

**ESTUDO DE CASO DO *HABEAS CORPUS* Nº 82.424-2/RS: O ATIVISMO
JUDICIAL CONSTITUCIONAL PERANTE A JURISPRUDÊNCIA
ESTRANGEIRA**

*Márcia Carolina Santos Trivellato*¹⁰³

*José Lucas Santos Carvalho*¹⁰⁴

Recebido em: 28/06/2019

Aprovado em: 03/12/2019

RESUMO

O presente trabalho realiza um estudo de caso do *habeas corpus* nº 82.424-2/RS julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 17 de agosto de 2003, por ter considerado que a publicação do livro “Holocausto Judeu ou Alemão? Nos bastidores da mentira do século” incidiu na prática do crime de racismo, utilizando-se, dentre os fundamentos, a jurisprudência alemã. Nesta perspectiva, questiona-se se o uso da jurisprudência estrangeira contribui para promover a efetividade do ativismo judicial brasileiro, tendo como exemplo o *mandamus* retromencionado. Para que a pergunta seja respondida, o trabalho se divide em três tópicos. No primeiro, discutir-se-á o ativismo judicial sob a perspectiva de um novo intérprete constitucional ao indicar as razões que conduzem os estudiosos a classificá-lo ou não desta maneira. Ao ultrapassar este ponto, verificar-se-á que a jurisprudência nacional e estrangeira são formas de produzir o ativismo judicial. Apesar de as decisões judiciais nacionais também serem instrumentos deste novo intérprete, elas não são o foco desta pesquisa, por isso dar-se-á ênfase à reunião de julgamentos estrangeiros. No terceiro item, apresentar-se-á o caso concreto para demonstrar os motivos pelos quais se faz acreditar ser possível a promoção da efetividade do ativismo judicial brasileiro através do uso da jurisprudência estrangeira. No que tange aos aportes teóricos, utilizou-se como base os pensamentos de André Ramos Tavares e Cass Sunstein. Quanto à metodologia, utilizou-se o estudo de caso para ilustrar o argumento que se pretende alcançar sobre a efetividade do ativismo judicial brasileiro tendo como parâmetro as reiteradas decisões de tribunais estrangeiros.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Ativismo judicial constitucional. Habeas Corpus nº 82.424-2/RS. Jurisprudência estrangeira.

¹⁰³ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

¹⁰⁴ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Analista do Ministério Público de Sergipe. m

1 INTRODUÇÃO

No final da primeira metade do século XX, o cenário mundial era composto pelo fim de duas Grandes Guerras e de um continente europeu fragilizado não só pela destruição de suas cidades, como também pelo psicológico de seus nacionais e pelo seu sistema econômico-político-jurídico. Como forma de superar os frangalhos nesta última tríade, o sistema internacional foi transmutado de sua natureza legal, pautada em legislações específicas de cada país, para a uma proteção de direitos humanos por meio de cartas e tratados internacionais, disciplinados como base jurídica para os países que os acatassem.

Desta maneira, os Estados-nação não deveriam considerar tão somente suas legislações, mas também os documentos de cunho internacional do qual tivesse aceitado fazer parte. Dois dos principais objetivos desta alteração eram: a) criar bases comuns no sistema jurídico internacional que fossem adotadas no âmbito interno dos Estados signatários e b) promover um debate institucional harmonioso, a fim de evitar que olvidassem, novamente, de que o ser humano é o sujeito mais vulnerável na relação entre Estado-indivíduo.

No Brasil, este diálogo internacional começou a ganhar destaque com o reconhecimento das relações internacionais pela Constituição Federal de 1988. A Constituição dá lugar a uma interpretação monista da ordem jurídica, uma vez que, na sua relação com o direito internacional, reconhece a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), preconiza a solução pacífica dos conflitos (art. 4º, VII), repudia o racismo (art. 4º, VIII), abrange no seu *bill of rights* os direitos e garantias decorrentes de tratados (art. 5º, §2º) com sua aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º), atribui aos direitos convencionais o status de direitos constitucionais (art. 5º, §3º), aceita a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5º, §4º), posiciona-se favoravelmente à instalação de uma corte internacional de direitos humanos (art. 7º Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e prevê a federalização de causas de direitos humanos para evitar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro (art. 109, V-A, e §5º).

Ademais, os §1º, 2º e 3º do artigo 5º da Constituição permitem refletir sobre o valor dado aos tratados internacionais no direito brasileiro e sua eficácia. No tocante aos tratados comuns, o Supremo Tribunal Federal (STF), desde a década de 1970, entende que valem como leis federais

ordinárias¹⁰⁵. Para os tratados de direitos humanos, atualmente, há uma distinção. A Constituição ao dispor em seu art. 5º, §2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” parecia suficiente para o reconhecimento do status constitucional dos direitos humanos previstos em tratados. No entanto, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP fixou o entendimento da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna, a exceção daqueles que ingressarem na forma do §3º, art. 5º¹⁰⁶, que possuirão status de emenda constitucional.

A partir de então, admite-se que os juízes constitucionais não devem ter como guia apenas a Constituição Federal – princípio da supremacia da Constituição –, mas também os tratados internacionais de direitos humanos que ingressaram na ordem jurídica brasileira. Portanto, adquiriram, na escala de Kelsen, o caráter supralegal ou constitucional e deram fundamento ao ativismo judicial brasileiro. Com relação à natureza supralegal, denomina-os desta maneira em razão da sua posição hierárquica entre as Constituição Federal/Emendas Constitucionais e as legislações ordinárias (RAMOS, 2019; PORTELA, 2019).

No que tange ao ativismo judicial, como discutir-se-á no primeiro tópico, o Poder Judiciário age não apenas no que diz respeito à sua função típica (julgar) e atípica (fiscalizar os demais poderes), mas também ao legislar por omissão e interpretar segundo a nova hermenêutica constitucional. No segundo tópico, restringir-se-á o instrumento da nova interpretação à jurisprudência estrangeira, bem como serão apresentados alguns requisitos que devem ser observados ao utilizá-la. Como se não bastasse, apontar-se-á que este é um mecanismo utilizado em quase todo o sistema jurídico internacional, que é conhecido por diversas denominações. No último tópico, apresentar-se-á como exemplo do uso da jurisprudência estrangeira como efetivação do ativismo judicial no Brasil o *habeas corpus* nº 82.424-2/RS.

¹⁰⁵ “Uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa”. (STF. Pleno. ADI-MC 1480-3/DF. Relator Ministro Celso de Melo. 04/09/1997)

¹⁰⁶ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

2 O ATIVISMO JUDICIAL CONSTITUCIONAL COMO NOVO INTÉRPRETE CONSTITUCIONAL: TIPOS DE JUÍZES, PROBLEMATIZAÇÕES E A REALIDADE BRASILEIRA

Em todas as áreas da comunidade internacional, existem atores e intérpretes¹⁰⁷ que se relacionam entre si no intuito de formar uma rede de diálogo interinstitucional. Um dos exemplos é o juiz constitucional, intérprete dos casos concretos que são direcionados ou interpostos diretamente ao Tribunal Constitucional de cada Estado. Dentre eles, André Ramos Tavares (2012) apresenta três classificações: os juízes desconfiados, os juízes como legisladores negativos e os juízes ativistas. Todos são considerados intérpretes constitucionais, apesar de os dois primeiros já integrarem essa categoria há mais tempo e o terceiro apenas ter começado a se desenvolver mais recentemente.

Muito embora o foco deste trabalho seja o juiz ativista, é importante realizar breves anotações sobre os outros dois modelos apontados, a fim de verificar as distinções entre eles. No que se refere ao juiz desconfiado, Tavares (2012, p. 23) relata que ele “(...) sofre sempre a tentação de desvirtuar o sentido da lei ou de substituir-se ao legislador”. Neste sentido, verifica-se que este tipo de magistrado não demonstra confiança na redação ou no sentido do texto de quem produziu o objeto de interpretação – a lei. Ao passo que, por conseguinte, gera-se também uma hesitação por parte do próprio legislador, tendo em vista a frustração de expectativa de que a hermenêutica do texto tal como redigido poderá ser modificada pelo intérprete. Desta maneira, não há o exercício de uma relação harmoniosa entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, pois, segundo Tavares (2012, p. 19), conhece-se o “poder de destruição” da lei através da interpretação deturpada pelo magistrado.

Com relação ao juiz que age como legislador negativo, tem-se dois significados marcados por momentos históricos distintos. O primeiro deles teve como marco temporal o nascimento do constitucionalismo centrado na proteção da pessoa humana após a Segunda Grande Guerra e como marco teórico Hans Kelsen (1928). Este autor entendeu que, em razão das atrocidades cometidas naquele período, houve uma crescente desconfiança do Estado liberal e autoritário, substituindo-o pelo Estado social e democrático. Além disto, como forma de vencer este tipo de governo, admitiu

¹⁰⁷ Numa acepção mais específica, os termos “ator” e “intérprete” possuem significados distintos: aquele se refere a todas as pessoas que interagem numa sociedade, enquanto este se refere a quem age através da interpretação de situações específicas, como é o caso do juiz. Neste texto, as expressões serão utilizadas como sinônimos.

que o próprio povo legitimou o Tribunal Constitucional como instituição com mais destaque e com maior depósito de confiança por parte da sociedade. Apesar da importância das percepções de Kelsen (1928), Tavares (2012) afirma que há complementações e contrapontos que são necessários, são elas: a que tipo de democracia se está referindo ao caracterizar o Estado como democrático e se, de fato, o juiz constitucional é seu único ator legitimador. Este é o segundo momento histórico, estabelecido principalmente por cartas em defesa dos direitos humanos.

Finalmente, o juiz ativista, em sua concepção pura, adveio justamente das preocupações expostas por Tavares (2012). Conceitualmente, o ativismo judicial constitucional se traduz na superação da separação de poderes de maneira tradicional, na qual não era permitida a interferência entre eles. Nesta perspectiva, é concedido um certo grau de discricionariedade para o magistrado, porém com a imposição de limites. Por exemplo, a legitimação dos direitos humanos em detrimento do exclusivismo da supremacia da Constituição, a intervenção entre os poderes através do diálogo institucional harmonioso e a demonstração da concepção de democracia que se pretende defender. Isto porque a inobservância destes pontos certamente viria a causar um sufocamento dos demais poderes pelo Judiciário e, por conseguinte, ocasionaria a deturpação do ativismo judicial constitucional (MARTINS, SCHWABE, 2005).

No que diz respeito à instituição dos direitos humanos como legitimador do ativismo judicial constitucional puro, como abordado anteriormente, refere-se a um marco da metade do século XX, quando as cartas de proteção aos direitos humanos se tornaram frequentes devido ao fim de duas guerras mundiais e do início de tensão entre Estados socialistas e capitalistas (TAVARES, 2012). Por conta disto, a tradicional pirâmide apresentada por Kelsen não possuía tão somente a estrutura do topo baseada na Constituição Federal e nas Emendas Constitucionais. A partir de então, consideravam-se também os tratados internacionais de direitos humanos como guia para os juízes constitucionais. No ano de 2004, por exemplo, os tratados de direitos humanos aprovados pelo sistema jurídico brasileiro com mesma rigidez do processo constitucional das Emendas Constitucionais passaram a ser comparados a estas, consoante artigo 5º, §3º, CRFB/88. Depreende-se, portanto, que o norte para os juízes constitucionais que exercem sua função ativista não se trata apenas da observância do princípio da supremacia da Constituição, mas também dos direitos humanos que a fundamentam.

De mais a mais, deve-se estar atento também ao discurso promovido em favor dos direitos humanos, a fim de que não seja perpetuado com caráter ambíguo. De acordo com Mario Losano

(2007), Balakrishnan Rajagopal (2003) e Immanuel Wallerstein (2007), o argumento em prol dos direitos humanos são apresentados não só em defesa das minorias como também para ações colonialistas e imperialistas. Por exemplo, Losano (2007) e Wallerstein (2007), ilustram que as atividades de exploração das colônias durante os séculos XVIII ao XIX, em especial na América do Sul e na África, tiveram como principal fundamento o desenvolvimento dos “povos atrasados”, a fim de que fosse alcançada a igualdade entre eles. Rajagopal (2003) acrescentou ainda que, ao invés do que o discurso indicava, houve um aumento das diferenças entre as classes socioeconômicas (rico vs. pobre) e os polos do planeta (norte vs. sul). Somado a isso, o fenômeno da globalização também exerceu influência nos contrastes nestas relações, tendo em vista que

Para algumas pessoas ela augura uma liberdade sem precedentes face aos obstáculos físicos e uma capacidade inaudita de se mover e agir à distância. Para outros, pressagia a impossibilidade de domesticar e se apropriar da localidade da qual tem pouca chance de se libertar para se mudar para outro lugar (BAUMAN, 1999, p. 21).

O segundo exemplo apresentado trata da superação do modelo de separação total dos poderes através da possibilidade de intervenção de cada um deles entre si. De acordo com Tavares (2012), este diálogo ativista em especial do Poder Judiciário com o Poder Legislativo deve ter limites para que este último não se transforme em uma representação meramente simbólica. Neste sentido, Mireille Delmas-Marty (2006) propõe um diálogo institucional harmonioso, denominada de pluralismo ordenado. Segundo a autora, é necessário que o conjunto jurídico esteja em equilíbrio para que todos os poderes e normas que advém destes últimos prosperem, como na construção de um mosaico¹⁰⁸. Para tanto, ela entende que a harmonização jurídica é edificada tal como um tripé, no qual se intenta admitir limites, pensar noções mínimas e resguardar mecanismos que auxiliem no alcance do objetivo. Em termos práticos, a assunção de limites tem como parâmetro os crimes contra humanidade em razão de sua imprescritibilidade; o paradigma da revisitação das noções são os direitos humanos fundamentais; e um dos forjamentos de mecanismos é o ativismo judicial.

O último exemplo apontado foi a demonstração da concepção de democracia que se pretende defender. Segundo Tavares (2012), deve-se admitir o ativismo judicial como um instrumento de diálogo institucional. Todavia, para que se obtenha a harmonia pretendida, faz-se

¹⁰⁸ Delmas-Marty (2006) utiliza a metáfora do mosaico para explicar que o fato de se ter formas, cores e tamanhos diferentes não impedem a realização de um conjunto ordenado. Neste sentido, ela entende que as normas nacionais, internacionais e os atores atuantes – inclusive os juízes e tribunais constitucionais – são as peças do mosaico e os direitos humanos são a cola que permite a união.

necessário o conhecimento do conceito de democracia que o Estado adota¹⁰⁹. Caso contrário, a discussão adotada entre os poderes não atingirá o equilíbrio necessário para não suplantar uns aos outros. Isto porque “(...) mesmo dentro da concepção que um setor da doutrina considera como sendo uma vertente procedimentalista de democracia, não surge como automática a redução funcional da Justiça Constitucional em benefício do Parlamento e dos demais atores políticos” (TAVARES, 2012, p. 62).

3 A UTILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA COMO FORMA DE PROMOVER O ATIVISMO JUDICIAL CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Ultrapassadas as problematizações sobre o assunto, importante também discutir como ocorre o ativismo judicial brasileiro, inclusive sobre como o uso da jurisprudência estrangeira auxilia em sua efetivação. Segundo Theodoro Júnior, Nunes, Bahia (2010, p. 14), no Brasil contemporâneo, verifica-se uma “democracia representativa em crise e um Parlamento sem agenda”. As razões para esta afirmação são um povo que aparentemente desconhece ou não sabe como utilizar os mecanismos em favor da proteção dos seus direitos junto a um Estado que não possui interesse em incentivá-los. Assim, o próprio povo legitimou o Poder Judiciário ao entender que a judicialização das situações omissas pelo Poder Legislativo ou não reivindicadas por eles próprios é o caminho para solucionar a questão.

Diante deste quadro, os magistrados assumiram um papel ativista não só com relação às suas funções típicas como também atípicas referentes a outros poderes. Se o número de petições recebidas pelo Judiciário era extenso, após estas novas atividades, tornou-se ainda mais volumoso. É nesta perspectiva que Mariah Brochado (2016) se preocupa com a questão da politização da área jurídica, pois entende que o Brasil não se encontra preparado para lidar com o grande quantitativo de demanda por três motivos. O primeiro deles é a falta de estrutura no sentido de aporte técnico e discussão adequada, já que o país possui uma democracia recente e não definida claramente. De acordo com ela, o fato de a instalação da democracia no país ter acontecido há pouco tempo o leva

¹⁰⁹ Neste artigo, não se pretende discutir quais são os tipos de democracias existentes, mas sim indicar que há mais de uma classificação e que se faz necessária a sua identificação em cada país.

a uma constitucionalização tardia¹¹⁰ com relação a outros Estados. Além disto, a ausência de definição da concepção democrática adotada dificulta o diálogo institucional harmonioso entre os poderes em razão da possibilidade de nebulosidade ocasionada pelo discurso de cada um deles.

O segundo motivo apontado por Brochado (2016) é uma decorrência da vultosa quantidade de processos, qual seja a inexistência de tempo viável para que os prazos e o princípio da razoável duração do processo sejam cumpridos. Neste ponto, a autora argumenta que o acúmulo de funções típica e atípicas e o quantitativo de magistrados e funcionários não permitem que o Estado-juiz cumpra os prazos, ainda que impróprios¹¹¹, e o princípio que determina que nenhum processo deve durar mais que o tempo razoável para sua finalização. Assim, há uma burocratização excessiva em razão da alta demanda. Por fim, o terceiro ponto abordado foi o da necessidade de formação multidisciplinar dos juízes. Muito embora este curso tenha sido instituído pela Resolução nº 75/2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entende-se, ainda assim, que esta interdisciplinaridade promovida em alguns meses não é suficiente para formar o magistrado em todos os âmbitos necessários (BROCHADO, 2016), como por exemplo sociologia, filosofia, aspectos públicos.

O *cross-constitucionalismo*¹¹² se exterioriza justamente como um instrumento de facilitação do diálogo harmonioso não só entre os três poderes como também entre os países, no intuito de promover o desenvolvimento crítico e a aplicação efetiva dos direitos humanos. Isto porque ele possui como principal objetivo o desenrijecimento das fronteiras normativo-jurisprudenciais, promovendo uma análise crítica do tratamento dado sobre determinado assunto em outro âmbito espacial, porém em mesmo nível de julgamento¹¹³. Há operadores do direito, como juízes estadunidenses Antonin Scalia e Samuel A. Alito Júnior, que não são favoráveis à aplicação do transjudicialismo em suas decisões (TAVARES, 2012). Porém, esta postura, como será vista adiante, já advém de um hábito de um afastamento das decisões judiciais doméstica dos Estados Unidos da América (EUA) e internacionais.

¹¹⁰ O objetivo desta pesquisa não é abordar o constitucionalismo tardio. Entretanto, é importante frisar que é possível que países que passaram por um processo de democratização recente possuem a possibilidade de também ter como característica o constitucionalismo tardio. Apesar disto, também há a possibilidade de existirem exceções nesta relação.

¹¹¹ A indicação de que se trata de um prazo impróprio significa que, apesar de haver indicação legal sobre o termo final, o seu descumprimento não acarretará prejuízos a quem não o obedeceu.

¹¹² O *cross-constitucionalismo* também é chamado de transjudicialismo por Tavares (2012). Em razão disto, ambos os termos serão utilizados como sinônimos também nesta pesquisa.

¹¹³ Significa, portanto, que a jurisprudência estudada é transposta de um tribunal estrangeiro equivalente ao tribunal nacional que a utilizará como fundamento.

Por outro lado, existem autores que entendem ser necessária sua aplicação, por exemplo Mauro Capelletti, Wallerstein e Delmas-Marty. Segundo Capelletti (1993), o Poder Judiciário ganhou confiança do povo e assumiu o papel de instituição legitimada por seus nacionais. Ao entender que sua atuação tem conquistado espaço não só normativo e nacional como também jurisprudencial e internacional, o autor o denominou de “terceiro gigante” por estar atuando além das perspectivas legais no âmbito interno. Wallerstein (2007) complementa esta ideia ao admitir que este fenômeno não deve ser admitido tão somente na interpretação universalista europeia¹¹⁴. Para que ele alcance a efetividade, faz-se necessária a integração harmoniosa e dialógica de todos os universalismos e particularismos, o que o autor chama de universalismo universal. Também complementando todos estes pensamentos, Delmas-Marty (2006) sugere a construção de um conjunto jurídico ordenado, como exposto anteriormente, no qual não existem legislações nacionais próprias e internacionais ratificadas por apenas alguns países. Pelo contrário, constrói-se a figura de uma comunidade internacional conectada por redes e regulamentações únicas, em harmonia e sem que haja preponderância de um só ponto de vista¹¹⁵.

Em que pese o *cross*-constitucionalismo se apresente como uma ideia viável para promover o ativismo judicial, ainda assim há de se considerar que, ao aplicá-lo, devem-se considerar alguns aspectos. Isto porque a ideia do diálogo harmonioso entre as decisões judiciais é justamente trazer novas perspectivas críticas não observadas anteriormente nos países que as importam. Caso a recepção seja promovida sem a observância de pontos e contrapontos, não se atingirá a verdadeira relação equilibrada entre os Estados e, principalmente, não abrangerá as consequências positivas que este diálogo pode proporcionar ao crescimento do país que recebe estes julgamentos judiciais. Portanto, de acordo com Tavares (2012), o ideal é que a utilização da jurisprudência estrangeira adote o modelo de interlocução com a recepção do modelo estrangeiro de maneira reflexiva, consciente, dialógica e crítica sem que haja uma mera aceitação ou rejeição pelo simples fato de ser externa.

Não se trata de sempre incorporar a decisão estrangeira colhida pela pesquisa jurisprudencial. Isso equivaleria a um modelo de subordinação. Portanto a eventual

¹¹⁴ Para Wallerstein (2007), o universalismo europeu significa a imposição das tradições europeias a todas as demais nações, ainda que com *modus vivendi* não similar, em especial durante o colonialismo e o imperialismo, durante os séculos XVI a XVIII. E, atualmente, por meio do conhecimento científico como verdade universal e do imperativo digital.

¹¹⁵ Na Europa, o pluralismo ordenado já é aplicado pela Corte Europeia de Direitos Humanos através da margem nacional de apreciação. Como esta ideia nasceu e vem sendo construída em território europeu, um dos possíveis receios é a dominância de uma perspectiva europeizada.

repulsa à decisão ou às decisões constitucionais estrangeiras anteriormente colacionadas ou já conhecidas não significará, necessariamente, a retomada de um modelo de rejeição, fechado em si mesmo, de exclusão do estrangeiro. O afastamento da jurisprudência constitucional estrangeira pode ser um resultado válido do modelo de interlocução, reforçando particularidades dignas de consideração, reafirmando a possibilidade do constante diálogo sem necessariamente uma submissão às soluções estrangeiras. Essas particularidades podem ser, inclusive, de ordem dogmática, pois é cediço que diferenças substantivas entre normas constitucionais levarão, necessariamente, a uma jurisprudência diversa, cuja divergência há de manter-se, para preservar a possível (e provável) identidade dogmática própria das diversas constituições em apreço (TAVARES, 2012, p. 131).

Depreende-se, portanto, que o modelo de interlocução é o mais adequado para o acolhimento da jurisprudência estrangeira, pois não a recepciona ou exclui tão somente pelo seu fator internacional, mas sim pela problematização e reflexão envolvidas no processo. Ainda assim, existem outros modelos apresentados por Tavares (2012), como de submissão, de repulsa, decorativo e unilateralismo. No primeiro caso, verifica-se uma admissão total e com características subservientes com relação às decisões alienígenas¹¹⁶, sem que haja um posicionamento crítico sobre o tema. Geralmente, elas são observadas em ambientes de constitucionalismo tardio, como Europa Oriental, África e América do Sul. No modelo de repulsa, há uma rejeição total dos julgamentos estrangeiros por entender o diálogo harmonioso entre as diferentes culturas não é benéfico, como é o caso dos Estados Unidos.

Por sua vez, o decorativo se refere à menção à jurisprudência estrangeira no corpo da decisão nacional sem que haja de fato uma complementação substancial. É o que Tavares (2012, p. 127) define como “mera referência desnecessária, referência morta, a elementos não nacionais, como meio de impor soluções previamente engendradas, uma forma de demonstrar conhecimento e autoridade”. Por fim, o modelo de unilateralismo é aquele no qual os juízes constitucionais não utilizam as decisões estrangeiras, mas também não se manifestam nem a favor nem contrários a elas, como se não tivesse conhecimento sobre os julgamentos não domésticos. Este é o caso da França que, segundo Tavares (2012, p. 128), tem uma tradição de desenvolvimento “(...) de maneira própria, com decisões proferidas em controle prévio, em curtíssimo espaço de tempo e fundamentação extremamente exígua”, motivo pelo qual o uso de jurisprudência externa se torna praticamente inviável.

Como sugerido por Tavares (2012), o modelo mais adequado em razão de sua proposta dialógica é o de interlocução. Neste sentido, o próprio autor apresenta três principais requisitos que

¹¹⁶ Termo utilizado como sinônimo de internacional e estrangeira.

devem ser verificados ao fazer uso de uma jurisprudência estrangeira sem que a mesma se apresente como uma fundamentação não coerente ou apenas figurativa ao processo. O primeiro deles é a similitude das metodologias aplicadas ao Processo Constitucional de cada um dos países dialogantes, pois sem ela não é possível equiparar ambas as decisões. O segundo se refere à legitimidade quanto ao uso através da observância do grau de competência e de hierarquia entre o tribunal estrangeiro que já proferiu a sentença e o tribunal nacional que irá proferir. Por último, não se deve olvidar a pertinência e grau de vinculação com relação à correlação entre os fatos, as fundamentações e as sanções aplicáveis para que não haja desajuste ou equívocos na interpretação.

De mais a mais, Cass Sustein (2009) apresentou algumas anotações sobre como transpor os modelos de um país para outro e quais materiais são úteis para que seja possível observar os parâmetros formais e materiais expostos na literatura clássica. Com relação ao modo de uso das decisões em um constitucionalismo cruzado, o autor indica que cinco pontos devem ser observados: a) a quantidade de materiais a serem utilizados como fontes de referências, de maneira que variem entre 10 e 20 decisões¹¹⁷; b) a atualidade das decisões não só em ordem cronológica, mas também em matérias consolidadas mundialmente, em especial no que tange aos direitos humanos¹¹⁸; c) a consulta em documentos de língua pátria ou de domínio do magistrado, tendo em vista que a pesquisa em outros idiomas pode dificultar no ajuste de alguns termos no momento da tradução; d) a atenção aos sentimentos e julgamentos da população no intuito de aplicar a democracia¹¹⁹ e; e) a possibilidade de ideologias pessoais incutidas nas decisões proferidas pelo país de onde se obtêm as jurisprudências¹²⁰.

No que tange à utilidade dos documentos, devem-se verificar três pontos: a) a uniformidade das decisões temáticas a serem analisadas. Caso contrário, o argumento não possuirá a mesma força

¹¹⁷ De acordo com o autor, uma lista muito pequena não é capaz de comprovar a similitude de julgamentos entre diferentes países e uma lista muito extensa permite que os fatos e os fundamentos jurídicos de alguma delas não seja tão próxima ao do caso concreto trabalhado por impedir que a análise dos detalhes de cada decisão estrangeira.

¹¹⁸ Por exemplo, em ordem cronológica, os EUA têm decidido pela devolução das crianças refugiadas sem acompanhamento de pai e mãe. Porém, em termos de direitos humanos, preza-se pela aplicação do princípio do *non-refoulement*, principalmente em situações que abrangem crianças e adolescentes.

¹¹⁹ A sugestão do autor para este ponto é a utilização de instrumentos de democráticos de integração do povo, como plebiscito e referendo. Contudo, a crítica que se faz é com respeito ao tempo que levaria para que a consulta fosse preparada e, de fato, realizada. Este ponto somado ao elevado número de processos, conforme discutido anteriormente, geraria um aumento ainda maior no tempo para a finalização dos casos apresentados ao Poder Judiciário brasileiro. Assim, ter-se-ia o cumprimento do requisito proposto por Sustein (2009), mas, por outra via, deixaria de otimizar os fatores tempo e qualidade.

¹²⁰ Um exemplo é a análise de uma jurisprudência dos Estados Unidos referente ao conceito de terrorismo. Neste sentido, sabe-se que, desde o atentado de 11 de setembro de 2001, as decisões norte-americanas possuem um conceito próprio e rejeitado em grande parte do mundo por possuir contornos anti-migratório.

diante da ideia do pluralismo ordenado; b) o resultado final com relação à efetividade das decisões judiciais, a fim de demonstrar as razões que levam o país importador a acreditar que tais julgamentos trarão êxito em seu país e; c) julgamentos realizados em mesmo nível de hierarquia. Por exemplo, se o Estado-juiz importador é de ordem constitucional, deve-se pesquisar e adotar jurisprudências de tribunais estrangeiros constitucionais.

Desta maneira, salienta-se que a utilização de jurisprudências constitucionais estrangeiras sobre os direitos humanos tem a possibilidade de promover a efetivação do ativismo judicial brasileiro em seu sentido positivo. Deve-se considerar, portanto, a jurisprudência internacional como um terceiro gigante (CAPELLETTI, 1993), que, se aplicado conforme o pluralismo ordenado (DELMAS-MARTY, 2006), conduzirá a comunidade internacional a um universalismo universal (WALLERSTEIN, 2007). Para tanto, faz-se necessária a observância da metodologia aplicada, a legitimidade quanto ao uso e a pertinência e grau de vinculação em ambos os países. Sem se esquecer, ainda, de que o caminho construído não deve retornar à pretensão do universalismo ocidental e impositivo cunhado na superioridade de culturas e de elites nacionais. Ao revés, deve caminhar em direção diametralmente oposta com a integração dos Estados através de suas decisões, como propôs Sustain (2009).

4 ESTUDO DE CASO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL: O *HABEAS CORPUS* Nº 82.424-2/RS COMO FORMA DE EFETIVIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL ATRAVÉS DA TRANSPOSIÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

Em 17 de agosto de 2003, o Supremo Tribunal Federal (STF) utilizou, dentre a sua fundamentação, a jurisprudência estrangeira alemã para proferir o julgamento do *habeas corpus* nº 82.424-2, denominado de “Caso Ellwanger”, conhecido como um dos casos concretos mais relevantes para o Brasil na temática de direitos humanos (SARMENTO, 2011). Este caso investigava a existência de crime de racismo contra o povo judeu na obra “Holocausto judeu ou alemão? Nos Bastidores da Mentira do Século” pelo escritor gaúcho Siegfried Ellwanger. Neste sentido, o STF enfrentou a matéria do discurso de ódio contra o povo judaico, tendo como cerne da questão a colisão entre os direitos fundamentais e a discussão sobre o alcance do termo racismo. Durante a votação no plenário do Tribunal Constitucional brasileiro, três ministros votaram pela

liberdade de expressão do autor do livro em detrimento da inexistência de ato ilícito referente ao racismo e, de forma contrária, oito entenderam pela observância de discurso de ódio contra raça judia ao sopesar os interesses fundamentais envolvidos. Sendo assim, o Tribunal concluiu que a liberdade de expressão não protege manifestações de cunho antissemita, que podem ser objeto de persecução penal pela prática do crime de racismo.

O STF realizou uma interpretação sistemática e teleológica da norma constitucional que proíbe o racismo para abranger no conceito a discriminação baseada em outros elementos para além da raça, como a religião, a etnia e a procedência nacional, conforme a Lei nº 7.716/89, “a partir da compatibilização dos conceitos etmológicos, etnológicos, sociológicos e antropológicos, para a construção do conceito jurídico-constitucionais do racismo” (VIOLANTE, 2010, p. 120). Ademais, conforme ressalta Violante (2010), a Corte ratificou que os tratados internacionais de direitos humanos integram o bloco de constitucionalidade dos direitos e garantias fundamentais, além de que os artigos 3º, IV e 4º, VIII, que versam, respectivamente, sobre os objetivos fundamentais da República e os princípios que a regem nas relações internacionais, se conjugam, no plano interno, com o artigo 5º, incisos XLI e XLII, para dar máxima efetividade à proteção aos valores fundantes da igualdade e da dignidade humanas.

Para fundamentar o caso concreto brasileiro, utilizou-se a Constituição Federal, os tratados internacionais, as legislações infraconstitucionais e doutrinas nacionais, bem como jurisprudência estrangeira sobre o assunto, objeto desta pesquisa. No âmbito das fundamentações com base no próprio sistema brasileiro, um dos primeiros argumentos utilizados foi a diferenciação entre raça e racismo. De acordo com os votos vencedores, raça diz respeito a um grupo de pessoas segundo seus mapas genéticos, como cor da pele, altura, formato dos olhos, pelos e outros fenótipos¹²¹ próprios. Por sua vez, o racismo¹²² é a manifestação da crença de que algumas raças são inferiores a outras, como aconteceu com os negros por conta do tráfico de escravos e com os judeus por terem sido apontados como culpados pelos problemas da Alemanha entre os séculos XIX e XX.

¹²¹ Características externas dos seres humanos.

¹²² Neste ponto, ressalta-se o voto do Ministro Maurício Correia (STF, 2003): “[...] Por tudo o que já foi dito, permito-me arrematar que racismo, longe de basear-se no conceito simplista de raça, reflete, na verdade, reprovável comportamento que decorre da convicção de que há hierarquia entre os grupos humanos, suficiente para justificar atos de segregação, inferiorização, e até de eliminação das pessoas. Sua relação com o termo raça, até pela etimologia, tem a perspectiva da raça enquanto manifestação social, tanto mais que agora, como visto, em virtude de conquistas científicas acerca do genoma humano, a subdivisão racial da espécie humana não encontra qualquer sustentação antropológica, tendo origem em teorias racistas que se desenvolveram ao longo da história, hoje condenadas pela legislação criminal”.

Neste sentido, a divisão de grupos por raça não deveria as inferiorizar. Pelo contrário, deveria trazer a ideia de diversidade cultural com igualdade de direitos e deveres entre elas. Este foi o segundo argumento utilizado. Porém, do modo como grande parte dos discursos são postos na obra publicada, há uma segregação político-racial que discrimina aqueles que são rotulados como inferiores. Segundo a decisão em sede de *habeas corpus*, o livro identifica o judeu como “raça inferior, nefasta e infecta” (2003, p. 524). Assim, os dois primeiros fundamentos confirmam que, de fato, a obra possui cunho de marginalização do povo judeu por questões referentes à raça, questionando inclusive a existência do holocausto como ato de extermínio contra este povo.

Confirmada a presença do crime de racismo na obra supracitada, o terceiro argumento apresentado versa sobre o repúdio deste ato pela Constituição Federal de 1988, legislação infraconstitucional e, principalmente, tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Nesta perspectiva, debate-se pela necessidade de aplicação de sanção prevista nestes ordenamentos jurídicos referente ao ato ilícito praticado. Além disto, atenta-se para a natureza temporal de imprescritibilidade da conduta. Desta maneira, em um primeiro momento, deve-se analisar o conjunto de disposições domésticas e internacionais ratificadas pelo país como guia de como identificar o racismo e de aplicar penalidades.

Após verificada a incidência de ato ilícito, a utilização de jurisprudência estrangeira possui o objetivo de robustecer o campo legislativo interno e internacional do qual o país é signatário ou de preencher lacunas, caso não existam normas referentes ao assunto. Em ambas as situações é possível observar a atuação ativista do Judiciário devido à apresentação de novos formatos normativos através da incidência de decisões estrangeiras que servem de fundamento a sentenças nacionais. Na primeira hipótese, o ativismo judicial não ocorre da maneira tradicional através da redação de novas regras ou princípios, mas sim por meio de indicação de reiteradas decisões similares em outros Estados. Enquanto que, no segundo modelo, visualiza-se a aplicação tradicional da normatização em razão da omissão de Poder Legislativo sobre determinado assunto. De uma maneira ou de outra, o ponto mais importante a ser observado é o diálogo institucional harmonioso, como já discutido anteriormente.

No que tange à influência de decisões estrangeiras no *mandamus*, importante observar o cumprimento dos requisitos apresentados por Sustain (2009), no intuito de demonstrar que algumas das formalidades foram verificadas. Importante relembrar que os pressupostos são quantidade de fontes materiais, nível de hierarquia entre os tribunais, idioma de pesquisa, incidência de ideologias

nas decisões pesquisadas, uniformidade dos julgamentos, atualidade das decisões, efetividade do resultado final e sentimentos e julgamentos da população (SUSTEIN, 2009).

No caso em análise, por exemplo, o acórdão explicita que houve uma pesquisa em jurisprudência internacional norte-americana e alemã. Portanto, é bem verdade que, no primeiro item indicado por Sustein (2009), não foi possível aferir o cumprimento. Todavia, ao realizar pesquisa em tribunais estrangeiros de mesma hierarquia do STF, é visível que as decisões sobre a temática são escassas, fator que pode ter influenciado na quantidade de material. Além disto, é importante lembrar também que o idioma da pesquisa também é um elemento restritivo, já que são poucos os tribunais que possuem a língua materna (português). Neste sentido, deve-se observar os idiomas de domínio dos julgadores, o que subjetiviza a pesquisa em parte. Do mesmo modo, o cumprimento do requisito da incidência de ideologias nas decisões pesquisadas é outro ponto subjetivo que não foi exposto na redação do julgamento.

De mais a mais, constata-se a uniformidade dos julgamentos, já que as jurisprudências mencionadas entendem pela necessidade da boa convivência social e a necessidade da atenção ao princípio da igualdade entre os diferentes grupos raciais. Por conseguinte, a atualidade das questões não diz respeito especificamente à temporalidade, mas sim à consonância com os direitos humanos fundamentais que devem ser observados em todas as comunidades. As jurisprudências estrangeiras também se alinham neste ponto, já que prezam pela não diferenciação de tratamento entre raças diferentes.

Sobre os sentimentos e julgamentos da população, tem-se conhecimento de que, para a formulação do acórdão constitucional, não houve consulta dos brasileiros quanto ao entendimento sobre o assunto. Isto porque o sistema normativo do Brasil não possui indicação vinculatória sobre este procedimento, apesar de existir a figura do *amicus curiae* em nosso sistema jurídico, quando se trata de questões de grande interesse jurídico e social.

Com a análise do *habeas corpus* nº 82.424-2/RS, três pontos restam mais evidentes. O primeiro deles é a possibilidade da influência da jurisprudência estrangeira para entender o cenário nacional quando a realidade de fatos, de fundamentos e de nível hierárquico do tribunal são equiparáveis.

Sem estes elementos objetivos, torna-se mais difícil o uso de decisões internacionais no âmbito doméstico devido à não identificação entre os Estados. Havendo similitude entre os países de jurisprudências importadas e o país importador, verifica-se a promoção do ativismo judicial quer

seja pelo preenchimento de um vazio legislativo ou por uma nova hermenêutica sobre o assunto já legislado.

Cumpra lembrar que é normal a incidência da subjetividade no ativismo, mas desde que não ultrapasse determinados limites do universalismo pautado num diálogo harmonioso não só entre as instituições nacionais como também internacionais, como ensinado por Wallerstein (2007) e Delmas-Marty (2006). Sendo assim, ao se considerar estas questões, no julgamento do *mandamus*, foi sopesado que a liberdade de expressão, por si só, não resguarda manifestações com conteúdo antissemita, que podem ser objetos de investigação em razão da prática do crime de racismo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto anteriormente, a presente pesquisa pretendeu responder ao seguinte questionamento: a jurisprudência estrangeira é capaz de promover a efetividade do ativismo judicial, tendo como exemplo o *habeas corpus* nº 82.424-2/RS? Para responder a esta pergunta, o trabalho foi dividido em três tópicos: o primeiro com intuito de apresentar o juiz ativista como novo intérprete constitucional; o segundo para constatar que a jurisprudência doméstica e internacional são formas de promover o ativismo judicial e; a última para apresentar o *mandamus* e analisar se houve efetividade no ativismo judicial aplicado ao caso concreto.

Tradicionalmente, no universo jurídico, há a divisão entre os três poderes, no qual o Executivo tem como principal função administrar o país, o Legislativo tem como escopo editar normas para o conjunto jurídico nacional e o Judiciário com o objetivo de decidir sobre conflitos que não foram solucionados extrajudicialmente. O modelo de divisão clássico prevê, em raras exceções, a possibilidade de fiscalização entre os poderes; porém, não indica a oportunidade de diálogo entre eles. Neste sentido, o ato de um dos poderes agir em nome de outro – ativismo – pode parecer, à primeira vista, uma usurpação de tarefas, mas quando atende a limites pode transformá-lo em um novo intérprete constitucional.

Um exemplo da atuação do ativismo judicial como novo intérprete constitucional é a utilização da jurisprudência estrangeira para auxiliar no julgamento de casos concretos nacionais. Ao sugerir isto, é necessário ter em vista alguns limites que impedem que o ativismo judicial se

transforme em sua versão deturpada, como por exemplo o conhecimento da ideia de democracia adotada pelo Estado e o sufocamento do sistema político pelo Judiciário (TAVARES, 2012). Para que estes limites sejam alcançados, há um intercâmbio entre decisões dos mais diversos países, denominado de *cross-constitucionalismo* ou *transjudicialismo* (TAVARES, 2012), terceiro gigante (CAPELLETTI, 1993), pluralismo ordenado (DELMAS-MARTY, 2006) e universalismo universal (WALLERSTEIN, 2007). Muito embora existam posições contrárias, em especial vinda de juristas norte-americanos, o *cross-constitucionalismo* propõe que o ativismo judicial seja realizado através de debates institucionais harmoniosos entre os poderes.

Somado a isto, Sustain (2009) entende que, ao realizar a transposição de jurisprudências, é necessário observar alguns pontos, como: a) quantidade de materiais relevantes; b) atualidade cronológica e consonante aos direitos humanos fundamentais de cada decisão; c) consulta de material em língua nativa ou de domínio; d) atenção aos sentimentos e julgamentos da população; e) cuidado com a possibilidade de ideologias incutidas nas decisões; f) uniformidade ou similitude sobre o tema; g) resultados sobre a efetividades das decisões estrangeiras e h) mesmo nível de hierarquia entre os tribunais. Dentre estes requisitos, alguns tornam o processo mais subjetivo, como é o caso dos itens “c” e “e”, mas não ao patamar de não desconstruir a ideia do respeito e do diálogo institucional.

No estudo de caso do *habeas corpus* nº 82.424-2/RS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 17 de agosto de 2003, considerou-se que a publicação do livro “Holocausto Judeu ou Alemão? Nos bastidores da mentira do século” incidiu na prática do crime de racismo, conforme comparação com jurisprudência norte-americana e alemã. Para que o julgamento fosse proferido neste sentido, fez-se uso da jurisprudência estrangeira como instrumento de efetivação do ativismo judicial. A efetividade deste mecanismo foi assegurada ao ser possibilitado o diálogo institucional harmonioso entre o tribunal nacional e internacional, bem como entre os três poderes, sem que houvesse usurpação indevida de suas atividades.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

- BROCHADO, Mariah. Teoria geral da política. In: **Filosofia do direito e formação humanística**. BROCHADO, Mariah et al. (Coord.). Curitiba: Editora CRV, 2016.
- CAPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.
- DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralisme ordonné**. Paris: Seuil, 2006.
- KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle). **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**. Abr/mai/jun 1928.
- LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- MARTINS, Leonardo; SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montivideo: Konrad Adenauer-Stiftung, 2005.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 11ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.
- RAJAGOPAL, Balakrishnan. **International law from below: Development, social movements and third world resistance**. Cambridge: University Press, 2003.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª edição. Editora Saraiva: 2019.
- SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: O debate teórico e a jurisprudência do STF. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel (Org.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). HABEAS CORPUS: HC 82.424-2/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. DJe: 17/09/2003. **Supremo Tribunal Federal**, 2003. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms . Acesso em 11 dez 2018.
- SUSTEIN, Cass R. **A constitution of many minds: Why the founding documents doesn't mean what it meant before**. New Jersey: Princeton University Press, 2009.
- TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas de padronização decisória. In: **Revista de Processo**. Ano 35, n. 189, nov. 2010.

VIOLANTE, João Luís Mousinho dos Santos Monteiro. **O caso Ellwanger e seu impacto no direito brasileiro**. 2010. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: A retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007.

CASE STUDY OF *HABEAS CORPUS* N° 82.424-2/RS: THE CONSTITUTIONAL JUDICIAL ACTIVISM IN RELATION TO FOREIGN JURISPRUDENCE

ABSTRACT

The aim of this paper is to perform a case study about *habeas corpus* n° 82.424-2/RS that was tried by the Supreme Court of the Federative Republic of Brazil (*Supremo Tribunal Federal*) in August 17th, 2003, based on Germany jurisprudence. The *habeas corpus* had been request because the book publication, “Holocausto Judeu ou Alemão? Nos bastidores da mentira do século”¹²³ (Jewish or German Holocaust? Behind the scenes of the lie of the century)¹²⁴, was considered a racism hate crime. This paper will discuss if the foreign jurisprudence was crucial for the Brazilian courthouse decision. To analyse this *habeas corpus* tries, firstly it will be discuss if Supreme Court of the Federative Republic of Brazil could have dictum base on a foreign jurisprudence and why it is legal or not. Secondly, it will be checked if it is legal the Brazilian Supreme Court use foreign jurisprudence to analyse a *habeas corpus*. Even though, Brazilian’s court decisions were used to analyse this *mandamus* this paper is going to focus on the Germany jurisprudence that was used on this trial. Finally, it will be expose why it is believed that Brazilian’s courthouses can base their legal decisions on foreign jurisprudence. Andre Ramos Tavares and Cass Sunstein books were used to support the thesis that foreign jurisprudence could be used by the Brazilian courthouses to analyse homeland lawsuit. *Habeas corpus* n° 82.424-2/RS was used in this case study to demonstrate that is valid Brazilian’s courts to use foreign jurisprudence to reach a legal sentence.

Keywords: Constitutionalism. Constitutional judicial activism. Habeas Corpus n° 82.424-2/RS. Foreign jurisprudence.

¹²³ Título original em português.

¹²⁴ Tradução livre do título para o inglês.