

**Paulo Brasil Menezes**

# **DIÁLOGOS JUDICIAIS ENTRE CORTES CONSTITUCIONAIS**

A proteção dos  
direitos fundamentais  
no constitucionalismo global

**Prefácio:** Ministro Gilmar Ferreira Mendes

**Apresentação:** Francisco Balaguer Callejón

**Posfácio:** Georges Abboud

EDITORA LUMEN JURIS

RIO DE JANEIRO

2020

Copyright © 2020 by Paulo Brasil Menezes

Categoria: Direito Constitucional

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

---

M543d

Menezes, Paulo Brasil

Diálogos judiciais entre cortes constitucionais : a proteção dos direitos fundamentais no constitucionalismo global / Paulo Brasil Menezes. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.

624 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 575-623.

ISBN 978-65-5510-317-5

1. Direito constitucional. 2. Direitos fundamentais. 3. Corte constitucional. 4. Constitucionalismo. 5. Diálogo. I. Título.

CDD 342

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

## Sumário

<b>Agradecimentos</b> .....	7
<b>Nota do Autor</b> .....	9
<b>Resenha Crítica Internacional</b> .....	13
<b>Prefácio - Ministro Gilmar Ferreira Mendes</b> .....	17
<b>Apresentação - Francisco Balaguer Callejón</b> .....	21
<b>Lista de Abreviaturas e Siglas</b> .....	27
<b>Introdução</b> .....	41
I - Descobrindo o novo: para onde ir? .....	41
II - O paradoxo da modernidade .....	43
III - As "janelas de oportunidade" .....	47
 <b>Parte I – O Diálogo Judicial e o Espaço Jurídico Global</b>	
<b>Capítulo 1: Globalização, Constitucionalismo e Diálogo Judicial Internacional</b> .....	
1.1 A lógica do mercado na sociedade contemporânea.....	55
1.2 A crise de identidade e a desmonopolização do poder estatal.....	61
1.3 A transformação do espaço público na sociedade complexa.....	67
1.4 O trilema político da economia mundial: entre a resistência e a flexibilização no espaço democrático.....	74
1.5 Regrimentos globais e a fragmentação de objetos normativos .....	79
1.6 A democracia pluralista no contexto de crise .....	84
1.7 A instabilidade multinível e a compressão dos direitos fundamentais .....	91

1.8 A projeção global do direito constitucional .....	99
1.9 Descobrimos a outra face do cosmopolitismo.....	103
1.10 Construindo uma visão emancipatória aos problemas complexos..	108
1.11 Diminuindo as fronteiras da comunicação jurídica entre Cortes....	113
1.12 Por um significado ao diálogo judicial internacional .....	118
1.12.1 O que não é diálogo judicial internacional? Delimitando o ponto de partida .....	119
1.12.2 O que é diálogo judicial internacional em sentido amplo? Restringindo o campo de atuação.....	123
1.12.3 O que é diálogo judicial internacional em sentido estrito? Fixando o objeto de estudo .....	127
1.13 O diálogo judicial internacional entre Cortes Constitucionais .....	128
1.14 Diferenças do diálogo judicial entre Cortes Constitucionais e supranacionais .....	136
1.15 O significado de precedente judicial para o diálogo entre Cortes Constitucionais .....	145
1.16 Notas conclusivas.....	151

## **Parte II – O Diálogo Judicial Internacional em Sentido Estrito**

### **Capítulo 2: Estruturação e Metodologia do**

<b>Diálogo Judicial entre Cortes Constitucionais .....</b>	<b>155</b>
2.1 Conceito do diálogo judicial.....	155
2.1.1 Concepção formal.....	157
2.1.2 Concepção procedimental.....	158

2.1.3	Concepção material.....	159
2.1.4	Concepção estrutural.....	160
2.2	Condições para realização do diálogo judicial.....	160
2.2.1	Voluntariedade na análise da decisão internacional.....	161
2.2.2	Identificação da fonte estrangeira.....	162
2.2.3	Homogeneidade de conteúdo temático.....	164
2.2.4	Adoção de um procedimento específico.....	166
2.2.5	Execução do procedimento dentro do processo judicial.....	167
2.3	Características do diálogo judicial.....	169
2.3.1	Horizontalidade.....	170
2.3.2	Intencionalidade.....	172
2.3.3	Dinamicidade.....	174
2.3.4	Institucionalidade.....	176
2.3.5	Pluralidade.....	178
2.3.6	Conformidade.....	179
2.3.7	Procedimentalidade.....	181
2.4	Categorias do diálogo judicial.....	183
2.4.1	Categorias regulares do diálogo judicial.....	184
2.4.1.1	Quanto ao grau de relacionamento comunicativo: diálogo direto, diálogo indireto e diálogo difuso.....	184
2.4.1.2	Quanto à maneira de legitimação: diálogo universal, diálogo genealógico e diálogo propriamente dito.....	186
2.4.1.3	Quanto ao órgão de julgamento: diálogo leve, diálogo moderado e diálogo forte.....	187

2.4.1.4 Quanto à quantidade de tribunais envolvidos: diálogo unitário, diálogo binário e diálogos múltiplos .....	189
2.4.1.5 Quanto à quantidade de argumentos dialogados: diálogo total e diálogo parcial .....	189
2.4.1.6 Quanto ao efeito integrador da decisão dialogada: diálogo substitutivo e diálogo complementar .....	190
2.4.1.7 Quanto ao efeito irradiador da decisão dialogada: diálogo prospectivo e diálogo retrospectivo .....	191
2.4.2 Categorias especiais do diálogo judicial.....	192
2.4.2.1 Monólogo ou diálogo indireto?.....	192
2.4.2.2 Um possível diálogo judicial <i>on-line</i> ? .....	196
2.4.3 A visão americana e os “quase-diálogos” .....	198
2.4.3.1 O suposto diálogo silencioso .....	198
2.4.3.2 O hipotético diálogo com o “não-diálogo” .....	201
2.5 Natureza jurídica da decisão dialogada e a “retrofertilização” .....	204
2.6 Limites do diálogo judicial e o <i>feedback</i> constitucional .....	212
2.7 Objetos do diálogo judicial: qual a sua proposta?.....	216
2.8 Hipóteses do diálogo judicial: quando ocorrem? .....	219
2.8.1 Hipóteses gerais .....	221
2.8.2 Hipóteses específicas.....	224
2.9 Finalidades do diálogo judicial: para que servem? .....	226
2.9.1 Finalidades jurídicas.....	227
2.9.2 Finalidades normativas.....	230
2.9.3 Finalidades políticas.....	234

2.9.4 Finalidades sociais.....	240
2.9.5 Finalidades econômicas.....	244
2.9.6 Finalidades institucionais.....	248
2.9.7 Finalidades culturais.....	253
2.9.8 Finalidades éticas e morais.....	256
2.9.9 Finalidades metodológicas.....	262
2.9.10 Finalidades interpretativas.....	266
2.10 A regulação da discricionariedade da Corte e o diálogo judicial.....	272
2.10.1 Identificação dos princípios constitucionais.....	273
2.10.2 Delimitação do alcance dos princípios constitucionais.....	275
2.10.3 Integração e explicação da norma constitucional.....	278
2.10.4 Desestímulo à prática do <i>cherry picking</i> .....	281
2.10.5 Limites à experiência do <i>nose counting</i> .....	285
2.10.6 Risco da <i>constitutional bricolage</i> .....	289
2.11 Desmistificando o diálogo judicial.....	293
2.11.1 A querela da colonização do direito estrangeiro.....	294
2.11.2 O controverso raciocínio da jurisdição sem contexto.....	297
2.11.3 O discutido “fetiche” e a controvertida imprecisão semântica.....	299
2.12 Notas conclusivas.....	303
<b>Capítulo 3: Pressupostos e Fundamentação do</b>	
<b>Diálogo Judicial entre Cortes Constitucionais.....</b>	<b>307</b>
3.1 Constitucionalismo: um processo dinâmico.....	308
3.1.1 O direito constitucionalizando o poder.....	309

3.1.2 O poder transconstitucionalizando o direito .....	313
3.1.3 Um olhar reflexivo sobre o poder.....	319
3.1.4 O espaço das verdades transitórias.....	323
3.2 Hermenêutica constitucional: de instrutora à construtora da Corte....	327
3.2.1 O processo de abertura constitucional.....	329
3.2.2 Decisão jurídica estruturante: do programa ao âmbito normativo .....	332
3.2.3 Força normativa: uma questão de vontade constitucional.....	335
3.2.4 Tópica: argumentação jurídica para os paradoxos .....	337
3.2.5 Criação do direito e diálogo judicial: a interpretação dos paradoxos.....	338
3.2.6 O diálogo judicial como diálogo hermenêutico.....	345
3.3 Contramajoritariedade: o pêndulo de Foucault na jurisdição constitucional.....	349
3.3.1 Suprema Corte: entre a ficção e a fixação jurídica e política .....	350
3.3.2 Governabilidade constitucional cooperada.....	356
3.3.3 O Tribunal Constitucional no corte e recorte de políticas públicas.....	364
3.3.4 <i>Judicial review</i> e “dificuldade contramajoritária”.....	378
3.3.5 Motivação das decisões: a função restrigente do diálogo.....	389
3.3.6 A natural legitimidade do tribunal contramajoritário .....	393
3.4 A improvável Constituição global: uma realidade ainda feliz.....	407
3.4.1 Multiculturalismo: várias identidades, várias respostas.....	410
3.4.2 Pluralismo: o consenso do diálogo e o diálogo do consenso.....	415



3.4.3 Das identidades democráticas aos diálogos contextualizados.....	418
3.5 Notas conclusivas.....	423
<b>Capítulo 4: Implementação e Aplicação do</b>	
<b>Diálogo Judicial entre Cortes Constitucionais.....</b>	<b>427</b>
4.1 Proposição dos diálogos judiciais: sistematização ou teorização?.....	427
4.2 Procedimentalizando o diálogo judicial: como ele deve ser feito?.....	429
4.3 O processo do dialogismo judicial.....	432
4.3.1 Considerações gerais.....	432
4.3.2 Conceito e características.....	434
4.3.3 Fases do procedimento.....	438
4.3.3.1 Fase da identificação.....	438
4.3.3.2 Fase da correlação.....	442
4.3.3.3 Fase da aplicação.....	448
4.3.3.4 Fase do desenvolvimento.....	452
4.3.4 Graus do procedimento.....	462
4.3.4.1 Nível imaginário (diálogo em perspectiva).....	462
4.3.4.2 Nível comparado (pré-diálogo ou diálogo transitivo).....	466
4.3.4.3 Nível recepcionado (diálogo incompleto).....	473
4.3.4.4 Nível interpretado (diálogo completo).....	477
4.4 A dinâmica do dialogismo judicial: relacionando as suas fases.....	482
4.4.1 Da impossibilidade das progressões <i>per saltum</i> e <i>sine ordine</i> .....	482
4.4.2 O efeito <i>jump</i> e os diálogos incompletos.....	486
4.4.2.1 Os diálogos incompletos: provocado e espontâneo.....	489

4.4.2.1.1 Os diálogos incompletos provocados: anômalo, acidental e casual .....	492
4.4.2.1.1.1 Os diálogos incompletos provocados casuais: positivo e negativo.....	502
4.4.2.1.2 O diálogo incompleto espontâneo .....	504
4.4.2.2 O diálogo inexistente.....	505
4.4.2.2.1 Os diálogos inexistentes: comum e extraordinário .....	506
4.4.2.2.2 O diálogo inexistente comum e o diálogo incompleto espontâneo .....	508
4.4.2.2.3 O diálogo inexistente extraordinário, a “liberação constitucional” e o “efeito transcendental da decisão internacional”.....	511
4.4.2.3 O diálogo impossível.....	515
4.4.2.3.1 O diálogo impossível e o diálogo inexistente .....	516
4.4.3 A completude dialógica e as regularidades formal e material .....	519
4.4.4 O efeito <i>jumble</i> e os diálogos completos.....	521
4.4.4.1 Os diálogos completos: diretamente convergente, indiretamente convergente, diretamente divergente e indiretamente divergente.....	524
4.4.5 O ciclo dialógico e as incompletudes: simples e qualificada .....	528
4.4.5.1 A incompletude qualificada e o diálogo impróprio .....	532
4.5 Diagnóstico constitucional do processo do dialogismo judicial.....	537
4.5.1 O diálogo inexistente como perspectiva de direito comparado... ..	537
4.5.2 Os diálogos incompletos como recepção do direito comparado.....	539
4.5.3 Os diálogos completos e os arranjos constitucionais .....	542

4.5.3.1 Os diálogos completos diretamente e indiretamente divergentes como inadaptação do direito comparado.....	542
4.5.3.2 O diálogo completo indiretamente convergente como complemento da norma dialogada e a “fuga constitucional”.....	544
4.5.3.3 O diálogo completo diretamente convergente como criação do direito .....	548
4.6 Notas conclusivas.....	553
<b>Considerações Finais.....</b>	<b>557</b>
I - O novo não é novidade.....	557
II - A modernidade é dialógica.....	560
III - A história continua .....	570
<b>Posfácio - Georges Abboud .....</b>	<b>573</b>
<b>Referências Bibliográficas.....</b>	<b>575</b>