

# OS JUÍZES E OS TRIBUNAIS COMO AGENTES DA GLOBALIZAÇÃO: A Utilização de Leis e Jurisprudências Estrangeiras pelo Supremo Tribunal Federal no Ano de 2015

## THE JUDGES AND THE COURTS AS AGENTS OF GLOBALIZATION: The Use of Foreign Laws and Jurisprudence by the Supreme Court in 2015

GUSTAVO WENTZ <sup>1</sup>

**RESUMO:** O poder soberano do Estado vem sofrendo constantes modificações e mitigações, ocasionados pelo avanço do processo de globalização. Pontos antes tidos como sensíveis ao âmago nacional (soberano), hoje sofrem mutações, destacando-se, em especial, a atuação do Poder Judiciário e de seus agentes, como atores de primeira linha da globalização. A atuação dos juízes e dos tribunais pode ser visualizada pela atuação do Supremo Tribunal Federal, ao aplicar em seus julgamentos legislações internacionais, ou baseá-los em jurisprudências estrangeiras. Dessa forma, vivencia-se um período de intenso intercâmbio entre legislações e entre juízes, o que, certamente, torna o direito mais ágil e menos falível.

**Palavras-chave:** Jurisprudência; Globalização; Juízes.

**ABSTRACT:** The sovereign power of the state has undergone constant changes and mitigations, caused by the advance of globalization. Points before seen as sensitive core national (sovereign), today mutate, highlighting in particular the role of the judiciary and its agents, as first-line actors of globalization. The role of judges and courts can be viewed by the action of the Supreme Court, in its judgments in applying international law, or base them on foreign jurisprudence. In this way, we are experiencing a period of intense exchange between legislation and between judges, which certainly makes the law more agile and less fallible.

**Keywords:** Jurisprudence; Globalization; Judges.

---

<sup>1</sup> Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade Meridional (IMED/RS). Beneficiário de Taxa de Mestrado do Programa de Suporte a Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Passo Fundo/RS. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo/RS. Coordenador e Professor dos Cursos de Direito da Faculdade IDEAU-Getúlio Vargas/RS. E-mail: gustavowentz@hotmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

A globalização impõe às nações uma nova forma de pensar a sua soberania, poder antes absoluto, exercido pelos governos locais, vinculando todos os nacionais. Em seu primórdio, imaginava-se que a globalização traria efeitos apenas para o sistema econômico, com poucas alterações para o direito e a administração pública. Atualmente o poder soberano do Estado encontra-se partilhado com outros órgãos e instituições supranacionais.

E tal partilha do poder soberano do Estado conduz uma nova discussão: a influência da globalização para o direito e o papel que os juízes – em especial o Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil – devem cumprir para atender às novas necessidades sociais.

O objetivo geral deste estudo é a análise da atuação do STF, podendo diagnosticar a utilização tanto de legislações internacionais e estrangeiras, bem como a internalização da jurisprudência estrangeira para decidir casos envolvendo direitos e contendedores puramente nacionais. Já os objetivos específicos são: a) conceituar e analisar a soberania estatal; b) conceituar e entender o fenômeno da globalização; c) apresentar a importância da utilização da jurisprudência e da legislação internacional para julgar casos estritamente nacionais; e d) buscar a aplicação destes institutos pelo STF. Para alcançá-los, parte-se do seguinte questionamento: se o STF está preparado e apto para atuar como agente da globalização, aplicando legislações estrangeiras e internalizando jurisprudências estrangeiras para o julgamento de casos nacionais diante de vazios legislativos ou diante da experiência estrangeira já pacificada?

Para responder a esta indagação dois caminhos distintos serão seguidos: o primeiro entende o poder legislativo como soberano e absoluto e a legislação nacional como o último refúgio da soberania; o segundo caminho entende o Poder Judiciário como agente de fomento da globalização, a partir do estreitamento da comunicação entre os juízes de diferentes países, sendo, portanto, válida a utilização de expedientes internacionais para decidir casos complexos, puramente nacionais.

Para desenvolver a presente pesquisa, utilizou-se a metodologia fenomenológica hermenêutica, através da qual, em um primeiro momento, buscou-se pontuar os conceitos operacionais, para, na sequência, analisar a jurisprudência do STF a respeito da matéria. Já a técnica é a da pesquisa bibliográfica, de forma a embasar os conceitos articulados, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

## 2. A SOBERANIA ESTATAL COMO O LIMITE PARA A FORMULAÇÃO E APLICAÇÃO DAS LEIS NO CONTEXTO NACIONAL: O SURGIMENTO DE UMA NOVA REALIDADE

Uma sociedade somente organiza-se e funciona a partir de referenciais e de limites. Esses limites podem surgir tanto do reconhecimento internacional (como são as fronteiras), no seio da própria sociedade (como a família) ou mesmo das relações sociais (como os grupos associativos e ONGs). São tais limites e referências que orientam os governantes, tanto em nos trabalhos executivos, quanto na função legislativa. Portanto, toda a ação estatal está pautada por tais referências e circundada pelos limites. (ARNAUD, 2007, p. 18).

De início, pode-se extrair um conceito básico de soberania, entendendo-a como o poder que emana de um povo e que constitui uma nação, dotada de características como a auto-organização, a exclusividade do poder de gerência, da força e de formulação legislativa, com limites territoriais definidos e aspectos culturais e históricos próprios e característicos. Esse conceito primário do termo soberania decorre de uma leitura conjunta e sistêmica do Preâmbulo, artigo 1º, inciso I e artigo 14 da Constituição Federal Brasileira. (BRASIL, 1988).

Tanto no inconsciente jurídico quanto no inconsciente político, pode-se conceituar a soberania como aquelas pessoas ou instituições dotadas da autoridade final dentro de um determinado território

e sobre uma determinada comunidade. No contexto interno, pode-se entender a soberania como a existência de um *summa potestas* na estrutura social. Já no contexto externo, aplica-se nas relações entre as comunidades políticas, caracterizado pela inexistência de autoridades supremas. Trata-se de um dos elementos formais do Estado situado ao lado da ordem jurídica (ACQUAVIVA, 2000, p. 1209). Paradoxalmente, a anarquia nas relações entre estados soberanos (absoluta igualdade) é tanto o reverso quanto a consequência lógica da instauração da ordem interna (absoluta supremacia) nas relações de cada um deles com os respectivos súditos (BARRETTO, 2006, p. 763).

Dessa forma, a partir dos três conceitos expostos, pode-se concluir que da ação sincrônica do Estado territorial, da nação e da economia constituída dentro das fronteiras nacionais, formou-se uma constelação histórica na qual o processo democrático assumiu uma figura institucional convincente (e em muitos países, determinante). Também, apenas no âmbito do Estado nacional, é que a sociedade, constituída democraticamente, pode atuar de forma reflexa, ou seja, um Estado nacional e soberano sempre será o reflexo de seu povo. (HABERMAS, 2001, p. 78).

A soberania delimita-se pelas fronteiras políticas (mas não resumidas a elas), e ultrapassar tais limites só deve ocorrer em casos específicos e, ainda assim, com extrema prudência, sob pena de desestabilizar as próprias instituições, ou seja, são realmente as fronteiras territoriais que determinam os contornos e os limites da soberania dos países de forma tenaz (ARNAUD, 2007, p. 19). Até hoje, toda vez que um Estado ultrapassa as suas fronteiras soberanas dá ensejo ao início de um conflito. Não é comum que estados soberanos aceitem pacificamente a interferência de outro Estado estrangeiro em sua política, segurança, cultura ou ofensa à integridade física e moral de sua população. O atual caso envolvendo a Crimeia, onde a Federação Russa arma e incentiva a população a exigir a independência da Ucrânia e a sua incorporação a Federação Russa, pode ser elencado como um exemplo.

Por outro lado, há o exemplo do Estado Livre Associado de Porto Rico, caracterizado como um território dependente dos Estados Unidos, mas sem personalidade jurídica própria. Atualmente, a população de Porto Rico está requerendo a sua anexação aos Estados Unidos da América, para ser reconhecido como o 51º Estado Americano, o que, porém, ainda está pendente de aprovação pelo Congresso Norte-Americano, revendo a própria posição de 1998, quando a população já havia decidido manter-se como Estado Livre Associado. Ou seja, haviam decidido que não queriam tornar-se um Estado Americano, mas também não queriam ser independentes dos Estados Unidos da América (EUA). Nesse caso, temos um Estado que, ao invés de buscar a sua independência, e por via reflexa a sua soberania, busca a sua definitiva anexação ao território americano. É um caso em que o povo quer entregar a sua soberania a outro Estado.

No contexto interno (nacional), não basta à sociedade simplesmente existir como um fenômeno aleatório dentro de um espaço determinado; é preciso que se desenvolva de forma ordenada e coordenada. Para tanto, é necessária a existência de regulamentações normativas, que instituem desde padrões mínimos de comportamento até a forma da organização dos governos, sua eleição e atuação. Ou seja, uma sociedade democrática e soberana somente sobrevive a partir do estabelecimento de normas, o que deve ser feito a partir de um procedimento predeterminado, formal e democraticamente escolhido.

A tomada de decisão é uma escolha política tanto no sentido comum quanto no sentido nobre: uma escolha de sociedade através dos órgãos que essa sociedade se dotou para geri-la politicamente. Mas essa escolha política só adquirirá validade se tiver passado pela forma do direito, se tiver sido formalizada por ele e de acordo com as regras jurídicas (geralmente constitucionais). (ARNAUD, 2007, p. 26).

Dessa forma, pode-se destacar a existência de um núcleo duro de toda e qualquer sociedade (e em especial daquelas democraticamente constituídas), qual seja, a edição, aplicação e imposição

da normatização estatal. Tal normatização é, talvez, a principal expressão da soberania de uma nação. Essas normas encontram as suas forças, em princípio, nas fronteiras geográficas, mas também servem para fortificá-las e defendê-las contra ameaças e turbações de outros países. Daí, podemos reforçar que soberania não é apenas um conceito social, histórico ou geográfico, mas também é um conceito político.

Pouco a pouco, entretanto, esse conceito duro de soberania vem sendo modificado, em decorrência da necessidade de as sociedades se adaptarem a uma nova ordem, que até então era voltada para o interno, para a hegemonia do Estado e com forte sentimento nacionalista, mas que agora se tornou globalizadora. São várias as correntes de pensamento que tentam explicar este fenômeno da modificação do conceito de soberania para a mundialização, porém a primeira delas, e talvez a mais apropriada, caracteriza tal fenômeno como uma ruptura, podendo gerar desigualdades e novas divisões estruturais nos conceitos primários de sociedade e de poder. (MASSEY, 2007, p. 154).

Esse procedimento para a sintonização, universalização e construção dos interesses comuns (expresso pela globalização), contudo, jamais será consumado na figura de um Estado mundial. Esse processo terá não apenas de considerar, mas também respeitar a independência (*Eigenständigkeit*), os caprichos (*Eigenwilligkeit*) e as peculiaridades (*Eigenart*) dos Estados soberanos (HABERMAS, 2001. p. 74). Essa “construção mundial” deverá ocorrer de forma sincrônica nas nações independentes, e não de forma cogente e centralizada. Talvez seja este o maior desafio ainda a ser superado e o principal ponto de ataque daqueles ainda céticos quanto à mundialização e os seus benefícios, especialmente para as pautas comuns de discussão mundial (clima, meio ambiente, segurança alimentar, combate ao terrorismo, dentre tantas outras).

Tudo isso deixa claro que, mesmo diante de um mundo globalizado e inter-relacionado, os princípios da soberania e da territorialidade, que resultam da separação das relações internacionais do âmbito ainda existente e importante da soberania nacional, mantêm-se em certo ponto hígidos e válidos, pois a soberania dos estados funda-se a partir do reconhecimento internacional recíproco, como do respeito das fronteiras. Somente é reconhecido como soberano um estado que detém o poder de proteger suas fronteiras contra agressões externas e mantém a lei e a ordem em um contexto interno. (HABERMAS, 2001. p. 82)

Todo esse processo de globalização não pôs fim à soberania dos estados, mas exigiu uma modificação nas suas estruturas e atuações. Adaptações são constantemente realizadas de forma a adequar a realidade dos governos à nova realidade da sociedade. A velocidade atual com que bens, serviços, pessoas e informações circulam torna o processo ainda mais acelerado e exige um maior cuidado e atenção de todos os ramos do conhecimento.

E, como consequência, até mesmo o Poder Legislativo (e porque não dizer o direito) vem sofrendo mutações: os eixos de pressão e as fontes normativas vêm sofrendo um alargamento, provocado tanto pela globalização jurídica quanto pelo transnacionalismo. O surgimento de novos instrumentos jurídicos a partir de agentes transnacionais e que surtem efeitos diretos, tanto no Estado, quanto na população, faz com que o processo legislativo tradicional fique, muitas vezes, relegado a um segundo plano. E, assim, cede espaço para as relações negociais e arbitrais, antes comuns apenas em questões comerciais, mas que hoje envolvem até mesmo questões de direitos humanos e segurança internacional. (STAFFEN, 2015, p. 36).

Pode-se afirmar ainda que mesmo sendo o direito, ao mesmo tempo, um produto, uma característica e a maior expressão da soberania de uma nação, cada vez mais se transforma em um bem intercambiável, um produto de exportação. E, desse modo, transpõe as fronteiras nacionais, adentrando em outros estados igualmente soberanos e servindo para a formulação do direito e a aplicação das leis em países estrangeiros. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 07).

### **3. A GLOBALIZAÇÃO E OS EFEITOS NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL: A NOVA SOBERANIA E A FIGURA DOS JUÍZES COMO ATORES GLOBALIZANTES**

No desenrolar do século XX, pudemos vivenciar uma nova ordem mundial, ainda não totalmente consolidada, mas, certamente, definitivamente estabelecida e, porque não dizer, irreversível. Essa nova ordem mundial é marcada pela multilateralidade, pela internacionalização das relações políticas e comerciais e no processo pujante de integração de valores tanto econômico quanto morais e culturais, conduzindo a um processo de uniformização das nações (BECHARA, 2001, p.1). Uma nova ordem em contraponto ao antigo sistema da exclusiva soberania nacional, vivenciado por vários séculos e sob diversos sistemas políticos.

Esse processo, que se revela promissor e benéfico por facilitar a integração de sociedades distintas, circulação de bens e serviços tem outra faceta, decorrente de seu modelo utilitarista, surgida a partir das novas instituições morais e intelectuais, passando a visualizar sempre o maior rendimento do aparelho produtivo e a conseqüente maior lucratividade. Antes, as sociedades moviam-se conforme a vontade de seus "heróis"; hoje, devido às tendências organizadoras decorrentes do utilitarismo, observa-se a existência de cidadãos e sociedades standardizadas (MELLO, 2001, p. 60). Em outras palavras, o cidadão (base da sociedade) tornou-se apenas mão de obra, perdeu suas particularidades, e o seu valor é medido pelo quanto ele pode produzir, isto é, sua inserção neste sistema depende da sua produção.

Nesse novo contexto, toda padronização do modo de pensar e agir do cidadão e da sociedade gera efeitos muito além das fronteiras nacionais, com profundos impactos na subjetividade coletiva de cada nação, acelerado, justamente, pela velocidade com que ocorrem as interconexões e as trocas de modelos entre as nações (MELLO, 2001, p. 60). Isso não significa que em outros tempos os cidadãos, mesmo inseridos em um sistema social nacional forte, também não fossem medidos pelo seu trabalho, mas hoje pouco importa o que é feito pela nação. O importante é o que se faz em nível global. E todo esse processo pode fazer com que alguns aspectos culturais e algumas identidades nacionais se percam com o tempo, o que ocasionará um prejuízo imensurável às nações, pois o seu patrimônio histórico e cultural também deve ser protegido.

Em poucas palavras, o processo de globalização/mundialização apresenta duas facetas ambíguas entre si. Se de um lado favorece o intercâmbio de pessoas e culturas, a circulação de bens e produtos, reduzindo distâncias e derrubando barreiras, de outro, é forma de facilitar a dominação pelo utilitarismo da produção. A migração desses modelos, muitas vezes, não segue a vontade da sociedade ou dos governos soberanos, mas a vontade produtiva do sistema econômico mundial.

Pode-se caracterizar o mundo globalizado não somente como uma grande mistura abstrusa e híbrida, mas também como uma quebra metódica do pensamento tanto sobre a soberania quanto sobre a independência estatal, cujas conseqüências surgem em decorrência direta de sua existência e interação com as demais nações igualmente soberanas. (MASSEY, 2007, p. 154).

E nesta quebra metódica, pela mitigação da soberania frente à globalização, também o sistema legislativo nacional (um dos grandes expoentes da soberania estatal e detentor do poder de representação da nação) sofre ingerências estrangeiras, necessitando adequar-se a novas realidades, surgidas não somente pela circulação de modelos, mas também pela circulação de pessoas e mercadorias.

O soberano poder estatal, decorrente dos ordenamentos jurídicos internos de produzir o próprio direito, está gradualmente se redimensionando e reformulando a própria política da soberania nacional na direção de uma multiplicidade de raízes. O direito global pode ser dividido em dois níveis distintos de atuação: o primeiro, tido como mais raso, preocupa-se com os assuntos estritamente nacionais; o segundo, mais amplo e profundo, preocupa-se com a cooperação dos agentes, tanto no nível nacional quanto internacional (consubstanciando-se, verdadeiramente, em um cenário transnacional). (STAFFEN, 2015, p. 27).

E até mesmos os juízes são influenciados pela globalização. Quando já não lhes basta ser a “boca da lei”, ou por não encontrar na legislação a resposta adequada, ou ainda por não existir previsão legal para o fato em discussão, são obrigados a encontrar novas soluções, mesmo que fora dos limites de suas outorgas (ARNAUD, 2007, p. 126). Ou seja, o próprio juiz, neste processo de globalização, vale-se dos seus benefícios para solucionar possível omissão ou injustiça decorrente da lei nacional e soberana e, desse modo, cumprir o seu papel na sociedade.

Esse fenômeno, também chamado de “comércio entre juízes”, se intensifica a partir do sentimento de proteção a um patrimônio democrático comum, bem como pela existência de silêncios normativos do direito positivo e da necessidade de uma maior regulamentação do mercado internacional. Assim, os juízes constituem-se agentes de primeiro plano na mundialização do direito. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 30).

Apesar de tudo isso, o princípio da soberania não é abolido, uma vez que são os juízes que, parcialmente, a detêm. Esta transferência de poder para os juízes não significa a inexistência de qualquer controle ou a implementação de um automatismo tão elevado como em direito interno. Na verdade, o sucesso do mecanismo depende do grau de confiança estabelecido entre os vários sistemas de justiça. O risco consiste na eventualidade de as autoridades judiciais executivas não se transformarem em juízes do sistema jurídico e processual do Estado que emitiu o mandado e não aplicarem as suas normas específicas. Daí a necessidade não só de um conhecimento mas também de um reconhecimento mútuos, os quais constituem, de alguma forma, a condição prévia de qualquer intercâmbio. Os sistemas não entram em concorrência mas sim numa situação de avaliação recíproca e permanente. Torna-se, portanto, difícil a cada um deles reivindicar o isolamento supremo que a soberania nacional outrora procurava alcançar. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 27).

Tudo isso serve para demonstrar que a globalização não detém apenas uma natureza econômica (como se imaginava lá em seu primórdio), mas que existem outros tantos atores sociais e áreas de atuação interligadas. Cada vez mais se observa o acanhamento dos teatros sociais, o caráter público dos riscos e a complexidade dos destinos coletivos. As distâncias temporais e espaciais atrofiam-se em decorrência direta da aceleração e da condensação da comunicação e do tráfego, os mercados atingem as fronteiras do planeta, e a exploração dos recursos, infelizmente, alcança o limite da natureza, expondo outra característica negativa marcante do processo de globalização. (HABERMAS, 2001, p.72).

A partir dessas colocações, analisam-se dois novos subsídios ofertados ao Poder Judiciário: a importação legislativa (seja de normas de direito internacional, seja de normas estrangeiras, ou mesmo, de normatizações de organismos internacionais); e a jurisprudência estrangeira, como ferramenta de auxílio no convencimento dos juízes e dos tribunais e, até mesmo, como forma de suprir a falta de regulamentação pela legislação nacional.

### **3.1 A importação legislativa**

Mesmo diante de toda a discussão feita a partir dos benefícios e dos prejuízos que a globalização vem impondo à humanidade, algumas questões ainda parecem sensíveis. Uma delas diz respeito às normas internas das nações, decorrentes diretamente da soberania e do exercício regular do direito da força, prerrogativas das quais não é dotado o direito no cenário transnacional. Desse modo, são regularmente incluídas nas pautas de discussão instrumentos jurídicos que possam garantir legitimidade transnacional, a partir de discussões nacionais, como é o caso do meio ambiente, que hoje não é discutido tão somente pelo viés ambiental, mas também por expedientes comerciais e arbitrais. (STAFFEN, 2015, p. 31).

São casos que envolvem tanto danos a patrimônios supranacionais, como os oceanos ou a

camada de ozônio, como também discussão de danos ou possíveis danos ocasionados por empresas transnacionais, que exploram o ambiente nacional e estão lotadas em países estrangeiros, submetidas a legislações diversas, por força de contratos (como foi o caso da Eurodisney na França) ou por prerrogativas legais.

Esse tipo de situação é comumente vivenciada quando se está diante de assuntos de alcance global. Discutir formas de tornar cogentes essas verdadeiras normas transnacionais é uma pauta de intensa negociação, mas ainda de relativa efetividade. Porém, para os fins aos quais se dedica este estudo, há necessidade de concentrar-se e analisar-se as importações legislativas sobre outro viés. Não de encontrar formas de tornar as legislações mundiais aplicáveis, mas da ocorrência de solução de problemas internos, a partir da aplicação das normas estrangeiras ou mesmo internacionais a casos estritamente nacionais.

É igualmente cada vez mais comum o facto de juízes nacionais nomeados para determinado processo consultarem, por sua livre iniciativa, decisões tomadas pelos seus homólogos estrangeiros a fim de encontrarem a melhor solução possível para o problema em causa. Esta atitude pode ser nomeadamente encontrada em processos considerados muito difíceis, que os teóricos americanos denominam de *hard cases*. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 23).

Esse novo panorama de circulação dos modelos jurídicos impõe duas novas realidades para a soberania dos estados. De um lado, apresenta uma nova faceta prática, de forma a possibilitar e facilitar a circulação de objetos (materiais e imateriais) e de pessoas. E, de outro lado, um viés mais político, especialmente no que tange à proteção e promoção dos direitos fundamentais, discussão a qual se dá, atualmente, tanto no âmbito interno (decorrente do poder constituinte), quanto no direito internacional, pelo significativo movimento de formalização de instrumentos jurídicos multilaterais de proteção aos Direitos Fundamentais. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 103).

Ademais, não se pode considerar este verdadeiro comércio entre os juízes como um conluio dos juízes em desfavor da soberania dos estados, mas, sim, uma forma de garantir-se tanto o aprimoramento da justiça interna, como de respeito e aplicação dos compromissos internacionalmente assumidos por este mesmo Estado soberano. Esses juízes mundialmente engajados apenas cumprem a função de pôr em prática o direito soberanamente instituído pelo Estado ao qual estão adstritos e pelo qual foram legitimamente investidos. (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 103).

Diferente seria o enfrentamento da matéria, caso fosse o Poder Legislativo influenciado pela legislação de países estrangeiros e modificasse as normas de direito interno, uma vez que estaria apenas tornando preceitos estrangeiros em normas válidas nacionais. Aqui se tem a figura do juiz, buscando a solução de um litígio envolvendo nacionais, por meio de uma lei estrangeira ou supranacional, sem que tal matéria tenha sido posta à apreciação e sem o crivo do Poder Legislativo.

### **3.2 Internalização da jurisprudência estrangeira**

Como já mencionado, com o desenvolvimento cada vez mais acelerado de pautas internacionais comuns, como a ecologia, a economia, a cultura e a segurança alimentar, torna-se cada vez mais raro encontrar uma relação direta entre as legislações nacionais e as pessoas por elas afetadas. E isso faz também com que as decisões dos órgãos competentes (em especial do Poder Judiciário) tenham um papel mais efetivo em buscar maior similitude com o restante da comunidade mundial interdependente. (HABERMAS, 2001, p. 89).

Essa nova preocupação faz com que os juízes e os tribunais busquem uma maior conectividade com os seus pares de outros países, de forma a compartilharem suas decisões e para não ficarem

neutros em questões imprescindíveis, indiferentemente da competência nacional. Esse contato não necessita, estritamente, de uma atuação estatal ou de convênios internacionais, e é feito a partir de expedientes simples de circulação de modelos jurídicos, o que torna a aplicação do direito mais ágil e menos falível. (STAFFEN, 2015, p. 40).

A referência a jurisprudências estrangeiras (sentença, decisão ou parecer) não pode servir como única regra exemplar e autoaplicável no âmbito interno, mas deve estabelecer um exemplo de como casos análogos são decididos em outros países que possuam proximidades por razões históricas, pela tradição ou pelos seus costumes políticos e jurídicos (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 82-83). Esses exemplos podem ser tanto negativos, quanto positivos, devendo o juiz observar a real efetividade da decisão para o caso a que se presta e a extensão de seu alcance no país estrangeiro. Ou seja, pode o juiz, antes de aplicar a lei ao caso, visualizar se a ocorrência surtiu ou não os efeitos esperados em outros países e, assim, impor maior certeza e correção aos seus julgados.

Pode o juiz, ainda, ao utilizar a jurisprudência estrangeira, também deixar de aplicar lei ou preceito nacional, visionando justamente a diminuição das diferenças entre as decisões nacionais e as decisões internacionais. Isso ocorre especialmente em matérias que envolvam direitos humanos fundamentais, de forma a tentar equipará-las ao máximo em âmbito global, ou mesmo local, tendo em vista a existência de blocos associativos regionais.

E, quando se fala em blocos associativos regionais, a utilização da jurisprudência estrangeira cresce em importância. Sabidamente, um dos grandes empecilhos ao desenvolvimento de blocos regionais (como é o caso do MERCOSUL) é a dificuldade do processo de sensibilização legislativa, ou seja, o processo de aproximação das leis dos países-membros, especialmente em matérias de comércio, trabalho e tributação. Nesse contexto, os tribunais podem passar a acelerar esse processo, ao aproximarem as suas jurisprudências às dos demais países-membros ou, simplesmente, pelo desenvolvimento das relações acadêmicas entre juízes de diferentes países.

#### **4. AS IMPORTAÇÕES LEGISLATIVAS E A INTERNALIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA NO BRASIL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DESTES DOIS INSTITUTOS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF NO ANO DE 2015**

Entendida a importância dos fenômenos globalizantes para a legislação nacional, parece importante averiguar como o STF vem utilizando tanto a legislação quanto a jurisprudência estrangeira para decidir casos complexos. Para tanto, realizou-se uma busca, no site do STF, de todos os julgados do ano de 2015, em que uma lei ou uma jurisprudência estrangeira foi utilizada para fundamentar um voto.

Desse resultado foram excluídos os casos de extradição, nos quais, por obrigação da própria legislação interna, o Supremo Tribunal é obrigado a manifestar-se, bem como outros casos, em que a legislação estrangeira aparece tão somente na indexação do julgado e não no transcrito dos votos.

Dessa pesquisa, foram localizados e analisados 7 julgados do STF que utilizam como base para a fundamentação tanto leis quanto jurisprudências estrangeiras. Os resultados serão apresentados em ordem cronológica inversa, iniciando pelo mais recente e findando com o mais antigo.

Um dos selecionados foi o julgamento dos Embargos Declaratórios do Recurso Extraordinário com Agravo de Instrumento nº. 891.647/SP (BRASIL, STF, 2015). Ao decidir caso de abuso de direito de livre expressão, cometido por jornalista de renome nacional, que acabou por ofender a honra de outrem, é citado o julgamento do caso Schenck X United States, pela Suprema Corte Norte-Americana, no ano de 1919, em especial o posicionamento do Juiz Oliver Wendell Holmes Jr., o qual afirmou que a liberdade de expressão prescrita na Primeira Emenda da Constituição Americana não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo em um teatro, causando pânico nos presentes.

O eminente relator, Ministro Celso de Mello, cita outro julgamento da Suprema Corte Norte



-America, também da lavra do Juiz Oliver Wendell Holmes Jr. (mostrando ser um grande entusiasta daquele jurista), no caso United State X Rosika Schwimmer, o qualificando como um “*dictum*” imorre-douro fundado na Primeira Emenda”, citando-o literalmente. Encerra o seu voto, citando um terceiro julgamento da Suprema Corte Norte-Americana (Virginia X Black *et al.*), para afirmar que, mesmo que a Corte Suprema reconheça na Primeira Emenda uma liberdade quase absoluta, jamais poderia autorizar comportamentos que induzam ou que instiguem atos criminosos.

O próprio julgamento deste processo, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo faz expressa menção à Primeira Emenda da Constituição Federal dos EUA, como a grande inspiradora mundial da liberdade de expressão, mas que também não protege os abusos em seu nome, citando, inclusive, a já pacificada jurisprudência Norte-Americana quanto ao tema.

O que fica claro é que o próprio STF embasou o seu posicionamento nas decisões proferidas pela Suprema Corte Norte-Americana e, por decorrência, na Primeira Emenda da Constituição daquele país, deixando de aplicar tão somente a Constituição Federal Brasileira e a Jurisprudência da Própria Corte, que possui posicionamento idêntico ao do tribunal estrangeiro citado. E mais: a expressa citação tanto do STF quanto do TJSP da Primeira Emenda da Constituição Norte-Americana deixa clara a existência de um novo norte para as discussões quanto à liberdade no Brasil, visionando agora, não apenas, as liberdades e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal Brasileira, mas também as garantias e liberdades ofertadas aos cidadãos norte-americanos, decorrentes da sua Primeira Emenda.

Já no julgamento do Habeas Corpus nº. 125.101/SP (BRASIL, STF, 2015) se observa o seguinte: na impossibilidade do transcurso de ação penal, na esfera comum, diante do arquivamento de ação penal militar, pela então Justiça Militar, envolvendo os mesmos fatos, o STF cita a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Radilla-Pacheco X México, para suprir a falta de regulamentação específica na legislação nacional quanto à participação, ou a maior participação, do ofendido na fase investigativa do inquérito policial, podendo e devendo participar ativamente da colheita das provas.

A decisão cita também o art. 8º, n. 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, para justificar o princípio do “*ne bis in idem*” e o artigo 4º, Protocolo 7 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem, datada de 1989, para justificar que o surgimento de fato novo, permite a reabertura de ação penal, independentemente de julgamento anterior, por tratar-se de fato diverso ao qual anteriormente o Poder Judiciário já havia julgado. Assim, vencido o relator, o Habeas Corpus restou denegado.

Nesse caso, o STF buscou embasar sua decisão em legislações internacionais, independentemente do fato de o Brasil ter ratificado o seu texto. Essa decisão demonstra a preocupação que deve envolver o julgador, ao deixar de lado as suas concepções pessoais e buscar, mesmo no direito estrangeiro, soluções para vazios legislativos nacionais.

No Recurso Extraordinário nº. 593.727/MG (BRASIL, STF, 2015), que tratou da competência do Ministério Público dos Estados para proceder investigações de forma independente, a Ministra Rosa Weber, ao justificar a sua posição favorável à competência investigativa do Ministério Público, diante da existência de uma competência constitucional não explícita no artigo 129, inciso I da Constituição Federal Brasileira, citou a decisão do caso McCulloch vs. Maryland, da Suprema Corte dos EUA. Tratava-se da criação de um Banco Federal, mesmo sem expressa autorização da Constituição Federal Norte-Americana, mas que acabou por cunhar a doutrina dos poderes implícitos nas constituições.

Para justificar tal posicionamento no julgamento desse caso, o Tribunal Norte-Americano valeu-se da denominada “*necessary and proper clause*” (artigo 1, seção 8, cláusula 18), que autoriza o Congresso a editar normas capazes de possibilitar ao Governo Federal executar as funções constitucionalmente atribuídas, uma vez que uma constituição não pode ser demasiadamente longa, con-

cluindo, por fim, que todos os meios são válidos para alcançar um fim legítimo.

Nesse julgamento fez-se menção expressa a uma jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana, que tratou de regulamentar um artigo da Constituição Norte-Americana, para, então, justificar a existência de uma competência não explícita na Constituição Federal Brasileira, em flagrante caso de internalização da jurisprudência estrangeira. Tanto na legislação Brasileira quanto na Norte-Americana, não há previsão expressa para os casos julgados, porém, isto não impediu que a Suprema Corte Norte-Americana, a partir de um entendimento da constituição, decidisse pela constitucionalidade da criação do referido banco. Valendo-se dessa experiência positiva, o STF entende existir na Constituição Federal Brasileira algumas competências implícitas, dentre elas, a do poder de investigação do Ministério Público dos Estados.

No julgamento do Habeas Corpus nº. 127.186/PR (BRASIL, STF, 2015), um dos tantos envolvendo as prisões ocorridas durante as investigações da Operação Lava-Jato, o Ministro Gilmar Mendes, ao posicionar-se favoravelmente pela concessão da medida, substituindo a prisão preventiva por medidas restritivas de direito, assevera quanto ao clamor social, em especial, quanto à impossibilidade de que o clamor social impeça os Tribunais de aplicarem a lei de forma justa. Fundamenta a sua concepção citando passagem do julgamento do caso *United State vs. Rabinowitz*, julgado ainda em 1950, parafraseando tradução feita pelo Ministro Sepúlveda Pertence: “Pode-se resumir bem a história das garantias da liberdade afirmando-se que foram forjadas em disputas envolvendo pessoas não tão apreciáveis”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 127.186/PR. p. 63).

O Ministro buscou na jurisprudência estrangeira, novamente na norte-americana, fundamento para justificar a aplicação da lei nacional. Nesse caso, valeu-se da experiência de julgamento da Suprema Corte Norte-Americana, para concluir que a opinião e o clamor público não podem influenciar no julgamento de um processo. Esse preceito já é recorrente no direito brasileiro, mas precisou ser justificado a partir de legislação estrangeira, diante da grandiosidade do caso em comento.

Já no julgamento da Ação Direita da Inconstitucionalidade nº. 5163/GO (BRASIL, STF, 2015), o STF enfrentou a constitucionalidade de Lei Estadual que permite a contratação de policiais militares temporários, sem prestação de concurso público, o que afronta diretamente a Constituição Federal brasileira. A questão principal, quanto à inconstitucionalidade da Lei 17.882/2.012 do Estado de Goiás, restou julgada a partir de preceitos da própria Constituição, restando apenas uma discussão de fundo, quanto à modulação dos efeitos do julgamento, uma vez que afetaria mais de 1.700 pessoas diretamente, além de gerar imediatos problemas na segurança pública daquele Estado.

O Ministro Luís Roberto Barroso citou o julgamento do caso *Brown vs. Board of Education*, julgado ainda em 1954, quando a Suprema Corte Norte-Americana não determinou a aplicação de imediato do fim da segregação racial nas escolas públicas americanas, mas determinou que fosse respeitado um prazo razoável, mesmo não determinando qual seria este prazo. Mesmo com as considerações do Ministro, não se alcançou o mínimo de votos para a modulação pretendida, sendo aplicável de plano a inconstitucionalidade da lei, obrigando o Estado a exonerar todos os Policiais Militares nomeados sem prestação de concurso público.

Em março de 2015, o STF enfrentou a matéria contida no Mandado de Segurança Preventivo nº. 25845/DF (BRASIL, STF, 2015), impetrado pela União contra o Presidente do Tribunal de Contas da União, visando à desobrigação do pagamento de parcelas (quintos) decorrentes do exercício de função comissionada no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a Medida Provisória nº. 2.225-48/2001. Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, além de analisar os fundamentos do Mandado de Segurança, entendeu por bem trazer à discussão uma questão constitucional, que segundo a sua posição, independentemente, do resultado do MS, deve ser decidida, por ser uma questão “*incidenter tantum*”. Trata-se da ausência de fundamentação legal (lei que autorizasse o pagamento naquele lapso temporal) no Acórdão do Tribunal de Contas da União que ensejou o referido Mandado

de Segurança Preventivo.

Reconhece o Ministro que a falta de fundamentação legal no Acórdão do TCU ofende não apenas as partes envolvidas no processo, mas, sim, afronta a Constituição Federal do Brasil, em especial os direitos fundamentais nela esculpido, bem como o princípio da legalidade e, por tal motivo, a questão em comento teria fundo constitucional. Para justificar o seu posicionamento, o Ministro recorre tanto à vasta Doutrina Alemã em relação à matéria, quanto ao julgamento do Tribunal Constitucional Alemão (BverfGE 7, 198 (207); 12, 113 (124); 13, 318 (325) – BverfGE 18, 85 (92s.)). Consigna também que o Supremo Tribunal Federal pode agir, neste caso, como Tribunal de Revisão, e declara a inconstitucionalidade do Acórdão do Tribunal de Contas da União que não carregou consigo qualquer fundamentação legal que o sustentasse. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº. 25.845/DF, p. 64).

Mesmo diante de todas as brilhantes considerações trazidas pelo Ministro Gilmar Mendes, por unanimidade o Mandado de Segurança Preventivo restou julgado prejudicado, e a questão constitucional aventada não foi apreciada. Porém, interessante é observar que ao justificar a necessidade de apreciação da matéria constitucional, o Ministro Mendes buscou embasamento em um sistema totalmente diverso ao brasileiro, mas que impõe a sua realidade uma resposta ágil e positiva, inclusive, equiparando a função daquele Tribunal ao STF para o caso em especial.

Analisando a mesma matéria, no entanto, agora nos autos do Recurso Extraordinário nº. 638115/CE (BRASIL, STF, 2015), o Ministro Gilmar Mendes novamente evoca os julgados do Tribunal Constitucional Alemão. E os emprega para justificar a declaração de inconstitucionalidade, neste caso, diretamente pelo recebimento de vantagens (quinto) recebido por servidores públicos em cargos de chefia, uma vez que o receberam sem que houvesse legislação que assim o permitisse, desde o ano de 1997, mesmo não sendo este o objeto final do Recurso em apresso.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que fora construído no decorrer do presente trabalho, conclui-se que a soberania nacional, poder antes incontestável e absoluto, conferido aos governos e aos governantes, vem sofrendo recorrentes mitigações diante do fenômeno da globalização. Porém, essas mitigações ainda não têm o condão de aniquilar o poder soberano do Estado, especialmente, em algumas questões sensíveis ao sentimento patriótico nacional.

Por outro lado, a globalização apresenta dois polos distintos, um benéfico, consubstanciando-se na facilitação da circulação de bens, serviços, pessoas e modelos jurídicos, no intercâmbio entre culturas e na discussão de assuntos de interesse internacional (pautas globais como o meio ambiente e a segurança contra guerras biológicas.). Porém, no polo distinto, temos um viés prejudicial, caracterizado pelo utilitarismo produtivo, em que o cidadão deixa de ter o seu valor aferido pelo seu papel social, e passa a ser medido pelo quanto pode produzir, tornando a sociedade um mero instrumento do sistema produtivo internacional. Mesmo tendo esses dois lados ambigualmente postos, pelo exposto neste arrazoado, pode-se concluir que a globalização traz mais vantagens do que dissabores ao mundo.

Mas a globalização, cada vez mais, impõe necessárias modificações na estrutura do funcionamento do próprio Estado e afeta institutos que antes poderiam ser considerados como baluartes da soberania. E esse é o caso do Poder Legislativo e do Poder Judiciário local. Para os fins que se pretende, analisa-se a postura do Poder Judiciário e o seu novo papel como agente globalizante. Dessa forma, conclui-se que os Juízes e os Tribunais têm importante papel nesta nova sociedade globalizada, devendo as suas atuações também ser pautadas por esses novos atores sociais. Ao julgar, um Juiz ou Ministro deve não só mensurar os efeitos de sua decisão no contexto interno, mas também preocupar-se com uma coesão internacional das decisões. Uma sentença proferida no Brasil pode servir de parâmetro

para um julgado na Nova Zelândia, assim como uma decisão de um Tribunal Japonês pode influenciar radicalmente na vida de um brasileiro que lá reside. Como antes mencionado, a lei já não influencia só na vida do nacional, mas também de todos aqueles que ali circulam, encorajados pela globalização.

Em especial, pode-se concluir que o STF, órgão máximo do Poder Judiciário estatal, está, lentamente, adaptando-se a essa nova realidade e buscando respostas a questões nacionais tanto na legislação quanto na jurisprudência estrangeira. Essa posição adotada pelo STF faz com que os tribunais inferiores e também os juízes sintam-se à vontade para buscar a resolução de contendas ou mesmo a fundamentação para aplicação do direito nacional nos julgados estrangeiros, trazendo não só maior segurança jurídica, como também diminuindo o espaço para o ativismo judicial.

Da análise dos julgados do ano de 2015, resta claro que o Supremo Tribunal volta-se, especialmente, para dois tribunais estrangeiros, a Suprema Corte Norte-Americana e a Corte Constitucional Alemã, mesmo tendo esses dois tribunais funções, competências e estruturas bem diversas ao do Tribunal Pátrio. Outro ponto que chama a atenção é o fato de que os julgados citados pelos ministros do STF, em sua maioria, remontam à metade do século XX, mas que, mesmo assim, foram capazes de elucidar, com brilhantismo, casos omissos ou obscuros na legislação pátria. Isso não demonstra que o Judiciário brasileiro se encontra atrasado em relação aos tribunais utilizados como paradigmas, mas, sim, que a história construída pelas cortes estrangeiras já se mostra suficientemente pacificada, e a sua aplicação no contexto nacional, certamente, trará ao direito pátrio a mesma segurança jurídica já obtida em outras nações.

Pode-se concluir, então, pela importância tanto da interiorização da jurisprudência de tribunais estrangeiros, como da aplicação de legislações internacionais para a resolução de conflitos nacionais. Ressalta-se também que o STF vem, paulatinamente, valendo-se de tais institutos para resolver casos falhos na legislação nacional, agindo como um importante agente de globalização, tornando a aplicação da legislação em solo pátrio mais condizente com o direito atualmente aplicado em outros lugares do mundo. O direito, por meio do STF, dá importantes passos rumo à globalização.

## REFERÊNCIAS

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito*. Instituto Piaget: Porto Alegre, 2006.

ARNAUD, André-Jean. *Governar sem fronteiras: entre a globalização e a pós-globalização. Crítica da razão jurídica*. Volume 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BECHARA, Carlos Henrique Trajan; REDENSCHI, Ronaldo. *A solução de controvérsias no Mercosul: o litígio Brasil X Argentina no Mercosul, o caso Embraer na OMC – Brasil X Canadá*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

BRASIL. *Constituição Federal (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos Declaratórios em Recurso Extraordinário com Agravo de Instrumento nº. 891.647/SP*. Embargante: Paulo Henrique dos Santos Amorim. Embargado: Merval Soares Pereira Filho. Min. Relator: Celso de Mello. Julgado em 15 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9412755>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 125.101/SP*. Paciente: Marcus Antonio de Souza. Impetrante: Marcelo Fernandez Urani. Min. Relator: Teori Zavascki. Julgado em 25 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9363697>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 593.727/MG*. Recorrente: Jairo de Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Min. Relator: Cezar Peluso. Julgado em 14 de maio de 2.015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=-TP&docID=9336233>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º. 127.186/PR*. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e Outros. Paciente: Ricardo Ribeiro Pessoa. Min. Relator: Teori Zavascki. Julgado em 28 de abril de 2.015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9015980>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 5163/GO*. Requerente: Procuradoria Geral de República. Min. Relator: Luiz Fux. Julgado em 08 de abril de 2.015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8481099>>. Acesso em: 6 dez. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n.º. 25.845/DF*. Impetrante: União. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Min. Relator: Joaquim Barbosa. Julgado em 19 de março de 2.015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630143>>. Acesso em: 6 dez. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º. 638115/CE*. Recorrente: União. Recorrido: Francisco Ricardo Lopes Matias e Outros. Min. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 19 de março de 2.015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016170>>. Acesso em: 6 dez. 2016.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. São Paulo: Litera Mundo, 2001.

MASSEY, Doreen. Imaginando a globalização: geometrias de poder tempo e espaço. *Revista Discente Expressão Geográfica*. Florianópolis. n. 3. 142-155. 2007. Disponível em <<http://www.geograficas.cfh.ufsc.br/arquivo/ed03/artigo05.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

MELLO, Alex Fiuza de. *Mundialização e política em Gramsci*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SOBERANIA. In: *Dicionário de Filosofia do Direito*. Coordenador Vicente de Paulo Barretto. São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2006, p.763.

SOBERANIA. In: *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. Marcus Cláudio Acquaviva. 11 ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000. p. 1209.

STAFFEN, Marcio Ricardo. *Interfaces do direito global*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

---

**Recebido em:** 01/11/2016

**Aprovado em:** 14/02/2017