



ARTHUR ALBUQUERQUE DE ANDRADE

A JURISPRUDÊNCIA
ALEMÃ NO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E
O ESAZIAMENTO DOS
DIREITOS HUMANOS



Criação Editora

TÍTULO

A JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E O ESVAZIAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

AUTOR

ARTHUR ALBUQUERQUE DE ANDRADE

ISBN

978-85-8413-380-2

EDITORA CRIAÇÃO

CONSELHO EDITORIAL

Ana Maria de Menezes

Christina Ramalho

Fábio Alves dos Santos

Ítalo de Melo Ramalho

Jorge Carvalho do Nascimento

José Afonso do Nascimento

José Eduardo Franco

José Rodorval Ramalho

Justino Alves Lima

Luiz Eduardo Oliveira

Martin Hadsell do Nascimento

Rita de Cácia Santos Souza

A JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ
NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E O Esvaziamento
DOS DIREITOS HUMANOS



ARTHUR ALBUQUERQUE DE ANDRADE



Criação Editora

Aracaju | 2023

Copyright 2023 by Arthur Albuquerque de Andrade

Grafia atualizada segundo acordo ortográfico
da Língua Portuguesa, em vigor no Brasil desde 2009.

O rigor e a exatidão do conteúdo publicado
são da responsabilidade exclusiva do seu autor.

Projeto gráfico
Adilma Menezes

FICHA CATALOGRÁFICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Tuxped Serviços Editoriais (São Paulo, SP)
Ficha catalográfica elaborada pelo
bibliotecário Pedro Anizio Gomes - CRB-8 8846

A554j Andrade, Arthur Albuquerque de
A Jurisprudência Alemã no Supremo Tribunal Federal e o esvaziamento dos Direitos Humanos / Arthur Albuquerque de Andrade. -- 1. ed. -- Aracaju, SE: Criação Editora, 2023.
74 p.
E-Book: PDF.
Inclui bibliografia.
ISBN 978-85-8413-380-2

1. Direito Humanos. 2. Jurisprudência. 3. STF 4.
Tribunal Constitucional Federal da Alemanha
I. Título. II. Assunto. III. Autor

CDD 341.2:914.13
CDU 342(430)

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Direito Constitucional; Alemanha.
2. Direito Constitucional (Alemanha).

A primeira igualdade é a justiça.

Victor Hugo

SUMÁRIO

I

A CAPACIDADE DE LEGITIMAÇÃO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS POR MEIO DA ARGUMENTAÇÃO

9

1.1 O critério para a aferição das
decisões utilizadas no diálogo entre cortes

12

II

AS REFERÊNCIAS À JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

23

2.1 Acórdãos sem correspondência
com o objeto da pesquisa

23

2.2 Acórdãos com menção
à jurisprudência alemã

27

III

RESULTADOS DA PESQUISA SOBRE AS MENÇÕES DA CORTE ALEMÃ PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

63

REFERÊNCIAS

71

I

A CAPACIDADE DE LEGITIMAÇÃO 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, legitima, 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.

1.1 O CRITÉRIO PARA A AFERIÇÃO DAS DECISÕES UTILIZADAS NO DIÁLOGO ENTRE CORTES

Diante disso, foram coletadas todas as decisões do STF nos últimos 05 anos e meio – entre primeiro de janei-

ro de 2012 a 30 de junho de 2017 – com alguma menção à Alemanha. 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 têm como objeto, ainda que tangencialmente, os direitos humanos e, como afirmado, procurar quais seriam as exceções poderia trazer uma subjetividade indesejável para o livro.

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 discuti-

do 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 oitavo critério avalia a finalidade do uso do direito comparado naquela decisão. Por ter uma notória carga sub-

jetiva 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 nesse livro. Utilizou-se o mesmo precedente estrangeiro (alemão) em cada um desses julgados, ainda que não houvesse convergência ne-

les 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 invocá-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; Batts, 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 do livro. 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.

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 deve-se à experiência no controle de constitucionalidade. A segunda é a ideia oriunda do pensamento decolonial: a razão do uso da jurisprudência da Alemanha, em desprezo às latino-americanas, é um dos sintomas do pensamento colonizado do Supremo.

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.

II

AS REFERÊNCIAS À JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



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.

2.1 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 tri-

gésimo 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), oitogésimo 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 trigé-

simo 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.

2.2 ACÓRDÃOS COM MENÇÃO À JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ.

- **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 (Obiter Dictum).	
(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.

• **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:

Acórdão: ADI 1055 / DF. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 15/12/2016. 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 Gilmar Mendes.	
(3º) a função na decisão.	X (Obiter Dictum)	
(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.

- **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.		
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 Alexandre Moraes.	
(3º) a função na decisão.	X (Obiter Dictum).	
(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.

• **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 (Obiter Dictum)	
(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.

- **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.

Acórdão: ADO 25 / DF. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 30/11/2016. 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). Invocado pelo Ministro Gilmar Mendes e considerado pelo Ministro Ricardo Lewandowski.	
(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 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.

- **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 preceito judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Gilmar Mendes.	
(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 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.

• **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 (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 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.

• **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 precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Ministro Gimar Mendes.
(3º) a função na decisão.	X (Obiter Dictum)	
(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.

- **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.

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 vencido). Ministro Gilmar Mendes.
(3º) a função na decisão.	X (Obiter Dictum).	
(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 cavalcando 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 re-

flexão 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.

• **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 preceite 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 prece-

dente 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.

• **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.

• **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 preceito 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.

• **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 Zavaski. 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 trãnsita 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 trãnsito 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.

- **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.

• **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 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.	

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.

• **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.

Acórdão: 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 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.	

O Ministro Gilmar Mendes fez referência à Corte Constitucional alemã para lembrar 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, demonstrou-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.

• **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.

Acórdão: 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 (<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, 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 relembrou 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.

- **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.

- **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:

Acórdão: 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.

• **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:

A Jurisprudência Alemã no STF e o Esvaziamento dos Direitos Humanos

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.

• **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.

Acórdão: 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.	<i>X (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.

III

RESULTADOS DA PESQUISA SOBRE AS MENÇÕES DA CORTE ALEMÃ PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



A principal hipótese trabalhada nesse livro foi comprovada. O Supremo Tribunal Federal cita a jurisprudência da Corte da Alemanha de modo vago, impreciso. 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, 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. A citação indire-

ta 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.

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.

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*. 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*.

No quarto critério, questionou-se se há preocupação em trazer a realidade da Alemanha, e apenas em 04 (10%) acórdãos houve a aludida preocupação, nos outros 36 (90%) não.

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. 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.

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, 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 re-

ferência 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.

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. 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.

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 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 julgamento. 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.

Nas lições de André Rufino do Vale, 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. Os Ministros do Supremo valem-se da jurisprudência alemã 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, poder-se cogitar o fundamento desse prestígio na própria experiência jurídica dessa Corte, ainda que os Ministros não as invoque. Essa ideia deve ser avaliada com cautela. 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 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.

A consequência de uma Corte com a mentalidade colonizada 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 calvagadas 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 destoava 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 se-

gunda. 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.

REFERÊNCIAS



BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. (Syn) thesis 5.1 (2008).

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.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**/ Eduardo Cambi. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

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.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: Uma história**. Internacional: Companhia das Letras, 2009.

HUPFFER, Haide Maria. A Filosofia do Jusnaturalismo Moderno-Illuminista como Paradigma Precursor da Cientificidade do Direito. **Revista Temas Atuais de Processo Civil**, Eletrônica, p.10-25, 02 ago. 2011.

IBARRA, David. O neoliberalismo na America Latina. **Revista de Economia Política**, [s.l.], v. 31, n. 2, p.238-248, jun. 2011. FapUNIFESP (SciELO).

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.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014

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.

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.

