VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

MARCOS LEITE GARCIA

TANIA LOBO MUNIZ

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Marcos Leite Garcia; Tania Lobo Muniz – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-738-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

O VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito deu enfoque à temática "Direito e Políticas Públicas na Era Digital". Suas atividades se desenvolveram nos dias 20 a 24 de junho de 2023 e contou com inúmeros trabalhos que demonstraram, nessa vitrine, pesquisas oriundas de diferentes programas, permitindo a publicização e democratização do conhecimento e a ampla discussão, respeitosa, de diferentes pontos de vista pertinentes a objetos semelhantes, demonstrando a riqueza do conhecimento desenvolvido na nossa academia e, em especial, a diversidade que caracteriza o nosso país. Diversidade essa que é, também e sobretudo, uma riqueza que nos permite em um mesmo Brasil encontrar diferentes Brasis e perceber nuances e problemas tão distintos e tão próximos.

O Grupo de Trabalho (GT) em Direito Internacional dos Direitos Humanos II, coordenado por nós, ocorreu em 21 de junho, tendo como monitora a competente Lorene, e contou com a apresentação de 19 trabalhos, com objetos dos mais relevantes relacionados aos Direitos Humanos. As apresentações foram organizadas em quatro grupos, alinhados pela proximidade dos temas, que se conectaram e se complementaram, permitindo uma discussão enriquecedora.

Eis os trabalhos apresentados e seus respectivos autores:

Questões conceituais e teóricas e discussão de decisões e parâmetros das cortes:

A CENTRALIDADE DA PESSOA HUMANA E AS DECISÕES AUTOMATIZADAS: ESTUDO DE CASO "O SISTEMA DE CRÉDITO SOCIAL", por Eduardo Lincoln Domingues Caldi e Zulmar Antonio Fachin;

A DINÂMICA DOS DIREITOS HUMANOS: UM CONCEITO EM MOVIMENTO?, por Alice Rocha da Silva e André Pires Gontijo;

APORTES CRÍTICOS DOS CRITÉRIOS DE RESTRIÇÃO AO DIREITO AO TERRITÓRIO ESTABELECIDOS PELA CORTE INTERAMERICANA: HIPÓTESES DE JUS COGENS?, por Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque;

DIÁLOGO JUDICIAL SOBRE A LEI DE ANISTIA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O STF E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, por Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque;

A (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA MARGEM DE APRECIAÇÃO NACIONAL PARA A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS TRANSEXUAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, por Elenita Araújo e Silva Neta e Adrualdo De Lima Catã.

Questões relativas à Liberdade Religiosa:

LIBERDADE RELIGIOSA E A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO: UM ESTUDO SOBRE A INFLUÊNCIA CANÔNICA NO DIREITO À VIDA, por Paulo Roberto Resende De Souza;

UM PARALELO DA POSIÇÃO DA ONU EM RELAÇÃO ÀS LEIS DE BLASFÊMIA E ÀS LEIS DE DISCURSO DE ÓDIO: DESAFIOS ATUAIS EM RELAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA, por Mariana Gouvêa de Oliveira;

LIBERDADE RELIGIOSA OU VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A RESPONSABILIDADE DE PROTEGER DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS FRENTE A MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA, por Paulo Roberto Resende De Souza e Renata Mantovani De Lima;

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL A ATOS COMETIDOS POR ATORES ARMADOS NÃO-ESTATAIS NA PERSEGUIÇÃO DE MINORIAS RELIGIOSAS, por Mariana Gouvêa de Oliveira.

A respeito do Refúgio e dos Povos Indígenas:

CAMPOS SEM REFÚGIO: QUESTÕES DE GÊNERO E DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES EM CAMPOS DE REFUGIADOS, por Luana Cristina da Silva Lima Dantas e Oswaldo Pereira De Lima Junior;

ANÁLISE DA RELAÇÃO ENTRE AS MULHERES REFUGIADAS E A PINK TAX NO MERCADO DE CONSUMO DO BRASIL, por Adriely Alessandra Alves De Lima e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro;

A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS REFUGIADAS DESACOMPANHADAS: OS DESAFIOS DO CONTEXTO MIGRATÓRIO NO BRASIL, por Adriely Alessandra Alves De Lima e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro;

A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS: UMA ANÁLISE DOS STANDARDS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, por Renã Margalho Silva, Horácio de Miranda Lobato Neto e Dafne Fernandez de Bastos;

JUSTIÇA ECOLÓGICA NA SUPERAÇÃO DA "INCAPACIDADE" INDÍGENA: DA TUTELA ESTATAL AO PROTAGONISMO INTERNACIONAL, por Adriana Biller Aparicio , Letícia Albuquerque e Isabele Bruna Barbieri.

E sobre a temática Ambiental e das "Smart Cities":

BIODIVERSIDADE E DIREITOS HUMANOS: OS DESAFIOS DO ACORDO KUNMING-MONTREAL, por Letícia Albuquerque, Adriana Biller Aparicio e Isabele Bruna Barbieri;

A CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DO DIREITO HUMANO À ÁGUA NO ÂMBITO INTERNACIONAL, por Fernanda Sales França de Farias;

MUDANÇA CLIMÁTICA E VIOLAÇÃO DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: UMA RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA, por Joana D'Arc Dias Martins;

SMART CITIES E EDUCAÇÃO INTELIGENTE: ALÉM DO QUE SE VÊ, por Catharina Orbage De Britto Taquary Berino e Eneida Orbage De Britto Taquary;

SMART CITIES E LITÍGIOS: O CASO DE NOVA ORLEANS, por Catharina Orbage De Britto Taquary Berino, Eneida Orbage De Britto Taquary.

Além de se revelar uma rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho em Direito Internacional dos Direitos Humanos II também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica do CONPEDI pela participação abrangente de pesquisadores de diversas regiões em seus eventos.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da coordenação desta obra e do CONPEDI, e desejamos a todos uma excelente leitura.

Daniela Menengoti G. Ribeiro, Universidade Cesumar (UniCesumar)

Marcos Leite Garcia, Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Tania Lobo Muniz, Universidade Estadual de Londrina (UEL)

DIÁLOGO JUDICIAL SOBRE A LEI DE ANISTIA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O STF E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

JUDICIAL DIALOGUE ON THE AMNESTY LAW: A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE STF AND THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar a presença do diálogo judicial no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como foco a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação aos precedentes gerados no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), mais especificamente na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). Para isso, foi realizado um estudo de caso comparativo entre o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153 pelo STF e a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Guerrilha do Araguaia (Gomes Lund e outros) vs. Brasil. A metodologia utilizada foi a análise de conteúdo com base na teoria do diálogo judicial de Vicki Jackson (2010). Tem-se que o uso da jurisprudência internacional é uma importante fonte do direito que deve ser observada pelos Tribunais nacionais, contudo, o que se depreende da prática do STF é uma ausência de uma metodologia de aplicação de precedentes estrangeiros, bem como a falta de diálogo no que se refere à ratio decidendi dos precedentes utilizados e sua aplicação no ordenamento nacional. Os achados iniciais permitem concluir que a ausência de diálogo com a jurisprudência latino-americana e demais sistemas de justiça com aspectos histórico-sociais mais próximos da realidade brasileira.

Palavras-chave: Lei de anistia, Diálogo judicial, Supremo tribunal federal, Corte interamericana de direitos humanos, Resistência

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the presence of judicial dialogue in the Brazilian legal system, focusing on the performance of the Federal Supreme Court in relation to the precedents generated within the scope of the Inter-American System of Human Rights. For this, a case study was carried out whose object of analysis was the judgment of the Argumentation of Non-compliance with a Fundamental Precept (ADPF) 153 by the STF and the sentence handed down by the Inter-American Court of Human Rights in the Guerrilha do Araguaia case (Gomes Lund and others) vs. Brazil. Based on the theory of Vicki Jackson (2010), the use of international jurisprudence is an important source of law that must be observed by the national Courts, however, what can be deduced from the practice of the STF is an absence of a methodology application of foreign precedents, as well as the lack of dialogue with regard to the ratio decidendi of the precedents used and their application in the

national order. There was also a lack of dialogue with Latin American jurisprudence and other justice systems with historical and social aspects closer to the Brazilian reality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amnesty law, Judicial dialogue, Brazilian supreme federal court, Interamerican court of human rights, Resistence

1 INTRODUÇÃO

As cortes internacionais revolucionaram o mundo jurídico. Além de serem atores que movimentam a dinâmica internacional com as suas condenações aos Estados, passaram a inserir uma nova fonte do Direito Internacional a partir da influência de seus precedentes. Embora não seja considerada uma fonte formal tal qual as normativas e tratados internacionais, os precedentes de um tribunal internacional devem ser levados em consideração para identificar a existência de um novo consenso ou costume internacional.

É a partir desse entendimento que Vicki Jacskon (2010) vai desenvolver a sua teoria a respeito de um modelo adequado de diálogo judicial entre precedentes estrangeiros e supremas cortes. Segundo a autora, em que pese a soberania dos Estados que não os vincula à observância da jurisprudência internacional – entendida como aquela proveniente de Tribunais Internacionais e de outros Estados –, a sociedade contemporânea encontra-se marcada pelo fenômeno da globalização e interligação, de forma que não se pode desconsiderar o impacto e a influência dos precedentes estrangeiros sobre os sistemas jurídicos em âmbito nacional. Dito isso, cabe aos Estados, no exercício da sua soberania, determinarem quais precedentes se adequam ao contexto jurídico, aplicando-lhes em consonância com o direito interno e em observância às suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.

Nessa linha, Jackson (2010) defende que o modelo mais adequado de diálogo judicial é o modelo de engajamento que propõe uma relação de contribuição entre as Cortes Constitucionais, tendo em vista que a comunicação com outros ordenamentos jurídicos, que muitas vezes enfrentam problemáticas similares, levaria a uma melhor compreensão das próprias celeumas jurídicas enfrentadas diariamente por esses Tribunais. Contudo, devido às dificuldades ocasionadas pela influência de precedentes estrangeiros, doutrinas e instrumentos normativos internacionais a Autora distinguiu ainda dois modos de engajamento: o deliberativo e o relacional.

O engajamento deliberativo é caracterizado pelo recurso a fontes externas, para a construção da decisão judicial, como uma faculdade dos juízes, não impondo qualquer vinculação ou obrigatoriedade de se ater a precedentes estrangeiros. Por sua vez, o engajamento relacional é marcado pela obrigatoriedade de consideração das fontes externas, não necessariamente para decidir de acordo com estas, mas também, se for o

caso, para, a partir delas, explicar eventual divergência e, desta forma, fundamentar melhor a decisão judicial.

Com base nessas premissas, o presente trabalho tem como objetivo analisar o estado da arte do diálogo judicial realizado pelo Supremo Tribunal Federal com os precedentes estrangeiros. Para tanto, num primeiro momento, buscou-se identificar os dados gerais relativos ao uso da jurisprudência internacional pela Corte Constitucional Brasileira, de forma a verificar as atuais tendências aplicadas no ordenamento nacional em matéria de diálogo judicial.

Em seguida, para melhor compreender a dinâmica do diálogo judicial no âmbito do STF, sobretudo no que se refere à proteção dos direitos humanos fundamentais, optou-se pela realização de um estudo de caso comparado, tendo por objeto o julgamento da ADPF 153 pelo STF e o caso Guerrilha do Araguaia (Gomes Lund e outros) vs. Brasil, pela CorteIDH.

A opção por esses dois casos se justifica pelo fato de ambos tratarem da Lei nº 6.683/79, que é a Lei de Anistia Brasileira aplicada após o período de ditadura militar onde foram cometidas diversas violações de direitos humanos, inclusive através da prática de tortura que é amplamente condenada em vários tratados internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro. Destaca-se, também, as similaridades entre a Lei nº 6.683/79 e outras leis de anistia adotadas em outros países latino-americanos que também enfrentaram longos períodos de ditadura militar entre os anos 60 e 80.

2 O USO DE PRECEDENTES ESTRANGEIROS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A utilização de precedentes pelo Supremo Tribunal Federal tem se tornado cada vez mais comum, conforme apontado por Christine Peter da Silva (2013), em sua tese de doutoramento. Após realizar uma pesquisa quantitativa dos precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a citação de precedentes estrangeiros nas decisões do referido Tribunal, foi verificado que, até 2012, 178 decisões continham referências a decisões de cortes estrangeiras como fundamento dos votos dos Ministros. (PETER DA SILVA, 2013, pg. 163).

A primeira decisão que faz menção à um precedente internacional data de 1961 e, desde então, houve uma crescente utilização de precedentes estrangeiros nas decisões da Suprema Corte Brasileira, sendo que 90% (noventa por cento) dessas decisões foram

adotadas a partir de 2002 (PETER DA SILVA, 2013). Logo nota-se que a medida em que a globalização foi se expandindo, foram se estreitando cada vez mais as relações jurídicas entre os países e consequentemente cresceu influência de ordenamentos estrangeiros entre si, o que aponta para a construção de uma sociedade global ainda mais interligada.

Segundo apurado por Peter da Silva (2013), até o ano de 2012, foram referenciadas 7 Cortes Supremas e/ou Constitucionais estrangeiras, 3 Tribunais internacionais e 4 outras Cortes diversas, sendo que a Suprema Corte dos Estados Unidos foi a que mais foi referenciada nos votos, seguida da Corte Constitucional da Alemanha, da Câmara dos Lordes do Reino Unido e do Tribunal Constitucional da Espanha (PETER DA SILVA, 2013, pg. 164)

Os *habeas corpus* representam mais de 40% das decisões (72 casos) que continham referências a precedentes estrangeiros, seguidos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) que somaram pouco mais de 15% (29 casos), ao passo que os Recursos Extraordinários constituíram 15% (27 casos) e os Mandados de Segurança representam pouco mais de 7% (13 casos), sendo essas as classes processuais em que mais constantemente as referências cruzadas foram registradas.

Os precedentes do Caso *James Somerset* (1771) da *King's Bench*[1] *e* Caso *Buschel* (1670) da *Court of Common Pleas*[2] inglesa foram registrados como precedentes estrangeiros mencionados em 30 processos do Supremo Tribunal Federal, sendo os precedentes mais utilizados na história jurisprudencial da nossa Suprema Corte. Também o caso *MacCulloch vs Maryland*[3]*,* da Suprema Corte americana merece destaque tendo sido referenciado 20 vezes. Por fim, ainda merecem destaque os casos *Panhandle Oil Co. v. Mississipi*[4] (12 casos) e *Marbury v. Madison*[5] (10 casos).

Contudo, apesar do número significativo de menções, apenas 5 casos (A saber: HC 40910; RP 1150; HC 82424; MS 25647 e ADPF 130) efetivamente discutiram o

---

[1] Trata-se de um *habeas corpus* impetrado em favor de James Somerset, um homem negro escravizado que, após fugir e ser recapturado por Charles Stewart na Inglaterra. Stewart tentou enviar Somerset para ser vendido na Jamaica, porém foi utilizado o referido remédio constitucional sob o argumento de que, a despeito da lei jamaicana prever a escravidão, não havia tal previsão na legislação britânica, pelo que o envio de Somerset da Inglaterra para a Jamaica careceria de suporte legal (English Heritage, 2023).

[2] Também se refere à um habeas corpus, mas o referido precedente tem como principal ponto a reafirmação da independência do Juri (Britannica, 2023).

[3] Os fatos relacionados ao caso referem-se à temática tributária, porém esse precedente é muito utilizado como marco da "teoria dos poderes implícitos", abordando temas relacionados ao regime federativo e à soberania dos Estados (CASAGRANDE e BARREIRA, 2019).

[4] Versa sobre regimes tributários estaduais e federais (Justia, 2023)

[5] Considerado como um marco no estabelecimento do dever do Poder Judiciário de exercer o controle de constitucionalidade das leis federais estadunidenses (CONTINENTINO, 2016).

argumento estrangeiro de forma mais ampla e com o comprometimento da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, é importante registrar que 68% dos casos (121 casos) trataram da temática específica dos direitos fundamentais, 9,5% (17 casos) trataram de questões atinentes ao processo constitucional, 9% (16 casos) cuidavam de questões tributárias, 6% (11 casos) debatiam questões de competência do Supremo Tribunal Federal e 3% (6 casos) tratavam da competência do Ministério Público.

Um caso que merece destaque é o HC nº 82.424/RS, julgado em setembro de 2003. O referido processo referia-se, em linhas gerais, à venda e distribuição de um livro cujo conteúdo foi considerado racista e anti-semita. O caso teve grande repercussão e tinha por objeto os limites entre a liberdade de expressão e manifestação do pensamento e a proibição de discursos discriminatórios e preconceituosos.

Uma vez que o conflito entre esses dois direitos fundamentais já havia sido amplamente debatido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), a jurisprudência desse Tribunal internacional foi bastante utilizada no julgamento pelo STF[6] para reforçar a tese de que a liberdade de informação representa um suporte axiológico indispensável do regime democrático. Vale destacar que esse foi o primeiro registro de menção ao TEDH por um Ministro do Pretório Excelso.

No que se refere, especificamente, ao diálogo com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), são poucas as menções na jurisprudência do STF. A grande maioria das referências ao SIDH limita-se a tratar da incidência de dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), sem, contudo, realizar uma análise mais aprofundada desses dispositivos ou utilizar precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) como referencial interpretativo.

Um caso de grande repercussão e um dos primeiros a ser analisado pelo STF com embasamento em um dispositivo do SIDH foi o do depositário infiel, em que houve a menção por um dos ministros do STF de dispositivos de normas internacionais[7]. Na ocasião, o ministro Celso de Mello lembrou que a CADH, ratificada pelo Brasil em 1992, proíbe, em seu artigo 7º, parágrafo 7º, a prisão civil por dívida, excetuado o devedor voluntário de pensão alimentícia. O mesmo, segundo ele, ocorre com o artigo 11 do Pacto

---

[6] Foram citados os seguintes precedentes: caso *Jersild versus Dinamarca* (1994); caso *Lehideux e Isorni versus França* (1998); caso *Handyside versus Reino Unido* (Sentença de 07/12/1976); e caso *Lingens versus Austria* (Sentença de 08/07/1986).

[7] Vide Recurso Extraordinário (RE) nº 349.703/RS e Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343/SP.

Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, patrocinado em 1966 pela Organização das Nações Unidas (ONU), ao qual o Brasil aderiu em 1990. Até a Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá (Colômbia), com a participação do Brasil, já previa esta proibição, enquanto a Constituição brasileira de 1988 ainda recepcionou legislação antiga sobre o assunto.[8]

Em agosto de 2008, foi julgada a ADPF nº 144/DF[9], em que o Ministro Celso de Mello, após invocar o Acórdão nº 198/1990 do Tribunal Constitucional português para afirmar que o princípio da presunção de inocência é, no seu núcleo essencial, aplicável também aos processos administrativos disciplinares, utiliza também o caso *Cantoral Benavides*, como apoio ao argumento de que contraria o postulado da presunção de inocência expor o investigado-custodiado aos meios de comunicação em traje infamante.

Em maio de 2011, o STF adotou um posicionamento histórico no julgamento da ADI nº 4277/DF e da ADPF nº 132/DF[10], que versavam sobre a possibilidade, ou não, de equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis entre homem e mulher. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio, fez menção aos casos *Loayza Tamayo versus Peru*, *Cantoral Benavides versus Peru* e ao Caso *Gutiérrez Soler versus Colômbia*, todos da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), para lembrar que é de ser reconhecida, como o faz a Corte Interamericana há muito tempo, proteção jurídica ao projeto de vida das pessoas, tendo em vista que este constitui uma parte essencial do conteúdo existencial da dignidade da pessoa humana.

Para além da jurisprudência da CorteIDH, o STF também fez menção à Opiniões Consultivas[11] em dois casos que versavam, respectivamente, sobre o direito de estrangeiro detido à assistência consular e a exigência de diploma para o exercício da profissão de jornalista.

Contudo, a partir da análise quantitativa do uso de precedentes pelo STF, nota-se que, apesar dos esforços implementados e do avanço dos últimos anos, o Diálogo Judicial ainda está pouco presente nas tomadas de decisões do tribunal. Especificamente em relação ao SIDH, a despeito dos casos aqui pontuados, o que se percebe é que, na

---

[8] Ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=100258>

[9] Supremo Tribunal Federal. Voto Ministro Marco Aurelio. ADPF nº 144/DF. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF144voto.pdf. Acesso em: 24 de abril de 2015.

[10] Supremo Tribunal Federal. Voto Ministro Marco Aurélio. ADI nº 4277/DF e da ADPF nº 132/DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277MA.pdf.> Acesso em: 23 de abril de 2015.

[11] Opinião Consultiva nº 16 de 1999 e Opinião Consultiva nº 5 de 1989, ambas da CorteIDH.

maioria das vezes, ocorre apenas uma remissão pelo STF a algum dispositivo da Corte IDH ou a algum precedente, mas sem que haja uma aplicação efetiva de precedentes da Corte IDH para embasamento das decisões e posicionamentos do STF.

De fato, da análise dos casos, o que se percebe é uma tendência do Pretório Excelso em adotar o posicionamento de tribunais distantes e com contextos diferentes em detrimento aos de seus tribunais vizinhos, visto que mesmo as menções à tribunais estrangeiros sempre costumam referir-se a Cortes europeias ou norte-americanas. Feito o panorama geral sobre o estado da arte do diálogo judicial do STF em relação aos precedentes estrangeiros, passemos aos estudos de caso.

3 A LEI DE ANISTIA BRASILEIRA PELO STF: A ADPF 153

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, foi proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em 21 de novembro de 2008, e tinha como cerne a declaração de não-recepção, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no § 1° do artigo 1° da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979[12]. O referido dispositivo garante, em linhas gerais, a concessão da anistia a todos que, em determinado período, cometeram crimes políticos e crimes conexos, isto é, crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

A OAB alegava não ser possível considerar válida a interpretação segundo a qual a Lei n. 6.638/79 anistiaria vários agentes públicos responsáveis pela prática de homicídios, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor, tendo em vista que tal interpretação violaria diversos preceitos fundamentais, como o dever do Poder Público de não ocultar a verdade, o princípio democrático e o republicano, e ainda o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Ordem requereu que o STF declarasse que a anistia concedida pela norma em comento não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra

[12] Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).
§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. (BRASIL, 1979, art. 1º)

opositores políticos durante o regime militar, visto inexistente conexão entre os crimes políticos e os crimes de lesa-humanidade

Nessa oportunidade, foi ressaltado o posicionamento da CorteIDH que repudia qualquer lei que venha a obscurecer fatos ocorridos durante regimes de exceção, amplamente difundidos na América Latina durante a Guerra Fria. Finalmente, se observou que há, na Constituição de 1988, dispositivo que veda expressamente a concessão de anistia ou graça à prática de crimes hediondos, dentre ele a prática de tortura e o terrorismo, devendo responder por tais delitos os mandantes, os executores e aqueles que, podendo evitá-los, não o fizeram.

É importante destacar que, em se tratando de crimes contra a humanidade, é pacífico o entendimento, no âmbito do direito internacional, de que não se admite a concessão de anistia ou a incidência de prescrição, devendo, inclusive, haver uma primazia do direito penal internacional sobre o direito local nessas matérias, em especial quando o país faz parte do sistema internacional de Justiça, como é o caso do Brasil. Ou seja, o Estado assume uma obrigação internacional de punir os responsáveis pela prática de crimes contra a humanidade – aqui inclusa a prática de tortura -, mesmo que esses atos tenham sido praticados em nome do Estado. Portanto, os crimes contra a humanidade cometidos durante o período da ditadura militar são imprescritíveis, não sendo passível a anistia.

A despeito de toda a normativa internacional sobre o tema, a ADPF 153 foi julgada improcedente, por maioria. Em seu voto – que foi seguido por outros seis Ministros –, o Ministro Relator, Eros Grau, rejeitou os argumentos apresentados pela OAB, sob o argumento de a Lei da Anistia adéqua-se a Constituição de 1988, sendo legitima a anistia aos autores de crimes políticos ou conexos praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

De acordo com o relator, não se sustentaria a alegação de ofensa à dignidade da pessoa humana, pois a anistia foi um acordo conquistado pela luta de diversas entidades da época, inclusive da própria OAB. Quanto à aplicação do conceito de crime conexo, o Ministro concordou que a anistia estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do estado, mas destaca que é essa característica que torna a anistia ampla e bilateral. Além disso, o Relator sustentou a necessidade de que a Lei de Anistia seja interpretada a partir da realidade do momento em que foi conquistada.

Destaca-se que o voto não se limitou a apresentar contra argumentos, como também defendeu que apenas o Poder Legislativo poderia rever a Lei da Anistia, uma vez

que este acordo resultou em texto de lei, não cabendo a sua revisão pelo Poder Judiciário. Destacou ainda ser inquestionável o fato de que a Emenda constitucional n. 26/85 se incorporou a nova ordem constitucional, e, portanto, não haveria que se falar em incompatibilidade da Lei da Anistia com a Constituição de 1988.

Dentre os votos que acompanharam o relator, a Ministra Carmen Lúcia, acrescentou que a edição da Lei n. 6.683/79 fez parte do processo de redemocratização e contou com a marcante participação da sociedade civil, inclusive da Ordem dos Advogados do Brasil. Por sua vez, a Ministra Ellen Gracie afirmou que não há transição pacífica entre um regime autoritário e uma democracia plena sem que haja concessões, e por mais desagradável que possa parecer tais concessões aos dias atuais, foi o preço a ser pago pela sociedade para que o processo de redemocratização se desse mais rapidamente e de maneira pacífica.

O Ministro Marco Aurélio também votou pela improcedência da ação, porém suscitou o argumento de que o julgamento não geraria nenhum efeito prático, pois os crimes que foram anistiados já estariam prescritos, tanto a responsabilização de caráter penal (que prescreve em 20 anos) quanto a de natureza civil (que prescreve em 10 anos). Nota-se, em seu voto, uma evidente desconsideração da natureza imprescritível dos crimes de tortura. Em sentido semelhante foi o voto do Ministro Celso de Mello que fundamentou seu voto em dois argumentos principais: a legitimidade da concessão da anistia e a prescrição penal.

Após discorrer sobre a construção histórica do período militar iniciado com o golpe de 1964 e posteriormente com os atos institucionais que o seguiram rompendo com a Constituição de 1946, o Min. Celso de Mello, embasou seu posicionamento aduzindo que não haveria previsão de punição para os crimes de tortura cometidos naquele período, sendo imprescritíveis e insusceptíveis de anistia apenas após a Constituição Federal de 1988. Destacou que a lei nasceu de um consenso dos diversos segmentos da sociedade de então e foi o possível, naquele momento histórico, para garantir a transição do regime de exceção para a democracia. Todavia, o Ministro ressaltou que o referido posicionamento não implica em obstáculo para que se buscassem informações sobre os fatos históricos ocorridos durante o regime militar.

Por sua vez, o Ministro Cézar Peluso defendeu que a Lei de Anistia possui uma abrangência ampla, englobando tanto os crimes cometidos pelos opositores do regime, como contra os opositores do regime e, por este motivo não se configuraria auto-anistia. Além disso, sustentou que, no sistema brasileiro, qualquer lei que revogasse os efeitos da

anistia seria, inequivocamente, uma lei mais gravosa, que não poderia retroagir de maneira alguma - até mesmo porque, tratando-se de lei de anistia, já teria exaurido seus efeitos quando incidiu. Por fim, o último voto que acompanhou o relator foi do Ministro Gilmar Mendes, que reforçou que a anistia resultou de um compromisso constitucional que tornou possível a construção da nova ordem constitucional de 1988, sendo assim, considera-se a Emenda Constitucional 26/85 válida.

Os votos divergentes foram proferidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski e pelo Ministro Ayres Brito, ambos tendo se manifestado pelo parcial provimento da ADPF 153. O Ministro Ricardo Lewandowski defendeu a interpretação conforme do § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79, no sentido de que os agentes do Estado não estariam automaticamente abrangidos pela anistia concedida, porém, antes de ser admitida a persecução penal contra aqueles agentes, deveria ser realizada uma abordagem caso a caso, mediante os critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, para averiguar se houve o cometimento de crimes comuns, ou de delitos políticos que poderiam ser considerados conexos.

Nessa linha, o Ministro sustentou que os crimes políticos praticados pelos opositores do regime militar e os crimes comuns praticados pelos agentes públicos não poderiam ser igualados em nenhuma hipótese e por isso os agentes estatais não deveriam ser beneficiados pela Lei da Anistia. Ou seja, os crimes qualificados como hediondos (crimes contra a humanidade, como a tortura, o homicídio e o desaparecimento de pessoas) seriam imprescritíveis e não estariam cobertos pela Lei da Anistia. Lewandowski destacou ainda, que a lei, deliberadamente, não trouxe a previsão de anistia aos agentes do Estado que praticaram crimes comuns contra os opositores do regime de exceção

Por outro lado, o Ministro Ayres Brito propunha a exclusão de qualquer interpretação do § 1º do artigo 1º da Lei 6.683/79 que implicasse na extensão da anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição - os crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídio, tortura e estupro, especialmente. Sobre o voto dos Ministros, é importante destacar que tanto Ricardo Lewandowski, em seu voto divergente, quanto Celso de Mello, em seu voto vista, fizeram menções à jurisprudência internacional.

O voto do Ministro Ricardo Lewandowski lembrou da jurisprudência da CorteIDH no Caso Goiburú e outros, no Caso Ximenes Lopes, no Caso Baldeón Garcia, no Caso Massacre de Pueblo, no Caso do Massacre de Mapiripán, dentre outros, em que o referido Tribunal Internacional afirmou terem os Estados Partes da Convenção

Americana sobre Direitos Humanos o dever de investigar, ajuizar e punir violações graves aos direitos humanos. Já o Ministro Celso de Mello, fez menção à jurisprudência interamericana, recordando que a CorteIDH concluiu pela absoluta incompatibilidade da lei de anistia peruana e chilena em relação aos princípios consagrados pela CADH.

A despeito das menções aos precedentes do SIDH, nota-se que a *ratio decidendi* dos casos mencionados não foi objeto de uma análise mais profunda sobre as similaridades dos fatos com a realidade brasileira e sequer foram discutidos pelos demais Ministros, de forma que não se poderia afirmar que os precedentes estrangeiros utilizados tiveram um impacto significativo sobre a decisão do STF.

O desfecho do julgamento da ADPF n. 153, gerou grande insatisfação a nível internacional, sendo criticada, inclusive, pela cúpula das Nações Unidas, especialmente tendo em vista que, há época, outros países latino-americanos vinham revisando a aplicação de suas leis sobre a anistia para punir os responsáveis por graves violações de direitos humanos durante as ditaduras. Pouco tempo após o julgamento da ADPF, o Estado Brasileiro foi condenado pela CorteIDH pelos atos praticados durante o período ditatorial.

4 A LEI DE ANISTIA BRASILEIRA PELA CORTEIDH: O CASO GUERRILHA DO ARAGUAIA (GOMES LUND E OUTROS) VS. BRASIL

A sentença da ADPF 153 foi proferida pelo STF em abril de 2010. Pouco mais de 6 meses depois, a CorteIDH proferiu sentença no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia), condenando o Estado Brasileiro a implementar uma série de medidas com vistas a indenizar os familiares das vítimas, elucidar as violações de direitos humanos cometidas no contexto da ditadura militar e evitar que novas violações ocorram.

A Guerrilha do Araguaia foi um movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do novo Partido Comunista do Brasil. Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, as Forças Armadas realizaram uma série de campanhas de informação e repreensão contra os membros da Guerrilha, incluindo a prática de assassinatos e desaparições. Em razão da edição da Lei de Anistia, em 1979, os fatos ocorridos durante a Guerrilha do Araguaia não foram objeto de investigação ou processamento pelo Estado, de forma que não houve a responsabilização de nenhum indivíduo pelas violações de direitos humanos cometidas no período de exceção.

Os representantes das vítimas requeriam o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado, em relação ao desaparecimento forçado das vítimas, pela violação dos artigos 3, 4, 5, 7, 8, 13 e 25 da CADH, todos em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, assim como os artigos 1, 2, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. É importante destacar que, ainda no processo perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), foram expedidas diversas recomendações ao Estado Brasileiro, porém nenhuma delas foi cumprida.

Para os fins desse trabalho, basta relatar que, em sua defesa de mérito, já durante o trâmite processual perante a CorteIDH, o Brasil solicitou ao Tribunal que reconhecesse todas as ações empreendidas no âmbito interno e julgasse improcedentes os pedidos, uma vez que estaria sendo construída no país uma solução, compatível com suas particularidades locais, para a consolidação definitiva da reconciliação nacional.

A CIDH solicitou a Corte que declarasse que o Estado era responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3, 4, 5, 7, 8, 13 e 25 da CADH em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 e 2 da mesma, pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e pela execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva.

A Corte IDH se julgou competente para analisar os desaparecimentos forcados, uma vez que em sua jurisprudência é pacífica no sentido de que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante o tempo em que o fato continua. É dizer, o desaparecimento forcado se inicia com a privação da liberdade da pessoa e da falta de informação sobre seu destino, e permanece até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido elucidados.

No mérito, a CorteIDH concluiu que as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a CADH, visto que representam um obstáculo para a investigação dos fatos, bem como para a identificação e punição dos responsáveis.

Assim, o Estado Brasileiro foi considerado responsável pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da CADH, bem como pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, devido à falta de investigação dos fatos, pela falta de julgamento e sansão dos responsáveis e ainda por exceder o prazo razoável para apuração dos fatos. O Estado Brasileiro também foi condenado pela violação do direito à liberdade de pensamento e

expressão, previsto no art. 13 da CADH, bem como do direito de conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos.

Dessa forma, a CorteIDH determinou que o Brasil adotasse, em prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos. Concomitantemente, o Brasil deveria adotar ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno. Nessa sequência, a Corte IDH ordenou que Estado deveria conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de elucidá-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicando efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja.

Foi fixado, também, que o Brasil deve adotar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares. Ainda na linha de reparação às vítimas, determinou que fosse realizado um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos, bem como a publicação da sentença e de atos de retratação e o pagamento de indenizações por danos materiais, imateriais e restituição de custas e gastos.

Importante destacar que, entre as medidas de reparação, a CorteIDH determinou que o Estado deveria desenvolver iniciativas de buscas, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como de informações relativas às violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, com a criação de uma Comissão da Verdade. Sobre esse ponto em específico, é importante destacar que foi instaurada a Comissão Nacional da Verdade (CNV), no ano de 2011. Após 2 anos e 7 meses de trabalho, o Relatório Final da CNV conseguiu confirmar 434 mortes e desaparecimentos forçados durante o regime militar, bem como o cometimento sistemático de crimes de lesa humanidade e violações de direitos humanos. Dentre as recomendações finais da CNV, uma delas é a reformulação da Lei de Anistia para que não se aplique aos agentes públicos que deram causa a graves violações de direitos humanos.

Acontece que, mais de três anos após a decisão da Corte IDH, durante o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença, publicado em 17 de outubro de 2014[13], o que se verificou, no que se refere às medidas relacionadas à investigação e

[13] Corte IDH. Caso Gomes Lund E Outros ("Guerrilha Do Araguaia") Vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 17 De Outubro De

processamento dos fatos, pouquíssimos avanços foram feitos. Especificamente em relação aos fatos do caso Gomes Lund, apenas duas ações penais haviam sido iniciadas, porém ambas estão paralisadas em virtude de decisões judiciais favoráveis aos acusados, fundamentadas pela decisão proferida pelo STF na ADPF 153. A CorteIDH pontuou, com preocupação, que as decisões proferidas em âmbito interno perpetuam a impunidade de graves violações de direitos humanos em claro desconhecimento da sentença proferida pela Corte IDH e pelo que apregoa o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Outro ponto que está em desacordo com a condenação e a jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos, refere-se à ausência de tipificação do crime de desaparecimento forçado e a aplicação da prescrição à graves violações de direitos humanos. Nessa linha, a CorteIDH recorda que os juízes e tribunais nacionais têm a obrigação de realizar um controle de convencionalidade, especialmente quando existe coisa julgada internacional, já que eles desempenham um papel importante no cumprimento ou implementação das Sentenças da CorteIDH. *In casu*, o que se verificou foi a completa ausência de controle de convencionalidade exercido pelas autoridades judiciais brasileiras.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas gerais, observa-se um avanço indubitável nas últimas décadas, no ordenamento jurídico pátrio, quanto à utilização de precedentes estrangeiros. Todavia ainda não há delimitação sobre a metodologia que o Supremo Tribunal Federal tem adotado na utilização destes precedentes. O uso pelo STF de precedentes internacionais, sobretudo da Suprema Corte dos Estados Unidos, indica que o Pretório Excelso compreende que o direito constitucional interno está ligado a uma comunidade internacional.

Contudo, a despeito do avanço em relação ao diálogo judicial, o que se nota é uma quantidade exorbitante de citações aos sistemas norte-americano e europeu para fundamentações como bem "convém" – *cherry picking,* conforme o termo utilizado por Vicki Jackson (2010) - a cada Ministro, negligenciando a influência de Cortes Constitucionais com contextos históricos e econômicos mais similares ao sistema

---

2014. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf. Acesso em: 28 de abril de 2015.

brasileiro, como os países latinos, e omitindo-se da utilização de tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil.

Mais especificamente no que se refere à observância às normas e precedentes do SIDH, é importante recordar que, como signatário da CADH e havendo reconhecido a competência contenciosa da CorteIDH, o Estado Brasileiro se comprometeu a aplicar as normas e entendimentos do SIDH, sob pena de uma possível responsabilização internacional.

A partir da teoria de Vicki Jackson (2010) é indubitável que o Supremo vem adotando o engajamento deliberativo, ao recorrer a fontes externas para construir uma decisão judicial, não havendo, todavia, nenhuma obrigatoriedade quanto a sua utilização. Contudo, a proposta da autora é uma flexibilização na utilização de precedentes, sem que isto se transforme em uso arbitrário por juízes, não se admitindo a completa desconsideração do direito estrangeiro e do direito internacional.

Apesar da utilização continua pelo Supremo de precedentes estrangeiros, parece que este tem olvidado fazer uma aplicação metodológica e organizada de tais precedentes. E ainda, tem se olvidado que está sujeito a jurisdições de tribunais internacionais pela ratificação de determinados tratados vinculantes. Sendo assim, a despeito de não ser obrigado a utilizar fontes e precedentes estrangeiros, é sim obrigação de qualquer Estado obedecer às normas internacionais de proteção de direitos humanos. Logo, o que se percebe com o julgamento da ADPF 153 foi a total desconsideração pelo STF da jurisprudência internacional, inclusive, a desconsideração pelo SIDH, do qual o Brasil faz parte e está vinculado aos entendimentos.

É importante pontuar que, à época do julgamento da ADPF 153, a CIDH já havia se pronunciado sobre as graves violações de direitos humanos cometidas no período ditatorial e determinou que o Estado cumprisse uma série de recomendações para que não houvesse julgamento pela Corte IDH. Porém, o que se percebe é que o Estado brasileiro ignorou completamente a existência da CorteIDH, bem como as atitudes de diversos países vizinhos que reviram suas leis de anistia, alguns inclusive após serem condenados pela Corte IDH. Não apenas as normativas do SIDH, mas também as normas internacionais de proteção de direitos humanos, foram ignoradas pelo STF, que sequer abordou o entendimento de inaplicabilidade de anistia e prescrição à crimes de tortura e lesa humanidade.

Daí faz-se mister destacar que para que um determinado Tribunal Constitucional possa aprimorar a atividade de justiça é necessário atentar essencialmente as normas de

proteção de direitos humanos. O Supremo Tribunal Federal tem se utilizado de precedentes estrangeiros, quando assim lhe é conveniente, sem aplicá-los para o auxílio e manutenção da dignidade da pessoa humana. Vale notar que o referido Tribunal prefere utilizar referências de tribunais com contextos sociais, históricos e econômicos totalmente divergentes do Brasil, ao invés de aplicar os entendimentos de países vizinhos para poder realizar um estudo comparativo ou ainda de cortes as quais é subordinado e que deveria seguir o entendimento.

É de suma importância que o STF estude outros ordenamentos jurídicos e que aplique e acompanhe as tendências nos precedentes estrangeiros como propõe Vicki Jackson (2010), mas também se faz necessário que não o faça apenas quando considerar necessário, atentando para a primazia da proteção dos direitos humanos.

Quanto ao caso da Anistia no Brasil ainda não há determinação quanto ao futuro de sua validade, mas certamente a sociedade continuará exigindo o comprometimento dos órgãos judiciários e políticos quanto aos tratados e convenções internacionais ratificados pela proteção dos direitos humanos.

Isso realça a necessidade de uma revisão ampla do modo como o STF desenvolve seus argumentos de direito estrangeiro, buscando-se a introdução de uma metodologia que permita a seus ministros identificar quais os ordenamentos cuja proximidade com o brasileiro admite comparação, como as fontes desses ordenamentos devem ser analisadas pelo STF e quais os pressupostos teóricos comuns que tornam a utilização desses referenciais útil e legítima.

Somente assim poderá o STF cumprir uma vocação que está na sua gênese e que lhe dá uma característica enriquecedora, qual seja, a sua abertura natural ao diálogo jurídico internacional, por meio do direito comparado.

6 REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

BRASIL. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm#:~:text=1%C2%BA%20%C3%89%20concedida%20anistia%20a,de%20funda%C3%A7%C3%B5es%20vinculadas%20ao%20poder> . Acesso em: 10 de abril de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Eros Grau. Abril, 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>.

BRTIANNICA. **Bushell's case**. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Bushells-case>. Acesso em: 13 mar. 2023.

CASAGRANDE, Cássio Luís; BARREIRA, Jônatas Henriques**. O caso McCulloch v. Maryland e sua utilização na jurisprudência do STF.** Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 247-270, jan./mar. 2019. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p247>.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História do judicial review**: O mito de Marbury. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 53, n. 209 p. 115-132, jan./mar. 2016. Disponível em:<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p115.pdf>.

Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Gomes Lund ("guerrilha do Araguaia") v. Brasil.** Sentença de 24 de Novembro De 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso **Gomes Lund E Outros ("Guerrilha Do Araguaia") Vs. Brasil.** Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 17 De Outubro De 2014.

ENGLISH HERITAGE. **History and Collections:** The Somerset V Stewart Case. Disponível em: <https://www.english-heritage.org.uk/visit/places/kenwood/history-stories-kenwood/somerset-case/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

JACKSON, Vicki C. **Constitutional engagement in a transnational era**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

JUSTIA. **Panhandle Oil Co. v. Mississippi ex Rel. Knox, 277 U.S 218 (1928)**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/277/218/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PETER DA SILVA, Christine Oliveira. **Transjusfundamentalidade:** diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais. Brasília. Tese apresentada para obtenção do título de doutor pela pós-graduação de Direito, Estado e Constituição da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade. Parte V: conclusões e recomendações. 10 de dezembro de 2014. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_959_a_976.pdf. Acesso em: 18 de abril de 2015.