

Arthur Albuquerque de Andrade



**AS RELAÇÕES ENTRE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E AS DEMAIS
CORTES LATINO-AMERICANAS À
INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA**



Criação Editora

TÍTULO
AS RELAÇÕES ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E AS DEMAIS CORTES LATINO-AMERICANAS À
INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA

AUTOR
Arthur Albuquerque de Andrade

ISBN
978-85-8413-379-6

EDITORA CRIAÇÃO
CONSELHO EDITORIAL
Ana Maria de Menezes
Christina Ramalho
Fábio Alves dos Santos
Ítalo de Melo Ramalho
Jorge Carvalho do Nascimento
José Afonso do Nascimento
José Eduardo Franco
José Rodorval Ramalho
Justino Alves Lima
Luiz Eduardo Oliveira
Martin Hadsell do Nascimento
Rita de Cácia Santos Souza

Arthur Albuquerque de Andrade

**AS RELAÇÕES ENTRE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E AS DEMAIS
CORTES LATINO-AMERICANAS À
INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA**



Criação Editora

Aracaju | 2023

Copyright 2023 by Arthur Albuquerque de Andrade

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

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

Projeto gráfico
Adilma Menezes

FICHA CATALOGRÁFICA

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

A554r Andrade, Arthur Albuquerque de
As relações entre o Supremo Tribunal Federal e
as demais Cortes Latino-Americanas à Integração da
América Latina / Arthur Albuquerque de Andrade. --
1. ed. -- Aracaju, SE: Criação Editora, 2023.

86 p.

E-Book: PDF.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-8413-379-6

1. América Latina. 2. Jurisprudência. 3. STF

I. Título. II. Assunto. III. Autor

CDD 341.4191:342.3

CDU 347.991:341

ÍNDICE PARA CATÁLOGO SISTEMÁTICO

1. Tribunais superiores. Supremo Tribunal Federal (STF); Direito Internacional.
2. Supremo Tribunal Federal; Direito Internacional.

Sumário

1. O Déficit Democrático do STF no que tange ao Diálogo entre as Cortes da América Latina	7
<hr/>	
2. Processo de Coleta das Decisões utilizadas do Diálogo entre Cortes	14
<hr/>	
3. Resultados Prévios Acerca do uso da Jurisprudência Latino-Americana pelo Supremo Tribunal Federal	27
<hr/>	
4. Conclusões	68
<hr/>	
Referências	84
<hr/>	



1. O DÉFICIT DEMOCRÁTICO DO STF NO QUE TANGE AO DIÁLOGO ENTRE AS CORTES DA AMÉRICA LATINA

Ao presente estudo, adota-se como pressuposto o Parágrafo Único do Artigo 4º da Constituição (1988), segundo o qual: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Esse dispositivo pode ser entendido como um discurso de ordem constitucional e, assim sendo, o STF deve agir como um representante desse discurso, quando da argumentação utilizada nas decisões pelo Tribunal proferidas. Esse dever existe no intuito de legitimar a própria instituição, já que, como explanado, por meio de uma argumentação capaz de representar discursos, mormente os de força constitucional, a Corte encontra respaldo democrático e resolve o multicitado embate “constitucionalismo *versus* democracia”.

Entre os muitos doutrinadores os quais debatem a possibilidade do Supremo funcionar como órgão capaz de representar o discurso constitucional da integração do Brasil com a América Latina, esse livro alinha-se às ideias defendidas por Virgílio Afonso da Silva (2010). Isto porque a integração por ele almejada é a “jurídica argu-

mentativa”. O constitucionalista não busca, pois, a integração latino-americana sob o tradicional ponto de vista da hierarquia ou da vinculação jurídica entre as Cortes da região. Pretende uma integração lastreada por um diálogo constitucional transnacional, no qual não sejam necessários documentos ou instituições comuns. Esse diálogo pode ocorrer de maneiras diversas. Silva (2010, p. 518) aponta as duas principais: os empréstimos e a migração de ideias constitucionais.

Na acepção de Silva (2010, p. 518 e 519), os empréstimos constitucionais adquirem um sentido bastante amplo. Extrapolam a ideia de simples transplante de regras escritas, comumente adotada na doutrina, e manifestam-se tanto no âmbito constituinte, como no jurisprudencial. Ademais, envolvem a importação de ideias ou teorias da Constituição. Por não corresponder à ideia comumente adotada pela doutrina, Silva (2010, p. 519) introduz o conceito de “migração de ideias constitucionais”, embora esse também não seja unívoco. Em outras palavras: em Silva (2010, p. 518 e 519), o significado de migração é o mesmo ao atribuído a empréstimo; essa diferenciação é feita com o fim de se adequar aos conceitos utilizados pela doutrina majoritária. Pois bem, empréstimos ou migrações constitucionais, o importante, nesse exercício, é o uso comum por mais de um Tribunal Constitucional do mesmo critério interpretativo. Nessa lógica, quanto mais tribunais valem-se dos mesmos critérios interpretativos, mais integrados eles estão. A

aproximação entre Cortes ocorreria não por legislações ou instituições comuns, mas pelo discurso jurídico, em um pleno diálogo efetivo. Em contraponto, Vale (2015, p. 130) só entende ser possível afirmar a existência de diálogo quando há “uma citação mútua de jurisprudências entre dois ou mais tribunais”. Para esse livro, a ideia de diálogo segue os preceitos de Silva (2010), para quem a importação de uma ideia constitucional é concebida como diálogo, afinal, há a participação de mais de um interlocutor, ainda que somente uma das partes mencione a outra.

No caso do Supremo Tribunal Federal, tem-se por hipótese a preferência do diálogo com o Tribunal alemão e o norte-americano, em detrimento das Cortes latino-americanas. Essa predileção é assinalada tanto por Silva (2010), como por Marcelo Neves (2014). O primeiro aduz:

No Brasil, (...), pouco se sabe o que ocorre nos países vizinhos e o que decidem seus tribunais. Às vezes sabemos o que é decidido no Tribunal Constitucional alemão ou na Suprema Corte dos Estados Unidos, mas não temos a menor ideia do que (e como) se decide na Corte Suprema de Justiça da Argentina, no Tribunal Constitucional do Chile ou na Corte Constitucional da Colômbia (SILVA, 2010, p. 523).

Em consonância com Silva (2010), o jurista pernambucano atenta:

Na América Latina, há também uma velha tradição de referências a dispositivos, jurisprudências e doutrinas constitucionais estrangeiras. Embora a influência dos Estados Unidos, especialmente em virtude da forte influência do modelo constitucional desse país na origem do constitucionalismo latino-americano, tenha sido por muito tempo dominante, o direito constitucional dos países europeus e a respectiva jurisprudência passaram a ser invocados crescentemente, cabendo destacar a influência recente do constitucionalismo alemão. (NEVES, 2014, p. 198).

Assim como esse livro, Silva (2010, p. 528 a 530) também se preocupou em fazer uma pesquisa no banco de dados do STF para investigar a preferência suscitada. Uma vez que o artigo, no qual consta essa pesquisa, foi publicado em 2010, imagina-se que os dados coletados estejam compreendidos entre 1951, ano dos primeiros acórdãos disponibilizados ao público, e 2010. As instruções e os comentários aos dados colhidos por Silva foram transcritos integralmente – em citação direta –, no intuito de enriquecer o livro. Apresentam-se, pois, duas avaliações realizadas por sujeitos distintos: a primeira formulada por Silva (2010, p. 528 a 530) e a segunda a correspondente ao próprio livro, a qual será vista nos próximos capítulos. Segue a análise de Silva (2010, p. 528 a 530):

Uma pesquisa no banco de dados do Supremo Tribunal Federal dá uma ideia do cenário atual.

Foram procuradas decisões que fizessem menção à jurisprudência dos seguintes tribunais: Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte Suprema de Justiça da Argentina, Tribunal Constitucional do Chile e Corte Constitucional da Colômbia. Além desses tribunais, foram também pesquisadas referências à Suprema Corte dos Estados Unidos e ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, para se ter uma idéia da frequência com que se citam decisões de tribunais estrangeiros. Esse último passo é necessário porque um pequeno número de referências a decisões de tribunais de países da América do Sul ou à própria Corte Interamericana de Direitos Humanos poderia significar apenas e tão-somente uma prática decisória refratária à consideração de decisões estrangeiras em geral, como ocorre em alguns países do mundo, especialmente nos Estados Unidos. O resultado, no entanto, parece mostrar que o cenário não é exatamente esse. A tabela a seguir resume a situação:

Tribunal	Quantidade de referências
Corte Interamericana de Direitos Humanos	0
Corte Suprema de Justiça da Argentina	0
Tribunal Constitucional do Chile	0
Suprema Corte dos Estados Unidos	80
Tribunal Constitucional Federal da Alemanha	58

(...). Os números parecem ser auto-explicativos: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é altamente permeável a argumentos utilizados

em alguns tribunais de outros países, mas ignora por completo a jurisprudência dos tribunais dos países vizinhos, que são justamente aqueles que, em alguns âmbitos, têm problemas - como a efetivação de direitos humanos - muito semelhantes aos brasileiros.

A pesquisa documental pode ser aplicada à base teórica fundada nesses dois últimos tópicos. Em rememoração: de início, teorizou-se sobre a capacidade dos argumentos utilizados pelas Cortes Constitucionais funcionarem como legitimadores democráticos das próprias instituições, em virtude deles representarem discursos. Os estudos de André Rufino do Vale (2015) foram fundamentais na construção dessas reflexões. Posteriormente, questionou se o discurso constitucional de integração do Brasil com a América Latina estaria presente nos argumentos das decisões do Supremo. Essa possibilidade foi trabalhada, com ênfase, pelos ensinamentos de Virgílio Afonso da Silva (2010). A pesquisa documental por ele realizada demonstra a ausência das Cortes latino-americanas nos argumentos dos Ministros do Supremo e, destarte, apontam para o descompasso entre o discurso constitucional e a representação desse mesmo discurso. Nesse cenário, registra-se como resultado um déficit democrático do STF.

A dimensão da relevância do déficit democrático para o Tribunal foi analisada nos dois primeiros tópicos do capítulo, quando se retratou a expansão da jurisdição

constitucional, um fenômeno o qual redefine o papel do Judiciário no Estado. Nessa conjuntura, foi balizada a crítica feita ao Judiciário no campo do ativismo, cujo aspecto negativo está justamente relacionado à questão do déficit democrático desse Poder. Na composição dessas ideias, foram extremamente válidas as lições de Luis Roberto Barroso (2008), Lênio Streck (2013), Glauco Salomão Leite (2014), Flávia Santiago Lima (2013), Guilherme Gonçalves (2010), Eduardo Cambi (2010) e Haradja Torrens (2003). No próximo capítulo, a pesquisa passa a ser essencialmente documental. Lança-se sobre o banco de dados do Supremo para se perquirir sobre o diálogo do Tribunal com as Cortes latino-americanas, alemã e estado-unidense. Por fim, nas conclusões, estabelece-se uma ponte entre o aporte teórico construído até o presente capítulo com os dados auferidos no próximo.

2. PROCESSO DE COLETA DAS DECISÕES UTILIZADAS NO DIÁLOGO ENTRE CORTES

Nesse próximo capítulo, serão expostas todas as decisões do STF nos últimos 05 anos e meio – entre primeiro de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017 – com alguma menção às cortes latino-americanas. Não se delimitou se a decisão era ou não referente a um direito humano, porque essa definição seria assaz subjetiva. Tomou-se como pressuposto o fato do Supremo, enquanto “guardião da Constituição”, estar, na maioria das vezes, decidindo conflitos cujos direitos envolvidos são fundamentais. Desse modo, via de regra, os acórdãos do STF tem como objeto, ainda que tangencialmente, os direitos humanos e, como afirmado, procurar quais seriam as exceções poderia trazer uma subjetividade indesejável para o livro.

Ademais, não foram colhidas as jurisprudências referidas por citação indireta de um doutrinador. Isto porque o objetivo dessa pesquisa é perquirir acerca do diálogo entre tribunais, sem intermediadores. Como exemplo, cita-se o acórdão da RE 583523 / RS, cujo trecho seguinte não foi analisado:

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se

estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção : “a) dever de proibição (Verbotspflicht), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta; b) dever de segurança (Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas; c) dever de evitar riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico” (RICHTER; SCHUPPERT, 1996, p. 35-36. APUD BRASIL, STF, 2013).

Esse trecho compreende o entendimento da doutrina acerca da jurisprudência estrangeira e, seguindo a orientação já explanada, não será levado em consideração para os fins dessa pesquisa. Em situação oposta está a jurisprudência quando referida pela doutrina em citação direta, já que, nessa hipótese, o doutrinador serviu de mero instrumento para que o julgador tivesse acesso direto à jurisprudência mencionada. Nesse caso, o precedente será colhido.

Após a explanação acima, cabe analisar os critérios adotados para se avaliar essas decisões. Inicialmente se considera o aspecto quantitativo na análise dessas decisões. Saber em quantos acórdãos o Supremo fez referência a cada um dos tribunais relatados é de extrema valia para a pesquisa. A escolha por parte de um Ministro de

determinado tribunal, seja para servir de fundamento, seja para servir de mera retórica ao voto significa, pelo menos, a não consideração dos demais tribunais (não escolhidos). Esse aspecto por si só é um forte indício sobre as preferências do STF quando do diálogo entre as cortes. A partir desse primeiro indício, parte-se, posteriormente, para a análise qualitativa, a fim de comprová-lo ou rejeitá-lo. Nesse momento, questiona-se sobre o grau de influência dos tribunais elencados no Supremo Tribunal Federal, afinal pode haver a situação de um tribunal ser mencionado muitas vezes no STF, mas não de modo a conseguir influenciar o mesmo, assim como um tribunal pode ser pouco citado, porém sempre com grande relevância para os votos dos Ministros. Embora essa hipótese não seja a esperada, deve-se alvitrá-la já que faz parte da investigação científica albergar os argumentos capazes de refutá-la (POPPER, 1987). Para se aferir a influência do precedente estrangeiro no Supremo, foram elaborados oito critérios. Cada um deles é descrito nos parágrafos seguintes.

O primeiro é modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira, se por meio de: (a) citação direta; ou (b) citação indireta. A distinção é baseada nas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), pelas quais a primeira consiste em uma transcrição literal do texto citado e a segunda em uma paráfrase ou condensação dele. Importa perquirir sobre esse critério, porque na citação indireta já está contida certa

interpretação por parte de quem a invoca, diferentemente da citação direta, cuja interpretação, se realizada, localiza-se em outra parte do texto. A citação indireta costuma ser um indício de preocupação do autor em elaborar uma versão da fonte referida com mais autenticidade e comumente com um vínculo maior com o objeto em pauta. Salienta-se: é mais um indício de uma determinada postura. Deve-se então procurar outros indícios para essa conclusão: a existência da preocupação do intérprete em adequar o precedente estrangeiro à decisão em julgamento. Esse é o âmago do quarto e do quinto critérios, os quais serão expostos no sexto e no sétimo parágrafo desse tópico.

O segundo critério é a localização do precedente judicial invocado, se (a) entre os votos vencedores; ou (b) entre os votos vencidos. Na linha da força argumentativa do precedente estrangeiro, analisa-se se ele costuma ser seguido (ou não) pela maioria do órgão julgador. Contudo, não se pode concluir a concordância de um(ns) Ministro(s) com o(s) outro(s), com base apenas nesse critério. Em outras palavras: um Ministro pode seguir ou rejeitar um voto, por outro motivo independente do precedente estrangeiro. Em virtude disso, procura-se também citar se os Ministros, ao seguir ou rejeitar o voto no qual o precedente foi invocado primeiramente, aludiu a esse recurso do direito comparado para se posicionar de tal modo. Em havendo Ministros nesse sentido, os nomes deles são explicitados; caso contrário, não há ne-

cessidade de maiores observações. Além disso, relatar quais Ministros utilizam esse recurso é relevante para se distinguir se determinada conduta é uma característica da Corte como um todo ou se é de apenas algum(ns) Ministro(s) específico(s).

Como terceiro critério tem-se a função do precedente na decisão: se é de (a) *obiter dictum*; ou (b) *ratio decidendi*. A classificação entre *obiter dictum* e *ratio decidendi* é conhecida no direito processual e foi utilizada, no trabalho, a conceituada pelo jurista Luiz Guilherme Marinoni (2010). No ensinamento do processualista, “quando um fundamento é desnecessário para se chegar à solução de dada questão, em regra ele não é tomado a sério e efetivamente discutido pelos juízes, caracterizando-se facilmente, desta forma, como *obiter dictum*”. Por consequência lógica, quando um fundamento é necessário para se chegar à solução de dada questão, esse é classificado como *ratio decidendi*. Em outras palavras, nesse critério, ambiciona-se investigar se o precedente estrangeiro possui uma carga argumentativa essencial para a decisão, ou se o uso dele é desnecessário. O objetivo é saber quais Estados conseguem influenciar efetivamente as decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Conforme vem se afirmando no trabalho, a hipótese é de uma preferência pelos Estados do Norte, em detrimento dos Estados do Sul.

O quarto critério investiga se houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão. As

alternativas são excludentes: (a) sim ou (b) não. Nesse ponto, para tentar evitar, ao máximo, subjetivismos oriundos da interpretação do pesquisador, entendeu-se por “preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão” todo e qualquer aspecto desse país os quais estejam vinculados com o julgado aludido.

No quinto critério, indaga-se: houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira? (a) sim ou (b) não. Assim como no anterior, para se evitar, ao máximo, subjetivismos oriundos da interpretação do pesquisador, entendeu como “adequação à realidade brasileira” toda e qualquer comparação com o Brasil realizada a partir do precedente. A título de ilustração, colaciona-se um trecho do acórdão referente ao HC 126292 / SP, no qual se nota o cotejo entre o precedente alemão e a realidade do Brasil:

Como já foi amplamente destacado aqui e tem sido objeto de ampla discussão e reflexão, nosso sistema é bastante singular, porque, ao contrário, por exemplo, do modelo alemão, não enseja o trânsito em julgado a não ser depois de ultimadas todas as providências verificadas no processo. Daí, termos visto o caso recente trazido ao Plenário, do ministro Dias Toffoli. Esses apelos, minúcias, expedientes, que vão ao extremo. No Direito alemão, uma *Verfassungsbeschwerde*, um recurso constitucional, já se lançaria contra uma decisão trânsita em julgado. Foi, inclusive, o modelo que o ministro Peluso imaginou introdu-

zir aqui, por proposta de emenda constitucional, dizendo, na fase da apelação, definida a apelação, já haverá trânsito em julgado (BRASIL, STF, 2016).

Vale salientar que esse trecho não foi considerado para os fins da pesquisa, por não ser uma construção jurisprudencial, mas sim constitucional, uma vez que a proposta de alteração, como imaginou o Ministro Peluso, seria realizada via emenda à Constituição.

Sobre a relevância do quarto e quinto critério, convém a lição de Neves, para quem a não adequação do direito comparado utilizado à realidade brasileira pode ser um “episódio histórico de ‘colonialismo’”:

É bom, porém, que se tenha cuidado para que a invocação frequente da jurisprudência americana, alemã e de outras ordens jurídicas não constitua mais um episódio histórico de “colonialismo” no campo da cultura jurídica (MONTORO, 1973; NEVES, 1992, p. 206). Passaríamos, então, da “importação” acrítica de modelos legislativos e doutrinários para uma incorporação inadequada de precedentes jurisprudenciais. O que mudaria seria apenas o acesso mais fácil à jurisprudência estrangeira. Fundamental é, portanto, que sejam “feitas as devidas adaptações”, para que não caíamos no velho rótulo das “ideias fora de lugar” (SCHWARZ, 2008, p. 9-31), ou seja, da jurisprudência e da doutrina constitucional deslocadas do seu contexto jurídico e social (NEVES, 2014).

Segue-se ao sexto critério. Nele se questiona: houve comparação com outros precedentes estrangeiros? (a) sim (quais) ou (b) não. Esse critério é bastante objetivo: preocupa-se em saber se, no julgamento, outros precedentes estrangeiros foram suscitados, além daquele referente ao Estado analisado. Em havendo, mencionam-se quais.

No sétimo critério, a pergunta é se houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais. Como resposta, pode-se obter (a) sim (quais?); e (b) não. O cerne é contrapor os Tribunais americanos aos europeus, em um exercício semelhante ao adotado em relação aos Estados latino-americanos e a Alemanha e os Estados Unidos.

O oitavo critério avalia a finalidade do uso do direito comparado naquela decisão. Por ter uma notória carga subjetiva do pesquisado quando dessa avaliação, explicam-se agora quais são as possíveis finalidades desse uso e como elas são assim identificadas. As finalidades possíveis são: (a) mera retórica, (b) fundamentação e (c) convencimento aos outros Ministros. Como mera retórica, compreendem-se os precedentes estrangeiros sem vínculo direto com o objeto do julgamento no STF. Para “fundamentação”, foram considerados os julgados estrangeiros com vínculo direto ao tema debatido pelos Ministros. Como “convencimento aos outros Ministros”, estão as jurisprudências estrangeiras as quais foram debatidas pelos Ministros,

ou seja, aqueles julgados os quais não foram contemplados apenas no voto do Ministro suscitante, mas também no voto dos demais. Atento para o fato de ser o critério com maior carga subjetiva e, portanto, haverá necessidade de justificar, em cada um dos acórdãos analisados, o porquê da classificação dele em mera retórica, fundamentação ou convencimento aos outros Ministros. Os demais são mais objetivos, logo, apenas em alguns acórdãos os quais não haja tanta clareza na classificação, haverá a devida justificativa. Pois bem, abaixo seguem casos os quais esclarecem melhor cada uma dessas finalidades.

Exemplo de mera retórica é o precedente alemão invocado nesses dez julgados: HC 110603 / SP, HC 108527 / PA, HC 107848 / SP, HC 114544 / SP, RMS 31661 / DF, HC 126663 / MG, HC 131198 / SP, HC 132336 / MT, HC 118344 / GO, HC 110603 / SP. Todos foram analisados nesse livro. Utilizou-se o mesmo precedente estrangeiro (alemão) em cada um desses julgados, ainda que não houvesse convergência neles quanto ao pedido apreciado pelo STF e tampouco em relação ao decidido no Tribunal. O precedente invocado serviu apenas para conceituar, de modo assaz genérico, o princípio da ampla defesa, para, a partir disso, receber o tratamento desejado pelo Ministro responsável por invocá-lo, por vezes, inclusive, em comportamentos dissonantes. Para clareza do exposto, segue abaixo a conceituação dada pelo Tribunal estrangeiro:

(...) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão (ampla defesa) envolve não só o direito de manifestação e o de informação sobre o objeto do processo, mas, também, o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar”. (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3. ed. Heidelberg, 1991, p. 363- 364 APUD BRASIL, STF, 2013).

Para ilustrar a utilidade de “fundamentação” do precedente estrangeiro, tem-se o HC 103425 / AM, analisado melhor em outro momento do livro. Nesse acórdão, a Ministra, responsável por suscitá-lo, delimita o sigilo das comunicações seguindo à risca o entendimento estrangeiro:

(...) A proteção do segredo das telecomunicações não vai além do alcance do segredo determinado pelos participantes e segundo a discricção destes. A garantia constitucional desse segredo não limita qualquer dos participantes na comunicação em seu direito de sozinho decidir se e em qual extensão ele vai manter a comunicação fechada ou irá garantir acesso a ela a um terceiro. (BHGSSt 39, 335, at 338-39, 344-45, decisão de 08.10.1993, citada em THAMAN, Stephen C. Comparative crim-

inal procedure: A casebook approach. Durham: Carolina Academic Press, 2002, p. 71 APUD BRASIL, STF, 2012)

A Ministra assim considerou o segredo das telecomunicações: sem limites quando um dos participantes decide revelá-la para órgãos do Estado.

Por fim, segue um exemplo de precedente utilizado para o convencimento dos Ministros. É a ADPF 347/DF. O A partir de uma criação jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana, acolhida no voto do relator, o Ministro Marco Aurélio, muitos dos outros Ministros passaram a seguir, com menção expressa, esse conceito colombiano. Essa ADPF será analisada em momento oportuno.

Perquirir sobre os motivos da menção à jurisprudência estrangeira é relevante, pois se verifica se determinadas ideias pré-concebidas condizem com a realidade. Entre essas ideias, destacam-se duas, as quais serão averiguadas, através da coleta da pesquisa jurisprudencial, nas conclusões. A primeira é: a causa do uso dos precedentes alemães e estado-unidenses, em detrimento dos demais, deve-se à experiência de ambos no controle de constitucionalidade. A segunda é a ideia oriunda do pensamento decolonial: a razão do uso da jurisprudência da Alemanha e dos Estados, em desprezo às latino-americanas, é um dos sintomas do pensamento colonizado do Supremo. A hipótese do livro tencio-

na-se para a segunda ideia, até porque, como aduz Vale (2015, p. 39):

O constitucionalismo de origem ibero-americana sempre foi, e ainda é, um verdadeiro “laboratório” repleto de experiências institucionais inovadoras, como já reconhecem hoje em dias alguns estudiosos sobre o tema. E quando o assunto é, especificamente, a jurisdição constitucional, essas constatações não são diferentes. (...) ainda que a primeira ideia de garantia jurisdicional da Constituição tenha nascido nos Estados Unidos, os demais países do continente americano nunca foram sujeitos passivos das técnicas de fiscalização da constitucionalidade criadas nos contextos anglo-americano e europeu-continental. Ao contrário, apesar de tal fato ser desconhecido mundo afora, a América Latina, com a heterogeneidade e pluralidade que lhe é peculiar, representa um verdadeiro “laboratório constitucional” no tocante às técnicas de controle de constitucionalidade das leis e demais atos de poder. A recepção latino-americana da *judicial review* ocorreu num ambiente extremamente criativo (...) capaz de gerar instrumentos originais (e eficazes) (...) como o *juicio de amparo* mexicano e o *mandado de segurança* brasileiro, o qual acabou revelando a estreita conexão entre o controle de constitucionalidade e a proteção dos direitos fundamentais como característica marcante dos modelos latino-americanos de jurisdição constitucional.

Maiores reflexões sobre o embate entre essas duas ideais pré-concebidas serão realizadas nas conclusões, quando a pesquisa jurisprudencial já terá sido realizada e o debate então será mais frutífero. Em seguida, cada tópico abaixo se refere a um Estado ao qual o STF fez menção.

3. RESULTADOS PRÉVIOS ACERCA DO USO DA JURISPRUDÊNCIA LATINO-AMERICANA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

- **ARGENTINA**

Ao pesquisar sobre o diálogo da Corte argentina com o STF, utilizou-se o termo de busca: “argentina ou argentino” para abranger todas as possibilidades. Foram encontrados 64 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência da Argentina. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (Ext 1467 / DF), o segundo (Ext 1456 / DF), o terceiro (Ext 1362 / DF), o quarto (Ext 1450 / DF), o sexto (Ext 1439 / DF), o vigésimo (PPE 750 / DF), o vigésimo primeiro (Ext 1418 / DF), o vigésimo quarto (Ext 1394 / DF), o vigésimo quinto (Ext 1278 Extn / DF), o vigésimo sexto (Ext 1316 AgR-AgR-ED / DF), o vigésimo oitavo (Ext 1316 AgR-AgR / DF), o vigésimo nono (Ext 1356 / DF), o trigésimo (Ext 1335 / DF), o trigésimo sétimo (Ext 1276 / DF), o quadragésimo segundo (Ext 1302 / DF), o quadragésimo terceiro (Ext 1316 / DF), o quadragésimo quarto (Ext 1299 / DF), o quadragésimo sétimo (Ext 1224 QO /

ARG), o quadragésimo nono (Ext 1215 QO / REPÚBLICA ARGENTINA), o quinquagésimo terceiro (Ext 1250 ED / REPÚBLICA ARGENTINA), o quinquagésimo quarto (Ext 1278 / DF), o quinquagésimo quinto (Ext 1250 / REPÚBLICA ARGENTINA), o quinquagésimo sétimo (Ext 1273 / DF), o quinquagésimo nono (Ext 1259 / DF), o sexagésimo (Ext 1277 / DF), o sexagésimo segundo (Ext 1175 / REPÚBLICA ARGENTINA), o sexagésimo quarto (Ext 775 QO-ED-ED / REPÚBLICA ARGENTINA) remetem a extradições.

O quinto (ADI 2404 / DF) refere-se à “Revista Argentina de Teoría Jurídica”.

O sétimo (ARE 913548 AgR-ED / MG), o oitavo (ARE 926727 AgR-terceiro-EDv-AgR / DF), o nono (ARE 879159 AgR / DF), o décimo (ARE 899760 AgR / MG), o décimo primeiro (MS 28469 ED-ED-EDv-AgR / DF), o décimo segundo (HC 134222 ED / DF), o décimo terceiro (HC 134315 AgR / DF), o décimo quarto (Rcl 22048 ED / DF), o décimo quinto (MI 6591 AgR / DF), o décimo sexto (RE 669069 ED / MG), o décimo sétimo (MI 6556 AgR / DF), o décimo oitavo (RE 504111 AgR-ED-EDv-AgR / RS) mencionaram a participação do Ministro Dias Toffoli e do Ministro Ricardo Lewandowski no encontro com a Comissão Eleitoral da Legislatura da Província de Córdoba, na Argentina. O trigésimo primeiro (ADI 5028 / DF), o trigésimo segundo (ADI 4965 / PB), o trigésimo terceiro (ADI 4947 / DF), o trigésimo quarto (ADI 5020 / DF), o trigésimo quinto (ADC 33 / DF) justificam a ausência da Ministra Cármen Lúcia, a qual estava representando o

Tribunal no XX Encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales, Salas y Cortes Constitucionales de América Latina, em Buenos Aires, Argentina.

O décimo nono (RE 641320 / RS), o vigésimo sétimo (HC 122694 / SP), o quinquagésimo segundo (AP 470 / MG) referem-se ao Código Penal da Argentina. O vigésimo segundo (RE 603616 / RO) e o sexagésimo terceiro (ADI 4029 / AM) citam a Constituição Argentina. O vigésimo terceiro (ADPF 291 / DF) menciona o Código Penal da Argentina. O trigésimo sexto (ADI 2922 / RJ) refere-se à obra de Cernelutti, “Sistema de derecho procesal civil – Actos del processo”, cuja edição ocorreu em Buenos Aires, Argentina. O trigésimo oitavo (Rcl 4335 / AC) remete ao livro de Calamandrei, “La casación civil”, da Editorial Bibliografica Argentina. O trigésimo nono (AP 470 EI / MG) menciona “Delitos de ‘cuello blanco’ en Argentina” de Molinas. O quadragésimo oitavo (HC 110185 / SP), o quinquagésimo (HC 110237 / PA), o quinquagésimo primeiro (HC 112936 / RJ), o quinquagésimo oitavo (HC 105256 / PR) mencionam a Lei Federal nº 26.394/2008 da Argentina. O quinquagésimo sexto (RE 368090 / PR) refere-se ao livro “Emergencias constitucionales II: amnistía” editado pela “Ciudad Argentina”. O sexagésimo primeiro (ADPF 54 / DF) remete à “La invención del pueblo: el surgimiento de la soberanía popular en Inlaterra y Estados Unidos”, cuja editora é a “Sigilo XXI Editores Argentina”.

O quadragésimo (AI 743016 AgR / AL) tem como advogada Leila Argentina Ferreira Lima Appoloni. O qua-

dragésimo primeiro (ARE 779490 AgR / RJ), o quadragésimo quinto (ARE 761119 AgR / SC), o quadragésimo sexto (ARE 755563 AgR / SC) tem como uma das partes a Aerolíneas Argentinas.

- **BOLÍVIA**

Ao pesquisar sobre o diálogo do Tribunal da Bolívia com o STF, utilizaram-se os termos de busca: “Bolívia ou boliviano ou boliviana” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 19 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência boliviana. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca dessa exclusão.

O primeiro (ARE 1015362 AgR / RJ), o quarto (ARE 950146 ED / RJ), o sétimo (ARE 788161 AgR / RJ), o oitavo (RE 790977 AgR / RJ), o décimo segundo (ARE 790897 AgR / RJ), o décimo quarto (ARE 751700 AgR / RJ) têm como uma das partes a Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia Brasil.

O segundo (Ext 1452 / DF), o quinto (Ext 1397 / DF), o sexto (Ext 1394 / DF), o décimo primeiro (Ext 1276 / DF), o décimo quinto (Ext 1299 / DF) e o décimo nono (Ext 1164 ED / REPÚBLICA DA BOLÍVIA) referem-se a extradições.

O terceiro (HC 133133 AgR / MG), o nono (HC 121389 / MS), o décimo (HC 119927 / SP), o décimo terceiro (HC 119376 / MS), o décimo sexto (HC 114356 / MS), o déci-

mo oitavo (HC 108514 / MT) menciona o tráfico de drogas internacional na Bolívia.

O décimo sétimo (AP 470 / MG) cita a Constituição da Bolívia.

- **CHILE**

Ao pesquisar sobre o diálogo da Corte do Chile com o STF, utilizaram-se os termos de busca: “Chile ou chileno ou chilena” para abranger todas as possibilidades. Foram encontrados 27 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência chilena. Eles estão dispostos abaixo com as respectivas justificativas acerca dessa exclusão.

O primeiro (Ext 1397 ED / DF), o segundo (Ext 1362 / DF), o terceiro (Ext 1452 / DF), o quarto (Ext 1397 / DF), o sexto (Ext 1394 / DF), o décimo terceiro (Ext 1276 / DF), o décimo sexto (Ext 1299 / DF), o vigésimo terceiro (Ext 1282 / DF) remetem a extradições.

O quinto (ADI 2404 / DF), o décimo (ADI 4815 / DF), o vigésimo primeiro (HC 110185 / SP), o vigésimo quarto (HC 110237 / PA), o vigésimo quinto (HC 112936 / RJ), o vigésimo sexto (HC 105256 / PR) mencionam a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em determinados casos nos quais o Chile era uma das partes.

O sétimo (HC 123108 / MG), o oitavo (HC 123734 / MG), o nono (HC 123533 / SP) citam a obra “Derecho

penal alemán”, cuja editora é a “Editorial Jurídica de Chile”. O décimo quarto (AP 679 / RJ), o décimo quinto (RE 600817 / MS), o décimo oitavo (HC 110046 / PI), o décimo nono (HC 95495 / MG), o vigésimo (HC 98190 / MG), o vigésimo segundo (Inq 3215 / RS), o vigésimo sétimo (HC 107583 / MG) fazem referência a obras cuja editora é a “Jurídica de Chile”.

O décimo primeiro (RE 600063 / SP) refere-se à Constituição chilena. O décimo segundo (HC 122694 / SP) cita o Código Penal chileno.

O décimo sétimo (RE 587135 AgR / RS) tem como uma das partes a América Transportes Internacionales Chile.

- **COLÔMBIA**

O primeiro passo foi se buscar pela palavra “colombiana”. Foram encontrados cinco acórdãos. O primeiro acórdão (HC 134193/GO) refere-se à cocaína colombiana. O segundo (RE 600063/SP) faz menção à Constituição colombiana e não a qualquer decisão do Judiciário do Estado e, portanto, não se inclui no recorte da pesquisa.

- **AP 470 AgR**

O terceiro, o quarto e o quinto invocavam a AP 470 AgR, respeitante ao processo do “Mensalão” e está dentro da matéria em análise. Cabe o estudo do voto responsável por invocar o precedente nessa decisão.

A discussão foi em torno do duplo grau de jurisdição, considerado direito humano por previsão no artigo 8º, II, alínea “h” da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o conhecido Pacto de São José da Costa Rica, pelo qual:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) (h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Os agravantes, o político Delúbio Soares de Castro e o publicitário Cristiano de Mello Paz, aduziam o duplo grau de jurisdição, para fazer valer o Regimento Interno do STF, pelo qual haveria a possibilidade de embargos infringentes em sede de revisão criminal. Embora o pedido tenha sido acolhido pela Corte, o Ministro Luiz Fux, responsável por trazer a jurisprudência da Colômbia, divergiu, porque não encontrou afronta ao direito em questão.

O voto do Ministro Fux baseou-se preponderantemente nos precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, os quais eram no sentido de seguir a sistemática do Código de Processo Penal e não do Regimento Interno da Casa, o qual restaria suplantado pela Lei nº 8.038/90. Pelo CPP, os embargos infringentes seriam cabíveis apenas em sede de apelação e recurso em

sentido estrito e não no bojo de revisão criminal, como dispõe o RISTF. O Ministro abre o voto com esse dado e colaciona em todo o julgado muitas decisões do STF convergentes com esse entendimento. A título retórico, o jurista carioca aduz à jurisprudência estrangeira, no caso, a espanhola e a colombiana. Ambas mitigam o duplo grau de jurisdição em hipóteses nas quais o foro privilegiado esteja presente, como é a situação do agravante.

No caso da Colômbia, a Constituição de 1991 confere à Corte Suprema de Justiça a incumbência de julgar os delitos cometidos pelo Presidente da República, por congressistas e por outras autoridades (arts. 174, 175, 186 e 199). A mesma Carta também prevê que o réu, no processo penal, tem o direito de impugnar a sentença condenatória (art. 29). Essa garantia, contudo, não é incompatível com a existência de foro especial. A Corte Constitucional colombiana, na Sentença C-142 de 1993, entendeu que tal direito comporta exceções, mormente porque o art. 234 da Carta Magna colombiana define a Corte Suprema de Justiça como o Tribunal máximo da jurisdição não-administrativa (...). Seguindo essa linha, consignou-se na Sentença C-650 de 2001 que a garantia do duplo grau de jurisdição não é forçosa e obrigatória, sendo admitidas exceções sempre que respeitadas as garantias do devido processo e do direito de defesa. O mesmo entendimento foi esposado na Sentença C-934 de 2006, na qual a Corte Constitucional da Colômbia afirmou que

um processo de única instância não viola o devido processo e o duplo grau de jurisdição quando, apesar da eliminação da possibilidade de impugnar a sentença adversa, seja oportunizado o direito de defesa. É digna de menção, ainda, a Sentença C-545 de 2008, na qual a aludida Corte explicitou que o foro especial gera em favor do seu detentor dois benefícios: traduz economia processual e evita que o réu se submeta a possíveis erros cometidos pelos juízes ou Tribunais inferiores, aos quais se soma a possibilidade de promover posteriormente a revisão criminal (BRASIL. STF, 2013).

Em convergência ao Ministro, mas em desacordo com os votos vencedores, encontra-se a Corte a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, especificamente, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Nesta, o duplo grau de jurisdição é previsto, no entanto, também é disciplinada a possibilidade de haver exceções, a exemplo dos casos de foro privilegiado.

No tocante à Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto de São José da Costa Rica, este foi avaliado em uma decisão cuja ementa foi transcrita no voto do Ministro. Nesta, indicava-se a preponderância da Constituição do Brasil, em detrimento do aludido Pacto e, portanto, concluía pela possibilidade de não se conceder o duplo grau de jurisdição em relação a julgamentos em foro privilegiado.

Da análise desse voto, notou-se uma preocupação em situar o preceito do duplo grau de jurisdição no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Pacto por ela produzido. Isto devido ao próprio fundamento do Agravo Regimental interposto, o qual a invoca. No entanto, no que tange à jurisprudência da Colômbia, a colação deu-se de modo apenas retórico, para confirmar a ideia do Ministro, fundada na jurisprudência do próprio STF, para a qual foi atribuída mais ênfase e mais espaço no voto.

Em síntese, segue a tabela:

Acórdão: AP 470 AgR - vigésimo quinto/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento: 18/09/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.		X (voto vencido). Ministro Luiz Fux.
(3º) a função na decisão.	X (<i>obiter dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Espanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim). Seguiu o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos e foi contrária à Corte Interamericana de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

O segundo passo foi a busca pela palavra “colombiano”. Nesta, sete acórdãos foram encontrados. O primeiro (Ext. 1463/ DF), o segundo (Ext. 1448/DF), o terceiro (Ext. 1376/ DF), o quarto (Ext 1360/DF), o quinto (Ext. 1382/ DF); o sexto (Ext. 1323/DF), o sétimo (Ext. 1290/DF) foram casos de extradição e não têm ligação com os direitos humanos.

Por último, foi procurado o nome do Estado: “Colômbia”. O resultado foram 22 acórdãos.

O primeiro (Ext 1463 / DF), o terceiro (Ext. 1448/ DF), o quarto (Ext. 1376/DF), o quinto (Ext. 1360/DF), o sexto (Ext. 1382/DF), o décimo segundo (Ext. 1323/DF), décimo sexto (Ext. 1290/DF) são decisões de extradição e não guardam pertinência para os objetivos dessa pesquisa. O nono (HC 127483/PR), o décimo primeiro (HC 122694/ SP) são citações doutrinárias e fogem do recorte da investigação empreendida. O décimo terceiro, o décimo quarto, o décimo quinto, o vigésimo referem-se à AP 470 (Mensalão), já analisada anteriormente e serão retirados do cômputo geral, para não haver duplicidade de análises. O segundo (ADI 4983/ CE), o sétimo (ADPF 347/MC), o oitavo (ADPF 347/ DF), o décimo (ADI 4815 / DF), o décimo sétimo (HC 110185/ SP), o décimo oitavo (HC 110237 / PA), o décimo nono (HC 112936 / RJ), o vigésimo segundo (HC 107731 Extn./ PE) estão inseridos na proposta da investigação e serão analisados abaixo.

- **ADI 4983 / CE**

A ADI 4983 / CE versa sobre o direito a um meio ambiente equilibrado, pela preservação da fauna e da flora, reconhecido como direito fundamental na CFRB/88. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013 do Estado do Ceará, a qual regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural.

Barroso inicia o voto levantando a jurisprudência do STF, a qual tende a priorizar as normas de proteção dos animais quando colidem com normas de proteção das manifestações culturais. Para o Ministro, a decisão está dentro de um âmbito global, por haver casos parecidos ao redor do mundo. No entanto, demonstra haver uma disparidade nas decisões a depender da Corte escolhida. Essa afirmação já demonstra a dificuldade em se fundamentar pela jurisprudência estrangeira. Ilustra o exposto com dois exemplos. O primeiro é o da Índia, onde foi banida o Jalikattu, prática que consistia na tentativa de controlar o touro pelos chifres e que remonta ao século III a.C. O segundo é o da Colômbia, cuja Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade da proibição da tourada na cidade de Bogotá, sob o argumento de que essa vedação ia de encontro à liberdade de expressão artística do povo.

Nesse sentido, nota-se que a decisão da Corte Colombiana serviu como um contra-exemplo, meramente

retórico, apenas para relevar a discrepância das decisões judiciais sobre os direitos do meio ambiente no mundo. Segue a tabela:

Acordão: ADI 4983 / CE Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 06/10/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta).
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luiz Roberto Barroso.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não). Seria inútil, pois não se tentou aplicar o precedente colombiano à realidade brasileira. O precedente serviu de contraexemplo.
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Índia, França, Áustria, Israel e Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica. Serviu de contraexemplo.	

- **ADPF 347 MC / DF**

A ADPF 347 MC / DF e a ADPF 347/ DF tratam de inúmeros os direitos humanos. Ressaltam-se o direito à vedação de tortura e tratamento desumando, o direito de acesso à Justiça, o direito à saúde, à educação e à segurança, todos violados no ambiente prisional. O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ingressou com a ADPF para que fosse reconhecido o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro. Abaixo, um trecho da decisão:

O requerente diz estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de “estado de coisas inconstitucional”. Segundo as decisões desse Tribunal, há três pressupostos principais: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; Sentencia T-068, de 5 de março de 1998; Sentencia SU – 250, de 26 de maio de 1998; Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998; Sentencia T – 525, de 23 de julho de 1999; Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998; Sentencia T – 025, de 22 de janeiro de 2004).

A criação jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana foi acolhida no voto do relator, o Ministro

Marco Aurélio, e seguido com menção expressa a esse conceito colombiano pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luis Fux e Ricardo Lewandowski.

Na decisão, narra o “estado de coisas inconstitucional” aquele no qual há uma notória e constante violação dos direitos humanos em um contexto cuja intervenção do Judiciário seja indispensável. Nesse caso, o Judiciário, enquanto Poder contramajoritário faz-se essencial, justamente porque medidas políticas voltadas ao presos costumam ser impopulares e a não interessar aos membros dos demais Poderes. Não se intenciona substituir o Executivo e o Legislativo, mas convocar as suas respectivas autoridades para a implementação de mudanças no sistema carcerário. Esse seria o papel do Judiciário quando configurado o “estado de coisas inconstitucional”. Nesse diálogo, o Judiciário já deve tomar as providências cabíveis aos Tribunais, para assim servir como referência.

O STF, em sua maioria convergente com o voto Ministro Marco Aurélio, tomou uma série de medidas, dentre as quais, destacam-se duas. A primeira é respaldada pelos artigos 9 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Essa medida preconiza a realização, em até noventa dias, das audiências de custódia, na qual o preso deverá comparecer perante o juiz, em no máximo, 24 horas, contados do momento da efetivação da prisão. A segunda medida está direcionada aos outros Poderes. O

STF determinou à União a liberação do o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional e a vedou novos contingenciamentos.

Conclui-se pela utilização do precedente da Corte Colombiana na própria *ratio decidendi* da questão, pois houve uma preocupação em seguir os ditames dela, como o diálogo com os demais Poderes, além do próprio enquadramento da situação prisional como um “estado de coisas inconstitucional”. Vale salientar, o precedente colombiano leva ao ativismo judicial, uma característica do STF e provavelmente esse foi um dos motivos para a aderência do Tribunal. Segue a tabela:

Acórdão: ADFP 347 MC / DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 09/09/2015.		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministros Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski.	
(3º) a função na decisão.		X (“ <i>Ratio Decidendi</i> ”).
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.	X (sim).	
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.	X (sim).	
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). África do Sul e Índia.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?		X (não).
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Relevante ao convencimento dos Ministros.	

- **ADI 4815 / DF**

Na ADI 4815 / DF, os direitos humanos em colisão são: o direito a liberdade de expressão, de informação, artística e cultural e o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas. O Tribunal julgou procedente o pedido formulado na ADIN, para declarar prescindível o consentimento de pessoa biografada quando da publicação de obras biográficas, sendo também dispensável a autorização das pessoas retratadas como coadjuvantes.

O voto do Ministro Barroso, responsável por trazer o precedente judicial da Corte da Colômbia, faz apenas uma breve menção, sem discutir o que foi ou como foi decidido pelo Tribunal estrangeiro. Observe o trecho: “Tais justificações teóricas foram sistematizadas no marco interamericano da liberdade de expressão e pela Corte Constitucional Colombiana na Sentença T-391/07, de 22.04.2007”. Essa alusão não influenciou o voto dos outros Ministros, pois sequer a citaram. De todo modo, houve unanimidade e, como informado, o pedido foi julgado procedente. Segue a tabela:

Acordão: ADI 4815 / DF. Relator: Ministro Cármen Lúcia. Julgamento: 10/06/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.	X (citação direta).	
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Luis Roberto Barroso.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Estados Unidos, Espanha e Alemanha.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH, Corte Europeia de Direitos Humanos.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica.	

- **HC 110185 / SP**

No HC 110185 / SP, os Ministros decidiram acerca do conflito de competências entre a jurisdição comum e a militar. Em lide está, portanto, o direito ao juiz natural.

Trata-se de Habeas Corpus cujo autor pleiteia, pela condição de civil do paciente, ao julgamento na Justiça Comum. O Ministro relator não tomou por base, para a decisão, a jurisprudências estrangeira. Pelo contrário, demonstrou a dissonância da jurisprudência do Brasil, com a de muitos países, como Portugal, Argentina, Pa-

raguai, Uruguai e a Colômbia. Nesses Estados, a Justiça Militar julga apenas os militares; no Brasil, contudo, a competência da Justiça Militar não é definida apenas em razão da pessoa, mas também em razão do delito. Do mesmo modo, o Ministro Celso de Mello salientou a divergência do Brasil - sem fazer qualquer alarde a esse fato - em relação à CIDH, cujo entendimento é de se delimitar a competência da Justiça Militar em razão da pessoa.

O pedido foi decidido parcialmente, mas não sob o argumento citado, apresentado pelo autor. No que tange ao uso de jurisprudência estrangeiro, não houve qualquer preocupação ela divergência explanada, a qual parece ter sido indicada a título de curiosidade. Segue a tabela:

Acordão: HC 110185/ SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 14/05/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (<i>Obiter Dictum</i>).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal, EUA.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica. Serviu de contraexemplo.	

- **HC 110237 /PA**

O HC 110237 /PA possui o mesmo fundamento do julgado anteriormente. Alude à jurisprudência de igual modo: utilizando-a como contraexemplo. Segue a tabela:

Acordão: HC 110237 / PA. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 19/02/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma		
Critérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (Obiter Dictum).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal, EUA.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica. Serviu de contraexemplo.	

- **HC 112936/ RJ**

O HC 112936/ RJ possui o mesmo fundamento do julgado anteriormente. Alude à jurisprudência de igual modo: utilizando-a como contraexemplo. Segue a tabela:

Acórdão: HC 112936 / RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 05/02/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma		
Crítérios	Resposta (A)	Resposta (B)
(1º) modo pelo qual o STF faz referência à jurisprudência estrangeira.		X (citação indireta)
(2º) localização do precedente judicial invocado.	X (voto vencedor). Ministro Celso de Mello.	
(3º) a função na decisão.	X (mera referência).	
(4º) houve preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão.		X (não).
(5º) houve uma preocupação efetiva em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira.		X (não).
(6º) houve comparação com outros precedentes estrangeiros? Quais?	X (sim). Portugal, EUA.	
(7º) houve a preocupação em incluir o precedente estrangeiro no âmbito dos tribunais supranacionais?	X (sim) CIDH.	
(8º) finalidade do uso do direito comparado naquela decisão.	Mera retórica. Serviu de contraexemplo.	

- **Costa Rica**

Na pesquisa sobre o diálogo da Corte da Costa Rica com o STF, utilizou-se o termo de busca: “costa rica ou costa-riquenho ou costa-riquenha” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 94 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência costa-riquenha. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (HC 139078 AgR / DF), o segundo (HC 136702 AgR / SP), o terceiro (RE 587970 / SP), o quarto (HC 138934 AgR / SP), o quinto (HC 119402 / SP), o sexto (Inq 3982 / DF), o sétimo (RE 580252 / MS), o oitavo (RE 835558 / SP), o nono (ADI 1055 / DF), o décimo (AP 967 / PA), o décimo primeiro (ARE 1003305 AgR / DF), o décimo segundo (Rcl 23101 / PR), o décimo terceiro (Ext 1362 / DF), o décimo quarto (HC 133992 / DF), o décimo quinto (Ext 1461 / DF), o décimo sexto (HC 136539 / AM), o décimo sétimo (HC 131715 / MG), o décimo oitavo (ADI 2404 / DF), o décimo nono (RE 898450 / SP), o vigésimo (HC 124306 / RJ), o vigésimo primeiro (RE 635145 / RS), o vigésimo segundo (RE 729884 / RS), o vigésimo terceiro (RE 627189 / SP), o vigésimo quarto (ADI 5296 MC / DF), o vigésimo quinto (Rcl 21884 AgR / SP), o vigésimo sexto (HC 126292 / SP), o vigésimo sétimo (HC 130328 / SC), o vigésimo oitavo (ADPF 378 MC / DF), o vigésimo nono (Pet 5847 ED / SP), o trigésimo (Rcl 21504 AgR / SP), o trigésimo primeiro (HC 113577 / RS), o trigésimo segundo (PPE 760 AgR / DF), o trigésimo terceiro (RE 603616 / RO), o trigésimo quarto (RHC 121835 AgR / PE), o trigésimo quinto (ARE 891647 ED / SP), o trigésimo sexto (ADPF 347 MC / DF), o trigésimo sétimo (HC 127483 / PR), o trigésimo oitavo (HC 125101 / SP), o trigésimo nono (ADI 5240 / SP), o quadragésimo (RE 592581 / RS), o quadragésimo primeiro (HC 123108 / MG), o quadragésimo segundo (HC 123734 / MG), o quadragésimo terceiro (HC 123533 / SP), o quadragésimo quarto (ARE 847535 AgR / SP), o

quadragésimo quinto (RE 892938 AgR / CE), o quadragésimo sexto (ADI 4815 / DF), o quadragésimo sétimo (EP 16 ProgReg-AgR / DF), o quadragésimo oitavo (Pet 4901 AgR / RJ), o quadragésimo nono (EP 12 ProgReg-AgR / DF), o quinquagésimo (Rcl 18183 AgR / DF), o quinquagésimo primeiro (RE 591054 / SC), o quinquagésimo segundo (ARE 814244 AgR / DF), o quinquagésimo terceiro (Inq 3412 ED / AL), o quinquagésimo quarto (AP 530 / MS), o quinquagésimo sexto (HC 111567 AgR / AM), o quinquagésimo sétimo (HC 118830 / SP), o quinquagésimo oitavo (AP 470 EI-décimos quartos / MG), o quinquagésimo nono (HC 112776 / MS), o sexagésimo (HC 108929 / PE), o sexagésimo primeiro (HC 111801 / ES), o sexagésimo segundo (RE 600817 / MS), o sexagésimo terceiro (AP 470 AgR-vigésimo quinto / MG), o sexagésimo quarto (AP 470 AgR-vigésimo sexto / MG), o sexagésimo quinto (AP 470 AgR-vigésimo sétimo / MG), o sexagésimo sexto (AP 470 EDj-quartos / MG), o sexagésimo sétimo (HC 115530 / PR), o sexagésimo oitavo (AI 769637 AgR-ED-ED / MG), o sexagésimo nono (HC 115963 / PE), o septuagésimo (HC 114523 / SP), o septuagésimo terceiro (HC 116241 AgR / RS), o septuagésimo quinto (HC 112071 / SP), o septuagésimo sexto (HC 111728 / SP), o septuagésimo sétimo (AP 470 / MG), o octogésimo (HC 107108 / SP), o octogésimo primeiro (HC 105437 / SP), o octogésimo segundo (Inq 2704 / RJ), o octogésimo terceiro (HC 105256 / PR), o octogésimo quarto (MS 27958 / DF), o octogésimo quinto (ADPF 54 / DF), o octogésimo sexto (RHC 111025 / RJ), o

octogésimo sétimo (HC 111173 / SP), o octogésimo oitavo (HC 100459 / SP), o octogésimo nono (HC 101909 / MG), o nonagésimo (ADC 29 / DF), o nonagésimo primeiro (ADC 30 / DF), o nonagésimo segundo (ADI 4578 / AC), o nonagésimo terceiro (ADI 4424 / DF), o nonagésimo quarto (HC 98676 / PA) referem-se ao Pacto de São José da Costa Rica e não ao Estado em si.

O quinquagésimo quinto (Inq 2606 / MT), o septuagésimo primeiro (RE 669367 / RJ), o septuagésimo segundo (Inq 2842 / DF) mencionam o fato da Corte Interamericana de Direitos Humanos estar sediada na Costa Rica.

O septuagésimo quarto (HC 115045 / SP) tem como impetrante Wagner Paulo Da Costa Francisco e, na ementa, há a expressão “rica história”. O septuagésimo oitavo (HC 106659 / SP) tem como impetrante Roselene Costa Tobias Fertoni e, na ementa, há, como no HC anterior, a expressão “rica história”. No septuagésimo nono (HC 105802 / MT), o impetrante é José Roberto Da Costa e também possui as palavras “rica história” na ementa.

- **CUBA**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário cubano com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Cuba ou cubana ou cubano” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 09 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra

no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência cubana. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (ARE 985551 AgR / PR) tem como advogado Jose Raul Cubas Junior. O sétimo (MS 28033 / DF) tem como impetrante Cláudia Lúcia Rocha Cubas Briosa. O nono (AO 1700 AgR-ED / PR) tem como uma das partes Guilherme Cubas Cesar.

O segundo (ADI 2404 / DF), o terceiro (RE 628658 / RS), o quarto (RE 201512 / MG), o quinto (RE 196752 AgR / MG), o sexto (RE 603616 / RO) justificam a ausência da Ministra Cármen Lúcia, que estava participando como palestrante do XVI Encuentro de Magistradas de los más Altos Órganos de Justicia de Iberoamerica, em Havana, Cuba.

O oitavo (Ext 1064 extensão-terceira-ED / POR) remete a uma extradição.

- **EQUADOR**

Inicialmente, foram buscadas as jurisprudências pela palavra “equatoriana”. Não foi encontrado nenhum acórdão e nenhuma repercussão geral. Em seguida, se utilizou da palavra “equatoriano”, cuja busca resultou em dois acórdãos e nenhuma repercussão geral. Os dois acórdãos referem-se à extradição de equatorianos (Ext 1383 / DF e o Ext 1337 / DF) e não se relacionam com o âmbito de pesquisa desse livro. Por fim, se intentou a

procura pelo nome do Estado, “Equador”, quando foram encontrados oito acórdãos e nenhuma repercussão geral. Dos oito acórdãos, o primeiro (ARE 989383 AgR / RO) dizia respeito à “Distribuidora Equador de Produtos de Petróleo Ltda.”; o segundo (Ext 1383 / DF), o terceiro (Ext 1337 / DF) já foram vistos quando da pesquisa por “equatorianos”; e do quarto ao oitavo (ADI 5028 / DF, ADI 4965 / PB, ADI 4947 / DF, ADI 5020 / DF e a ADC 33 / DF), o Estado Equador era mencionado apenas para fazer alusão à ausência da Ministra Cármen Lúcia, a qual se encontrava representando o Tribunal no “Primer Encuentro Internacional sobre ‘Justicia Constitucional con Perspectiva de Género’”, localizado em Quito.

- **EL SALVADOR**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário de El Salvador com o STF, utilizou-se o termo de busca: “El salvador ou salvadorenho ou salvadorenha” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 10 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência salvadorenha. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (RE 661256 / SC), o segundo (HC 118533 / MS), o quarto (ADI 5127 / DF), o quinto (HC 127483 / PR), o oitavo (ADI 1842 / RJ), o nono (ADI 2077 MC / BA),

o décimo (AP 470 / MG) citam obras cuja edição ocorreu na cidade de Salvador, na Bahia. O sexto (ADI 4815 / DF) menciona a produção de Pablo Salvador, “El derecho de la libertad”. O sétimo (ARE 682742 AgR / GO) tem como advogado Carlos Salvador Lemos.

O terceiro (ADI 5501 MC / DF) refere-se à convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988.

- **5.11 GUATEMALA**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário da Guatemala com o STF, utilizou-se o termo de busca: “guatemala ou guatemalteco ou guatemaltense ou guatemalense” para abarcar todas as possibilidades. Não foi encontrado nenhum acórdão no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017.

- **HAITI**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do Haiti com o STF, utilizou-se o termo de busca: “haiti ou haitiana ou haitiano” para abarcar todas as possibilidades. Não foi encontrado nenhum acórdão no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017.

- **HONDURAS**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário de Honduras com o STF, utilizou-se o termo de busca: “honduras ou hondurenho ou hondurenha” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 02 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. O primeiro (Ext 1362 / DF) refere-se a uma extradição; o segundo (ADI 4424 / DF) a um caso julgado pela CIDH, no qual uma das partes era o Estado de Honduras. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa.

- **MÉXICO**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do México com o STF, utilizou-se o termo de busca: “México ou mexicano ou mexicana” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 80 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência mexicana. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (SL 933 AgR-segundo / PA), o segundo (SL 933 ED / PA), o quinto (RE 651703 / PR), o sexto (ARE 913548 AgR-ED / MG), o sétimo (ARE 926727 AgR-terceiro-EDv-AgR / DF), o oitavo (ARE 879159 AgR / DF), o nono (ARE 899760 AgR / MG), o décimo (MS 28469 ED-ED-EDv-AgR / DF), o décimo primeiro (HC 134222

ED / DF), o décimo segundo (HC 134315 AgR / DF), o décimo terceiro (Rcl 22048 ED / DF), o décimo quarto (MI 4899 AgR-segundo-ED / DF), o décimo quinto (MI 6591 AgR / DF), o décimo sexto (RE 669069 ED / MG), o décimo sétimo (MI 6556 AgR / DF), o décimo oitavo (RE 504111 AgR-ED-EDv-AgR / RS), o décimo nono (ADI 2295 / RS), o trigésimo sexto (ARE 683763 AgR / MG) justificam a ausência dos Ministro Celso de Mello e Gilmar Mendes, os quais participavam do XXII Encontro de Presidentes e Magistrados de Tribunais e Salas Constitucionais da América Latina, na Cidade do México. O quarto (RE 584247 QO / RR), o trigésimo sétimo (RE 677730 / RS), o trigésimo oitavo (RE 705140 / RS), o trigésimo nono (RE 592317 / RJ), o quadragésimo (ADI 4036 AgR / DF), o quadragésimo primeiro (AI 747189 AgR / RJ), o quadragésimo segundo (AI 857936 AgR / MG), o quadragésimo terceiro (ARE 654690 AgR / SP), o quadragésimo quarto (ARE 685395 AgR / MG), o quadragésimo quinto (Rcl 14282 AgR-ED / SC), o quadragésimo sexto (RE 659109 RG-ED / BA), o quadragésimo sétimo (MS 24089 ED / DF), o quadragésimo oitavo (ARE 721001 RG-ED / RJ), o quadragésimo nono (ADI 2294 / RS), o quinquagésimo (ADI 2117 / DF), o quinquagésimo primeiro (ADI 1798 / BA), o quinquagésimo segundo (ADI 251 / CE), o quinquagésimo terceiro (EP 23 AgR / DF), o quinquagésimo quarto (ADI 5087 MC / DF) referem-se à ausência do Ministro Dias Toffoli, que participava da VI Conferência Ibero-Americana sobre Justiça Eleitoral,

no México, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. O vigésimo primeiro (ADPF 347 MC / DF), o vigésimo segundo (MS 33729 MC-AgR / DF), o vigésimo terceiro (Inq 3983 QO / DF), o trigésimo primeiro (ADI 4628 / DF), o trigésimo segundo (RE 567935 / SC), o trigésimo terceiro (RE 631240 / MG), o trigésimo quarto (ARE 768791 AgR / SP), o trigésimo quinto (ARE 705358 AgR / RS) justificam a ausência do Ministro Dias Toffoli, o qual participava, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, da Conferência Global sobre Dinheiro e Política, promovida pelo Tribunal Eleitoral do México. O vigésimo sexto (ADI 4425 QO / DF), o vigésimo nono (RE 590809 / RS), o quinquagésimo sétimo (HC 118037 AgR / AC), o quinquagésimo oitavo (MI 3788 AgR / DF), o quinquagésimo nono (AR 1891 AgR / MG), o sexagésimo (MI 2227 AgR / DF), o sexagésimo primeiro (Rcl 16498 AgR / BA), o sexagésimo segundo (HC 115774 AgR / DF), o sexagésimo terceiro (Rcl 15692 AgR / PB), o sexagésimo quarto (MI 4460 ED / DF), o sexagésimo quinto (MI 5516 AgR / DF), o sexagésimo sexto (ARE 711065 AgR-ED / RS), o sexagésimo sétimo (HC 115468 AgR-AgR / PA), o sexagésimo oitavo (MI 1271 AgR / DF), o sexagésimo nono (ARE 704549 AgR-ED / RS), o septuagésimo (ARE 763961 AgR / RJ), o septuagésimo primeiro (AP 633 / RS), o septuagésimo segundo (HC 118459 AgR / DF), o septuagésimo terceiro (Pet 3388 ED / RR) relatam a razão para ausência dos Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia, os quais estavam em viagem

oficial para participar do “Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congreso Internacional de Derecho Electoral”, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México.

O terceiro (RE 638491 / PR), o septuagésimo quarto (HC 110185 / SP), o septuagésimo sétimo (HC 110237 / PA), o septuagésimo oitavo (HC 112936 / RJ), o septuagésimo nono (HC 105256 / PR) citam a Constituição mexicana. O vigésimo oitavo (HC 122694 / SP) alude ao Código Penal mexicano.

O vigésimo (RE 641320 / RS), quinquagésimo sexto (ADI 2669 / DF), o septuagésimo sexto (ADI 1842 / RJ) aludem a obras de Joaquín Brage Camazano editadas no México. O vigésimo quinto (RE 593727 / MG), o vigésimo sétimo (HC 84548 / SP) mencionam um trabalho apresentado por Ada Pellegrini Grinover no Congresso Internacional de Culturas e Sistemas Jurídicos Comparados, realizado no México. O trigésimo (RE 183130 / PR) cita Maynes, na obra “Introducción al Estudio del Derecho”, editado no México. O septuagésimo quinto (Rcl 4374 / PE) menciona o livro de Peter Harbele, “El Estado Constitucional”, editado no México. O octogésimo refere-se ao artigo “La Primeira legislación sobre aborto em México” de Alicia Elena Pérez Duarte Noronha, entre outras publicações (doutrinárias) mexicanas.

O vigésimo quarto (HC 125101 / SP) remete a um caso julgado pela CIDH, no qual uma das partes era o México.

O quinquagésimo quinto (RE 639133 AgR / RJ) tem como uma das partes o Condomínio Edifício México.

- **NICARÁGUA**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário da Nicarágua com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Nicarágua ou nicaraguense ou nicaraguano ou nicaraguana” para abarcar todas as possibilidades. Não foi encontrado nenhum acórdão no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017.

- **PANAMÁ**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do Panamá com o STF, utilizou-se o termo de busca: “panamá ou panamenha ou panamenho ou panamense” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 02 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. O primeiro (RE 861964 AgR / GO) tem como uma das partes o Município do Panamá. O segundo (ADPF 378 MC / DF) faz alusão a um caso julgado pela CIDH, no qual uma das partes era o Panamá. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa.

- **PARAGUAI**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do Paraguai com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Paraguai

ou paraguaio ou paraguaia” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 19 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência paraguaia. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (RHC 122870 / AL), o segundo (HC 133133 AgR / MG), o décimo segundo (HC 121853 / PR), o décimo terceiro (HC 120604 / PR), o décimo sétimo (HC 111818 / SP), o décimo nono (HC 110899 / MS) relatam casos de tráfico internacional de drogas, ocorridos no Paraguai.

O terceiro (ARE 909817 AgR / DF) tem como advogado Ismael Paraguai da Silva.

O quarto (ACO 1907 AgR / PR) tem como assistente o Paraguai, mas não cita nenhuma decisão da Corte desse Estado.

O quinto (ARE 873518 AgR / PR) menciona o Paraguai, devido a mercadorias cuja procedência eram desse Estado, sem haver qualquer referência a julgados desse Estado.

O sexto (RE 603616 / RO), o décimo quarto (HC 110185 / SP), o décimo quinto (HC 110237 / PA), o décimo sexto (HC 112936 / RJ), o décimo oitavo (HC 105256 / PR) aludiram à Constituição do Paraguai.

O sétimo (Ext 1394 / DF), o oitavo (Ext 1393 ED / DF), o nono (Ext 1393 / DF), o décimo (Ext 947 QO / PAR), o décimo primeiro (Ext 1320 / DF) remetem a extradições.

- **5.18 PERU**

Para a busca da influência da jurisprudência do Tribunal Constitucional do Peru no Supremo Tribunal Federal, foi digitada, no site do Supremo, a seguinte sequência de termos: “Peru ou peruano ou peruana” para abranger todas as possibilidades de menção ao referido Tribunal. Conforme estabelecido, as decisões colhidas compreendem o início de 2012 (01/01/2012) ao final do segundo semestre de 2017 (30/06/2017) e totalizam, portanto, cinco anos e seis meses de jurisprudência do STF. Foram encontrados 99 acórdãos e nenhuma repercussão geral. No entanto, nenhum desses acórdãos remete à jurisprudência do Tribunal peruano. A maioria versa ou sobre extradições, cujo pedido é formulado pelo Governo do Peru, ou trata de justificativas pela ausência de determinados ministros os quais estavam em viagem oficial para o Peru. A minoria – apenas três acórdãos – refere-se a decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nas quais o Peru havia integrado um dos polos da lide. Abaixo estão listados os acórdãos para efeitos de comprovação e aferição do exposto.

Os casos de extradição foram notados: no primeiro acórdão (Ext 1454 AgR-ED / DF), no segundo (Ext 1385 / DF), no terceiro (Ext 1288 ED / DF), no quarto (Ext 1480 / DF), no quinto (Ext 1454 / DF), no sexto (Ext 1288 / DF), no sétimo (Ext 1362 / DF) – uma extradição indeferida da Argentina, na qual o Peru foi citado no caso

Wong Ho Wing vs. Peru, julgado pela Corte Interamericana de Direitos, sem qualquer citação ao Tribunal Constitucional do Estado –, no décimo quarto (Ext 1369 / DF), no décimo quinto (PPE 730 QO / DF) – trata-se de uma questão de ordem na prisão preventiva para a extradição requerida pelo Governo do Peru e no nonagésimo terceiro (Ext 1235 / REPÚBLICA DO PERU).

Demais citações sem vínculo com a pesquisa: o oitavo (MS 34130 MC / DF), o nono (MS 34127 MC / DF), o décimo (ADI 5498 MC / DF), o décimo primeiro (MS 34131 MC / DF), o décimo segundo (RE 655265 / DF), referiam-se à participação do Ministro Dias Toffoli na Missão de Observação Eleitoral da União de Nações Sul-Americanas, relativamente às Eleições Gerais do Peru. O décimo terceiro (ADPF 378 MC / DF), assim como o sétimo, foi um julgado da CIDH, cujas partes eram Tribunal Constitucional e o Peru; contudo não foi mencionada nenhuma jurisprudência do Tribunal. O décimo sexto (AR 1685 / DF), o décimo sétimo (AP 613 QO / TO), décimo oitavo (Inq 2966 / MT), décimo nono (Inq 3273 / MG), vigésimo (AR 2274 / DF), vigésimo primeiro (Rcl 14406 AgR / RS), vigésimo segundo (RE 573232 / SC), vigésimo terceiro (Rcl 12326 AgR / SP), vigésimo quarto (MS 28064 AgR / DF), vigésimo quinto (AC 2532 AgR / PI), vigésimo sexto (MS 26207 AgR / DF), vigésimo sétimo (Rcl 6195 AgR-ED / PA), vigésimo oitavo (Rcl 7336 AgR-ED / SP), vigésimo nono (Rcl 4818 AgR / ES), trigésimo (Rcl 6040 ED / AM), trigésimo primeiro (AR 1860

AgR / PR), trigésimo segundo (MI 1011 AgR-segundo / SE), trigésimo terceiro (MS 26073 AgR / DF), trigésimo quarto (ACO 812 AgR / MT), trigésimo quinto (Rcl 8192 MC-AgR-AgR / DF), trigésimo sexto (ARE 758680 AgR-EDv-AgR / RJ), trigésimo sétimo (AR 1688 AgR / SE), trigésimo oitavo (Rcl 14555 AgR-ED / SP), trigésimo nono (Rcl 12438 AgR / TO), quadragésimo (Rcl 12472 ED / MG), quadragésimo primeiro (Rcl 14445 AgR / RS), quadragésimo segundo (MI 3650 AgR-segundo / DF), quadragésimo terceiro (MS 31827 AgR / MG), quadragésimo quarto (Rcl 5265 AgR / RN), quadragésimo quinto (Rcl 5265 AgR / RN), quadragésimo sexto (ARE 757022 AgR-EDv-AgR-ED / PE), quadragésimo sétimo (Rcl 7013 AgR / DF), quadragésimo oitavo (Rcl 16389 AgR / GO), quadragésimo nono (MS 31019 AgR / DF), quinquagésimo (Rcl 10766 AgR / DF), quinquagésimo primeiro (Rcl 15819 AgR / DF), quinquagésimo segundo (Rcl 11672 AgR / BA), quinquagésimo terceiro (ADI 351 / RN), quinquagésimo quarto (AR 2125 AgR / SP), quinquagésimo quinto (Rcl 14075 AgR / SC), quinquagésimo sexto (Rcl 13960 AgR / ES), quinquagésimo sétimo (Rcl 10691 AgR / DF), quinquagésimo oitavo (Rcl 15601 AgR / PE), quinquagésimo nono (Rcl 14410 AgR-ED-ED / SP) tocam a justificativa de ausência do então Ministro Joaquim Barbosa, devido uma viagem oficial a Lima. O sexagésimo (AP 470 AgR-vigésimo quinto / MG), sexagésimo primeiro (AP 470 AgR-vigésimo sexto / MG), sexagésimo segundo (AP 470 AgR-vigésimo sétimo / MG), tratam do julga-

mento do “Mensalão” e fazem menção aos artigos 99 e 100 da Constituição do Peru, sem qualquer citação ao Tribunal peruano – destarte, não faz parte do recorte da pesquisa. O sexagésimo terceiro (RE 593443 / SP), sexagésimo quarto (ADI 3885 / PR), sexagésimo quinto (Rcl 11306 AgR / AC), sexagésimo sexto (ARE 638195 / RS), sexagésimo sétimo (MI 897 ED / DF), sexagésimo oitavo (MI 2889 AgR / DF), sexagésimo nono (RE 643992 AgR / DF), septuagésimo (AR 2362 AgR / RS), septuagésimo primeiro (ARE 707743 AgR / MG), septuagésimo segundo (AI 671907 AgR-AgR / MT), septuagésimo terceiro (MS 28963 AgR / DF), septuagésimo quarto (MI 4771 AgR / DF), septuagésimo quinto (Rcl 12124 AgR / PR), septuagésimo sexto (ARE 710730 ED / RS), septuagésimo sétimo (Rcl 9633 AgR / CE), septuagésimo oitavo (MI 1675 AgR / DF), septuagésimo nono (Rcl 14947 AgR / RS), optuagésimo (MI 1675 AgR-segundo / DF), optuagésimo primeiro (AI 548735 AgR-EDv-AgR-ED-EDv-AgR / MG), optuagésimo segundo (MI 1909 AgR / DF), optuagésimo terceiro (MI 4831 AgR / DF), optuagésimo quarto (MI 3876 ED-AgR / DF), optuagésimo quinto (Rcl 10919 AgR / SP), optuagésimo sexto (MS 30204 AgR / DF), optuagésimo sétimo (ARE 704543 AgR / RS), optuagésimo oitavo (ARE 704592 AgR / RS), optuagésimo oitavo (Rcl 10716 AgR-ED / SP), optuagésimo nono (ADI 4364 ED / SC), nonagésimo (Pet 3894 AgR / DF), nonagésimo primeiro (MS 30145 AgR / DF), nonagésimo segundo (AC 2821 MC-AgR / AM) correspondem à justificativa pela

ausência da Ministra Cármen Lúcia, a qual participava da Conferencia Internacional - El acceso individual a la justicia Constitucional en América Latina, em Arequipa, no Peru. O nonagésimo quarto (ADPF 54 / DF) remete ao caso K.L. contra o Peru, julgado pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e cita os artigos 119 e 120 do Código Penal, portanto, não são objeto do livro.

- **REPÚBLICA DOMINICANA**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário da República Dominicana com o STF, utilizou-se o termo de busca: “República dominicana ou dominicano.” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 05 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Todos (RE 573232 / SC, RE 583523 / RS, AP 609 / BA, HC 119056 QO / DF, RE 607607 ED / RS) justificaram a ausência do Ministro Dias Toffoli, participante da “V Conferência Iberoamericana sobre Justicia Electoral”, em Santo Domingo, República Dominicana. Portanto, nenhum deles entra no recorte da pesquisa.

- **URUGUAI**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário do Uruguai com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Uruguai ou uruguaio ou uruguaia” para abarcar todas as possibili-

dades. Foram encontrados 38 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa, por não citarem a jurisprudência uruguaia. Eles estão expostos abaixo com as respectivas justificativas acerca da exclusão da análise.

O primeiro (Ext 1485 / DF), o segundo (Ext 1422 / DF), o sexto (Ext 1433 / DF), o oitavo (Ext 1394 / DF), o nono (Ext 1319 / DF), o décimo (Ext 1399 / DF), o décimo sexto (Ext 1340 / DF), o décimo sétimo (Ext 1349 / DF), o vigésimo primeiro (Ext 1303 / DF), o vigésimo oitavo (Ext 1260 / DF), o trigésimo quinto (RHC 110057 / MT), o trigésimo sexto (HC 103604 / REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI) aludem a extradições.

O terceiro (Rcl 24592 AgR / RS), o quinto (Rcl 22197 AgR / RS), o sétimo (Rcl 18759 AgR / RS), o décimo primeiro (Rcl 16029 AgR / RS), o décimo segundo (Rcl 20905 AgR / RS), o décimo terceiro (Rcl 16671 AgR / RS), o décimo quarto (Rcl 19845 AgR / RS), o décimo quinto (Rcl 19281 AgR / RS), o décimo oitavo (Rcl 18888 AgR / RS), o décimo nono (Rcl 14888 AgR / RS), o vigésimo (Rcl 14821 AgR / RS), o vigésimo segundo (Rcl 17867 AgR / RS), o vigésimo terceiro (Rcl 17064 AgR / RS), o vigésimo quarto (Rcl 14445 AgR / RS), o vigésimo sexto (Rcl 16054 AgR / RS), o vigésimo sétimo (Rcl 15129 AgR / RS), o vigésimo nono (Rcl 15610 ED / RS), o trigésimo (Ext 1315 / DF), o trigésimo primeiro (Rcl 14947 AgR / RS) têm como uma das partes a Cooperativa Mista dos Trabalhadores Autônomos do Alto Uruguai.

O quarto (HC 133133 AgR / MG) relatam casos de tráfico internacional de drogas ocorridos no Uruguai.

O vigésimo quinto (RHC 119960 / SP) alude a mercadorias cuja procedência localiza-se no Uruguai.

O trigésimo segundo (HC 110185 / SP), o trigésimo quarto (HC 110237 / PA), o trigésimo sétimo (HC 112936 / RJ) e o trigésimo oitavo (HC 105256 / PR) mencionam a Constituição do Uruguai.

O trigésimo terceiro (RE 541090 / SC) debate-se se o Uruguai seria um paraíso fiscal, sem tratar de nenhuma decisão judicial desse Estado.

- **VENEZUELA**

Na pesquisa sobre o diálogo do Judiciário da Venezuela com o STF, utilizou-se o termo de busca: “Venezuela ou venezuelano ou venezuelana” para abarcar todas as possibilidades. Foram encontrados 08 acórdãos no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de junho de 2017. O primeiro (HC 134597 / SP) remete a um caso de tráfico internacional de drogas, no qual a Venezuela é citada. O segundo (PPE 760 QO / DF), o terceiro (PPE 760 AgR / DF) remetem a extradições

O quarto (AP 470 AgR-vigésimo quinto / MG), o quinto (AP 470 AgR-vigésimo sexto / MG), o sexto (AP 470 AgR-vigésimo sétimo / MG) e o oitavo (AP 470 / MG) referem-se a um caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no qual a Venezuela foi uma das partes.

O sétimo (HC 116242 / RR) é um caso de descaminho proveniente da Venezuela. Nenhum deles entra no recorte da pesquisa.

4. CONCLUSÕES

A principal hipótese trabalhada nesse livro foi comprovada. O Supremo Tribunal Federal pouco se refere às demais Estados da América Latina. De 01/01/2012 a 30/06/2017, não foi feita nenhuma menção, nos votos proferidos no Supremo nesse período, à jurisprudência ou a precedentes dos Tribunais latino-americanos, a exceção da Colômbia, cuja Corte foi mencionada em 11 votos, integrantes de 07 acórdãos.

Conforme explanado na metodologia, em sendo confirmada a hipótese supracitada, convém investigar se essa preferência pode ser entendida como um dos sintomas de um pensamento colonizado para, então, situá-la na crítica decolonial: o marco teórico dessa pesquisa. Isto porque a predileção pelos Estados Norte, representados pela Alemanha e pelos Estados Unidos, poderia ocorrer devido à notória experiência desses Estados no controle de constitucionalidade concentrado e difuso, respectivamente. Em assim sendo, não seria o caso de se confirmar um pensamento colonizado e, por conseguinte, a crítica decolonial restaria prejudicada. Nesse sentido, foram elaborados oito critérios, os quais averigam os motivos do uso da jurisprudência e dos precedentes estrangeiros nos acórdãos proferidos no Supremo. Os parágrafos abaixo contam com as conclusões de cada um desses critérios.

O primeiro critério foi saber o modo de citação aos Tribunais estrangeiros, se direto ou indireto. A citação indireta poderia ser um indício de preocupação do Ministro em adequar o julgado estrangeiro à realidade brasileira, por exigir um esforço interpretativo maior – o Ministro descreve nas próprias palavras as teses firmadas pelo Tribunal estrangeiro. Isto é, ao ter de fazer uma interpretação mais apurada, imagina-se uma influência também maior do próprio Ministro, o qual tenderia a adequar o referencial citado à realidade onde vive: a brasileira. Seguem os resultados. No tópico da Colômbia, os resultados dos 11 votos foram diversos. Houve mais citação direta: 07 (63%) contra 04 indiretas (37%). A partir do pressuposto traçado e desses resultados, poderia se supor uma maior preocupação em adequar a jurisprudência norte-americana e alemã à realidade brasileira, em comparativo com a colombiana. No entanto, como explanado, esse critério apresenta apenas um indício, o qual foi descartado quando da apuração dos demais critérios. Na verdade, os Ministros, em geral, não se preocupam em fazer a aludida adaptação, seja essa respeitante a qualquer um dos Estados elencados. Essa conclusão será trabalhada quando dos resultados do quarto e quinto critérios.

O segundo critério perquiriu se o voto no qual foi invocada a jurisprudência estrangeira está entre os vencidos ou entre os vencedores. Na hipótese de configurar mais votos entre os vencedores, haveria um indício da

boa capacidade de influência de julgados estrangeiros nas decisões dos Ministros. Referente à Corte alemã, dos 47 votos, 40 (85%) sagraram-se vencedores, havendo apenas 07 (15%) vencidos. A discrepância em relação aos Estados Unidos foi maior: dos 73 votos, 64 (88%) estão entre os vencedores e 09 (12%) entre os vencidos. Por fim, a maior diferença foi vista nos votos vinculados à Colômbia: 10 (91%) foram vencedores, contra somente 01 (09%) vencido. Contudo, assim como aconteceu no primeiro critério, o indício do segundo é descartado quando se observa as conclusões de todos os critérios reunidos. Não se pode, pois, imaginar uma influência dos precedentes estrangeiros nos julgamentos nos quais eles foram suscitados. Essa conclusão será devidamente entendida na apreciação do terceiro e nono critérios. Agora se tenta entender o porquê de se consagrarem vencedores os votos nos quais se utilizou a jurisprudência estrangeira, na discrepância retratada. Vale salientar: o objetivo dos critérios é saber o como os Ministros se influenciam quando da menção às Cortes de outros Estados. Esse objetivo foi alcançado. Saber o porquê da maioria dos votos, nos quais se usou a jurisprudência externa, foram vencedores, quando já se deixou claro não ter esse uso correlação com a vitória do julgamento, é um exercício extra. Por ser extra, não se adota o mesmo rigor científico empregado no exame dos demais critérios. Feita essa ressalva, passa-se ao entendimento proposto. Cogita-se a vitória dos votos nos quais houve

uso dos precedentes estrangeiros devido ao maior empenho ou, até mesmo, interesse por parte do Ministro redator. Comumente, os votos os quais se valem desse recurso contam com várias estratégias de argumentação: citação a diversos doutrinadores célebres, a jurisprudência do próprio STF, entre outras. Ratifica-se: não há relação entre o uso da jurisprudência externa e a vitória, conforme se demonstrará na avaliação dos critérios terceiro e nono.

O terceiro critério avaliou a função do precedente na decisão. Esse critério tem uma importância ímpar, porque não resulta apenas em um indício, como fazem o primeiro e o segundo. Evidencia-se o próprio cerne da pesquisa. Nele, o uso da jurisprudência estrangeira foi classificado em *obiter dictum* ou em *ratio decidendi*. A seguir, os resultados: na grande maioria das vezes, o uso da jurisprudência estrangeira integrou a *obiter dictum* dos acórdãos. Nos 40 acórdãos nos quais foi mencionado o Tribunal Constitucional da Alemanha, 29 (72,5%) deles a jurisprudência aludida fez parte da *obiter dictum* e apenas em 11 (27,5%) da *ratio decidendi*. Respeitante à Suprema Corte dos Estados Unidos, as porcentagens foram semelhantes: dos 67 acórdãos, 49 (73%) integraram a *obiter dictum* e 18 (27%) a *ratio decidendi*. No tocante à Corte da Colômbia, os números foram mais expressivos: dos 07 acórdãos, 06 (86%) usaram a referência externa como *obiter dictum* e somente 01 (14%) como *ratio decidendi*. Diante dos resultados, depreende-se como o

uso dos precedentes estrangeiros não costuma interferir na decisão dos Ministros, por sequer se relacionar ao mérito do objeto em julgamento. Resta esclarecido o segundo critério, quando se afirmou não haver vinculação entre o uso desse recurso e a vitória do voto correspondente. O fato da jurisprudência estrangeira fazer parte, na maioria das vezes, da *obiter dictum* comprova o motivo pelo qual esses precedentes são suscitados: a existência de um pensamento colonial no STF. Isto porque essa jurisprudência não possui ligação com o mérito e, portanto, não ajuda na tomada de decisão da Corte. Sobra pra ela um papel retórico, como se observará no oitavo e último critério.

No quarto critério, questionou-se se há preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão. Quanto à Alemanha, apenas em 04 (10%) acórdãos houve a aludida preocupação, nos outros 36 (90%) não. Tangente aos Estados Unidos, somente 05 (07%) acórdãos atentaram para aludir à realidade daquela nação, enquanto 62 (93%) sequer a mencionaram. Quando se referiu à Colômbia, apenas 01 (14%) acórdão teve esse cuidado, 06 (86%) não tiveram.

Em uma perspectiva próxima ao quarto critério, está o quinto. O fulcro dele foi saber se houve preocupação em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira. Seguem os dados. Apenas em 03 (7,5%) acórdãos os quais invocavam, em um dos seus votos, a Alemanha houve essa preocupação, nos outros 37 (92,5%) não. No

caso dos Estados Unidos, a desatenção manteve-se em 59 (88%) dos acórdãos, restando apenas 07 (12%) com a devida cautela. Quanto à Colômbia, os números foram: 06 (86%) acórdãos sem ter feito a adequação da jurisprudência externa à realidade do Brasil e 01 (14%) com essa preocupação.

Diante dos resultados do quarto e quinto critérios, constatou-se não haver, por parte dos Ministros do STF, a preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão e tampouco a atenção em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira. No compasso do terceiro critério, pode-se aduzir desses critérios agora estudados, um pensamento colonizado. Para Marcelo Neves, a colonialidade jurídica faz-se presente quando um Tribunal importa os julgados estrangeiros sem as devidas adequações à realidade do próprio. Os Ministros parecem dispensar esses ajustes, por acreditar na semelhança da realidade brasileira aos Estados citados, ou não querer ver as diferenças. Essa “autoinvisibilização” é um dos mais graves sintomas do pensamento colonial.

O sexto critério analisa se houve cotejo com outros precedentes estrangeiros. No sétimo, o exame tem como referência a inclusão do precedente no âmbito dos Tribunais supranacionais. Por dialogarem, esses critérios serão avaliados em conjunto. Nos acórdãos nos quais há menção há algum julgado alemão, houve citação também aos Estados Unidos (11), Espanha (03), França (01), Itália (01), Colômbia (01), África do Sul (01) e Canadá (01);

em 02 deles houve a comparação com o Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens, em 01 com o Tribunal de Justiça da União Europeia, em 01 com a Corte Europeia de Direitos Humanos e em 05 com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em relação aos acórdãos referentes aos Estados Unidos, foi também feita menção aos Tribunais dos seguintes Estados: Alemanha (11), Espanha (05), Inglaterra (04), Portugal (04), França (03) e Colômbia (01); em 01 deles incluiu-se a jurisprudência norte-americana com o Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens, em 03 com a Corte Europeia de Direitos Humanos e em 08 com a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Já quando se tratou da Colômbia, também se fez referência a Portugal (03), Espanha (02), Índia (02), Alemanha (01), França (01), Áustria (01), Israel (01), África do Sul (01) e Estados Unidos (01). No que toca aos Tribunais supranacionais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi mencionada 05 vezes e a Corte Europeia de Direitos Humanos 02. Ao total, os Estados com mais referências nesses acórdãos – excluindo os já trabalhados nesse livro: EUA, Alemanha e Colômbia – foram: a Espanha (10), Portugal (07), França (05), Inglaterra (04), Índia (02), África do Sul (02), Áustria (01) e Israel (01). Curiosamente, os 04 Estados mais citados – Espanha, Portugal, França e Inglaterra – foram os maiores impérios coloniais da modernidade. Ao total, esses 04 Estados representaram 26 das referências; em detrimento de Estados conhecidos por terem sido colo-

nizados, como a África do Sul (02) e a Índia (02), os quais totalizaram apenas 04 menções.

Por fim, o último critério avalia o uso do direito comparado na decisão. Esse uso foi classificado em: (a) mera retórica; (b) fundamentação; e (c) convencimento aos demais Ministros. Seguem os dados. O Tribunal Constitucional alemão foi usado em 29 (72,5%) acórdãos por mera retórica, 08 (20%) para fundamentação e 03 (7,5%) para o convencimento dos demais Ministros. A Suprema Corte norte-americana foi mencionada em 43 (64%) acórdãos por mera retórica, 16 (24%) para fundamentação e 08 (12%) para o convencimento dos demais Ministros. Por último, a Corte Constitucional colombiana foi referida em 06 (86%) acórdãos por mera retórica e 01 (14%) para o convencimento aos demais Ministros.

Antes da análise de cada um dos enquadramentos possíveis – mera retórica, fundamentação e convencimento aos demais Ministros – notou-se uma identificação natural entre a mera retórica e a *obiter dictum*; bem como um vínculo entre a fundamentação e a *ratio decidendi*. Quanto ao “convencimento aos demais Ministros”, pensou-se inicialmente haver uma relação entre ele e a *ratio decidendi*, pois se imaginava que um Ministro só faria alusão à jurisprudência estrangeira invocada por outro, na hipótese dessa jurisprudência integrar a *ratio decidendi*. Todavia, foi constatado que os Ministros podem debater jurisprudências estrangeiras, ainda que elas não venham a fazer parte da *ratio decidendi* de

nenhum dos acórdãos. Essa constatação é aferível nos dados: em 84 dos 114 acórdãos analisados, o precedente estrangeiro integra a *obiter dictum*, mas desses 114, 78 são de mera retórica. Os 06 acórdãos de diferença (“84 *obiter dictum*” “menos” os “78 mera retórica”) são justamente vinculados ao “convencimento aos demais Ministros”, os quais debateram jurisprudência estrangeira – e, portanto, foram classificados como “convencimento...” – porém não o utilizaram na *ratio decidendi* das decisões respectivas. Feita essa observação, segue-se à análise dos enquadramentos.

A maioria das decisões analisadas fez um uso meramente retórico do direito comparado. Ou seja, o precedente ou a jurisprudência suscitada não se relacionavam com o mérito do julgamento. Foram colacionados, a título de ilustração, os seguintes julgados: HC 140589 / PB, HC 131198 / SP, HC 132336 / MT, HC 118344 / GO, RMS 31661 / DF, HC 114544 / SP, HC 107848 / SP, HC 108527 / PA. Todos eles invocavam um conceito alemão assaz vago sobre o direito à defesa. O objetivo de colacioná-los agora foi de mera rememoração. Cabe trazer outros exemplos para enrobustecer a análise sobre os casos de mera retórica – todos já devidamente analisados no decorrer da pesquisa e agora lembrados.

O primeiro exemplo é a jurisprudência suscitada pela Ministra Rosa Weber nos seguintes julgados: RHC 116345 / SC, HC 103206 / MG, HC 115045 / SP, HC 114996 / RS, HC 109528 / PA, HC 105923 / SC, HC 107605 /

MG, HC 104813 / SP. Weber trouxe o caso *US v. Russel*, no qual a Suprema Corte norte-americana afirmou: “a produção ilícita de entorpecentes não é um incidente esporádico ou isolado, mas uma contínua, apesar de ilegal, empresa de negócios”. O intuito da Ministra foi demonstrar como os traficantes, em geral, estão vinculados a uma organização criminosa e não atuam sozinhos. Todavia, para saber dessa informação, era prescindível invocar o precedente norte-americano. Trata-se de uma característica da “indústria do tráfico” bastante conhecida no Brasil.

O segundo exemplo é o uso do direito comparado pelo Ministro Gilmar Mendes nos julgados RE 522897 / RN, ARE 709212 / DF, RE 637485 / RJ. Com o objetivo de alterar os efeitos da decisão, Mendes relata casos nos quais a Suprema Corte norte-americana consagrou a possibilidade da mutação constitucional. No entanto, não era necessária a menção à jurisprudência estado-unidense, uma vez que o instituto em alusão já encontra respaldo na doutrina e jurisprudência pátria.

O terceiro exemplo é oriundo do precedente estado-unidense “*Ex Parte Milligan*” suscitado pelo Ministro Celso de Mello nos julgados HC 110237 / PA, HC 110185 / SP, HC 112936 / RJ, HC 105256 / PR. Nesse julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos invalidou uma condenação motivada por fatos ocorridos na Guerra Civil americana, a qual impusera a pena de morte ao acusado civil. O Tribunal americano reconheceu o direito do civil

a não ser julgado pela Justiça Militar, se os órgãos da Justiça comum estivessem em funcionamento normal. O uso desse precedente serviu de mera retórica, pois: (i) a jurisprudência norte-americana é diversa da brasileira – as hipóteses nas quais um civil é julgado por um Tribunal militar, no Brasil, vão além da mencionada no caso estado-unidense; (ii) o conceito do princípio do juiz natural, apresentado no precedente, é extremamente vago e em nada acrescenta ao consolidado no ordenamento pátrio.

Expostos esses três exemplos – cujos julgados já foram devidamente examinados no decorrer do livro, não restam dúvidas: na maioria das vezes, a jurisprudência estrangeira serve de mera retórica no STF. Essa conclusão deve ser analisada à luz do pensamento decolonial.

Nas lições de André Rufino do Vale, o uso de fontes jurídicas estrangeiras é visto como uma “argumentação comparativa”, cujas características são o prestígio da Corte citada e a analogia entre os casos semelhantes. Conforme avaliado anteriormente, no Supremo, não há preocupação em trazer a realidade do país de origem da decisão e tampouco em adequar o precedente estrangeiro à realidade brasileira. No STF, portanto, não subsiste a ideia de analogia e a “argumentação comparativa” resta prejudicada, em uma versão para a qual apenas o prestígio importa. Esse prestígio indica o sintoma do pensamento colonizado presente no Tribunal brasileiro.

Não só pela perspectiva de Vale pode-se concluir ser o prestígio o motivo à invocação do direito compa-

rado no Supremo. O fato do STF utilizar, na maioria das vezes, a jurisprudência estrangeira como mera retórica também leva à mesma conclusão. Isto porque não se menciona a Corte dos Estados Unidos, devido à vasta experiência dela no controle de constitucionalidade difuso, a qual poderia ser útil em determinado caso levado ao Supremo. Tampouco se menciona o Tribunal da Alemanha pelo reconhecido histórico desse Estado em relação ao controle concentrado. Os Ministros do Supremo valem-se da jurisprudência alemã e estado-unidense para colacionar conceitos jurídicos vagos, imprecisos e, em muitos dos casos, sem relação direta com o mérito do julgamento. Logo, como afirmado, o motivo para utilizá-los é o prestígio oriundo desses precedentes.

Nesse diapasão, contudo, poderia-se cogitar o fundamento desse prestígio na própria experiência jurídica dessas Cortes, ainda que os Ministros não as invoque. Essa ideia deve ser avaliada com cautela. A América Latina vem despontando como um ambiente jurídico fértil. Ademais, entre todos os Estados do mundo, os mais semelhantes ao Brasil são os latino-americanos. Diante desses dessas duas circunstâncias, a disparidade entre as vezes nas quais a jurisprudência de um Estado latino-americano foi mencionada no Supremo e as vezes nas quais se utilizou um precedente oriundo da Alemanha ou dos Estados Unidos não se justifica por um prestígio oriundo da experiência desses últimos. Isto é, esse

prestígio deve ter outras raízes, entre as quais, a mentalidade colonizada, subsistente mesmo após o fim do colonialismo.

Das inúmeras consequências de uma Corte colonizada, três serão destacadas.

A primeira consequência é a perpetuação da crença na universalidade dos direitos humanos. Isto se deve ao uso de um ideário humanista construído por conceitos jurisprudenciais vagos – criticados nesse trabalho –, oriundos de realidades bastante diferentes da brasileira. Como desdobramento, tem-se a inefetividade dos direitos humanos, justamente por terem sido elaborados no contexto descrito. Por exemplo, na ADI 4983 / CE – cujo pedido foi a declaração da inconstitucionalidade da lei que regulamentava a vaquejada –, o Ministro Gilmar Mendes suscitou um precedente alemão, segundo o qual, os limites às cavalgadas violariam o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que as pessoas devem ser livres para buscar a diversão em cavalgadas pelas florestas. Ao se referir, através do voto, ao direito ao desenvolvimento da personalidade, o Ministro assume uma postura supostamente humanista. Entretanto, a alusão à Alemanha, onde o tratamento oferecido aos animais destoa muito daquele praticado no Brasil, revela-se o oposto. Por vezes, a dificuldade em se efetivar os direitos humanos tem como causa um embate entre esses mesmos direitos, tal qual acontece nessa ADI, com o direito ao meio ambiente equilibrado

e à preservação da fauna de um lado e o direito à manifestação cultural de outro. Nessa linha, tomar como modelo a Alemanha, onde ambos os direitos produzem expectativas bem diferentes daquelas esperadas no Brasil, pode acabar sendo ineficaz. Em outras palavras: tocante aos direitos humanos, a expectativa da sociedade alemã é diferente da brasileira, logo, assumir a posição do Tribunal alemão cujo foco é a primeira, pode frustrar a segunda. Inclusive, na hipótese de se adotar a tese vencedora no julgamento da ADI, a prática da vaquejada violaria os direitos humanos no Brasil e, nesse quadro, o voto de Mendes poderia ser entendido como contrário a efetivação ampla desses direitos. Em síntese: o voto de um Ministro do STF, no qual se defende teoricamente os direitos humanos, por meio de uma referência a uma realidade tão destoante da brasileira, pode passar a ideia desses direitos serem universais. A consequência é o risco do ideário humanista tornar-se um discurso vazio, inefetivo.

A segunda consequência resulta da primeira. Nessa lição, a pretensa universalidade humanista revelou-se falha por ter um *locus* de criação bem delimitado: o dos Estados do Norte, responsáveis por lançar os paradigmas modernos sobre os quais o direito foi edificado. Consoante o pensamento decolonial, tais paradigmas só se firmaram devido à colonização da América Latina e, destarte, com ela se confundem: o moderno é o colonizador e deve ser seguido; todo conhecimento pro-

veniente de outro lugar não é moderno e, assim, não é válido. No STF, esse pensamento funciona como causa, mas também produz consequências no mesmo âmbito, em um ciclo vicioso ou em uma retroalimentação. Isto é, a causa da predileção pelos Tribunais dos Estados do Norte é a já debatida mentalidade colonizada e a consequência é a manutenção da mesma. O Supremo funciona como um produtor de conhecimento jurídico. Nessa lógica, ao citar as jurisprudências da Alemanha e dos Estados e olvidar as dos demais Estados latino-americanos, o STF promove as primeiras e invisibiliza as segundas. Desse modo, mantém-se o “fetichismo cultural”, tão benéfico ao Norte e tão maléfico para o Sul.

Por derradeiro: a terceira consequência. Concluiu-se a capacidade da argumentação presente nos acórdãos dos Tribunais servir à representação de discursos, um dos meios pelos quais a democracia se manifesta. Ou seja, sob o viés democrático, o argumento é o elemento pelo qual o órgão do Judiciário se legitima institucionalmente. Para tanto, esse argumento deve representar discursos. No que diz respeito ao objeto do livro, o discurso ressonante é o do parágrafo único do Artigo 4º, segundo o qual há de se buscar a integração dos povos da América Latina. Virgílio Afonso da Silva indica a resposta para essa busca: a migração de ideias constitucionais entre os Tribunais latino-americanos. Diante disso, nota-se: um diálogo efetivo entre o STF e as demais Cortes da região promoveria a integração

entre os povos e, por representar o discurso constitucional mencionado, funcionaria como legitimador democrático do Judiciário brasileiro. São dois ganhos em uma única ação. Um exemplo bem sucedido dessa tese é a ADPF 347 MC / DF, relatada no tópico da Colômbia. Nessa ação, os Ministros debateram em torno do “estado de coisas inconstitucional”, instituto criado pela Corte colombiana, o qual foi aplicado à situação calamitosa dos presídios brasileiros – o objeto dessa ADPF. Depois dessa decisão, o instituto ganhou notoriedade entre os bacharéis em Direito do Brasil e, nesse sentido, também a Colômbia: um momento raro de integração jurídica entre esses Estados.

As três consequências explanadas demonstram como o pensamento colonizado do STF pode ser um risco aos direitos humanos. O somatório de todos esses fatores estrutura o arcabouço para a crítica decolonial, tão importante à sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança 31661** – Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 fevereiro 2013. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25135549/recurso-ord-em-mandado-de-seguranca-rms-31661-df-stf/inteiro-teor-124550954>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 EDj-décimos sétimos** – Minas Gerais. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 05 março 2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 114544** – São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 setembro 2013. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24805827/habeas-corpus-hc-114544-sp-stf/inteiro=-teor112279737-?ref-juris-tabs> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4617** – Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 19 junho 2013. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342680/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4617-df-stf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 107848**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudên-

cia, Acórdãos, 03 setembro 2013. Disponível em: 03 setembro 2013 <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23324091/habeas-corpus-hc-107848-sp-stf/inteiro-teor-111680910>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional 4374**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 18 abril 2013. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 103425. Relatora: Ministra Rosa Weber. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 26 junho 2012. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22081639/habeas-corpus-hc-103425-am-stf/inteiro-teor-110523851?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

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

GONÇALVES, Guilherme. Comentário: Limites do projeto iluminista: problemas operativos do Estado nacional na sociedade mundial. In: NEVES, Marcelo (Org.). **Transnacionalidade do Direito: Novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 53-65.

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

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

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

LEITE, Glauco Salomão. **Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos poderes na ordem constitucional brasileira**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 45, 2014.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. 2013. 300f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

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

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

SILVA, Virgílio Afonso Da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**, p. 515-30, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns?** 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2017.

TORRENS, Haradja L. **Neo-Positivismo e Pós-Positivismo Jurídico**. Rio de Janeiro A Expansão do Direito (2003) Disponível em: <http://works.bepress.com/haradjatorrens/6/>. Acesso em: 10 de dezembro de 2016.

VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais**. 2015. 415 f., il. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015.

