

Recebido: 18.04.2020
Aprovado: 04.06.2020

Universidade de Coimbra
Portugal

Volume 1, Número 2,
Ano 1
2020

ISSN 2184-7487
Registado na Biblioteca
Nacional de
Portugal

www.revistaibericadodireito.pt



Breve nótula sobre diálogo judicial e a sua importância na proteção multinível dos direitos

Brief notes on judicial dialogue and its importance on the multilevel protection of rights

Eduardo António da Silva Figueiredo¹

Resumo: O dealbar do terceiro milénio encontra-se marcado pela gradual desterritorialização do direito, hoje concebido em rede e desenvolvido ao abrigo de práticas dialógicas diversas. O objetivo desta investigação é o de contribuir para a compreensão do fenómeno do diálogo judicial e da sua importância num contexto de proteção multinível dos direitos fundamentais e humanos, no qual o relacionamento entre as diversas ordens jurídicas sobrepostas está longe de ser pacífico, gerando-se, não raras vezes, fortes tensões e conflitos que ameaçam a proteção efetiva dos direitos e liberdades individuais e demandam um maior e melhor diálogo. Concluímos defendendo que o futuro da jusfundamentalidade passa não só, mas também pela promoção de uma maior interação e diálogo entre operadores jurídicos, assim incrementando a sua tutela, a nível nacional, supranacional e universal.

Palavras-Chave: Diálogo Judicial; Internormatividade; Globalização; Proteção Multinível dos Direitos.

Abstract: The dawn of the third millennium is marked by the gradual de-territorialization of law, now conceived “as a network” and developed under varied dialogic practices. The main objective of this investigation is to contribute to a better understanding of the phenomenon of judicial dialogue and its importance in a context of multilevel protection of fundamental and human rights, in which the relationship between the various overlapping legal orders is far from being peaceful, generating, no infrequently, strong tensions and conflicts that are able to threaten an effective protection of individual rights and freedoms and, *pari passu*, demand a greater and better dialogue. I conclude that the future of human rights and liberties passes not only, but also for an intense promotion of a greater interaction and dialogue between legal operators, thus increasing its protection at a national, supranational and universal level.

Key-words: Judicial Dialogue; Internormativity; Globalization; Multilevel Protection of Rights.

¹ Assistente Convitado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Doutorando em Direito Público na FDUC. Investigador associado do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (CDB/FDUC). E-mail de contacto: eduardo.figueiredo@uc.pt.

1. Considerações preliminares: o recorte de um conceito

Judicial dialogue ou, em português, diálogo judicial é um termo utilizado hodiernamente para referir um conjunto de práticas heterogêneas de “comunicação trans-judicial”². A designação encontrada tem sido considerada elusiva e abrangente, já que cada autor parece recorrer a ela para se referir a práticas distintas, ao ponto de se afirmar que, em última análise, a expressão “diálogo judicial” pode ter diferentes significados, consoante o sentido que lhe é atribuído, de forma quase arbitrária, por quem a invoca³.

Numa tentativa de aproximação ao sentido literal do conceito, é importante notar que o Oxford English Dictionary (1989) define “diálogo” da seguinte forma: “(1) conversa levada a cabo entre duas ou mais pessoas; colóquio. (...) (4) discussão ou comunicação construtiva e valiosa”. Assim sendo, pode concluir-se, ainda que de forma sucinta (e, porventura, redutora), que num diálogo haverá de poder identificar-se, pelo menos, um emissor, um recetor e uma troca ou partilha recíproca de mensagens e ideias. Assim sendo, por agora, pode afirmar-se que o diálogo judicial se traduz numa “discussão ou comunicação construtiva e valiosa” entre os órgãos jurisdicionais (ou melhor, entre os seus juízes).

Ao analisar-se a discussão doutrinal em torno deste conceito, é possível discernir, na doutrina, dois grupos de autores: por um lado, aqueles que se conformam com a mera constatação factual de que os tribunais de diferentes ordenamentos jurídicos interagem entre si e, por outro, aqueles que tentam encontrar teorias atributivas de sentido a este fenómeno, rejeitando encará-lo como um conjunto de “meras ocorrências episódicas ou um mero exercício normal da função judicial sem implicações especiais”⁴. Ora, é no seio da obra deste segundo grupo de autores que este conceito tem sido trabalhado e será, por conseguinte, a partir dela que ele será, *hic et nunc*, explorado.

2. Diálogo(s): o diálogo judicial no quadro das práticas dialógico-institucionais

O diálogo judicial deve ser situado no universo (mais vasto e caleidoscópico) do «institutional dialogue», justificando-se, por essa razão, uma brevíssima referência a este tipo de diálogo, especialmente no que diz respeito ao seu fundamento.

Desde logo, é importante reter que a noção de diálogo institucional é tão ampla que abrange todas as formas de interação dos tribunais inter se; dos tribunais com outras instituições; ou das várias instituições entre si⁵. Geralmente, as teorias dialógicas partem de uma premissa comum: segundo elas, não pode (ou, pelo menos, não deve) ser confiada a tarefa de interpretação do texto constitucional, sobretudo em

2 Slaughter, Anne-Marie - A typology of transjudicial communication. *University of Richmond Law Review*. N.º 29 (1994), pp. 100-101.

3 Zoethout, Carla M. - The European Court of Human Rights and transnational judicial dialogue. *Vienna J. on Int'l Const. L.* N.º 9 (2015), p. 401.

4 Pasquet, Luca – Dialogue or interaction? A non-cosmopolitan reading of trans-judicial communication. In: Müller, Amrei (ed.) – *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 467.

5 Gerards, Janneke; Fleuren, Joseph – Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law. Portland: Intersentia, 2014, p. 72.

matéria de direitos fundamentais, exclusivamente ao poder judicial. Assim sendo, a adjudicação constitucional deverá ser levada a cabo através de um processo partilhado entre o poder judicial e os demais “atores constitucionais”⁶. Somente por esta via se conseguem encontrar soluções satisfatórias para resolver o chamado «countermajoritarian dilemma», resultante da consagração, na maioria dos ordenamentos jurídicos, do controlo difuso da constitucionalidade das normas («judicial review»). E isto porque se entende que os juízes (que não são eleitos democraticamente) estão, ao não aplicar uma lei que consideram desconforme à Constituição, a frustrar a vontade popular cristalizada no diploma, que foi criado por órgãos democraticamente eleitos e, por isso, dotados de legitimidade democrática. Em consequência, considera-se que existe uma “lacuna de legitimidade” que, em última análise, poderá conduzir a problemas de «policy distortion» ou «democratic debilitation»⁷. Torna-se, pois, imperativo que a determinação do significado e sentido das normas constitucionais seja levada a cabo através de processos mais democráticos e inclusivos. Recentemente, têm-se multiplicado as teorias em torno desta questão, procurando-se formas eficazes e pacíficas de colmatar a já referida lacuna de legitimidade⁸.

Os mecanismos utilizados na promoção do diálogo institucional apresentam naturezas variadas: por um lado, podem assumir a forma de procedimentos constitucionalmente regulados e promotores do diálogo entre o poder legislativo e o poder judicial (vejam-se, por exemplo, os mecanismos da «constitutional override» canadiana ou da «declaration of incompatibility» britânica); por outro lado, podem assumir a forma de mecanismos de harmonização da diversidade própria dos sistemas jurídicos pluralistas (veja-se a “doutrina da margem de apreciação”, criada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos ou TEDH); por fim, podem ainda assumir a forma de estruturas complexas de partilha de “bons costumes” e de “boas práticas”⁹.

Em Portugal também existem certos mecanismos promotores do diálogo institucional, como é o caso das designadas decisões intermédias do Tribunal Constitucional ou TC. A este propósito, costumam ser referidas as decisões de mera declaração de inconstitucionalidade («bloÙe Feststellung der Verfassungswidrigkeit») ou decisões apelativas ou exortativas («Appellentscheidungen») como sendo aquelas em que o diálogo é mais nítido – porém, é importante alertar para o facto de que não se pode afirmar, pelo menos, com total segurança, que o TC português utiliza este tipo de decisões, ou mesmo que elas sejam admissíveis à luz da nossa Constituição¹⁰. Do mesmo modo, podem ser qualificados como mecanismos promotores do diálogo, por exemplo, o veto presidencial (art. 136.º CRP) ou a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 283.º CRP).

Conclui-se, pois, que qualquer pretensão monopolista do poder judicial relativa

6 Bateup, Christine – The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Brooklyn Law Review*. N.º 71 (2006), p. 1.

7 Tushnet, Mark – Taking the constitution away from the courts. Princeton: Princeton University Press, 2000, pp. 57-63.

8 Bateup, Christine – The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Op. cit.* pp. 16 e ss.

9 Gerards, Janneke; Fleuren, Joseph – Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law. *Op. cit.*, p. 72.

10 Correia, Fernando Alves – Justiça constitucional. 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 308-318.

ao processo de interpretação da Constituição deve ser afastada em prol da promoção do diálogo, tendo-se em conta a coexistência de múltiplas forças que devem intervir, direta ou indiretamente, no complexo processo de adjudicação constitucional – que, deste modo, poderá ser mais consensual, pacífico e democrático¹¹. É neste contexto que se enquadra o judicial dialogue, tornando possível a emanação de “decisões dialogadas”, no sentido de que não se encerram na perspetiva unívoca de um juiz ou de um único sistema jurídico, mas antes dialogam com os vários sistemas com vista à formulação da melhor solução possível.

3. A emergência, crescimento e afirmação do diálogo judicial

Sabe-se que o diálogo judicial não é um fenómeno recente. Na verdade, a interação trans-judicial é uma prática bastante antiga, mas que sofreu profundas transformações e se desenvolveu consideravelmente nas últimas décadas – daí a necessidade da doutrina de formular (novas) teorias justificativas do fenómeno, que sejam capazes de o dotar de um sentido próprio. Estas teorias foram desenvolvidas, essencialmente, a partir da década de 80 do século passado nos EUA e Canadá, sendo que é aí que surgem os seus primeiros defensores, mas também, paradoxalmente, os seus primeiros críticos.

A doutrina canadiana teve um papel essencial na constatação de que a forma como os tribunais se influenciam e relacionam tem sofrido profundas mutações com o decorrer dos anos. Estas devem-se, desde logo, ao processo crescente de globalização económica, política, cultural e social¹², o qual contribuiu para a substituição do tradicional paradigma relacional de receção por um moderno e promissor paradigma relacional de diálogo¹³. Assim, se tradicionalmente (pense-se, por exemplo, na época do colonialismo) a interação entre tribunais se traduzia numa mera receção da jurisprudência constitucional estrangeira, unilateralmente transmitida pelos tribunais dos países ditos “dominantes” aos tribunais dos países “dominados”, hoje pode falar-se da existência de um diálogo recíproco, crítico e relativamente pacífico entre os vários órgãos jurisdicionais nacionais, supranacionais e/ou internacionais. E repare-se, neste contexto, o diálogo não é, de todo, *conditio sine qua non* para a prossecução da função judicial, sendo levado a cabo com base num princípio de voluntariedade ou liberdade de participação¹⁴. É assim em todos os sistemas jurídicos, com exceção da África do Sul, país que, no art. 39.º, do Capítulo II, da sua Constituição da República determina que os tribunais estão obrigados a ter em consideração o direito internacional e estrangeiro ao levarem a cabo a tarefa de interpretação da Bill of Rights¹⁵. Este é o único caso, tanto quanto sabemos, em que pode falar-se de uma obrigação,

11 Relembremos a referência häberliana a uma “sociedade aberta de intérpretes”. Vide, por exemplo, Häberle, Peter – Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta. 2.ª Edición, Madrid: Tecnos, 2017, pp. 85 e ss.

12 Queiroz, Cristina – Direito constitucional internacional. Lisboa: Petrony, 2016, p. 41.

13 Dubé, Claire L'Heureux – The importance of dialogue: globalization and the international impact of the Rehnquist court. *Tulsa Law Review*. N.º 34 (2013), pp. 17-21.

14 MacGregor, Eduardo Ferrer – What do we mean when we talk about judicial dialogue: reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*. N.º 30 (2017), p. 122.

15 Zoethout, Carla M. - The European Court of Human Rights and transnational judicial dialogue. *Op. cit.*, p. 403.

ou, pelo menos, de um dever constitucionalmente expresso de promover o diálogo judicial¹⁶.

A par da globalização, não pode ser esquecida, como fator que contribuiu, de maneira significativa, para o desenvolvimento do judicial dialogue, a chamada “terceira onda de democratização”, que resultou no surgimento e consolidação de uma vasta comunidade de Estados liberais¹⁷, porque, como é fácil de ver, só neste tipo de Estado estão reunidas condições propícias ao diálogo com órgãos judiciais estrangeiros.

E a verdade é que estes fenómenos acarretaram consigo um aumento da litigância internacional e a sua crescente judicialização, ao mesmo tempo que se denotou uma maior abertura dos Estados ao desenvolvimento de mecanismos efetivadores do direito internacional¹⁸. Estes são alguns dos fatores que contribuíram para o surgimento dos primeiros tribunais internacionais e supranacionais, enquadrados em ordens jurídicas multiníveis e que se inter-relacionam, complementando-se ou, não raras vezes, contradizendo-se. É, pois, fácil de ver que o fenómeno da internormatividade conduziu a “uma quebra gradual da relação direito-território”¹⁹, contribuindo para a desterritorialização do direito e para a sua conseqüente inclinação tendencialmente teleológica e instrumental²⁰. Posto isto, pode dizer-se que o fenómeno da internormatividade e o surgimento de um moderno ‘transconstitucionalismo’ são também fatores determinantes na redefinição do modo como os tribunais interagem entre si. Em poucas palavras, este último implica um esforço no reconhecimento da existência de problemas jurídico-constitucionais que interessam a diversas ordens jurídicas e que, por isso, implicam, para a sua resolução, “formas transversais de articulação” entre elas que permitam uma clara compreensão das suas potencialidades e limites na formulação de uma (boa) solução para o problema²¹. Deste modo, tem-se assistido ao desabrochar de um direito constitucional mais aberto, à medida que se reconhece “a importância das redes normativas, das soluções coordenadas e do esforço de harmonização dos ordenamentos jurídicos sobrepostos”²². Estas transformações culminaram com a alteração do paradigma metodológico subjacente à atividade judicativa: hoje, tende a valorizar-se o recurso pelo juiz ao direito comparado como meio de fundamentar (e até legitimar) a sua decisão, através da referência a jurisprudência ou normas legais/constitucionais estrangeiras – o que pressupõe, de acordo com parte

16 Isso não impede que certos textos constitucionais acolham mecanismos de enquadramento do diálogo internormativo, como acontece, entre nós, com o art. 16.º/2 da CRP. Cf. Moniz, Ana Raquel – Os direitos fundamentais e a sua circunstância. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, p. 227.

17 Slaughter, Anne-Marie - A typology of transjudicial communication. Op. cit., p. 131; e ainda, Huntington, Samuel J. The third wave: democratization in the late twentieth century. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1991.

18 MacGregor, Eduardo Ferrer – What do we mean when we talk about judicial dialogue: reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. Op. cit., p. 93.

19 Javier Roig, Francisco – Human rights and judicial dialogue between America and Europe: toward a new model of law?. The Age of Human Rights Journal. N.º 6 (2016), p. 28.

20 Ferrarese, M. R. – Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale. Bari: Laterza, 2006, p. 22.

21 Neves, Marcelo – Transconstitucionalismo: breves considerações com especial referência à experiência latino-americana. In: Correia, Fernando Alves; Machado, Jónatas; Loureiro, João Carlos (org.) – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho – Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 615 e ss.

22 Correia, Fernando Alves – Justiça constitucional. Op. cit., p. 17.

da doutrina, a existência de uma «institutional awareness»²³.

No domínio jusfundamental, assistiu-se ao surgimento de autênticos sistemas multiníveis de proteção de direitos fundamentais e humanos – que trouxeram consigo imensas vantagens, mas também colocaram (e ainda colocam!) novos desafios que carecem de respostas satisfatórias – o que favoreceu o desenvolvimento do diálogo judicial já que esta é, porventura, uma das áreas onde este se revela mais frutífero²⁴. Alguns autores defendem, neste sentido, que as teorias do diálogo judicial “prometem complementar o problema metodológico gerado pelo direito em rede”, nomeadamente no quadro da atual proteção multinível dos direitos fundamentais²⁵.

É certo, porém, que o diálogo judicial, como hoje o conhecemos, ainda se encontra numa fase inicial de desenvolvimento (seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático), sendo expectável que se verifiquem notáveis progressos nos anos vindouros²⁶.

3.1. Uma tentativa de caracterização do diálogo judicial

O conjunto de práticas em que o diálogo judicial se cristaliza pode ser (e é) tão diverso que se torna difícil delimitar aquilo que pode ser (ou não) qualificado como tal. Quer-se com isto afirmar que é possível detetar algumas dificuldades da doutrina na formulação de um conceito finalizado de judicial dialogue. Na verdade, e como alerta Rafael Bustos Gisbert, quando falamos de diálogo judicial estamos a referir-nos a um fenómeno de geometria variável, tendo em conta a(s) sua(s) forma(s), intensidade, estrutura e resultado(s)²⁷.

No que diz respeito à sua forma, as práticas que a doutrina costuma qualificar como diálogo judicial oscilam entre o simples reconhecimento ou referência a decisões de tribunais estrangeiros em decisões nacionais (por exemplo, através da referência a precedentes); a referência a normas legais ou constitucionais estrangeiras; a “migração” (formal ou informal) de ideias constitucionais (ou, na designação de alguns autores, fenómenos de «cross-fertilization» ou «cross-pollination»), muitas vezes propulsionada pela interação direta e partilha pessoal, profissional e/ou académica entre os juízes – ou também designada de diálogo «Judge-to-Judge» ou «J2J»²⁸.

23 Maduro, Miguel Poiras – Interpreting European law: judicial adjudication in a context of constitutional pluralism. *European Journal of Legal Studies*. Vol. 1, N.º 2 (2007), p. 18.

24 Moniz, Ana Raquel – Os direitos fundamentais e a sua circunstância. *Op. cit.*, p. 226.

25 Silva, Suzana Tavares da – Direitos fundamentais na arena global. 2.ª Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, p. 136.

26 MacGregor, Eduardo Ferrer – What do we mean when we talk about judicial dialogue: reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Op. cit.*, p. 91.

27 Bustos Gisbert, Rafael – XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 95 (2012), pp. 19 e ss.; no que se reporta aos seus resultados, em causa estão “instrumentos que permitem fortalecer o enquadramento argumentativo das soluções, fornecer alguma estabilidade interpretativa, desenvolver princípios e normas de direito interno ou solucionar questões que envolvem o direito internacional e europeu”. Cf. Moniz, Ana Raquel – Os direitos fundamentais e a sua circunstância. *Op. cit.*, p. 226.

28 Rinceanu, Johanna – Judicial dialogue between the European Court of Human Rights and national supreme courts [Em linha]. 2017, p. 1028 [Consult. em 2020-08-03]. Disponível em http://crime-in-crisis.com/en/wp-content/uploads/2017/06/54-RINCENAU-KOURAKIS-FS_Final_Draft_26.4.17.pdf

Ora, enquanto que este último caso tende a não levantar quaisquer dúvidas quanto à sua qualificação como prática dialógica no plano inter-judicial, o mesmo não se pode dizer quanto à mobilização de jurisprudência estrangeira e referência a normas legais/constitucionais de outros ordenamentos jurídicos. Por exemplo, Giuseppe de Vergottini, de maneira bastante crítica, afirma que o diálogo é, hoje, encarado como um dos grandes “fetiches retóricos”, apenas invocado com o objetivo de se dissimularem autênticas “improvisações comparativas infundadas” e “cientificamente inapropriadas”²⁹. Na verdade, não se deve confundir o diálogo judicial com outras práticas distintas, como a mera referência a jurisprudência estrangeira ou o recurso à comparação jurídica, porque estas dificilmente são enquadráveis numa compreensão adequada e rigorosa do conceito de “diálogo” – afinal de contas, este pressupõe reciprocidade, e não apenas uma mera influência³⁰. Bem vistas as coisas, a mera referência ao direito estrangeiro surge apenas como uma das várias “variáveis cognitivas” que o juiz irá ter em consideração ao tomar a sua decisão; já quando se recorre à comparação jurídica, considera-se que “o elemento externo se apresenta como um *apport cognoscitivo propedêutico*” que é fundamental para a tomada da decisão pela entidade judicante³¹.

Estas pertinentes críticas levam-nos a questionar se não seria mais correto falar-se de interação judicial (que surgiria como uma expressão mais compreensiva e linguisticamente adequada para abranger todas estas práticas) do que utilizar a expressão “diálogo judicial”, quando está claro que aquilo que tem sido designado pela doutrina como tal falha no cumprimento dos mais básicos pressupostos dialógicos.

Feita esta advertência, irá, no entanto, utilizar-se aqui a expressão “diálogo judicial” como inclusiva de todas as práticas supramencionadas, essencialmente porque é essa a maneira como a maioria da doutrina aborda a questão. Proceder-se-á, de seguida, à análise, em particular, de cada uma dessas formas de “diálogo”.

a) Referência a decisões judiciais de tribunais de outros países

Quanto à referência a decisões judiciais dos tribunais de outro país, essa é, talvez, a prática mais comum de diálogo judicial (e também referida como a mais antiga, remontando à tradição dos países da British Commonwealth). Como alguns autores vêm pontuando, o acesso livre e facilitado à informação através da internet, tem permitido aos vários juízes conhecer e estudar as decisões tomadas nos vários tribunais a nível mundial – sejam eles nacionais, supranacionais ou internacionais – e

29 De Vergottini, Giuseppe – *Oltre il dialogo tra le corti*. Bologna: il Mulino, 2010, p. 63.

30 Idem, pp. 175-186 e 233 e ss.

31 Silva, Suzana Tavares da – *Direitos fundamentais na arena global*. Op. cit., p. 137.

assim encontrar a melhor solução para os casos que são chamados a resolver³². É de notar que esta prática se desenvolveu bastante à medida que a litigância internacional crescia exponencialmente e os tribunais internacionais assumiam papéis cada vez mais centrais³³. Numa análise jus-filosófica, pode afirmar-se, sem grandes dificuldades, que esta modalidade do fenómeno dialógico tem afetado a relação existente entre o direito e o poder. Note-se que começam a ser tidas em conta (e, por vezes, a ser transcritos fragmentos de) decisões de tribunais “estranhos” ao ordenamento jurídico nacional, não propriamente porque elas foram emanadas por entidades competentes para tal, nem porque fazem parte das fontes de direito a que o tribunal pode acudir, mas sim pela qualidade das decisões e/ou o prestígio do tribunal que as emanou³⁴. Ora, neste contexto, o critério da validade da decisão deixa de estar associado maioritariamente à ideia de competência para se associar à qualidade argumentativa do seu conteúdo – e a referência a decisões jurisdicionais estrangeiras começa a ser encarada como uma espécie de “atestado de qualidade” e legitimador das decisões de cada tribunal.

b) Referências a normas legais e/ou constitucionais estrangeiras

Já no que diz respeito à referência a normas legais e/ou constitucionais estrangeiras, Joan Larsen defende que os juízes tendem a realizá-la para prosseguir um de três propósitos: (1) um propósito de exposição, recorrendo-se à norma estrangeira para a comparar com a norma constitucional interna e, desse modo, procurar compreendê-la; (2) um propósito empírico, procurando atestar-se quais os efeitos que a norma estrangeira produz no contexto do específico sistema jurídico a que pertence; ou ainda (3) um propósito substantivo, recorrendo-se ao direito estrangeiro como forma complementar de explicitação do conteúdo de uma norma constitucional interna,

32Correia, Fernando Alves – Justiça constitucional. Op. cit., p. 17. Veja-se, por exemplo, as seguintes decisões: (1) *Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2003), onde se analisou se uma lei do Estado do Texas que criminalizava relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo violava ou não o direito ao «due process» reconhecido na 14^a Emenda da Constituição Norte-Americana. A decisão cita casos similares resolvidos pelo TEDH; (2) *Ropper v. Simmons*, 543 US 551, 563 (2005), onde se analisou se a pena de morte aplicada a jovens devia ser considerada «a cruel and unusual punishment» nos termos da 8^a emenda da Constituição Norte-Americana. É referida a “opinião da comunidade mundial” sobre o assunto como forma de justificar a decisão do tribunal; (3) *S. v. Makwanyane*, 1995 (3) AS 391 (CC), aqui destacada pelo facto de o Tribunal Constitucional da África do Sul ter recorrido, para fundamentar a inconstitucionalidade da pena de morte, a jurisprudência do Botswana, Canadá, Alemanha, Hong Kong, Hungria, Índia, Jamaica, Tanzânia, Estados Unidos da América, Zimbábue, do TEDH e do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas; (4) *Ac. TADH Tibi vs. Ecuador* (7.09.2004, Series C, n.º 114), no qual o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos cita o art. 5.º da CEDH e inúmera jurisprudência do TEDH (“*Brogan and Others v. UK*”, “*Kurt v. Turkey*”, “*Kudla v. Poland*”, “*Soering v. UK*”, “*Kalashnikov v. Russia*” e “*Selmouni v. France*”) como complemento para fundamentar a violação, num caso de detenção ilegal e tortura, de vários artigos da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos; (5) *Ac. TEDH Bosphorus v. Ireland* (Proc. 45036/98), no qual o TEDH aproveitou vários dos argumentos mobilizados pelo TJUE e pelo Governo Irlandês no que respeita à violação das sanções impostas à Jugoslávia, para justificar a não violação do art. 1.º do Protocolo n.º 1 anexo à CEDH. Esta decisão demonstra a relação de “cooperação mútua e leal” entre ambos os Tribunais. Para mais exemplos de jurisprudência em matéria de Direitos Humanos onde o diálogo judicial seja evidente, aconselhamos a consulta da obra editada por Müller, Amrei – *Judicial dialogue and human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 15-47.

33 Silva, Suzana Tavares da – *Direitos fundamentais na arena global*. Op. cit., p. 152.

34 Javier Roig, Francisco – *Human rights and judicial dialogue between America and Europe: toward a new model of law?*. Op. cit. p. 25.

podendo assumir-se uma abordagem de «reason-borrowing» ou de «moral fact-binding»³⁵.

Ora, são vários os autores que consideram que o uso de direito estrangeiro (*rectius*, a mobilização de normas legais ou constitucionais estrangeiras) é legítimo, essencialmente tendo em conta a proximidade dos problemas e soluções constitucionais oferecidas pelas várias constituições democráticas; já outros, entendem que, ainda que os problemas sejam os mesmos, as soluções devem ser diversas e adaptadas às particularidades de cada sistema jurídico e de cada país; por fim, há ainda quem entenda que nem os problemas tendem a ser comparáveis, nem as soluções podem ser as mesmas para distintas democracias constitucionais³⁶. As razões que explicam a relutância de alguns juízes em recorrer ao direito estrangeiro são de natureza muito diversificada e variam tendo em conta as particularidades de cada país³⁷.

c) O diálogo «Judge to Judge»

Quanto ao diálogo «Judge to Judge», este é, na opinião de vários autores, a forma mais literal e verdadeira de diálogo³⁸. Trata-se de uma efetiva interação entre os juízes, propiciando a partilha de experiências profissionais e académicas, o que é facilitado hoje em dia através do uso das novas tecnologias de informação e comunicação, mas também pela multiplicidade de eventos organizados mundialmente e que permitem às entidades judicantes entrar em contato e debater criticamente os mais variados assuntos. Claire L'Heureux Dubé defende, de forma enfática, que este contato pessoal entre os juízes (que permite a criação de laços e a partilha de ideias entre juízes de todo o mundo) abre portas ao aperfeiçoamento do fenómeno crescente da globalização judicial e torna os juízes mais conscientes dos perigos de certas práticas dialógicas, como a referência descontextualizada a jurisprudência estrangeira³⁹.

No que diz respeito à intensidade do diálogo, é possível a distinção entre: (1) a comunicação *ad exemplum* (naqueles casos em que a referência ao direito estrangeiro é feita para apoiar exemplificativamente a decisão do tribunal nacional); (2) a comunicação *a fortiori* (quando a referência a argumentos externos tem como objetivo consolidar e reforçar os argumentos utilizados e construídos a partir do direito

35 Larsen, Joan – Importing constitutional norms from a 'wider civilization': Lawrence and the Rehnquist Court's use of foreign and international law in domestic constitutional interpretation. *Ohio State Law Journal*. N.º 65 (2004), pp. 1288 e ss.

36 Halmai, Gábor – The use of foreign law in constitutional interpretation. In: Rosenfeld, Michel; Sajó, András (ed.) – *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 1330-1331.

37 Idem, p. 1333; e ainda, lembrando que “sempre que os sistemas jurídicos comparandos apresentem, entre si, não apenas fissuras superficiais, mas fraturas profundas (...) só por ingenuidade se poderá conceber como isenta de dificuldades a referida transferência de conteúdos. Como uma vez escrevemos, a aculturação jurídica transmutar-se-á, então, em um muito censurável... contrabando jurídico”. Vide Bronze, Fernando Pinto – O direito, a internacionalização e a comparação de sistemas jurídicos (ou a pessoalização como tarefa realizanda, a universalização como objetivo utópico e a relativização como coordenada metódica. In: Bronze, Fernando Pinto (org.) – *Analogias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 445.

38 Law, David S.; Chang, Wen-Chen – The limits of global judicial dialogue. *Washington Law Review*. Vol. 86, N.º 3 (2011), pp. 535 e ss.

39 Dubé, Claire L'Heureux – The importance of dialogue: globalization and the international impact of the Rehnquist court. *Op. cit.*, p. 26.

nacional); (3) a comunicação ad ostentationem (que implica o fortalecimento da argumentação utilizada através da referência “erudita e/ou abundante” ao direito ou decisões estrangeiras); (4) e, por fim, a comunicação ad auctoritatis (envolvendo o uso de jurisprudência estrangeira cuja autoridade e prestígio é reconhecido para justificar e legitimar decisões que não se afiguram fáceis de tomar recorrendo exclusivamente ao direito nacional)⁴⁰.

d) Diálogo vertical, horizontal ou semi-vertical

Quanto à estrutura, é possível falar-se de diálogo vertical, horizontal ou semi-vertical, dependendo do tipo de relação existente entre os tribunais envolvidos no diálogo.

Assim, fala-se de diálogo horizontal quando este é levado a cabo entre tribunais que têm um mesmo status nacional ou internacional. É exemplo claro o diálogo levado a cabo pelos vários tribunais constitucionais europeus, nomeadamente quando têm em conta as posições adotadas pelos seus homólogos ou através da conversação informal levada a cabo entre os seus juízes, promovendo uma verdadeira «cross-fertilization». Pode ainda referir-se o diálogo levado a cabo entre tribunais supranacionais (por exemplo, entre o TEDH e o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos ou TADH), evidenciado pelas vantajosas e (cada vez mais) usuais práticas de «direct citation» e «tacit emulation».

O diálogo diz-se vertical quando os interlocutores não têm o mesmo status. Será, pois, o caso do diálogo desenvolvido entre tribunais nacionais e tribunais supranacionais – p.e. entre o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e os tribunais nacionais ou, do mesmo modo, entre o TEDH e os tribunais nacionais.

Podemos, finalmente, afirmar que há casos de diálogo semi-vertical, por exemplo quando os tribunais supranacionais servem como propulsores do diálogo horizontal ou quando, através da sua atuação, disseminam princípios jurídicos comuns às várias ordens jurídicas nacionais⁴¹.

Os resultados alcançados por via do diálogo podem ser positivos (sob a forma de sínteses mutuamente aceitáveis, sejam elas particularistas ou compreensivas, ou até através da criação de novas codificações e/ou alterações legislativas) ou negativo (por exemplo, através da constatação da existência de uma contradição inultrapassável)⁴².

4. Um diálogo à escala global?

Ao analisar a prática do judicial dialogue, é possível identificar dois planos distintos de diálogo, que surgem como objeto de teorização por parte da doutrina: um

40 Javier Roig, Francisco – Human rights and judicial dialogue between America and Europe: toward a new model of law?. Op. cit. p. 30.

41 Slaughter, Anne-Marie – A typology of transjudicial communication. Op. cit., pp. 103-112.

42 Bustos Gisbert, Rafael – XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales. Op. cit., pp. 39 e ss.

plano internacional ou de “diálogo intercontinental” e um plano regional. Quanto a este último, focar-se-á apenas, no próximo ponto, o diálogo a nível europeu, traduzido essencialmente na tríade dialógica constituída pelos tribunais de cada um dos Estados-Membros da União Europeia (UE), especialmente os seus tribunais constitucionais ou órgãos equiparados, o TJUE e o TEDH.

No plano global ou universal, o diálogo judicial tem sido levado a cabo, na grande maioria dos casos, sob a forma de citação (exponencial) de direito estrangeiro pelos vários tribunais (nomeadamente, os tribunais constitucionais), o que fortalecido a posição daqueles que defendem que este tipo de práticas, simultaneamente, reflete e acolhe a emergência de uma «common global enterprise constitutional adjudication»⁴³. Tem este fenómeno contribuído para que progressivamente germine uma autêntica jurisprudência constitucional global, especialmente em matéria de direitos fundamentais e humanos. Neste sentido, o diálogo permite aos tribunais exercer um papel proactivo na criação e delimitação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, nomeadamente, através da “internalização” (ou constitucionalização) do direito internacional⁴⁴ que, por sua vez, traz a vantagem considerável de, deste modo, se evitar a sua progressiva fragmentação⁴⁵.

Estas práticas de comunicação trans-judicial modificaram (e continuam a modificar) a identidade judicial: os juízes deixam de ver-se e de ser vistos como meros atores internos, limitados à esfera jurídica nacional, passando a vislumbrar-se como intervenientes decisivos no domínio transnacional; na mesma linha, também os tribunais envolvidos no diálogo tendem a conceber-se como atores autónomos e independentes que, nessa condição, forjam as suas relações com os demais tribunais estrangeiros ou supranacionais, desenrolando-se o diálogo entre duas entidades que se encontram em pé de igualdade e não numa relação de supra-infra-ordenação⁴⁶. Assim sendo, forma-se, progressivamente, uma «Global Community of Courts»⁴⁷, que se relacionam com base numa ideia de «persuasive authority» – «an authority which attracts adherence as opposed to obliging it»⁴⁸.

Por fim, e como não poderia deixar de ser, o judicial dialogue impacta, de forma considerável, o próprio direito internacional. Como já foi referido, os tribunais nacionais têm hoje um papel fundamental na delimitação do conteúdo das normas internacionais (nomeadamente, as relativas a direitos humanos), o que os dota de capacidades para se afirmarem como potenciais “criadores” de direito internacional. É, porém, de notar que este potencial nem sempre é devidamente aproveitado pelos tribunais, que se veem como meras entidades de “internalização do direito interna-

43 Law, David S.; Chang, Wen-Chen – The limits of global judicial dialogue. Op. cit., p. 523.

44 Waters, Melissa – The future of transnational judicial dialogue. *Am.Soc’ Int’l L.* N.º 104 (2010), p. 465; Correia, Fernando Alves – Justiça constitucional. Op. cit., p. 13; e ainda, Canotilho, J. J. Gomes – ‘Brançosos’ e interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2012, p. 284.

45 Bustos Gisbert, Rafael – XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales. Op. cit., pp. 21 e ss.

46 Slaughter, Anne-Marie – A typology of transjudicial communication. Op. cit., p. 123.

47 Slaughter, Anne-Marie – A global community of courts. *Harvard International Law Journal.* N.º 44 (2003), p. 192.

48 Glenn, H. Patrick – Persuasive authority. *McGill Law Journal.* N.º 32 (1987), p. 263.

cional”, esquecendo-se das suas capacidades para atuar em sentido inverso⁴⁹.

5. Um diálogo à escala europeia?

No domínio europeu, pode, desde logo, afirmar-se que o judicial dialogue tem um papel decisivo: a existência de um acordo quanto ao sentido e extensão do Direito da União só será possível através da comunicação constante e dinâmica entre as entidades que o mobilizam e aplicam⁵⁰.

Pode dizer-se que o art. 267.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), que prevê o mecanismo do reenvio prejudicial, é uma forma de promover um diálogo judicial vertical, direto e formal entre os tribunais nacionais e o TJUE⁵¹, permitindo o controlo da validade do direito derivado da União Europeia (controlo esse que, na sua génese, é concreto e concentrado), e, deste modo, garantindo a interpretação e aplicação uniforme dessas normas no espaço europeu⁵². Este diálogo é marcado, essencialmente, por três elementos: conflito, poder e compreensão mútua. Desde logo, na base do acionamento do mecanismo do reenvio prejudicial, estão interpretações conflitantes do direito europeu; após o acionamento deste mecanismo, o TJUE decide, utilizando o poder que lhe foi conferido pelos tratados, qual a interpretação a dar a uma norma de Direito da União Europeia ou a sua conformidade com o ‘bloco de constitucionalidade’ europeu; por fim, entende-se que este ‘poder’ tende a transformar-se em ‘mútua compreensão’, nomeadamente tendo em conta a ordem de valores que serve de base a esta atividade hermenêutica e que resulta de uma negociação compromissória entre diferentes culturas jurídicas e tradições e que se encontra projetada no seio da ordem jurídica europeia⁵³.

Alguns autores questionam, porém, a qualificação do mecanismo do reenvio prejudicial como uma verdadeira forma de diálogo, por entenderem que os tribunais nacionais não levam a cabo uma discussão aberta e recíproca com o TJUE sobre a questão submetida a reenvio, mas antes são obrigados a aceitar o sentido imposto por este. Apesar disso, alguns autores defendem que, ainda assim, se pode dizer que o art. 267.º TFUE promove um verdadeiro diálogo: por um lado, caberá sempre aos tribunais nacionais formular as questões sobre as quais o TJUE se vai pronunciar (e note-se que, ainda que possa haver reformulação das mesmas, à partida ele estará limitado a estas), podendo estes, inclusivamente, sugerir respostas às suas questões; por outro lado, apesar de que a decisão prejudicial tomada pelo TJUE seja vinculativa, são os tribunais nacionais que decidem a solução concreta a dar ao caso onde a questão foi suscitada⁵⁴.

49 Waters, Melissa – The future of transnational judicial dialogue. Op. cit., p. 465.

50 Paunio, Elina – Conflict, power and understanding – judicial dialogue between the ECJ and national courts [Em linha]. 2010, p. 8 [Consult. em 2017-09-02]. Disponível em <http://www.helsinki.fi/nofo/NoFo7Paunio.pdf>

51 Zalar, Bostjan – Basic values, judicial dialogues and the rule of law in the light of the charter of Fundamental Rights of the European Union: judges playing by the rules of the game. ERA Forum. N.º 14 (2013), p. 329.

52 Machado, Jónatas – Direito da União Europeia. 3.ª Edição, Coimbra: Gestlegal, 2018, pp. 716-717.

53 Paunio, Elina – Conflict, power and understanding – judicial dialogue between the ECJ and national courts [Em linha]. Op. cit., pp. 14 e ss.

54 Idem, p. 13.

Nem sempre o diálogo no plano europeu tende a fazer-se de forma expressa e por vias institucionalizadas, o que levou alguns autores a falar da existência de um autêntico «hidden dialogue», levado a cabo pelos tribunais constitucionais (ou órgãos equiparados) quando interpelados para a resolução de conflitos entre o direito nacional e o direito europeu – especialmente quando o TJUE já se pronunciou sobre essa questão (ou sobre questão semelhante) ou quando possa estar em causa o acionamento da temível “válvula dos contra-limites”⁵⁵.

O TJUE tem, no quadro do diálogo europeu, oscilado entre a assunção de uma atitude propícia a evitar os confrontos com os órgãos jurisdicionais nacionais, decidindo certas questões de maneira a proteger os princípios fundamentais do ordenamento jurídico de cada um dos Estados-Membros, ainda que em detrimento do disposto nos tratados europeus, e a assunção de uma atitude de reforço do seu papel e de imposição total do princípio do primado do Direito da União Europeia⁵⁶. Por esta razão, tem-se entendido que a relação estabelecida entre o TJUE e os tribunais nacionais é uma relação de «power struggle»⁵⁷. Assim sendo, há quem defenda que é necessário ultrapassar este paradigma relacional baseado na hierarquia, retirando-se proveito do pluralismo cultural, social e normativo europeu, com vista a resolver os conflitos que surgem no contexto da proteção multinível dos direitos fundamentais. E o diálogo judicial pode ser o meio mais indicado para alcançar esse objetivo, por exemplo, conferindo legitimidade ao TJUE na interpretação destes direitos – este deve levar a cabo um diálogo constante e diacrónico com os vários tribunais nacionais, encetando uma troca de argumentos permanente e frutífera, conducente a resultados interpretativos respeitadores dos valores e sensibilidades de todos os participantes no diálogo, chegando-se, assim, a um consenso alargado quanto ao resultado e erradicando-se as tensões existentes. Estes autores partilham a ideia de que a troca de argumentos através do diálogo inter-judicial pode afirmar-se como uma verdadeira fonte de convergência e consensos, sem que necessariamente se tenha de excluir ou limitar a diversidade⁵⁸.

Ainda no plano europeu, é também imperativo referir o diálogo entre os juízes do TEDH e os juízes dos tribunais nacionais. Esta interação é muito relevante para

55 Silva, Suzana Tavares da – Direitos fundamentais na arena global. Op. cit., p. 139.

56 Idem, pp. 140 e ss.

57 Relembremos, a este propósito, o polémico acórdão do Tribunal Constitucional alemão, de 5 de maio de 2020, sobre o programa PSPP (Programa de Compras do Setor Público) do Banco Central Europeu (BCE). Cfr. Paunio, Elina – Conflict, power and understanding – judicial dialogue between the ECJ and national courts [Em linha]. Op. cit., p. 6; e ainda, Machete, Miguel Pena; Sippel, Marlene Sennewald – A crise do princípio da primazia do direito da união europeia – algumas considerações sobre o acórdão do tribunal constitucional alemão de 5 de maio de 2020. Revista de Concorrência e Regulação. N.º 42 (2020), pp. 15 e ss.

58 Torres Pérez, Aida – Conflict of rights in the European Union: a theory of supranational adjudication. Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 97 e ss. Vide, como exemplos: (1) Ac. TJUE, de 8/04/14 (Procs. Apensos C-293/12 e C-594/12), que teve origem num pedido de decisão prejudicial da High Court da Irlanda e do Verfassungsgerichtshof da Áustria; (2) Ac. TJUE, de 01/04/08 (Proc. C-212/06), que teve origem num pedido de decisão prejudicial da Cour d'arbitrage, atualmente, Cour Constitutionnelle, da Bélgica; (3) Ac. TJUE, de 17/11/09 (Proc. C-169/08), que teve origem num pedido de decisão prejudicial da Corte Costituzionale Italiana; (4) Ac. TJUE, de 26/02/13 (Proc. C-399/11), que teve origem num pedido de decisão prejudicial do Tribunal Constitucional Espanhol; (5) Ac. TJUE, de 16/06/15 (Proc. C-62/14), que teve origem num pedido de decisão prejudicial do Bundesverfassungsgericht alemão; e ainda, por fim, (6) Ac. TJUE, de 30/05/13 (Proc. C-168/13), que teve a sua origem num pedido de decisão prejudicial do Conseil Constitutionnel francês.

a afirmação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH ou ‘Convenção’) como um “instrumento vivo”, que deve ser interpretado à luz das condições e desafios atuais⁵⁹. A relação entre o TEDH e os tribunais nacionais fica marcada por uma ideia de “responsabilidade partilhada” na salvaguarda da Convenção – o TEDH tem como principal função garantir o respeito pelos direitos consagrados na Convenção, mas não o faz isoladamente, mas sim em permanente diálogo e colaboração com os tribunais nacionais, os quais, por sua vez, estão obrigados a respeitar a interpretação evolutiva da Convenção realizada por aquele⁶⁰. Assim sendo, impõe-se que o TEDH colabore abertamente com os tribunais nacionais, entendendo-os como «co-equal partners» e não como meras entidades subordinadas que este se limita a supervisionar e corrigir⁶¹.

Verifica-se, deste modo, um aprofundamento das relações recíprocas estabelecidas entre os órgãos judiciais nacionais e o TEDH. Investigá-lo e compreendê-lo implica analisar o modo como os tribunais nacionais recorrem à jurisprudência do TEDH para fundamentar (e até legitimar) as suas decisões e o modo como este, por sua vez, tem encarado estas práticas. É ainda muito importante procurar saber até que ponto é que os tribunais têm sido influenciados, na prática, pelo diálogo, modificando as posições tradicionalmente por eles adotadas em certas matérias⁶². Neste sentido, a doutrina tem identificado diferentes formas de diálogo que, de um modo ou de outro, têm contribuído para o enriquecimento da Convenção e dos direitos nela consagrados. Por exemplo, o TEDH é criticado, não raras vezes, pelos tribunais nacionais por causa de uma específica decisão por ele tomada (tome-se como exemplo o caso *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*) – esta atitude tende a transformar-se num verdadeiro diálogo entre o TEDH e os tribunais nacionais, que só termina quando um dos intervenientes aceita a posição adotada pelo outro⁶³. Tende ainda a desenrolar-se um diálogo, ainda que de forma menos explícita, na execução das sentenças do TEDH: na verdade, a Convenção não estabelece o modo como os Estados devem executar as sentenças do Tribunal de Estrasburgo, sendo que caberá a cada Estado identificar os meios a utilizar para tal. Ora, neste contexto, tem o TEDH encetado profundos esforços em comunicar com os tribunais nacionais, assegurando a execução das suas sentenças pelos meios mais adequados possíveis – este tem entendido que o meio mais adequado para remediar a vulneração de direitos é a reabertura do procedimento judicial⁶⁴.

É ainda fundamental referir o Protocolo n.º 16 anexo à CEDH, o qual foi assinado em Estrasburgo, em 2 de Outubro de 2013, e entrou em vigor a 1 de agosto de 2018, após a ratificação da França, assim inaugurando a institucionalização do diálogo entre os tribunais nacionais e o TEDH. Segundo este protocolo, os tribunais superiores na-

59 Rinceanu, Johanna – Judicial dialogue between the European Court of Human Rights and national supreme courts [Em linha]. Op. cit., p. 1038.

60 Gerards, Janneke; Fleuren, Joseph – Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law. Op. cit., p. 72 e ss.

61 Idem, p. 80; e ainda, Slaughter, Anne-Marie - A typology of transjudicial communication. Op. cit., p. 122.

62 López Guerra, Luis – Diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias. UNED Teoría y Realidad Constitucional. N.º 32 (2013), p. 141.

63 Gerards, Janneke; Fleuren, Joseph – Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law. Op. cit., pp. 77 e ss.

64 López Guerra, Luis – Diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias. Op. Cit., pp. 154 e ss.

cionais podem requerer ao TEDH um parecer meramente consultivo sobre questões relacionadas com a interpretação e aplicação dos direitos e liberdades definidas na Convenção⁶⁵. Embora este mecanismo ainda esteja a dar os seus primeiros passos – até hoje, o mesmo só foi utilizado por duas vezes⁶⁶ –, a verdade é que já são significativos os impulsos dados ao aprofundamento do diálogo judicial à escala pan-europeia e na promoção de uma maior aproximação da jurisprudência do TEDH e dos tribunais constitucionais. Isso não impede, porém, que ainda exista quem encare ceticamente a eficiência do procedimento, os efeitos das decisões e o impacto que este mecanismo pode ter na forma de funcionamento do TEDH⁶⁷.

Por fim, a análise do judicial dialogue europeu pressupõe breves considerações sobre o modo como se relaciona o TJUE com o TEDH. Pode afirmar-se que ambos os órgãos jurisdicionais se dedicaram, desde cedo e de forma notável, a evitar a emanção de decisões contraditórias e geradoras de tensões institucionais, procurando sempre cimentar o seu relacionamento através da confiança mútua e cooperação leal. Não obstante, há quem não tenha dúvidas de que o Parecer TJUE 2/13, de 18 de dezembro de 2014, relativo à conformidade com os tratados do projeto de acordo internacional de adesão da União Europeia à CEDH, constituiu uma cruel machadada na pacífica relação de ambos os Tribunais⁶⁸.

Uma última nota se impõe para destacar que o Tribunal Constitucional português tem participado informalmente neste diálogo europeu, especialmente através da invocação, na sua jurisprudência, da CDFUE e da CEDH, com o objetivo de promover a consistência das suas decisões, apesar de nunca ter recorrido ao mecanismo do reenvio prejudicial, nem ter utilizado, como parâmetro constitucional autónomo, qualquer norma europeia ou da CEDH⁶⁹.

6. Méritos e deméritos do diálogo judicial

65 Gerards, Janneke; Fleuren, Joseph – Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law. Op. cit., pp. 84-85; e ainda, permita-se-nos uma remissão para Figueiredo, Eduardo – O Protocolo n.º 16 à CEDH: a caminho de uma institucionalização do diálogo judicial com o Tribunal de Estrasburgo?. Estudos de Doutoramento e Mestrado – Série M. N.º 8 (2018).

66 A «Advisory Opinion No. 1» (10 de abril de 2019) foi requerida pela Cour de Cassation francesa, tendo o TEDH considerado que é necessário que os Estados reconheçam juridicamente a relação existente entre a criança nascida no estrangeiro no decurso de um acordo de gestação de substituição e a mãe beneficiária, designada como mãe legal na certidão de nascimento emitida no estrangeiro. Note-se, porém, que não se exige que tal reconhecimento se opere por meio de um registo de nascimento; um qualquer outro meio, como a adoção, pode ser suficiente. Já a «Advisory Opinion No. 2» (29 de maio de 2020) surge no decurso de um pedido do Tribunal Constitucional da Arménia, o qual recaía sobre uma questão de interpretação de um artigo do Código Penal da Arménia, no contexto de um processo dirigido contra o ex-presidente Robert Kocharyan. Para mais informações, vide <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=> [Consult. em 5 de agosto de 2020].

67 Lübbe-Wolf, Gertrude – Dialogue between judges, European Court of Human Rights, Council of Europe [Em linha]. 2012, pp. 11 e ss [Consult. em 2017-09-10]. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2012_ENG.pdf

68 Martins, Ana Maria Guerra – Tribunais constitucionais, tribunais europeus e direitos fundamentais. In: Amaral, Maria Lúcia (org.) – Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos – Vol. I. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 632-633.

69 Idem, pp. 625-629. Vide, por exemplo, o Ac. TC n.º 544/2014, de 23 de setembro, sobre a liberdade religiosa no âmbito do exercício profissional, no respetivo local de trabalho, refere o art. 9.º da CEDH, os arts. 7.º e 8.º da Convenção-Quadro para a Proteção de Minorias Nacionais (1995) e ainda os acórdãos “X v. Reino Unido”, “Tuomo Konttinen v. Finlândia”, “Associação Litúrgica Judaica Cha’are Shalom ve Tsedek v. França” e “Francesco Sessa v. Itália”, todos do TEDH.

a) Virtualidades do diálogo judicial

É certo que já foram mencionadas algumas das vantagens trazidas pelo diálogo judicial. Não obstante, justifica-se a referência expressa e menção a mais algumas.

Alguns autores, partindo de uma compreensão racionalista do Direito, afirmam que o diálogo judicial permite às entidades judicantes aceder a uma ordem de consenso legal – ou melhor, a um *ius gentium*, entendido como uma verdadeira ordem global aglutinadora das soluções (comuns) formuladas pelos vários ordenamentos jurídicos para a resolução dos mesmos problemas essenciais⁷⁰. Assim sendo, o diálogo judicial, além de promover um enriquecedor intercâmbio cultural, serve à jurisprudência constitucional como um autêntico “manancial de ideias”, que os juízes podem e devem mobilizar na procura de soluções adequadas a problemas comuns compartilhados pelos vários ordenamentos jurídicos⁷¹.

Além disso, e tendo em conta os desafios colocados pela atual «cacophony of legal cultures»⁷², o judicial dialogue afirma-se como um mecanismo essencial de uniformização em tempos de multiculturalismo, promovendo a integração e coerência normativa à escala global⁷³. Ainda que cada comunidade política tenha as suas especificidades culturais e jurídicas (e elas devam ser devidamente tidas em conta), os problemas com que os juízes se deparam tendem a ser similares, podendo o diálogo revelar-se muito proveitoso para a sua resolução⁷⁴.

Em geral, pode, pois, afirmar-se que o diálogo judicial contribui diretamente para aumentar a efetividade das decisões judiciais emanadas pelos tribunais supranacionais e para assegurar e promover a aceitação e cumprimento das obrigações internacionais a que cada Estado se vinculou. A comunicação inter-judicial, essencialmente no modelo «Judge-to-Judge», promove uma rica «cross-fertilization» que dota os juízes de uma maior capacidade de perspetiva na resolução de casos concretos, abrindo portas a soluções inovadoras. Além disso, o diálogo aumenta a autoridade e legitimidade das decisões judiciais – ora, se os vários tribunais a nível mundial tendem a resolver um mesmo problema jurídico da mesma forma, então isso constitui per se uma evidência de que a solução adotada é boa e justa⁷⁵. A criação de uma autêntica network de tribunais que, conscientemente, dialogam entre si traduz-se ainda num notável reforço do princípio da separação dos poderes quando considerado a nível global⁷⁶.

No plano internacional, especialmente no campo da proteção de direitos fundamentais e humanos, o diálogo tem sido encarado como um requisito para a verdadeira universalização dos direitos – levar a sério a universalidade dos direitos im-

70 Waldron, Jeremy – Foreign law and the modern *ius gentium* [Em linha]. 2012, p. 4 [Consult. em 2017-10-29]. Disponível em <http://www.trinitinture.com/documents/waldron1.pdf>

71 Correia, Fernando Alves – Justiça constitucional. Op. cit., p. 18.

72 Koch, Charles – Judicial dialogue for legal multiculturalism. Mich. J. Int'l L.. N.º 25 (2004), p. 902.

73 MacGregor, Eduardo Ferrer – What do we mean when we talk about judicial dialogue: reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. Op. cit., p. 96.

74 Breyer, Stephen; Scalia, Antonin – A conversation between U.S. Supreme Court Justices. New York University School of Law. N.º 3 (2005), p. 528.

75 Slaughter, Anne-Marie – A typology of transjudicial communication. Op. cit., pp. 114 e ss.

76 Idem, 135.

plica reconhecer a validade e potencial dos argumentos mobilizados noutras ordens jurídicas onde eles são reclamados e discutidos⁷⁷, pois só assim se pode encontrar uma linguagem comum a utilizar na construção e afirmação de uma cultura jurídica partilhada⁷⁸. Neste contexto, Eduardo Ferrer MacGregor chega a afirmar que a possibilidade de diálogo entre o TADH, o TEDH e o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos (TADHP) poderia encorajar a formação de um *jus commune* para a Humanidade, considerando que este é um dos objetivos mais ambiciosos do diálogo judicial no campo dos direitos humanos⁷⁹. No entanto, impõe-se alertar que este desejável universalismo não pode transformar-se num rígido automatismo, desconhecedor das significativas diferenças societárias a nível mundial⁸⁰.

Olhando agora para a realidade europeia, há autores que defendem que o aperfeiçoamento do judicial dialogue acarretará consigo uma elevação da qualidade das decisões judiciais, especialmente quando tratem de questões com pontos de conexão relevantes entre as ordens jurídicas nacionais e o sistema jurídico da União Europeia⁸¹. Não é, por isso, difícil de afirmar que o diálogo judicial é hoje um dos requisitos fundamentais para assegurar a sobrevivência do direito europeu.

Em suma, podemos afirmar que o judicial dialogue afasta os tribunais da tradicional visão estreita e nacionalista do papel judicial, aproximando-os de uma promissora e moderna conceção expansiva e internacionalista do mesmo⁸², o que, na atual sociedade globalizada se apresenta como uma vantagem evidente na procura de soluções mais consensuais e, por conseguinte (presumivelmente) mais justas. Por isso mesmo, e embora o recurso a esta prática careça sempre de justificação, há que reconhecer que desaproveitar as potencialidades deste fenómeno é mais difícil de justificar do que simplesmente usufruir do seu grande potencial⁸³.

b) Principais críticas dirigidas ao diálogo judicial

Apesar destas inúmeras vantagens, o judicial dialogue é também objeto de severas críticas no seio da doutrina. Como já se referiu anteriormente, existem autores que defendem que a qualificação de todas as práticas que aqui se descreveram como dialógicas é “conceitual e factualmente errada”, porque nem sempre se pode afirmar que estas se traduzem num diálogo em sentido próprio⁸⁴. Quando analisadas cuidadosamente, é fácil de ver que algumas destas práticas de adjudicação constitucional são duvidosamente conciliáveis, na prática, com os mais básicos pressupostos

77 Javier Roig, Francisco – Human rights and judicial dialogue between America and Europe: toward a new model of law?. Op. cit. p. 29.

78 Idem, p. 38.

79 MacGregor, Eduardo Ferrer – What do we mean when we talk about judicial dialogue: reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. Op. cit., p. 127.

80 Baquer, Lorenzo – El dialogo Estrasburgo-San José sobre derechos humanos. Revista Española de Derecho Constitucional. N.º 101 (2014), p. 423.

81 Silva, Suzana Tavares da – Direitos fundamentais na arena global. Op. cit., p. 104.

82 Waters, Melissa – The future of transnational judicial dialogue. Op. cit., p. 467.

83 Zoethout, Carla M. - The European Court of Human Rights and transnational judicial dialogue. Op. cit., p. 414.

84 Law, David S.; Chang, Wen-Chen – The limits of global judicial dialogue. Op. cit., pp. 528 e ss.

dialógicos – por exemplo, que as partes dialogantes estejam comprometidas a ouvir e a falar, isto é, que exista uma intervenção constante e recíproca no diálogo e, consequentemente, uma influência mútua. Bem vistas as coisas, na maioria das vezes, o diálogo desenrola-se de forma manifestamente desigual (por vezes, até mesmo unilateral), resultando num “diálogo débil ou assimétrico”, não raras vezes suscetível de ser qualificado (se se quiser ser rigoroso) como um autêntico monólogo. Em certa medida, tal pode explicar-se pelas diferentes realidades políticas existentes em cada país e as diferenças de prestígio e credibilidade entre os seus tribunais⁸⁵.

Como já se sabe, o diálogo «judge-to-judge» pode ser qualificado como uma verdadeira forma de diálogo. No entanto, nem por isso é desprovido de críticas: há inúmeros autores que questionam o papel que este contato entre juízes tem no modo como estes decidem os casos e fundamentam as suas decisões. Por exemplo, há quem entenda, numa leitura mais sociológica que jurídica, que a comunicação entre juízes não é um fator determinante no momento de tomar a sua decisão, nomeadamente quando comparado com o contexto educacional, familiar, pessoal e profissional em que este se encontra ou outros fatores institucionais relevantes⁸⁶.

Ao explorarem-se as críticas dirigidas ao judicial dialogue, é imprescindível uma referência a Antonin Scalia, antigo juiz da Supreme Court norte-americana, que foi defensor pertinaz de que o direito estrangeiro nunca pode ser relevante para a interpretação do significado da Constituição⁸⁷. Embora admitisse o recurso ao direito estrangeiro para a interpretação de um tratado internacional, Scalia defendia veementemente que a constituição americana deve ser exclusivamente interpretada de acordo com o seu sentido “original” – criticando, de forma mordaz, o atual paradigma da «living constitution» que, na sua opinião, admite a manipulação pelos juízes do sentido dado originariamente ao texto constitucional, aumentando a sua margem de discricionariedade ao decidir. Além disso, entendia que os juízes tendem a ser seletivos na escolha de jurisprudência citada nas suas decisões – aquilo a que chama de processo de «cherry-picking» –, apenas invocando aquela que reforce a decisão por eles tomada, aumentando ainda mais a possibilidade de manipulação constitucional⁸⁸. Porém, é importante relembrar que o Direito emana de um “processo democrático complexo e interativo”, que se traduz num verdadeiro e constante diálogo entre todas as pessoas chamadas a pensar e aplicar o Direito. Assim, o direito estrangeiro, embora não seja vinculativo para o juiz nacional, pode ajudá-lo no processo de tomada de decisão, afirmando-se o diálogo judicial como meio complementar a utilizar na árdua tarefa de interpretação da Constituição⁸⁹. Além disso, a indicação pelo decisor de todos os elementos que relevaram no iter racional conducente ao resultado adjudicatório contribui não para potenciar a discricionariedade judicial, mas sim para

85 Baquer, Lorenzo – El dialogo Estrasburgo-San José sobre derechos humanos. Op. cit., pp. 417 e ss.; e ainda, Bustos Gisbert, Rafael – XV proposiciones generales para una teoria de los diálogos judiciales. Op. cit., p. 76.

86 Law, David S.; Chang, Wen-Chen – The limits of global judicial dialogue. Op. cit., p. 571.

87 Scalia, Antonin – Outsourcing american law: foreign law in constitutional interpretation. American Enterprise Institute for Public Policy Research (2009), p. 1.

88 Breyer, Stephen; Scalia, Antonin – A conversation between U.S. Supreme Court Justices. Op. cit., p. 531.

89 Idem, pp. 522 e ss.

a limitar consideravelmente⁹⁰. Por essa razão, há quem considere que uma atitude defensora do alegado caráter autossuficiente do direito constitucional nacional não passa de “chauvinismo constitucional”⁹¹ ou de “particularismo provincial”⁹².

A doutrina tem ainda referido que o judicial dialogue pode acarretar consigo uma “lacuna de legitimidade”, questionando-se a “base democrática do direito estrangeiro”, hoje mobilizado como elemento essencial para a tomada de decisões judiciais pelos ordenamentos jurídicos nacionais. Invocando o já referido “dilema contra-maioritário”, Christopher McCrudden coloca a questão nos seguintes termos: «if we are concerned about the legitimacy of national judges making these decisions, is not the idea of judges making these decisions transnationally, in a cosy dialogue with each other, even more worrying?»⁹³. Quanto a este aspeto, certos autores relembram que o diálogo desempenha um papel meramente complementar e que, além disso, há inúmeros elementos que o juiz mobiliza na resolução dos casos e que não têm qualquer «democratic provenance», como é o caso dos escritos doutrinários⁹⁴.

Por fim, é da maior importância alertar para o perigo das abordagens quantitativas ao analisarem-se estas práticas entre os tribunais, na medida em que a frequência com que um tribunal refere direito estrangeiro não necessariamente reflete a extensão com que esse direito é considerado e a sua importância para a tomada de decisão. Por outro lado, a não referência expressa a direito estrangeiro nas decisões judiciais, não significa que os juízes não o tenham tomado devidamente em consideração. Assim, análises meramente quantitativas podem conduzir a conclusões erróneas e profundamente irrealistas.

Face a estas críticas, o futuro do judicial dialogue permanece incerto, dependendo fortemente da capacidade dos tribunais em legitimar, daqui em diante, aos olhos da audiência nacional, o seu papel como verdadeiros atores transnacionais.

7. Considerações finais

Sem dúvida alguma, a *globalização* e a emergência de uma *sociedade em rede* – a qual se nos apresenta cada vez mais complexa, imprevisível e líquida – contribuíram para a atual coexistência de uma multitude de camadas normativas, que proliferam os planos e mecanismos de tutela jusfundamental, por vezes mesmo fazendo conflituar os seus horizontes sobreponíveis. Neste contexto, consideramos que o diálogo judicial, pressupondo o cruzamento de distintas perspetivas normativas e jurisprudenciais, implica, sem prejuízo de algumas especificidades nacionais ou regionais, um “entendimento comum e um reforço da tutela dos direitos a nível global”⁹⁵. Tal caminho não se nos apresenta, porém, desprovido de desafios e de perigos, pelo que

90 Violante, Teresa – A adjudicação constitucional e o direito comparado. In: Hespanha, António Manuel; Beleza, Teresa Pizarro (org.) – Teoria da Argumentação e Neo-constitucionalismo. Coimbra: Almedina, 2011, p. 352.

91 Zagrebelsky, Gustavo – La legge e la sua giustizia. Bologna: Il Mulino, 2008, pp. 403 e ss.

92 Ackerman, Bruce – The rise of world constitutionalism. Virginia Law Review. N.º 83 (1997), pp. 794-797.

93 McCrudden, Christopher – A common law of human rights? Transnational judicial conversations on constitutional rights. Oxford Journal of Legal Studies. N.º 20 (2000), pp. 499 e ss.

94 Breyer, Stephen; Scalia, Antonin – A conversation between U.S. Supreme Court Justices. Op. cit., p. 541.

95 Moniz, Ana Raquel – Os direitos fundamentais e a sua circunstância. Op. cit., p. 229.

pode não fazer muito sentido a celebração acrítica de um qualquer “constitucionalismo irénico”⁹⁶. Assim, e como bem pontua FERNANDO PINTO BRONZE, SEMPRE O JURISTA SE HAVERÁ DE AFIRMAR COMO UM “VISITANTE CRÍTICO DE OUTRAS REALIDADES NORMATIVAS”, ARTICULANDO DE MODO CAUTELOSO E PRATICAMENTE ADEQUADO “O CENTRÍFUGO (A ABERTURA AO DIFERENTE) E O CENTRÍPETO (A CRISTALIZAÇÃO DA IDENTIDADE)”⁹⁷. CERTO É, PORÉM, QUE NUM FUTURO SEGURAMENTE MARCADO POR DISTÂNCIAS, INCERTEZAS E DESCONFIANÇAS, SÓ O DIÁLOGO E A COOPERAÇÃO MÚTUA NOS PODERÃO APROXIMAR (PROMOVENDO VALORES FUNDAMENTAIS E IRRENUNCIÁVEIS, COMO A SOLIDARIEDADE E A FRATERNIDADE) E, ASSIM, CONCRETIZAR E OPERACIONALIZAR A TÃO NECESSÁRIA TUTELA DOS DIREITOS E LIBERDADES DA PESSOA HUMANA À ESCALA GLOBAL.

Referências

Ackerman, Bruce – The rise of world constitutionalism. *Virginia Law Review*. N.º 83 (1997).

Baquer, Lorenzo – El dialogo Estrasburgo-San José sobre derechos humanos. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 101 (2014).

Bateup, Christine – The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Brooklyn Law Review*. N.º 71 (2006).

Breyer, Stephen; Scalia, Antonin – A conversation between U.S. Supreme Court Justices. *New York University School of Law*. N.º 3 (2005).

Bronze, Fernando Pinto – O direito, a internacionalização e a comparação de sistemas jurídicos (ou a pessoalização como tarefa realizanda, a universalização como objetivo utópico e a relativização como coordenada metódica). In: Bronze, Fernando Pinto (org.) – *Analogias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Bronze, Fernando Pinto – A problemática da reflexão juscomparatística (uma rápida visita ou... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação). In: Bronze, Fernando Pinto (org.) – *Analogias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Bustos Gisbert, Rafael – XV proposiciones generales para una teoria de los diálogos judiciales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 95 (2012).

Correia, Fernando Alves – *Justiça constitucional*. 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2016.

De Vergottini, Giuseppe – *Oltre il dialogo tra le corti*. Bologna: il Mulino, 2010.

Dubé, Claire L’Heureux – The importance of dialogue: globalization and the international impact of the Rehnquist court. *Tulsa Law Review*. N.º 34 (2013).

Ferrarese, M. R. – *Diritto sconfinato*. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale. Bari: Laterza, 2006.

Figueiredo, Eduardo – O Protocolo n.º 16 à CEDH: a caminho de uma institucionaliza-

96 Idem, p. 230.

97 Bronze, Fernando Pinto – A problemática da reflexão juscomparatística (uma rápida visita ou... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação). In: Bronze, Fernando Pinto (org.) – *Analogias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 398 e 403-404.

ção do diálogo judicial com o Tribunal de Estrasburgo?. Estudos de Doutorado e Mestrado – Série M. N.º 8 (2018).

Gerards, Janneke; Fleuren, Joseph – Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law. Portland: Intersentia, 2014.

Glenn, H. Patrick – Persuasive authority. McGill Law Journal. N.º 32 (1987).

Häberle, Peter – Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta. 2.ª Edición, Madrid: Tecnos, 2017.

Halmi, Gábor – The use of foreign law in constitutional interpretation. In: Rosenfeld, Michel; Sajó, András (ed.) – The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Huntington, Samuel J. – The third wave: democratization in the late twentieth century. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1991.

Javier Roig, Francisco – Human rights and judicial dialogue between America and Europe: toward a new model of law?. The Age of Human Rights Journal. N.º 6 (2016).

Koch, Charles – Judicial dialogue for legal multiculturalism. Mich. J. Int'l L.. N.º 25 (2004).

Larsen, Joan – Importing constitutional norms from a 'wider civilization': Lawrence and the Rehnquist Court's use of foreign and international law in domestic constitutional interpretation. Ohio State Law Journal. N.º 65 (2004).

Law, David S.; Chang, Wen-Chen – The limits of global judicial dialogue. Washington Law Review. Vol. 86, N.º 3 (2011).

López Guerra, Luis – Diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias. UNED Teoría y Realidad Constitucional. N.º 32 (2013).

Lübbe-Wolf, Gertrude – Dialogue between judges, European Court of Human Rights, Council of Europe [Em linha]. 2012 [Consult. em 2017-09-10]. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2012_ENG.pdf

MacGregor, Eduardo Ferrer – What do we mean when we talk about judicial dialogue: reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. Harvard Human Rights Journal. N.º 30 (2017).

Machete, Miguel Pena; Sippel, Marlene Sennewald – A crise do princípio da primazia do direito da união europeia – algumas considerações sobre o acórdão do tribunal constitucional alemão de 5 de maio de 2020. Revista de Concorrência e Regulação. N.º 42 (2020).

Machado, Jónatas – Direito da União Europeia. 3.ª Edição, Coimbra: Gestlegal, 2018.

Maduro, Miguel Póaires – Interpreting European law: judicial adjudication in a context of constitutional pluralism. European Journal of Legal Studies. Vol. 1, N.º 2 (2007).

Martins, Ana Maria Guerra – Tribunais constitucionais, tribunais europeus e direitos

- fundamentais. In: Amaral, Maria Lúcia (org.) – Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos – Vol. I. Coimbra: Almedina, 2016.
- McCrudden, Christopher – A common law of human rights? Transnational judicial conversations on constitutional rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. N.º 20 (2000).
- Moniz, Ana Raquel – Os direitos fundamentais e a sua circunstância. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.
- Müller, Amrei – Judicial dialogue and human rights. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Neves, Marcelo – Transconstitucionalismo: breves considerações com especial referência à experiência latino-americana. In: Correia, Fernando Alves; Machado, Jónatas; Loureiro, João Carlos (org.) – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho – Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Pasquet, Luca – Dialogue or interaction? A non-cosmopolitan reading of trans-judicial communication. In: Müller, Amrei (ed.) – *Judicial Dialogue and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Paunio, Elina – Conflict, power and understanding – judicial dialogue between the ECJ and national courts [Em linha]. 2010 [Consult. em 2017-09-02]. Disponível em <http://www.helsinki.fi/nofo/NoFo7Paunio.pdf>
- Queiroz, Cristina – Direito constitucional internacional. Lisboa: Petrony, 2016.
- Rinceanu, Johanna – Judicial dialogue between the European Court of Human Rights and national supreme courts [Em linha]. 2017 [Consult. em 2020-08-03]. Disponível em http://crime-in-crisis.com/en/wp-content/uploads/2017/06/54-RINCENAU-KOU-RAKIS-FS_Final_Draft_26.4.17.pdf
- Scalia, Antonin – Outsourcing american law: foreign law in constitutional interpretation. American Enterprise Institute for Public Policy Research (2009).
- Silva, Suzana Tavares da – Direitos fundamentais na arena global. 2.ª Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.
- Slaughter, Anne-Marie - A global community of courts. *Harvard International Law Journal*. N.º 44 (2003).
- Slaughter, Anne-Marie - A typology of transjudicial communication. *University of Richmond Law Review*. N.º 29 (1994).
- Torres Pérez, Aida – Conflict of rights in the European Union: a theory of supranational adjudication. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Tushnet, Mark – Taking the constitution away from the courts. Princeton: Princeton University Press, 2000.
- Violante, Teresa – A adjudicação constitucional e o direito comparado. In: Hespanha, António Manuel; Beleza, Teresa Pizarro (org.) – *Teoria da Argumentação e Neo-constitucionalismo*. Coimbra: Almedina, 2011.
- Waldron, Jeremy – Foreign law and the modern *ius gentium* [Em linha]. 2012, p. 4

[Consult. em 2017-10-29]. Disponível em <http://www.trinitinture.com/documents/wal-dron1.pdf>

Waters, Melissa – The future of transnational judicial dialogue. *Am.Soc' Int'l L.* N.º 104 (2010), p. 465; Correia, Fernando Alves – Justiça constitucional. *Op. cit.*, p. 13; e ainda, Canotilho, J. J. Gomes – 'Brançosos' e interconstitucionalidade. *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2012.

Zagrebelsky, Gustavo – *La legge e la sua giustizia*. Bologna: Il Mulino, 2008.

Zalar, Bostjan – Basic values, judicial dialogues and the rule of law in the light of the charter of Fundamental Rights of the European Union: judges playing by the rules of the game. *ERA Forum*. N.º 14 (2013).

Zoethout, Carla M. - The European Court of Human Rights and transnational judicial dialogue. *Vienna J. on Int'l Const. L.* N.º 9 (2015).