

# **Uso e abuso do direito estrangeiro pelo Supremo Tribunal Federal: o caso da Lei de Imprensa**

## **Rodrigo Pagani de Souza**

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela USP. *Master of Laws* pela Yale Law School (EUA).  
rodrigo@sbdp.org.br

## **Guilherme Jardim Jurksaits**

Mestrando em Direito do Estado pela USP  
guilherme@sbdp.org.br

**Instituição de origem:** Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP\*

**Palavras-chave:** Direito estrangeiro. Usos pelo STF. Imprensa.

**Eixo Temático escolhido:** nº 04 – Teoria e Metodologia de Pesquisa em Direito

**Estágio de desenvolvimento da pesquisa a que o artigo se refere:** “concluída”

## **RESUMO**

O estudo terá dois objetivos: 1) contribuir para um maior conhecimento acerca dos tipos de uso do direito estrangeiro pelo Supremo Tribunal Federal; e 2) contribuir para um maior conhecimento acerca do significado judicialmente atribuído à liberdade de imprensa no Brasil.

Para tanto seu objeto será, por um lado, fazer uma distinção entre “usos não problemáticos” e “usos problemáticos” do direito estrangeiro, encontráveis no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130-DF (rel. Min. Ayres Britto, j. 30.04.2009). Nele o STF decidiu, por maioria de votos, que a Lei de Imprensa (Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967) não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Por outro lado, seu objeto consistirá em descrever as linhas gerais do significado reconhecido à liberdade de imprensa pelo julgamento, uma vez negada vigência à Lei de Imprensa.

A perspectiva do estudo pode ser qualificada como empírica à medida que ele confrontará o debate teórico sobre o uso do direito estrangeiro por tribunais constitucionais com a prática do STF. Ou seja, após levantamento de argumentos favoráveis e contrários ao uso de direito estrangeiro por cortes constitucionais suscitados no plano teórico, o estudo terá por foco verificar usos realmente empregados pelo STF.

Trata-se de oportuna comparação entre teoria e prática. Isso porque, embora o debate sobre o uso do direito estrangeiro pelo tribunal constitucional não seja hoje central no Brasil – mas sim noutros países, notadamente nos EUA –, verifica-se o uso do direito estrangeiro pelo STF. Por enquanto, tal uso não tem suscitado grandes polêmicas no caso brasileiro, mas é possível que venha a suscitá-las, vez que envolve importantes reflexões sobre constitucionalismo, democracia, globalização e o papel de tribunais constitucionais nessa ambiência. E o presente estudo, ao iluminar certos tipos de uso que faz o STF, poderá contribuir para que, vindo este debate a ser

---

\* Dada a importância atribuída pelo Edital à participação de grupo de pesquisa (item 2.2.5), observa-se que o artigo será de autoria dos dois coautores indicados, mas se vale de dados obtidos em pesquisa anterior, realizada por grupo ligado ao Núcleo de Pesquisas da SBDP. Sua elaboração é objeto de debates mensais no Núcleo desde janeiro de 2012.

travado no Brasil, que se o trave de modo empiricamente embasado no caso brasileiro (e não a partir de observações de comportamentos de tribunais estrangeiros).

A escolha da ADPF nº 130 para exame deve-se a constatações feitas em pesquisa anterior. Pretende-se aprofundar a análise de dados então levantados, já que o caso contém exemplos de usos interessantes.

Deveras, a reflexão tomará emprestado conjunto de dados coletados em pesquisa anteriormente desenvolvida no Núcleo de Pesquisas da SBDP, com financiamento do CNPq, sob o título “*Accountability* e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (Núcleo de Pesquisas da SBDP, 2011). Os dados coletados na pesquisa anterior, aproveitados para este artigo, dizem respeito ao quê citam os ministros do STF em matéria de *decisões judiciais* e *legislações* estrangeiras. Tais dados encontram-se disponíveis na Internet, em: <http://www.observatoriodostf.org.br/acoes>. Trata-se de banco de dados de acesso público, intitulado Banco de Ações, que pretendeu mapear e classificar citações feitas em todos os acórdãos do STF proferidos em sede de julgamento de mérito, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade de normas, lavrados no período de 21.06.2006 a 10.01.2010.

Dentre os 267 acórdãos lavrados no período, apenas 9 fizeram alguma citação de precedente estrangeiro, e 19 alguma citação de legislação estrangeira. Dentre os países estrangeiros, os que mais tiveram a legislação citada foram Alemanha, Espanha, França e Portugal. Países latino-americanos, como Chile, México, Peru e Uruguai, tiveram sua legislação citada apenas no acórdão da ADPF nº 130. Finalmente, observou-se que mais de 50% das citações de precedentes ou de legislação estrangeira feitas pelo STF provieram de votos do Min. Gilmar Mendes.

A circunstância de que a legislação de países latino-americanos foi episodicamente citada, apenas no acórdão da ADPF nº 130, originou a curiosidade de investigação sobre o contexto dessas citações, isto é, sobre precisamente como foi utilizado o direito desses países naquele julgado.

Além disso, a circunstância de que o Min. Gilmar Mendes foi o “campeão” de citações de direito estrangeiro, com ênfase no direito alemão, poderia sugerir crítica a suposto “uso problemático” do direito estrangeiro pelo ministro, uso este que decorreria mais de razões próprias de sua biografia acadêmica ligada à Alemanha do que de necessidades próprias dos julgamentos. Todavia, a análise de seu voto na ADPF nº 130 indica que naquele caso fez “usos não problemáticos” do direito estrangeiro, úteis à questão e à argumentação desenvolvidas. A constatação sugere a importância de se promover a discussão sobre o uso do direito estrangeiro pelo STF a partir da realidade de como tem sido este uso, em lugar de fazerem-se críticas de abuso na sua utilização que careçam de escrutínio maior da realidade.

Embora a descrição dos usos e abusos do direito estrangeiro no julgamento de um único caso não permita inferências válidas para a prática do STF no geral, ela é relevante. Ilustra práticas argumentativas que convidam à reflexão sobre o emprego de citações de direito estrangeiro e até de métodos de “direito comparado”, dentro e fora do STF. Daí a sua inserção no “Eixo 4 – Teoria e Metodologia de Pesquisa em Direito” desta Chamada para Trabalhos Científicos.