas as possibilidades de menção ao referido Tribunal. Conforme estabelecido, as decisões colhidas compreendem o início de 2012 (01/01/2012) ao final do segundo semestre de 2017 (30/06/2017) e totalizam, portanto, cinco anos e seis meses de jurisprudência do STF. Foram encontrados 99 acórdãos e nenhuma repercussão geral. No entanto, nenhum desses acórdãos remete à jurisprudência do Tribunal peruano. A maioria versa ou sobre extradições, cujo pedido é formulado pelo Governo do Peru, ou trata de justificativas pela ausência de determinados ministros os quais estavam em viagem oficial para o Peru. A minoria – apenas três acórdãos – refere-se a decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nas quais o Peru havia integrado um dos polos da lide. Abaixo estão listados os acórdãos para efeitos de comprovação e aferição do exposto.

Os casos de extradição foram notados: no primeiro acórdão (Ext 1454 AgR-ED / DF), no segundo (Ext 1385 / DF), no terceiro (Ext 1288 ED / DF), no quarto (Ext 1480 / DF), no quinto

(Ext 1454 / DF), no sexto (Ext 1288 / DF), no sétimo (Ext 1362 / DF) – uma extradição indeferida da Argentina, na qual o Peru foi citado no caso Wong Ho Wing vs. Peru, julgado pela Corte Interamericana de Direitos, sem qualquer citação ao Tribunal Constitucional do Estado –, no décimo quarto (Ext 1369 / DF), no décimo quinto (PPE 730 QO / DF) – trata-se de uma questão de ordem na prisão preventiva para a extradição requerida pelo Governo do Peru e no nonagésimo terceiro (Ext 1235 / REPÚBLICA DO PERU).

Demais citações sem vínculo com a pesquisa: o oitavo (MS 34130 MC / DF), o nono (MS 34127 MC / DF), o décimo (ADI 5498 MC / DF), o décimo primeiro (MS 34131 MC / DF), o décimo segundo (RE 655265 / DF), referiam-se à participação do Ministro Dias Toffoli na Missão de Observação Eleitoral da União de Nações Sul-Americanas, relativamente às Eleições Gerais do Peru. O décimo terceiro (ADPF 378 MC / DF), assim como o sétimo, foi um julgado da CIDH, cujas partes eram Tribunal Constitucional e o Peru; contudo não foi mencionada nenhuma jurisprudência do Tribunal. O décimo sexto (AR 1685 / DF), o décimo sétimo (AP 613 QO / TO), décimo oitavo (Inq 2966 / MT), décimo nono (Inq 3273 / MG), vigésimo (AR 2274 / DF), vigésimo primeiro (Rcl 14406 AgR / RS), vigésimo segundo (RE 573232 / SC), vigésimo terceiro (Rcl 12326 AgR / SP), vigésimo quarto (MS 28064 AgR / DF), vigésimo quinto (AC 2532 AgR / PI), vigésimo sexto (MS 26207 AgR / DF), vigésimo sétimo (Rcl 6195 AgR-ED / PA), vigésimo oitavo (Rcl 7336 AgR-ED / SP), vigésimo nono (Rcl 4818 AgR / ES), trigésimo (Rcl 6040 ED / AM), trigésimo primeiro (AR 1860 AgR / PR), trigésimo segundo (MI 1011 AgR-segundo / SE), trigésimo terceiro (MS 26073 AgR / DF), trigésimo quarto (ACO 812 AgR / MT), trigésimo quinto (Rcl 8192 MC-AgR-AgR / DF), trigésimo sexto (ARE 758680 AgR-EDv-AgR / RJ), trigésimo sétimo (AR 1688 AgR / SE), trigésimo oitavo (Rcl 14555 AgR-ED / SP), trigésimo nono (Rcl 12438 AgR / TO), quadragésimo (Rcl 12472 ED / MG), quadragésimo primeiro (Rcl 14445 AgR / RS), quadragésimo segundo (MI 3650 AgR-segundo / DF), quadragésimo terceiro (MS 31827 AgR / MG), quadragésimo quarto (Rcl 5265 AgR / RN), quadragésimo quinto (Rcl 5265 AgR / RN), quadragésimo sexto (ARE 757022 AgR-EDv-AgR-ED / PE), quadragésimo sétimo (Rcl 7013 AgR / DF), quadragésimo oitavo (Rcl 16389 AgR / GO), quadragésimo nono (MS 31019 AgR / DF), quinquagésimo (Rcl 10766 AgR / DF), quinquagésimo primeiro (Rcl 15819 AgR / DF), quinquagésimo segundo (Rcl 11672 AgR / BA), quinquagésimo terceiro (ADI 351 / RN), quinquagésimo quarto (AR 2125 AgR / SP), quinquagésimo quinto (Rcl 14075 AgR / SC), quinquagésimo sexto (Rcl 13960 AgR / ES), quinquagésimo sétimo (Rcl 10691 AgR / DF),

quingentésimo oitavo (Rcl 15601 AgR / PE), quingentésimo nono (Rcl 14410 AgR-ED-ED / SP) tocam a justificativa de ausência do então Ministro Joaquim Barbosa, devido uma viagem oficial a Lima. O sexagésimo (AP 470 AgR-vigésimo quinto / MG), sexagésimo primeiro (AP 470 AgR-vigésimo sexto / MG), sexagésimo segundo (AP 470 AgR-vigésimo sétimo / MG), tratam do julgamento do “Mensalão” e fazem menção aos artigos 99 e 100 da Constituição do Peru, sem qualquer citação ao Tribunal peruano – destarte, não faz parte do recorte da pesquisa. O sexagésimo terceiro (RE 593443 / SP), sexagésimo quarto (ADI 3885 / PR), sexagésimo quinto (Rcl 11306 AgR / AC), sexagésimo sexto (ARE 638195 / RS), sexagésimo sétimo (MI 897 ED / DF), sexagésimo oitavo (MI 2889 AgR / DF), sexagésimo nono (RE 643992 AgR / DF), septuagésimo (AR 2362 AgR / RS), septuagésimo primeiro (ARE 707743 AgR / MG), septuagésimo segundo (AI 671907 AgR-AgR / MT), septuagésimo terceiro (MS 28963 AgR / DF), septuagésimo quarto (MI 4771 AgR / DF), septuagésimo quinto (Rcl 12124 AgR / PR), septuagésimo sexto (ARE 710730 ED / RS), septuagésimo sétimo (Rcl 9633 AgR / CE), septuagésimo oitavo (MI 1675 AgR / DF), septuagésimo nono (Rcl 14947 AgR / RS), optuagésimo (MI 1675 AgR-segundo / DF), optuagésimo primeiro (AI 548735 AgR-EDv-AgR-ED-EDv-AgR / MG), optuagésimo segundo (MI 1909 AgR / DF), optuagésimo terceiro (MI 4831 AgR / DF), optuagésimo quarto (MI 3876 ED-AgR / DF), optuagésimo quinto (Rcl 10919 AgR / SP), optuagésimo sexto (MS 30204 AgR / DF), optuagésimo sétimo (ARE 704543 AgR / RS), optuagésimo oitavo (ARE 704592 AgR / RS), optuagésimo oitavo (Rcl 10716 AgR-ED / SP), optuagésimo nono (ADI 4364 ED / SC), nonagésimo (Pet 3894 AgR / DF), nonagésimo primeiro (MS 30145 AgR / DF), nonagésimo segundo (AC 2821 MC-AgR / AM) correspondem à justificativa pela ausência da Ministra Cármen Lúcia, a qual participava da Conferencia Internacional - El acceso individual a la justicia Constitucional en América Latina, em Arequipa, no Peru. O nonagésimo quarto (ADPF 54 / DF) remete ao caso K.L. contra o Peru, julgado pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e cita os artigos 119 e 120 do Código Penal, portanto, não são objeto da dissertação.

6.19 República Dominicana

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário da República Dominicana com o STF, utilizou-se o termo de busca: “República dominicana ou dominicano.” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 05 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Todos (RE 573232 / SC, RE 583523 / RS, AP 609 / BA, HC 119056 QO / DF, RE 607607 ED / RS)

justificaram a ausência do Ministro Dias Toffoli, participante da “V Conferência Iberoamericana sobre Justicia Electoral”, em Santo Domingo, República Dominicana. Portanto, nenhum deles entra no recorte da pesquisa.

6.20 Uruguai

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do Uruguai com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Uruguai ou uruguaio ou uruguaia” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 38 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência uruguaia. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (Ext 1485 / DF), o segundo (Ext 1422 / DF), o sexto (Ext 1433 / DF), o oitavo (Ext 1394 / DF), o nono (Ext 1319 / DF), o décimo (Ext 1399 / DF), o décimo sexto (Ext 1340 / DF), o décimo sétimo (Ext 1349 / DF), o vigésimo primeiro (Ext 1303 / DF), o vigésimo oitavo (Ext 1260 / DF), o trigésimo quinto (RHC 110057 / MT), o trigésimo sexto (HC 103604 / REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI) aludem a extradições.

O terceiro (Rcl 24592 AgR / RS), o quinto (Rcl 22197 AgR / RS), o sétimo (Rcl 18759 AgR / RS), o décimo primeiro (Rcl 16029 AgR / RS), o décimo segundo (Rcl 20905 AgR / RS), o décimo terceiro (Rcl 16671 AgR / RS), o décimo quarto (Rcl 19845 AgR / RS), o décimo quinto (Rcl 19281 AgR / RS), o décimo oitavo (Rcl 18888 AgR / RS), o décimo nono (Rcl 14888 AgR / RS), o vigésimo (Rcl 14821 AgR / RS), o vigésimo segundo (Rcl 17867 AgR / RS), o vigésimo terceiro (Rcl 17064 AgR / RS), o vigésimo quarto (Rcl 14445 AgR / RS), o vigésimo sexto (Rcl 16054 AgR / RS), o vigésimo sétimo (Rcl 15129 AgR / RS), o vigésimo nono (Rcl 15610 ED / RS), o trigésimo (Ext 1315 / DF), o trigésimo primeiro (Rcl 14947 AgR / RS) têm como uma das partes a Cooperativa Mista dos Trabalhadores Autônomos do Alto Uruguai.

O quarto (HC 133133 AgR / MG) relatam casos de tráfico internacional de drogas ocorridos no Uruguai.

O vigésimo quinto (RHC 119960 / SP) alude a mercadorias cuja procedência localiza-se no Uruguai.

O trigésimo segundo (HC 110185 / SP), o trigésimo quarto (HC 110237 / PA), o trigésimo sétimo (HC 112936 / RJ) e o trigésimo oitavo (HC 105256 / PR) mencionam a Constituição do Uruguai.

O trigésimo terceiro (RE 541090 / SC) debate-se se o Uruguai seria um paraíso fiscal, sem tratar de nenhuma decisão judicial desse Estado.

6.21 Venezuela

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário da Venezuela com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Venezuela ou venezuelano ou venezuelana” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 08 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. O primeiro (HC 134597 / SP) remete a um caso de tráfico internacional de drogas, no qual a Venezuela é citada.

O segundo (PPE 760 QO / DF), o terceiro (PPE 760 AgR / DF) remetem a extradições

O quarto (AP 470 AgR-vigésimo quinto / MG), o quinto (AP 470 AgR-vigésimo sexto / MG), o sexto (AP 470 AgR-vigésimo sétimo / MG) e o oitavo (AP 470 / MG) referem-se a um caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no qual a Venezuela foi uma das partes.

O sétimo (HC 116242 / RR) é um caso de descaminho proveniente da Venezuela. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa.

7 RESULTADOS

7.1 Resultados específicos

7.1.1 Alemanha

7.1.1.1 Votos

Ao total, foram analisados 46 votos.

Ministros	Total	Posição do voto		Modo de citação	
		Vencedor:	Vencido:	Direta:	Indireta:
Alexandre de Moraes	01	Vencedor: 01	Vencido: 00	Direta: 01	Indireta: 00
Cármem Lúcia	01	Vencedor: 01	Vencido: 00	Direta: 01	Indireta: 00
Celso de Mello	00	Vencedor: 00	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 00
Gilmar Mendes	32	Vencedor: 28	Vencido: 04	Direta: 10	Indireta: 22
Luis Roberto Barroso	02	Vencedor: 02	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 02
Luiz Fux	07	Vencedor: 05	Vencido: 02	Direta: 05	Indireta: 02
Marco Aurélio	00	Vencedor: 00	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 00

Ricardo Lewandowski	01	Vencedor: 01	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 01
Rosa Weber	02	Vencedor: 02	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 02
Total	46	Vencedor: 40	Vencido: 07	Direta: 17	Indireta: 29

7.1.1.2 Acórdãos

Ao total, foram analisados 40 acórdãos.

Ano.	2017 (04); 2016 (10); 2015 (06); 2014 (04); 2013 (09); 2012 (07).
Preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	Sim: 04
	Não: 36
Preocupação em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	Sim: 03
	Não: 37
Comparação com outros	Estados Unidos (11); Espanha (03); Canadá (01); França (01); Itália (01); Colômbia (01); África do Sul (01).

precedentes estrangeiros.	
Inclusão do precedente estrangeiro no âmbito dos Tribunais supranacionais.	Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens (02); Tribunal de Justiça da União Europeia (01); Corte Europeia de Direitos Humanos (4); Corte Interamericana de Direitos Humanos (05).
Finalidade do uso do direito comparado.	Mera retórica (29). Fundamento (08) Convencimento aos demais Ministros (03).
Função	<i>Obiter dictum</i> (29). <i>Ratio decidenci</i> (11).

7.1.2 Estados Unidos

7.1.2.1 Votos

Ao total, foram analisados 73 votos.

Ministros	Total	Posição do voto		Modo de citação	
		Vencedor:	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 02
Alexandre de Moraes	02	Vencedor: 02	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 02
Cármem Lúcia	00	Vencedor: 00	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 00

Celso de Mello	20	Vencedor: 19	Vencido: 01	Direta: 05	Indireta: 15
Gilmar Mendes	19	Vencedor: 14	Vencido: 05	Direta: 05	Indireta: 14
Luis Roberto Barroso	03	Vencedor: 02	Vencido: 01	Direta: 02	Indireta: 01
Luiz Fux	07	Vencedor: 07	Vencido: 00	Direta: 04	Indireta: 03
Marco Aurélio	00	Vencedor: 00	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 00
Ricardo Lewandowski	02	Vencedor: 01	Vencido: 01	Direta: 00	Indireta: 02
Rosa Weber	20	Vencedor: 19	Vencido: 01	Direta: 13	Indireta: 07
Total	73	Vencedor: 64	Vencido: 09	Direta: 29	Indireta: 44

7.1.2.2 Acórdãos

Ao total, foram analisados 67 acórdãos.

Ano.	2017 (04); 2016 (12); 2015 (15); 2014 (06); 2013 (13); 2012 (16).
	Sim: 05

Preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	Não: 62
Preocupação em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	Sim: 08
	Não: 59
Comparação com outros precedentes estrangeiros.	Alemanha (11); Espanha (05); Inglaterra (04); Portugal (04); França (03); Colômbia (01).
Inclusão do precedente estrangeiro no âmbito dos Tribunais supranacionais.	Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens (01); Corte Europeia de Direitos Humanos (03); Corte Interamericana de Direitos Humanos (08).
Finalidade do uso do direito comparado.	Mera retórica (43). Fundamento (16) Convencimento aos demais Ministros (08).

Função	<i>Obiter dictum</i> (49). <i>Ratio decidenci</i> (18).
--------	--

7.1.3 Colômbia

7.1.3.1 Votos

Ao total, foram analisados 11 votos.

Ministros	Total	Posição do voto		Modo de citação	
		Vencedor:	Vencido:	Direta:	Indireta:
Alexandre de Moraes	00	Vencedor: 00	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 00
Cármem Lúcia	00	Vencedor: 00	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 00
Celso de Mello	03	Vencedor: 03	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 03
Gilmar Mendes	00	Vencedor: 00	Vencido: 00	Direta: 00	Indireta: 00
Luis Roberto Barroso	03	Vencedor: 03	Vencido: 00	Direta: 02	Indireta: 01
Luiz Fux	02	Vencedor: 01	Vencido: 01	Direta: 02	Indireta: 00
Marco Aurélio	01	Vencedor: 01	Vencido: 00	Direta: 01	Indireta: 00

Ricardo Lewandowski	01	Vencedor: 01	Vencido: 00	Direta: 01	Indireta: 00
Rosa Weber	01	Vencedor: 01	Vencido: 00	Direta: 01	Indireta: 00
Total	11	Vencedor: 10	Vencido: 01	Direta: 07	Indireta: 04

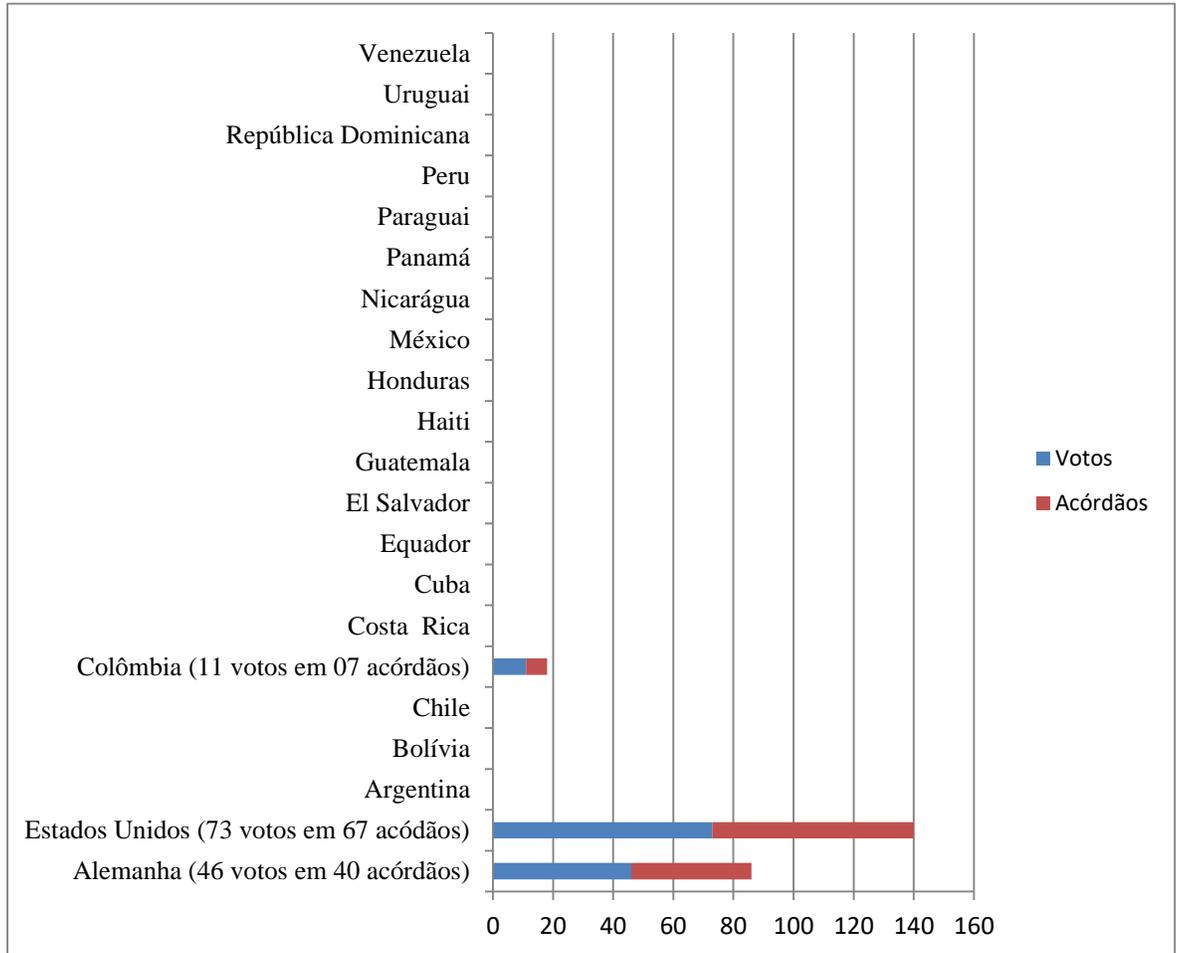
7.1.3.2 Acórdãos

Ao total, foram analisados 07 acórdãos.

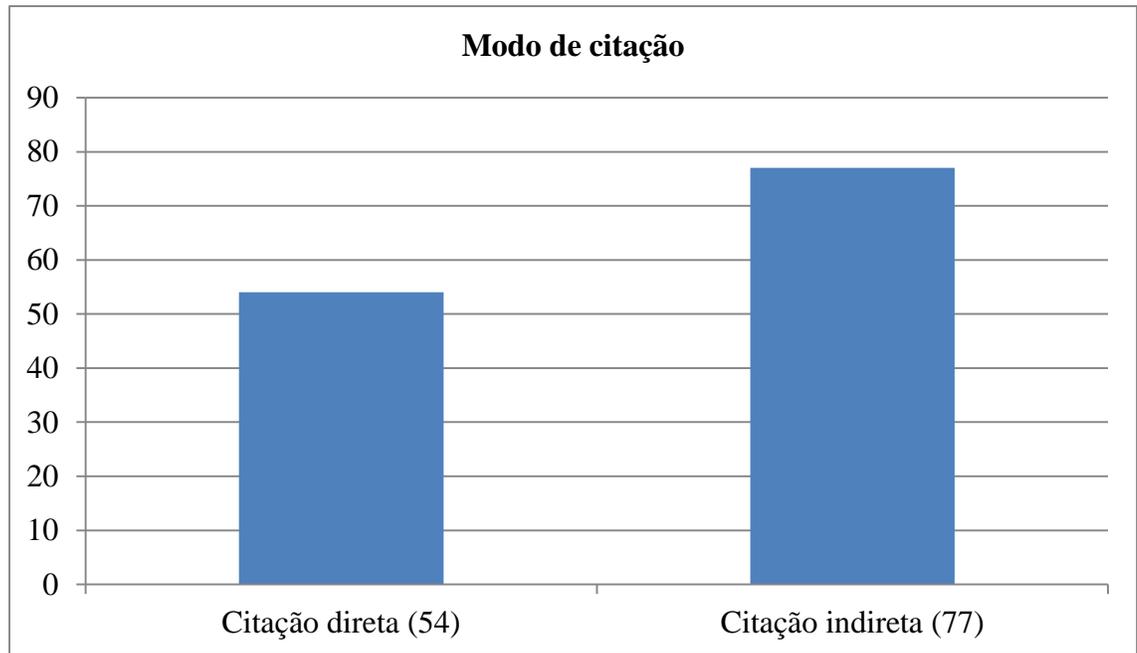
Ano.	2017 (00); 2016 (01); 2015 (02); 2014 (00); 2013 (04); 2012 (00).
Preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	Sim: 01
	Não: 06
Preocupação em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	Sim: 01
	Não: 06
Comparação com outros	Estados Unidos (04), Portugal (03), Alemanha (02), Espanha (02), Índia (02), França (01), Áustria (01), Israel (01) e África do Sul (01).

precedentes estrangeiros.	
Inclusão do precedente estrangeiro no âmbito dos Tribunais supranacionais.	Corte Interamericana de Direitos Humanos (05); Corte Europeia de Direitos Humanos (02);
Finalidade do uso do direito comparado.	Mera retórica (06). Fundamento (00) Convencimento aos demais Ministros (01).
Função	<i>Obiter dictum</i> (06). <i>Ratio decidenci</i> (01).

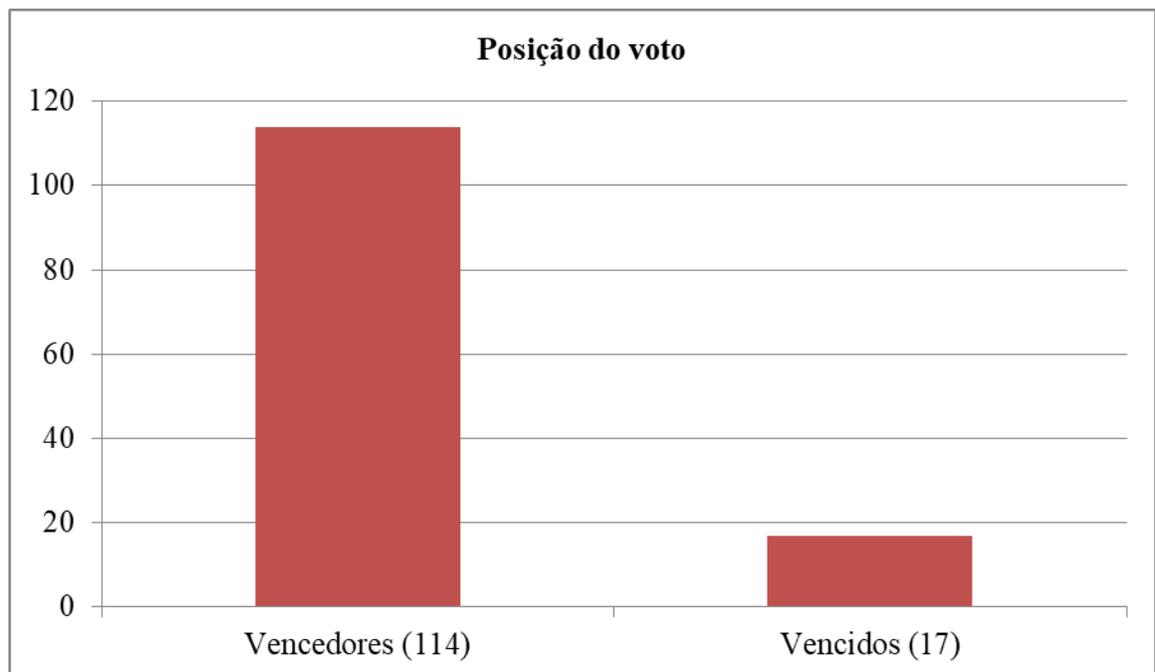
7.2 Resultados gerais



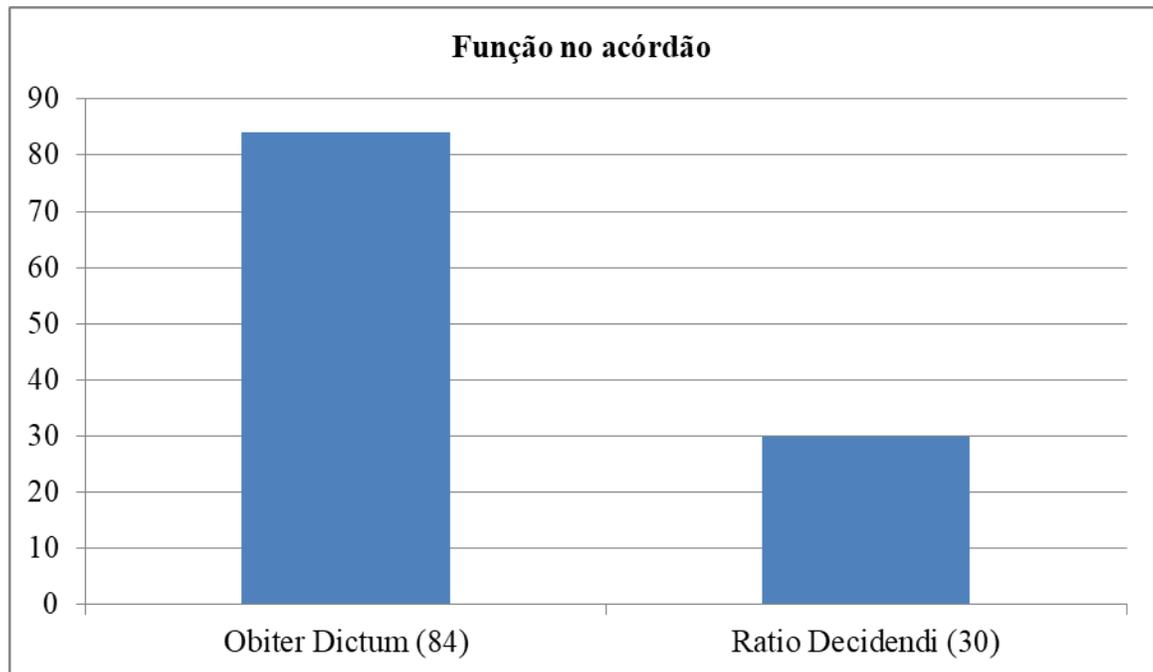
7.2.1 Modo de citação



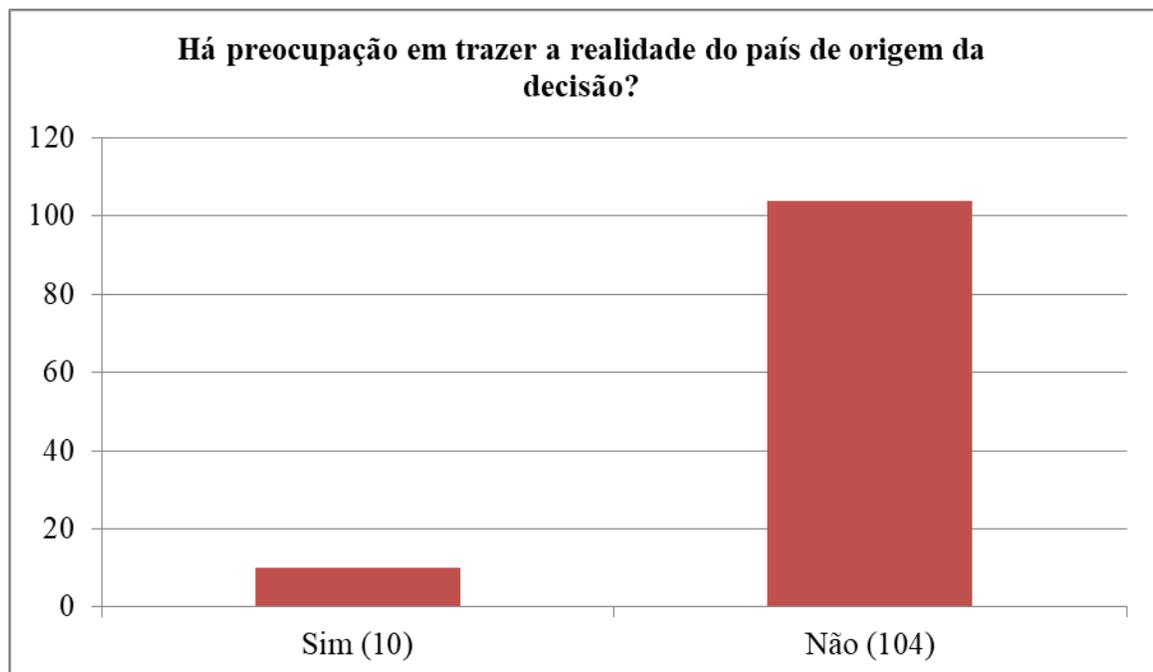
7.2.2 Posição do voto



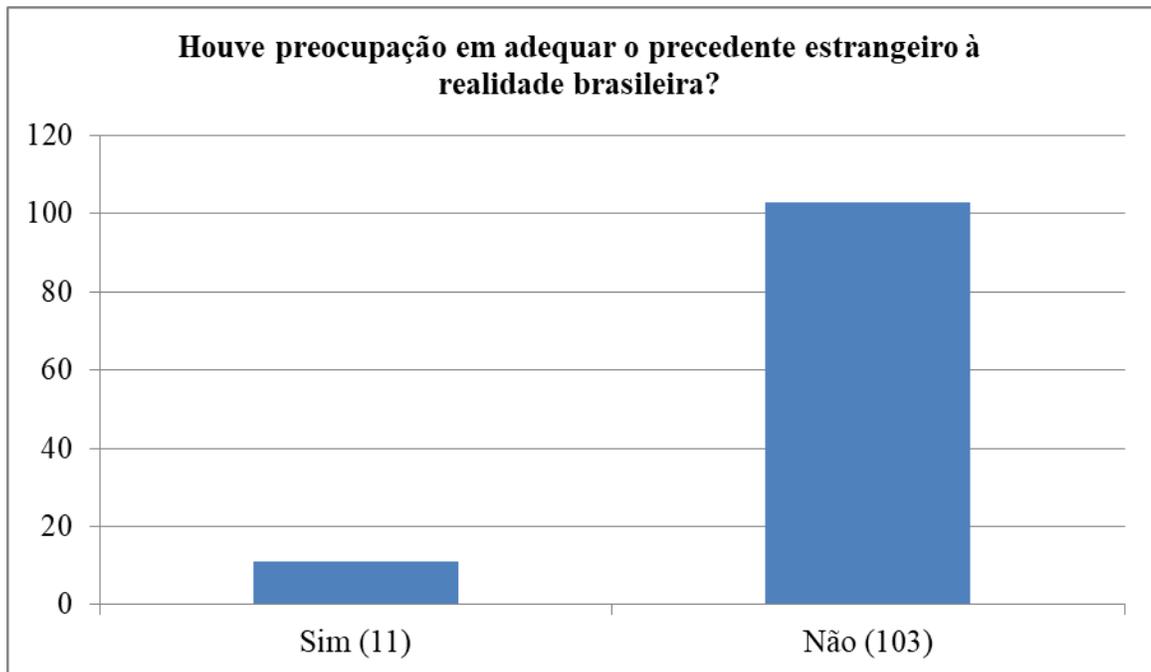
7.2.3 Função no acórdão



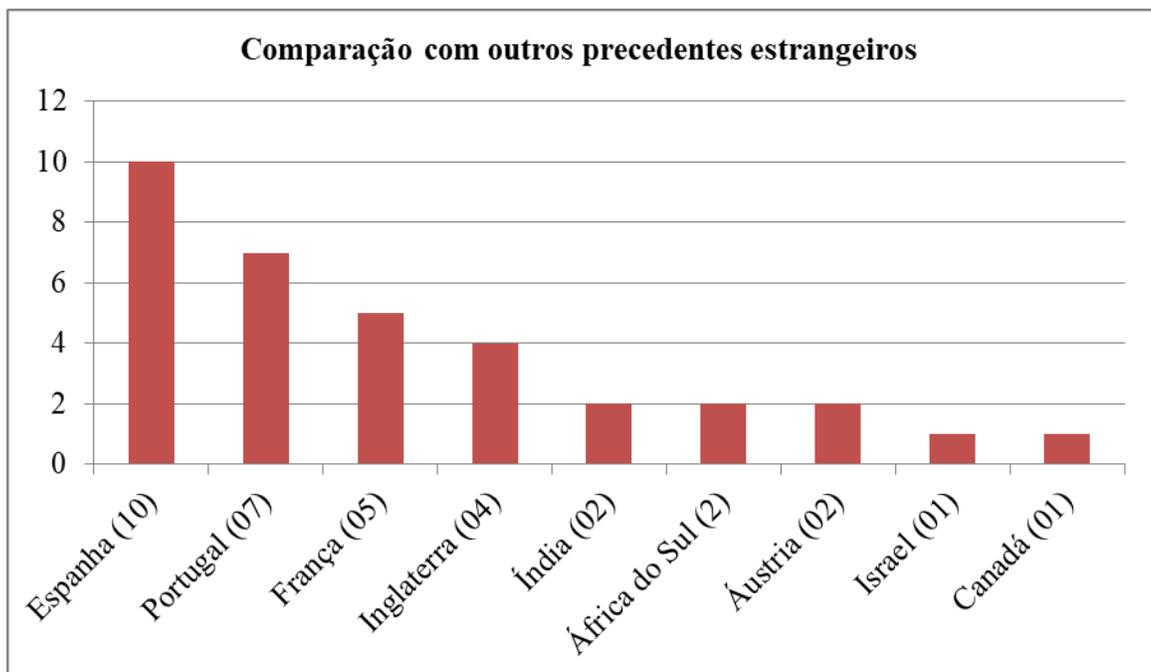
7.2.4 Preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão



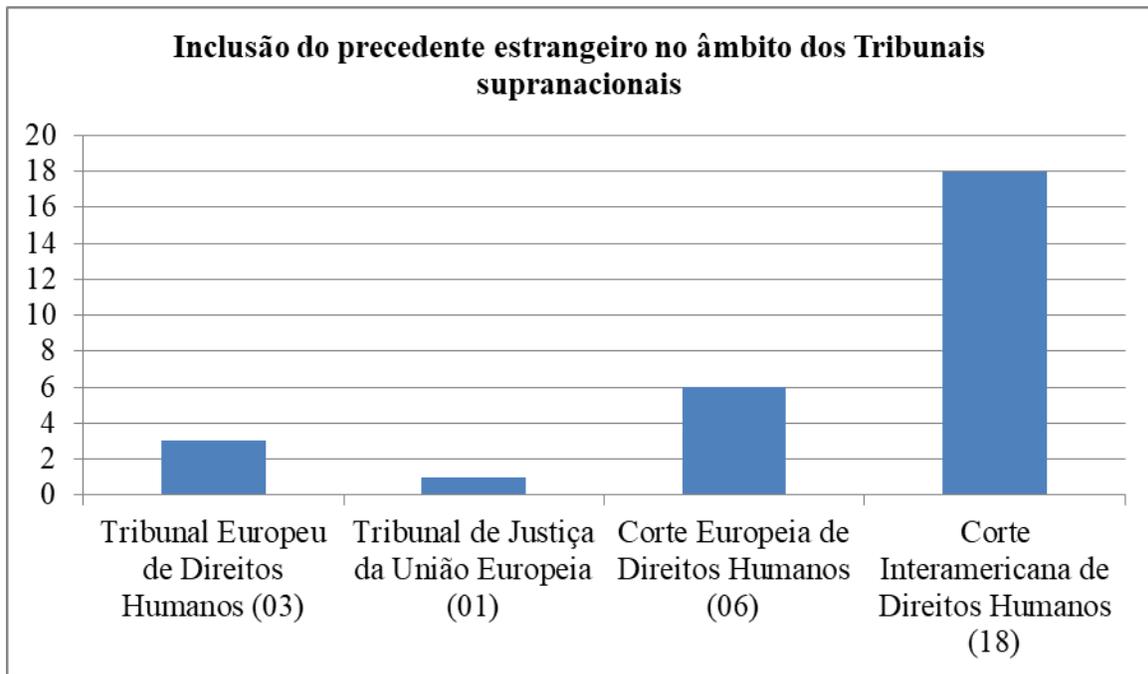
7.2.5 Preocupação em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira



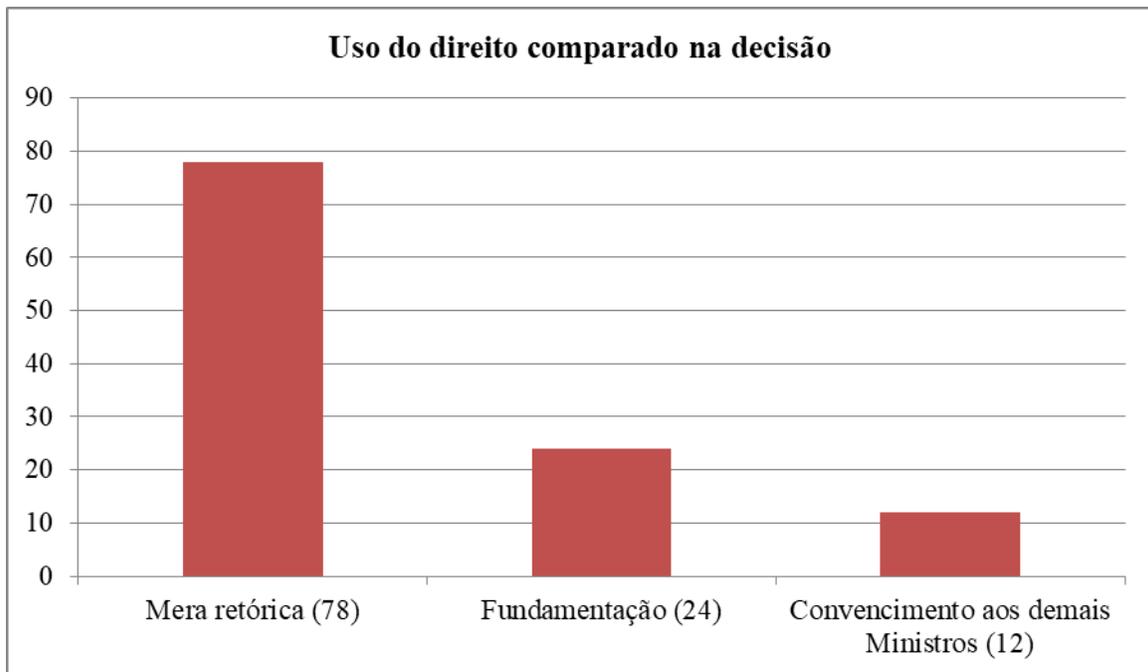
7.2.6 Comparação com outros precedentes estrangeiros



7.2.7 Inclusão do precedente estrangeiro no âmbito dos Tribunais supranacionais



7.2.8 Uso do direito comparado na decisão



8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A principal hipótese trabalhada nessa dissertação foi comprovada. O Supremo Tribunal Federal prefere a jurisprudência das Cortes Constitucionais da Alemanha e dos Estados Unidos às dos demais Estados da América Latina. De 01/01/2012 a 30/06/2017, não foi feita nenhuma menção, nos votos proferidos no Supremo nesse período, à jurisprudência ou a precedentes dos Tribunais latino-americanos, a exceção da Colômbia, cuja Corte foi mencionada em 11 votos, integrantes de 07 acórdãos. Em cotejo, nos 05 anos e 06 meses analisados, o Tribunal Constitucional alemão foi citado em 46 votos, incluídos em 40 acórdãos; e a Suprema Corte norte-americana em 73 votos, os quais compuseram 67 acórdãos.

Conforme explanado na metodologia, em sendo confirmada a hipótese supracitada, convém investigar se essa preferência pode ser entendida como um dos sintomas de um pensamento colonizado para, então, situá-la na crítica decolonial: o marco teórico dessa pesquisa. Isto porque a predileção pelos Estados Norte, representados pela Alemanha e pelos Estados Unidos, poderia ocorrer devido à notória experiência desses Estados no controle de constitucionalidade concentrado e difuso, respectivamente. Em assim sendo, não seria o caso de se confirmar um pensamento colonizado e, por conseguinte, a crítica decolonial restaria prejudicada. Nesse sentido, foram elaborados oito critérios, os quais averiguam os motivos do uso da jurisprudência e dos precedentes estrangeiros nos acórdãos proferidos no Supremo. Os parágrafos abaixo contam com as conclusões de cada um desses critérios.

O primeiro critério foi saber o modo de citação aos Tribunais estrangeiros, se direto ou indireto. Consoante exposto no início do quinto capítulo, a citação indireta poderia ser um indício de preocupação do Ministro em adequar o julgado estrangeiro à realidade brasileira, por exigir um esforço interpretativo maior – o Ministro descreve nas próprias palavras as teses firmadas pelo Tribunal estrangeiro. Isto é, ao ter de fazer uma interpretação mais apurada, imagina-se uma influência também maior do próprio Ministro, o qual tenderia a adequar o referencial citado à realidade onde vive: a brasileira. Seguem os resultados. Na coleta de dados referente à Corte da Alemanha, dos 46 votos analisados, 29 (63%) a citaram indiretamente e 17 (37%) diretamente. Em relação aos Estados Unidos, dos 73 votos avaliados, 44 (60%) fizeram citações indiretas e 29 (40%) diretas. No tópico da Colômbia, os resultados dos 11 votos foram diversos. Houve mais citação direta: 07 (63%) contra 04 indiretas (37%). A partir do pressuposto traçado e desses resultados,

poderia se supor uma maior preocupação em adequar a jurisprudência norte-americana e alemã à realidade brasileira, em comparativo com a colombiana. No entanto, como explanado, esse critério apresenta apenas um indício, o qual foi descartado quando da apuração dos demais critérios. Na verdade, os Ministros, em geral, não se preocupam em fazer a aludida adaptação, seja essa respeitante a qualquer um dos Estados elencados. Essa conclusão será trabalhada quando dos resultados do quarto e quinto critérios.

O segundo critério perquiriu se o voto no qual foi invocada a jurisprudência estrangeira está entre os vencidos ou entre os vencedores. Na hipótese de configurar mais votos entre os vencedores, haveria um indício da boa capacidade de influência de julgados estrangeiros nas decisões dos Ministros. Referente à Corte alemã, dos 47 votos, 40 (85%) sagraram-se vencedores, havendo apenas 07 (15%) vencidos. A discrepância em relação aos Estados Unidos foi maior: dos 73 votos, 64 (88%) estão entre os vencedores e 09 (12%) entre os vencidos. Por fim, a maior diferença foi vista nos votos vinculados à Colômbia: 10 (91%) foram vencedores, contra somente 01 (09%) vencido. Contudo, assim como aconteceu no primeiro critério, o indício do segundo é descartado quando se observa as conclusões de todos os critérios reunidos. Não se pode, pois, imaginar uma influência dos precedentes estrangeiros nos julgamentos nos quais eles foram suscitados. Essa conclusão será devidamente entendida na apreciação do terceiro e nono critérios. Agora se tenta entender o porquê de se consagrarem vencedores os votos nos quais se utilizou a jurisprudência estrangeira, na discrepância retratada. Vale salientar: o objetivo dos critérios é saber o como os Ministros se influenciam quando da menção às Cortes de outros Estados. Esse objetivo foi alcançado. Saber o porquê da maioria dos votos, nos quais se usou a jurisprudência externa, foram vencedores, quando já se deixou claro não ter esse uso correlação com a vitória do julgamento, é um exercício extra. Por ser extra, não se adota o mesmo rigor científico empregado no exame dos demais critérios. Feita essa ressalva, passa-se ao entendimento proposto. Cogita-se a vitória dos votos nos quais houve uso dos precedentes estrangeiros devido ao maior empenho ou, até mesmo, interesse por parte do Ministro redator. Comumente, os votos os quais se valem desse recurso contam com várias estratégias de argumentação: citação a diversos doutrinadores célebres, a jurisprudência do próprio STF, entre outras. Ratifica-se: não há relação entre o uso da jurisprudência externa e a vitória, conforme se demonstrará na avaliação dos critérios terceiro e nono.

O terceiro critério avaliou a função do precedente na decisão. Esse critério tem uma importância ímpar, porque não resulta apenas em um indício, como fazem o primeiro e o segundo. Evidencia-se o próprio cerne da pesquisa. Nele, o uso da jurisprudência estrangeira foi classificado em *obiter dictum* ou em *ratio decidendi*. Os parâmetros utilizados para essa classificação já foram explanados no início do quinto capítulo. A seguir, os resultados: na grande maioria das vezes, o uso da jurisprudência estrangeira integrou a *obiter dictum* dos acórdãos. Nos 40 acórdãos nos quais foi mencionado o Tribunal Constitucional da Alemanha, 29 (72,5%) deles a jurisprudência aludida fez parte da *obiter dictum* e apenas em 11 (27,5%) da *ratio decidendi*. Respeitante à Suprema Corte dos Estados Unidos, as porcentagens foram semelhantes: dos 67 acórdãos, 49 (73%) integraram a *obiter dictum* e 18 (27%) a *ratio decidendi*. No tocante à Corte da Colômbia, os números foram mais expressivos: dos 07 acórdãos, 06 (86%) usaram a referência externa como *obiter dictum* e somente 01 (14%) como *ratio decidendi*. Diante dos resultados, depreende-se como o uso dos precedentes estrangeiros não costuma interferir na decisão dos Ministros, por sequer se relacionar ao mérito do objeto em julgamento. Resta esclarecido o segundo critério, quando se afirmou não haver vinculação entre o uso desse recurso e a vitória do voto correspondente. O fato da jurisprudência estrangeira fazer parte, na maioria das vezes, da *obiter dictum* comprova o motivo pelo qual esses precedentes são suscitados: a existência de um pensamento colonial no STF. Isto porque essa jurisprudência não possui ligação com o mérito e, portanto, não ajuda na tomada de decisão da Corte. Sobra pra ela um papel retórico, como se observará no oitavo e último critério.

No quarto critério, questionou-se se há preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão. Os parâmetros usados nesse intuito foram descritos no início do quinto capítulo. Quanto à Alemanha, apenas em 04 (10%) acórdãos houve a aludida preocupação, nos outros 36 (90%) não. Tangente aos Estados Unidos, somente 05 (07%) acórdãos atentaram para aludir à realidade daquela nação, enquanto 62 (93%) sequer a mencionaram. Quando se referiu à Colômbia, apenas 01 (14%) acórdão teve esse cuidado, 06 (86%) não tiveram.

Em uma perspectiva próxima ao quarto critério, está o quinto. O fulcro dele foi saber se houve preocupação em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira – assim como no quarto, os parâmetros para respondê-lo podem ser vistos no início do quinto capítulo. Seguem os dados. Apenas em 03 (7,5%) acórdãos os quais invocavam, em um dos seus votos, a Alemanha houve essa preocupação, nos outros 37 (92,5%) não. No caso dos Estados Unidos, a desatenção

manteve-se em 59 (88%) dos acórdãos, restando apenas 07 (12%) com a devida cautela. Quanto à Colômbia, os números foram: 06 (86%) acórdãos sem ter feito a adequação da jurisprudência externa à realidade do Brasil e 01 (14%) com essa preocupação.

Diante dos resultados do quarto e quinto critérios, constatou-se não haver, por parte dos Ministros do STF, a preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão e tampouco a atenção em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira. No compasso do terceiro critério, pode-se aduzir desses critérios agora estudados, um pensamento colonizado. Para Marcelo Neves, conforme se explanou no início do quinto capítulo, a colonialidade jurídica faz-se presente quando um Tribunal importa os julgados estrangeiros sem as devidas adequações à realidade do próprio. Os Ministros parecem dispensar esses ajustes, por acreditar na semelhança da realidade brasileira aos Estados citados, ou não querer ver as diferenças. Essa “autoinvisibilização” é um dos mais graves sintomas do pensamento colonial.

O sexto critério analisa se houve cotejo com outros precedentes estrangeiros. No sétimo, o exame tem como referência a inclusão do precedente no âmbito dos Tribunais supranacionais. Por dialogarem, esses critérios serão avaliados em conjunto. Nos acórdãos nos quais há menção há algum julgado alemão, houve citação também aos Estados Unidos (11), Espanha (03), França (01), Itália (01), Colômbia (01), África do Sul (01) e Canadá (01); em 02 deles houve a comparação com o Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens, em 01 com o Tribunal de Justiça da União Europeia, em 01 com a Corte Europeia de Direitos Humanos e em 05 com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em relação aos acórdãos referentes aos Estados Unidos, foi também feita menção aos Tribunais dos seguintes Estados: Alemanha (11), Espanha (05), Inglaterra (04), Portugal (04), França (03) e Colômbia (01); em 01 deles incluiu-se a jurisprudência norte-americana com o Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens, em 03 com a Corte Europeia de Direitos Humanos e em 08 com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Já quando se tratou da Colômbia, também se fez referência a Portugal (03), Espanha (02), Índia (02), Alemanha (01), França (01), Áustria (01), Israel (01), África do Sul (01) e Estados Unidos (01). No que toca aos Tribunais supranacionais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi mencionada 05 vezes e a Corte Europeia de Direitos Humanos 02. Ao total, os Estados com mais referências nesses acórdãos – excetuando os já trabalhados nessa dissertação: EUA, Alemanha e Colômbia – foram: a Espanha (10), Portugal (07), França (05), Inglaterra (04), Índia (02), África do Sul (02), Áustria (01) e Israel

(01). Curiosamente, os 04 Estados mais citados – Espanha, Portugal, França e Inglaterra – foram os maiores impérios coloniais da modernidade. Ao total, esses 04 Estados representaram 26 das referências; em detrimento de Estados conhecidos por terem sido colonizados, como a África do Sul (02) e a Índia (02), os quais totalizaram apenas 04 menções.

Por fim, o último critério avalia o uso do direito comparado na decisão. Esse uso foi classificado em: (a) mera retórica; (b) fundamentação; e (c) convencimento aos demais Ministros. Os parâmetros utilizados para tanto estão dispostos no início do quinto capítulo. Seguem os dados. O Tribunal Constitucional alemão foi usado em 29 (72,5%) acórdãos por mera retórica, 08 (20%) para fundamentação e 03 (7,5%) para o convencimento dos demais Ministros. A Suprema Corte norte-americana foi mencionada em 43 (64%) acórdãos por mera retórica, 16 (24%) para fundamentação e 08 (12%) para o convencimento dos demais Ministros. Por último, a Corte Constitucional colombiana foi referida em 06 (86%) acórdãos por mera retórica e 01 (14%) para o convencimento aos demais Ministros.

Antes da análise de cada um dos enquadramentos possíveis – mera retórica, fundamentação e convencimento aos demais Ministros – notou-se uma identificação natural entre a mera retórica e a *obiter dictum*; bem como um vínculo entre a fundamentação e a *ratio decidendi*. Quanto ao “convencimento aos demais Ministros”, pensou-se inicialmente – como consta no início do capítulo quinto – haver uma relação entre ele e a *ratio decidendi*, pois se imaginava que um Ministro só faria alusão à jurisprudência estrangeira invocada por outro, na hipótese dessa jurisprudência integrar a *ratio decidendi*. Todavia, foi constatado que os Ministros podem debater jurisprudências estrangeiras, ainda que elas não venham a fazer parte da *ratio decidendi* de nenhum dos acórdãos. Essa constatação é aferível nos dados: em 84 dos 114 acórdãos analisados, o precedente estrangeiro integra a *obiter dictum*, mas desses 114, 78 são de mera retórica. Os 06 acórdãos de diferença (“84 *obiter dictum*” “menos” os “78 mera retórica”) são justamente vinculados ao “convencimento aos demais Ministros”, os quais debateram jurisprudência estrangeira – e, portanto, foram classificados como “convencimento...” – porém não o utilizaram na *ratio decidendi* das decisões respectivas. Feita essa observação, segue-se à análise dos enquadramentos.

A maioria das decisões analisadas fez um uso meramente retórico do direito comparado. Ou seja, o precedente ou a jurisprudência suscitada não se relacionavam com o mérito do

juízo. No início do quinto capítulo, foram colacionados, a título de ilustração, os seguintes julgados: HC 140589 / PB, HC 131198 / SP, HC 132336 / MT, HC 118344 / GO, RMS 31661 / DF, HC 114544 / SP, HC 107848 / SP, HC 108527 / PA. Todos eles invocavam um conceito alemão assaz vago sobre o direito à defesa. Não há necessidade de maiores considerações, pois essas já foram realizadas no capítulo aludido. O objetivo de colacioná-los agora foi de mera lembrança. Cabe trazer outros exemplos para enriquecer a análise sobre os casos de mera retórica – todos já devidamente analisados no decorrer da pesquisa e agora lembrados. Nesse momento será dada preferência aos acórdãos os quais fizeram referência aos Estados Unidos, porque, no início do capítulo 05, os exemplos foram retirados ou da jurisprudência alemã ou da colombiana.

O primeiro exemplo é a jurisprudência suscitada pela Ministra Rosa Weber nos seguintes julgados: RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, HC 109528 / PA, HC 105923 / SC, HC 107605 / MG, HC 104813 / SP. Weber trouxe o caso *US v. Russel*, no qual a Suprema Corte norte-americana afirmou: "a produção ilícita de entorpecentes não é um incidente esporádico ou isolado, mas uma contínua, apesar de ilegal, empresa de negócios". O intuito da Ministra foi demonstrar como os traficantes, em geral, estão vinculados a uma organização criminosa e não atuam sozinhos. Todavia, para saber dessa informação, era prescindível invocar o precedente norte-americano. Trata-se de uma característica da "indústria do tráfico" bastante conhecida no Brasil.

O segundo exemplo é o uso do direito comparado pelo Ministro Gilmar Mendes nos julgados RE 522897 / RN, ARE 709212 / DF, RE 637485 / RJ. Com o objetivo de alterar os efeitos da decisão, Mendes relata casos nos quais a Suprema Corte norte-americana consagrou a possibilidade da mutação constitucional. No entanto, não era necessária a menção à jurisprudência estado-unidense, uma vez que o instituto em alusão já encontra respaldo na doutrina e jurisprudência pátria.

O terceiro exemplo é oriundo do precedente estado-unidense "Ex Parte Milligan" suscitado pelo Ministro Celso de Mello nos julgados HC 110237 / PA, HC 110185 / SP, HC 112936 / RJ, HC 105256 / PR. Nesse julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos invalidou uma condenação motivada por fatos ocorridos na Guerra Civil americana, a qual impusera a pena de morte ao acusado civil. O Tribunal americano reconheceu o direito do civil a não ser julgado pela Justiça Militar, se os órgãos da Justiça comum estivessem em funcionamento normal. O uso desse precedente serviu de mera retórica, pois: (i) a jurisprudência norte-americana é diversa da brasileira

– as hipóteses nas quais um civil é julgado por um Tribunal militar, no Brasil, vão além da mencionada no caso estado-unidense; (ii) o conceito do princípio do juiz natural, apresentado no precedente, é extremamente vago e em nada acrescenta ao consolidado no ordenamento pátrio.

Expostos esses três exemplos – cujos julgados já foram devidamente examinados no decorrer da dissertação –, mas, sobretudo, depois de demonstrado, por meio dos dados colhidos no capítulo 06 e avaliados nos parágrafos anteriores, não restam dúvidas: na maioria das vezes, a jurisprudência estrangeira serve de mera retórica no STF. Essa conclusão deve ser analisada à luz do pensamento decolonial.

Nas lições de André Rufino do Vale, explanadas no quarto capítulo, o uso de fontes jurídicas estrangeiras é visto como uma “argumentação comparativa”, cujas características são o prestígio da Corte citada e a analogia entre os casos semelhantes. Conforme avaliado anteriormente, no Supremo, não há preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão e tampouco em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira. No STF, portanto, não subsiste a ideia de analogia e a “argumentação comparativa” resta prejudicada, em uma versão para a qual apenas o prestígio importa. Esse prestígio indica o sintoma do pensamento colonizado presente no Tribunal brasileiro.

Não só pela perspectiva de Vale pode-se concluir ser o prestígio o motivo à invocação do direito comparado no Supremo. O fato do STF utilizar, na maioria das vezes, a jurisprudência estrangeira como mera retórica também leva à mesma conclusão. Isto porque não se menciona a Corte dos Estados Unidos, devido à vasta experiência dela no controle de constitucionalidade difuso, a qual poderia ser útil em determinado caso levado ao Supremo. Tampouco se menciona o Tribunal da Alemanha pelo reconhecido histórico desse Estado em relação ao controle concentrado. Os Ministros do Supremo valem-se da jurisprudência alemã e estado-unidense para colacionar conceitos jurídicos vagos, imprecisos e, em muitos dos casos, sem relação direta com o mérito do julgamento. Logo, como afirmado, o motivo para utilizá-los é o prestígio oriundo desses precedentes.

Nesse diapasão, contudo, poderia-se cogitar o fundamento desse prestígio na própria experiência jurídica dessas Cortes, ainda que os Ministros não as invoque. Essa ideia deve ser avaliada com cautela. Conforme exposto no início do quinto capítulo, a América Latina vem

despontando como um ambiente jurídico fértil. Ademais, entre todos os Estados do mundo, os mais semelhantes ao Brasil são os latino-americanos. Diante desses dessas duas circunstâncias, a disparidade entre as vezes nas quais a jurisprudência de um Estado latino-americano foi mencionada no Supremo e as vezes nas quais se utilizou um precedente oriundo da Alemanha ou dos Estados Unidos não se justifica por um prestígio oriundo da experiência desses últimos. Isto é, esse prestígio deve ter outras raízes, entre as quais, a mentalidade colonizada, subsistente mesmo após o fim do colonialismo – como se explicou no capítulo 03.

Das inúmeras consequências de uma Corte colonizada, três serão destacadas por corresponderem às conclusões de cada um dos capítulos dessa dissertação. Por fins didáticos, a análise delas será realizada na ordem de apresentação desses capítulos.

Trabalhada no segundo capítulo, a primeira consequência é a perpetuação da crença na universalidade dos direitos humanos. Isto se deve ao uso de um ideário humanista construído por conceitos jurisprudenciais vagos – criticados nesse trabalho –, oriundos de realidades bastante diferentes da brasileira. Como desdobramento, tem-se a inefetividade dos direitos humanos, justamente por terem sido elaborados no contexto descrito. Por exemplo, na ADI 4983 / CE – cujo pedido foi a declaração da inconstitucionalidade da lei que regulamentava a vaquejada –, o Ministro Gilmar Mendes suscitou um precedente alemão, segundo o qual, os limites às cavalgadas violariam o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que as pessoas devem ser livres para buscar a diversão em cavalgadas pelas florestas. Ao se referir, através do voto, ao direito ao desenvolvimento da personalidade, o Ministro assume uma postura supostamente humanista. Entretanto, a alusão à Alemanha, onde o tratamento oferecido aos animais destoa muito daquele praticado no Brasil, revela-se o oposto. Por vezes, a dificuldade em se efetivar os direitos humanos tem como causa um embate entre esses mesmos direitos, tal qual acontece nessa ADI, com o direito ao meio ambiente equilibrado e à preservação da fauna de um lado e o direito à manifestação cultural de outro. Nessa linha, tomar como modelo a Alemanha, onde ambos os direitos produzem expectativas bem diferentes daquelas esperadas no Brasil, pode acabar sendo ineficaz. Em outras palavras: tocante aos direitos humanos, a expectativa da sociedade alemã é diferente da brasileira, logo, assumir a posição do Tribunal alemão cujo foco é a primeira, pode frustrar a segunda. Inclusive, na hipótese de se adotar a tese vencedora no julgamento da ADI, a prática da vaquejada violaria os direitos humanos no Brasil e, nesse quadro, o voto de Mendes poderia ser entendido

como contrário a efetivação ampla desses direitos. Em síntese: o voto de um Ministro do STF, no qual se defende teoricamente os direitos humanos, por meio de uma referência a uma realidade tão destoante da brasileira, pode passar a ideia desses direitos serem universais. A consequência é o risco do ideário humanista tornar-se um discurso vazio, inefetivo.

A segunda consequência resulta da primeira e corresponde aos estudos do terceiro capítulo. Nessa lição, a pretensa universalidade humanista revelou-se falha por ter um *locus* de criação bem delimitado: o dos Estados do Norte, responsáveis por lançar os paradigmas modernos sobre os quais o direito foi edificado. Consoante o pensamento decolonial, tais paradigmas só se firmaram devido à colonização da América Latina e, destarte, com ela se confundem: o moderno é o colonizador e deve ser seguido; todo conhecimento proveniente de outro lugar não é moderno e, assim, não é válido. No STF, esse pensamento funciona como causa, mas também produz consequências no mesmo âmbito, em um ciclo vicioso ou em uma retroalimentação. Isto é, a causa da predileção pelos Tribunais dos Estados do Norte é a já debatida mentalidade colonizada e a consequência é a manutenção da mesma. O Supremo funciona como um produtor de conhecimento jurídico. Nessa lógica, ao citar as jurisprudências da Alemanha e dos Estados e olvidar as dos demais Estados latino-americanos, o STF promove as primeiras e invisibiliza as segundas. Desse modo, mantém-se o “fetichismo cultural” – retratado no terceiro capítulo –, tão benéfico ao Norte e tão maléfico para o Sul.

Por derradeiro: a terceira consequência. No quarto capítulo, concluiu-se a capacidade da argumentação presente nos acórdãos dos Tribunais servir à representação de discursos, um dos meios pelos quais a democracia se manifesta. Ou seja, sob o viés democrático, o argumento é o elemento pelo qual o órgão do Judiciário se legitima institucionalmente. Para tanto, esse argumento deve representar discursos. No que diz respeito ao objeto da dissertação, o discurso ressonante é o do parágrafo único do Artigo 4º, segundo o qual há de se buscar a integração dos povos da América Latina. Virgílio Afonso da Silva indica a resposta para essa busca: a migração de ideias constitucionais entre os Tribunais latino-americanos. Diante disso, nota-se: um diálogo efetivo entre o STF e as demais Cortes da região promoveria a integração entre os povos e, por representar o discurso constitucional mencionado, funcionaria como legitimador democrático do Judiciário brasileiro. São dois ganhos em uma única ação. Um exemplo bem sucedido dessa tese é a ADPF 347 MC / DF, relatada no tópico da Colômbia. Nessa ação, os Ministros debateram em torno do

“estado de coisas inconstitucional”, instituto criado pela Corte colombiana, o qual foi aplicado à situação calamitosa dos presídios brasileiros – o objeto dessa ADPF. Depois dessa decisão, o instituto ganhou notoriedade entre os bacharéis em Direito do Brasil e, nesse sentido, também a Colômbia: um momento raro de integração jurídica entre esses Estados.

As três consequências explanadas demonstram como o pensamento colonizado do STF pode ser um risco aos direitos humanos. Os pressupostos a partir dos quais elas foram estabelecidas são examinadas nos capítulos 02, 03 e 04. A coleta dos acórdãos – realizada no capítulo 05, trabalhada no capítulo 06 e nessas conclusões – serviu para analisar como esse pensamento se faz presente nas decisões do Supremo quando do diálogo entre Cortes. O somatório de todos esses fatores estrutura o arcabouço para a crítica decolonial, tão importante à sociedade brasileira. Trata-se da cura do “complexo de vira-lata”, mencionado e ilustrado nas primeiras páginas dessa dissertação. Pois bem, o diagnóstico foi dado.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah, **Eichmann en Jerusalén**, Barcelona, De Bolsillo, 2006.

BALDI, César Augusto. "**Descolonizando o ensino de direitos humanos?**" *Hendu–Revista Latino-Americana de Direitos Humanos* 5.1 (2014): 8-18.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. (Syn) thesis 5.1 (2008).

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Traduzido por Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 maio 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 638491 – Paraná**. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 maio 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4057227&numeroProcesso=638491&classeProcesso=RE&numeroTema=647>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124306** – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 09 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126292** – São Paulo. Relator: Ministro Teori Zavascki. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 fevereiro 2016. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> >. Acesso em: 10 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815** – Distrito Federal. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 junho 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 638115 – Ceará**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 19 março 2015. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/teses/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4054666&numeroProcesso=638115&classeProcesso=RE&numeroTema=395> >. Acesso em: 10 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 25845** – Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 19 março de 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630143>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470**. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 fevereiro 2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 636941** – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 13 fevereiro 2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/teses/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046759&numeroProcesso=636941&classeProcesso=RE&numeroTema=432>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança 31661** – Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 fevereiro 2013. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25135549/recurso-ord-em->

mandado-de-seguranca-rms-31661-df-stf/inteiro-teor-124550954>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 EDj-décimos sétimos** – Minas Gerais. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 05 março 2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 114544** – São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 setembro 2013. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24805827/habeas-corpus-hc-114544-sp-stf/inteiro-teor-112279737?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4617** – Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 19 junho 2013. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342680/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4617-df-stf> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 107848**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 setembro 2013. Disponível em: 03 setembro 2013 < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23324091/habeas-corpus-hc-107848-sp-stf/inteiro-teor-111680910> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional 4374**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 18 abril 2013. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489> >. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 103425. Relatora: Ministra Rosa Weber. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 26 junho 2012. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22081639/habeas-corpus-hc-103425-am-stf/inteiro-teor-110523851?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 587970** – São Paulo. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 abril 2017. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22939186/recurso-extraordinario-re-587970-sp-stf>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 601720**. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 abril 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2692309&numeroProcesso=601720&classeProcesso=RE&numeroTema=437>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898060 / SC**. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 21 setembro 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898450 / SP**. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 agosto 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=323174>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 723651 / PR**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 4 fevereiro 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4334606&numeroProcesso=723651&classeProcesso=RE&numeroTema=643>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815 / DF**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 junho 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional 5826 / PR**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 18 março 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22935711/reclamacao-recl-5826-pr-stf> >. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 548181 / PR**. Relator: Ministra Rosa Weber. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 06 agosto 2013. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018> >. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3330 / DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 maio 2012. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1072987> >. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 91867 / PA**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 abril 2012. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2792328> >. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 103325 / RJ**. Relator: Ministro Celso de Melo. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 abril 2012. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342751/habeas-corpus-hc-103325-rj-stf/inteiro-teor-159438547?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 29/ DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 16 fevereiro 2012. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342> >. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC / DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 09 de setembro 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> >

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

BENVENUTO, Jayme. Universalismo, relativismo e direitos humanos: uma revisita contingente. **Lua Nova**, São Paulo, 94: 117-142, 2015

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**/ Eduardo Cambi. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **La hybris del punto cero**. Ciencia, Raza e Ilustración en la Nueva Granada (1750-1816). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

COSTA, Alexandre Araújo. **O silenciamento do naturalismo**. 2008. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/curso-de-filosofia-do-direito/iii-etica-e-direito-filosofia-moderna/3-o-silenciamento-do-naturalismo->>. Acesso em: 10 maio 2017.

DUSSEL, Enrique. Transmodernidade e interculturalidade: interpretação a partir da filosofia da libertação. **Sociedade e Estado**, [s.l.], v. 31, n. 1, p.51-73, abr. 2016. FapUNIFESP (SciELO).

FIGUEIREDO, Wellington dos Santos. O Mundo Islâmico no Discurso Veja. **Revista Intellector**, São Paulo, p.01-18, 20 jan. 2008.

GALINDO, Bruno. **Teoria intercultural da constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GONÇALVES, Guilherme. Comentário: Limites do projeto iluminista: problemas operativos do Estado nacional na sociedade mundial. In: NEVES, Marcelo (Org.). **Transnacionalidade do Direito: Novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 53-65.

GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Ed.: Unijuí, 2004.

GROSFUGUEL, Ramón. **Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global.** Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 80, p 115-147, mar. 2008.

IBARRA, David. O neoliberalismo na América Latina. **Revista de Economia Política**, [s.l.], v. 31, n. 2, p.238-248, jun. 2011. FapUNIFESP (SciELO).

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: Uma história.** Internacional: Companhia das Letras, 2009.

HUPFFER, Haide Maria. A Filosofia do Jusnaturalismo Moderno-Iluminista como Paradigma Precursor da Cientificidade do Direito. **Revista Temas Atuais de Processo Civil**, Eletrônica, p.10-25, 02 ago. 2011.

KURTH, James. Western Civilization, Our Tradition. The intercollegiate review—fall 2003/spring 2004.

KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural.** 2. ed. Traduzido por João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 2001.

LEITE, Glauco Salomão. **Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos poderes na ordem constitucional brasileira.** Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 45, 2014.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate.** 2013. 300f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

LUCAS, Douglas Cesar. O problema da universalidade dos direitos humanos e o relativismo de sua efetivação histórica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, p.81-103, jan. 2009.

MACIEL, Débora Alves; FERREIRA, Marrielle Maia Alves; KOERNER, Andrei. Os estados unidos e os mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo, 90: 271-295, 2013

MAGNOLI, Demétrio. **História das Guerras**. São Paulo: Contexto, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Elaboração dos conceitos de ratio decidendi (fundamentos determinantes da decisão) e obiter dictum no direito brasileiro. MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**, v. 2, p. 599-630, 2010.

MAURO, Frederic. **La expansion europea (1600-1870)**. Pennsylvania State University: Labor, 1968.

MIGNOLO, Walter. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. **Cadernos de Letras da UFF**, Dossiê: Literatura, língua e identidade, Niterói, n. 34, p. 287-324, 2008.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Informação Legislativa**, Brasília, p.193-214, 2014.

Pew Research Center, Nov. 13, 2014, "Religion in Latin America: Widespread Change in a Historically Catholic Region

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIRES, Marcos Cordeiro. A nova ordem mundial e o consenso de washington. **Revista Novos Rumos**, n. 45, 2012.

QUIJANO, Aníbal; WALLERSTEIN, Immanuel. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014

RODRIGUEZ, Darío. Los limites del Estado en la Sociedad Mundial: De la Política al Derecho. In: NEVES, Marcelo (Org.). **Transnacionalidade do Direito: Novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 25-53.

ROMAGUERA, Daniel Carneiro Leão; TEIXEIRA, João Paulo Allain; BRAGATO, Fernanda Frizzo. Por uma crítica descolonial da ideologia humanista dos direitos humanos. **Derecho y Cambio Social**, Perú, p.1-27, 1 out. 2014.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUZA. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo, 97: 105-124, 1997.

Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática/ Boaventura de Souza Santos. São Paulo, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso Da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**, p. 515-30, 2010.

STEPHAN, CLAUDIA. A Doutrina da Segurança Nacional de Contenção na Guerra Fria: fatores que contribuíram para a participação dos militares na política brasileira (1947-1969). **Conjuntura Global**, vol. 5 n. 3, set./dez, 2016, p.537-565

STRECK, Lênio Luiz. **O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?** 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2017.

TORRENS, Haradja L. **Neo-Positivismo e Pós-Positivismo Jurídico**. Rio de Janeiro A Expansão do Direito (2003) Disponível em: <http://works.bepress.com/haradjatorrens/6/>. Acesso em: 10 de dezembro de 2016.

VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais**. 2015. 415 f., il. Tese (Doutorado em Direito) —Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015.