

**III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I
SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE
BRASILEIRA DE PESQUISA EM
DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

**ANAIS III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO
NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA
EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

COMISSÃO CIENTÍFICA

Profa. Dra. Ana Cândida da Cunha Ferraz (UNIFIEO)
Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)
Prof. Dr. Cesar Landa (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Cezar Bueno de Lima (PPGDH/PUCPR)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UNIBRASIL)
Profa. Dra. Elda Coelho de Azevedo Bussinger (FDV)
Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu (Unifor)
Prof. Dr. Gonzalo Aguillar (Universidade de Talca - Chile)
Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)
Prof. Dr. Luis Henrique Braga Madalena (ABDCONST)
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva (UFS)
Profa. Dra. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)
Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal (UNISC)
Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez (UNOESC)
Prof. Dr. Pedro Paulino Grandez Castro (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Rubens Beçak (USP-Ribeirão Preto-SP)
Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (PUCSP)

UNIVERSIDADES E INSTITUIÇÕES PARTICIPANTES

ABDCONST | Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, PR
CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Brasil
FDV | Faculdade de Direito de Vitória, ES, Brasil
IDP | Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, Brasil
PUCP | Universidade Católica do Perú, Lima, Perú
PUCPR | Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil
PUCRS | Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil
RBPFD | Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais
Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos Fundamentais
UEXTERNADO | Universidad Externado, Colômbia
UFMS | Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil
UFMT | Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil
UFS | Universidade Federal de Sergipe, Aracaju, SE, Brasil
UNIBRASIL-PR | Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil
UNIFIEO | Centro Universitário FIEO – São Paulo, SP, Brasil
UNIFOR | Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil
UNISC | Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil
UNINOVE | Universidade Nove de Julho, SP, Brasil
UNOESC | Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, SC, Brasil
UPF | Universidade de Passo Fundo, RS, Brasil
USP | Universidade de São Paulo - Ribeirão Preto, SP, Brasil
UTALCA | Universidade de Talca, Chile

A532

Anais III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, Lucas Gonçalves da Silva, Vladimir Oliveira da Silveira – São Paulo: RBPFD, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-384-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

11. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Direitos humanos. 3. Direitos fundamentais. 4. Jurisdição constitucional. 5. Direitos Civis. 6. Direitos políticos. 7. Direitos sociais. 8. Direitos econômicos. 9. Direitos culturais. I. III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais (1:2016 : São Paulo, SP).

CDU: 34



Rede Brasileira de Pesquisa
em Direitos Fundamentais

III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF

ANAIS III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os Anais da III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Jornada Brasileira do Seminário da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais, realizado entre os dias 26 a 28 de outubro do ano de 2016, na cidade de São Paulo, contou com a apresentação de artigos científicos nos Grupos de Trabalho Temáticos que analisaram os mais relevantes temas correlatos e conexos aos direitos fundamentais.

Os trabalhos foram avaliados pela Comissão Científica do Seminário, mediante o processo da dupla avaliação cega por pares, de forma a atender aos critérios Qualis Eventos da CAPES. Na presente publicação, foram selecionados os resumos dos trabalhos apresentados e que foram criteriosamente selecionados.

Conforme pode ser verificado, os resultados disponibilizados na publicação resultam de temas mais importantes da a Rede Brasileira da Pesquisa em Direitos Fundamentais e da Rede Latino Americana de Pesquisa em Direitos Fundamentais. Naturalmente, como se trata da primeira publicação, existe uma tendência de que as pesquisas venham a se consolidar e que para o próximo Seminário, os resultados possam trazer elementos mais concretos de análise, inclusive em relação ao aumento do fator de impacto dos trabalhos.

Vale destacar que os temas ligados aos direitos fundamentais, direitos sociais, acesso à justiça, tanto no plano interno como internacional, cada vez estão mais presentes em nossa sociedade, principalmente quando vivemos em tempos de reduções e de limitações dos direitos sociais e fundamentais.

Naturalmente debater os temas mais importantes que estão na pauta nacional e mundial são de extrema relevância para que possamos buscar dialogar, cada vez mais, com os meios acadêmicos e produtivo, englobando a própria sociedade civil.

Portanto, os resultados aqui publicados, demonstram parte das pesquisas realizadas dentro da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais e que pretende-se consolidar, cada vez mais, como um espaço de referência e de debate sobre os mais importantes temas que ocupam as agendas nacional e internacional.

São Paulo, 15 de novembro de 2016.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira

O “DIÁLOGO ENTRE JUÍZES” COMO MECANISMO DE UNIDADE INSTITUCIONAL E DECISÓRIA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

THE “DIALOGUE BETWEEN JUDGES” AS A MEANS OF INSTITUTIONAL AND DECISORY UNITY WITHIN THE SUPREME FEDERAL COURT (STF)

Claudia Marcia Costa ¹
Wagner Wilson Deiró Gundim ²

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar o fenômeno do “diálogo entre Juízes” como mecanismo de unidade institucional e decisória no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). Inicialmente analisa o “diálogo entre Juízes”, trazendo os caracteres centrais de surgimento do fenômeno. Posteriormente, analisa a figura do “diálogo” entre Cortes constitucionais e internacionais. Na sequência, traz os elementos que demonstram a ausência de unidade institucional e decisória no âmbito do STF. Argumentando que o “diálogo entre juízes” é positivo como garantidor de direitos humanos e fundamentais, defende a necessidade de sua implementação.

Palavras-chave: Diálogo entre juízes, Onze ilhas, Direitos humanos e fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims at analyzing the phenomenon of “dialogue between judges” as a means of institutional and decisory unity within the Supreme Federal Court (STF) Initially, analyses the “dialogue between judges”, exhibiting the central characteristics of appearance of the phenomenon. After, analyze the figure of the “dialogue” between constitutional and international Courts. Subsequently, highlights the elements that demonstrate the absence of institutional and decisory unity within the STF. Arguing that the “dialogue between judges” is an extremely positive phenomenon in its role as a guarantor of rights and fundamental guarantees, defends the necessity of its implementation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dialogue between judges, Eleven islands, Human and fundamental rights

¹ Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Professora de direitos fundamentais e humanos da UPM.

² Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado nas áreas Constitucional, Cível, Educacional, contratual e consumidor. Membro efetivo da Comissão de Direito Constitucional da OAB/SP .

O “DIÁLOGO ENTRE JUÍZES” COMO MECANISMO DE UNIDADE INSTITUCIONAL E DECISÓRIA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

THE “DIALOGUE BETWEEN JUDGES” AS A MEANS OF INSTITUTIONAL AND DECISORY UNITY WITHIN THE SUPREME FEDERAL COURT (STF)

Área: Direito Constitucional.

Area: Constitutional Law.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar o fenômeno do “diálogo entre Juízes” como mecanismo de unidade institucional e decisória no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), dada a composição desse órgão como “onze ilhas”. Inicialmente, o artigo analisa e parametriza o que se entende por “diálogo entre Juízes”, exibindo as características centrais do surgimento e identificação do fenômeno, bem como as causas de seu surgimento. Esgotado este esforço, o objetivo é analisar a figura do “diálogo” entre Cortes constitucionais e internacionais, especialmente para reforçar sua importância com relação à efetivação de direitos humanos e fundamentais. Na sequência, o artigo destaca os elementos que demonstram a ausência de unidade institucional e decisória no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), resultando nas chamadas “onze ilhas” dotadas de pretensa autossuficiência decisória. Argumentando que o “diálogo entre juízes” é um fenômeno extremamente positivo como garantidor de direitos e garantias fundamentais, o artigo defende a necessidade de sua implementação, de forma obrigatória, em *terrae brasiliis*, especialmente para que possa ser utilizado como mecanismo de unidade institucional e decisória no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF).

Abstract: The present article aims at analyzing the phenomenon of “dialogue between judges” as a means of institutional and decisory unity within the Supreme Federal Court (STF) given this body’s composition as “eleven islands”. Initially, this article analyses and parameterizes what is meant by “dialogue between judges”, exhibiting the central characteristics of appearance and identification of the phenomenon, as well as its causes. After this preliminary effort, the aim is to analyze the figure of the “dialogue” between constitutional and international Courts, especially to reinforce its importance regarding the realization of human and fundamental rights. Subsequently, the article highlights the elements that demonstrate the absence of institutional and decisory unity within the Supreme Federal Court (STF), resulting in the so called “eleven islands”, endowed with alleged decisional autonomy. Arguing that the “dialogue between judges” is an extremely positive phenomenon in its role as a guarantor of rights and fundamental guarantees, the article defends the necessity of its implementation, compulsory in *terrae brasiliis*, especially so that it can be used as a means of institutional and decisory unity within the Supreme Federal Court (STF).

Palavras Chave: Diálogo entre Juízes. Onze Ilhas. Direitos humanos e fundamentais.

Key-Words: *Dialogue between Judges. Eleven Islands. Human and Fundamental Rights.*

SUMÁRIO

Introdução.....	3
1. O Diálogo entre Juízes – Considerações iniciais e elementos estruturantes.....	5
2. Direitos humanos: diálogo entre Cortes constitucionais e cortes internacionais.....	7
3. As Onze ilhas do Supremo Tribunal Federal (STF) e a Ausência de Unidade Institucional e Decisória.....	10
Linhas Conclusivas.....	18
Referências.....	19

INTRODUÇÃO

Todos os trabalhos e pesquisas são elaborados para determinadas finalidades e possuem justificativas fundantes. A ideia deste trabalho decorreu de frutíferos encontros, estudos e debates promovidos no âmbito do grupo de pesquisa Cidadania, Constituição e Estado Democrático do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie, liderado pelo professor Doutor José Carlos Francisco acerca da temática.

Esclarecida a gênese do presente artigo, deve-se esclarecer que o seu objetivo central busca demonstrar a importância do estabelecimento de um diálogo permanente entre as cortes constitucionais, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF) e Tribunais Internacionais, bem como a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O processo de globalização e internacionalização, aliado à crescente pulverização dos meios de comunicação que possibilitam a difusão do conhecimento de forma mais facilitada, a ineficiência dos Estados na garantia e desenvolvimento de direitos humanos e fundamentais e o alto cenário de insegurança jurídica, são fatores que contribuíram não apenas para o surgimento, mas também para a necessidade do “diálogo entre juízes” como verdadeiro mecanismo de influência decisória.

A despeito de existirem questionamentos sobre a legitimidade democrática do fenômeno, o “diálogo entre juízes” se apresenta como essencial para a resolução de problemas por meio de uma interação transnacional (não se trata de mencionar decisões estrangeiras nas decisões nacionais, para que não se apresente como monólogo).

Diante deste contexto, queda-se interessante perquirir dentro do sistema jurídico brasileiro, especialmente na cúpula do Poder Judiciário, neste caso Supremo Tribunal Federal (STF), acerca da aplicabilidade do “diálogo entre juízes” como mecanismo de unidade institucional e decisória, especialmente quando se verifica a constituição deste órgão como “onze ilhas” com pretensa autossuficiência decisória.

Este, portanto, é o fim colimado por meio do presente artigo e que se desenvolverá de forma concatenada de forma a seguir.

Deve-se registrar por fim que o presente artigo adotou, como metodologia científica, os métodos dedutivo, indutivo e dialético, uma vez que as análises se pautarão tanto na estrutura teórica vigente sobre o tema, bem como sobre a práxis de atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de questões jungidas à sua apreciação, a partir do que serão deduzidas as

possibilidades de implementação do fenômeno (“diálogo”) de forma obrigatória em tal órgão, o que permitirá induzir e dialogar com a melhor forma para sua efetivação.

Ao fim, espera-se alcançar um outro objetivo salutar do estudo, que é contribuir para o debate acerca deste importante fenômeno e mecanismo como instrumento para conferir unidade institucional e decisória no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF).

1. O DIÁLOGO ENTRE JUÍZES – CONSIDERAÇÕES INICIAIS E ELEMENTOS ESTRUTURANTES

Para os fins deste estudo, entende-se por “diálogo entre Juízes” o uso de referências cruzadas e de forma qualificada entre Cortes Constitucionais, Tribunais internacionais e nacionais, bem como Juízes, que se traduz como verdadeira rede de informações institucionalizada (*judicial network*) e tem como finalidades: (i) o aperfeiçoamento da entrega jurisdicional reclamada; (ii) a eficiência/rapidez da decisão – atrelada também à uma ideia de razoável duração do processo; (iii) o estabelecimento de um consenso, de modo a reforçar a ideia de natureza jurídica e uniformidade do sistema; e (iv) a vinculação ao que fora decidido – o resultado do diálogo não pode ser opcional, mas vinculante, sob pena de o fenômeno quedar-se ineficiente.

Deve-se registrar de início, que o conceito de “diálogo entre Juízes”, que também é denominado de “diálogo institucionalizado entre Cortes” (ARAÚJO; MACEDO, 2015) ou “diplomacia judicial” (CONI, 2012), sempre é trabalhado dentro de um contexto de internacionalização, vale dizer, busca-se enfrentar, trabalhar e analisar este processo de integração normativa sob a ótica de um diálogo em nível internacional, notadamente para tratar sobre questões de direitos humanos e de direitos fundamentais.

Ao tratar sobre o tema, Solange Teles da Silva e Maria Edelvacy Marinho (MARINHO; SILVA, 2014) designam o “diálogo entre Juízes” como um fenômeno que se utiliza de referências cruzadas de decisões proferidas por Cortes independentes hierarquicamente, e destacam que muito embora não se trate de algo recente, o uso da fundamentação de decisões prolatadas por tribunais estrangeiros/internacionais tem trazido efeitos positivos e de larga abrangência, notadamente em decorrência do aumento da difusão das decisões tomadas pelas Cortes na internet e do alto grau de confiabilidade destas informações¹.

Por sua vez, Luís Cláudio Martins de Araújo e Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo, ao discutirem a eficácia das decisões transnacionais nas ordens jurídicas domésticas a partir de uma perspectiva de diálogos institucionais entre Cortes, constatam que há uma

¹ Neste ponto, inclusive, é extremamente interessante a análise sociológica feita por Hércio Ribeiro ao indicar que, diante da crise paradigmática do direito científico decorrente da crescente complexidade social originada do processo de globalização, é preciso que o direito reveja o seu modo *operandis* no que tange ao enfrentamento dos riscos das transformações paradigmáticas, a resolução destas aporias dependem de “formas de ações coletivas e corporativas, mas também de um **diálogo** mais amplo entre políticos, **juristas** e economistas” (RIBEIRO, 2014, p. 21, grifos editados).

tendência cada vez mais frequente de invocação do direito transnacional na tomada de decisões jurisdicionais locais, o que redundará não apenas numa troca positiva de experiências, mas no aprendizado recíproco das instâncias envolvidas neste diálogo (ARAÚJO; MACEDO, 2015).

Estas considerações iniciais permitem inferir que as causas do “diálogo judicial” são basicamente 3 (três) a saber: (i) o processo de globalização/internacionalização, com a crescente pulverização de novos meios de comunicação que permitem a difusão do conhecimento e das decisões a nível internacional de forma mais facilitada; (ii) a ineficiência dos Estados na garantia e desenvolvimento dos direitos fundamentais; e (iii) o alto cenário de insegurança jurídica.

Maria Edelvacy Marinho e Solange Teles da Silva apontam que a globalização e o papel desempenhado pelos juízes são os principais responsáveis pelo crescimento do processo de integração normativa, o qual, por sua vez, cria as condições para o “diálogo entre juízes”. Em síntese, a ideia das autoras é de que: (i) a globalização ocasionou o aumento do número de tratados e do grau de integração normativa e judicial entre os Estados; (ii) como consequência da própria globalização, os juízes assumiram “um papel de destaque no processo de integração normativa em razão da proliferação dos tratados e da necessidade de efetividade das normas negociadas”; e (iii) o crescimento dos conflitos que são decididos na esfera judicial, interna e externamente favorece o fenômeno do diálogo entre juízes (MARINHO; SILVA, 2014, pp. 29-30).

Ademais, justamente pelo papel que desenvolve no cenário interpretativo/jurisdicional, o “diálogo entre Juízes” desemboca nos assuntos mais importantes de índole constitucional, quase sempre relacionados a direitos fundamentais e/ou direitos humanos. Esta observação, inclusive, é perfilhada por Walter Claudius Rothenburg (ROTHENBURG, 2014, pp. 46-47) ao dispor que:

Toda contribuição para o aprimoramento da prática jurídica obviamente que serve aos direitos fundamentais, os quais são o ponto de partida, mas também o ponto de chegada da aventura de qualquer direito. **Para os direitos fundamentais, contudo, é especialmente relevante o diálogo de fontes**, dado o princípio da aplicação mais favorável, ou seja, se um problema envolver direitos fundamentais, deve-se aplicar o Direito que melhor os contemple, seja ele interno ou externo. Os direitos fundamentais devem sempre ser maximizados, otimizados.
(grifos não originais)

Dito isto, é importante ressaltar que a tipologia da “comunidade global judiciária” em que se dá a troca de precedentes ocorre em diversos graus. Esta observação foi verificada por Anne-Marie Slaughter (SLAUGHTER, 2003) em estudo realizado sobre o tema, por meio do qual identificou que a comunicação transjudicial se dá em 3 (três) vertentes a saber:

(i) horizontal: é a comunicação verificada entre Cortes da mesma estatura, sejam estas nacionais ou supranacionais.

(ii) vertical: é a comunicação identificada entre Cortes nacionais e Cortes supranacionais; e

(iii) vertical-horizontal: é a comunicação mista, vale dizer, equivale à combinação das comunicações horizontal e vertical, como a guisa de exemplo a circulação de uma decisão tomada por uma Corte nacional circula entre Cortes supranacionais.

Tendo sido apresentados os caracteres relacionados ao “diálogo”, torna-se imperiosa a análise da sua aplicabilidade no âmbito das Cortes Internacionais e Nacionais, notadamente sob a ótica da efetivação de direitos humanos e fundamentais, o que será objeto de considerações no tópico a seguir.

2. DIREITOS HUMANOS: DIÁLOGO ENTRE CORTES CONSTITUCIONAIS E CORTES INTERNACIONAIS

Consoante fora esclarecido anteriormente, são vários os estudos que têm demonstrado a relevância e transformação do papel atual do Poder Judiciário e das Cortes Constitucionais. O protagonismo dos juízes pode ser verificado pelas citações de jurisprudência nas obras doutrinárias, no número de Cortes Regionais, bem como sua participação em organizações Internacionais.

Diálogo é a palavra de ordem: entre Tribunais, entre juízes, entre Tribunais Europeus, com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, entre Cortes Internacionais e Cortes Constitucionais e o Supremo Tribunal Federal

Neste artigo, busca-se evidenciar não somente a necessidade desse “diálogo”, mas apontar os caminhos pelos quais ele se concretiza, bem como verificar, a partir desses caminhos, a possibilidade de uma elaboração de conceito apropriado.

As redes formais e informais de comunicação entre as Cortes Constitucionais e tribunais supraestatais, assim como outros órgãos (tribunais arbitrais, comissões de conciliação, por exemplo) vem mostrando o nascimento de uma comunidade judiciária global (SLAUGHTER, 2003) que utiliza uma pluralidade de mecanismos para influenciar os mecanismos decisórios, sejam eles nacionais ou supranacionais².

² Exemplos a considerar: os recentes seminários internacionais promovidos para este fim, ou seja, buscar averiguar como se realizam os diálogos em seus diversos níveis, como o I e II Seminários Internacionais sobre Diálogo entre Juízes realizados na Universidade Presbiteriana Mackenzie em 07.11.2012 e 04.11.2014.

Embora possam criar um consenso e harmonizar a jurisprudência, resta saber se este consenso também se afirma como democraticamente legítimo, pois as realidades podem se manifestar de forma distinta, ainda que os atores do diálogo tenham formação e qualificação similares.

Ainda que tenha surgido da necessidade de integração normativa entre os Estados membros da União Europeia (MARINHO; SILVA, 2014), os juízes passaram a ser atores diferentes no processo de globalização, principalmente diante da judicialização de conflitos e seu papel de substituição da “criação do Legislador, o que nos leva ao questionamento da legitimidade de sua atuação e da segurança jurídica”.

Não se trata de mencionar jurisprudência estrangeira nas decisões nacionais (pois além desse fato ocorrer cotidianamente, poderíamos estar diante de um monólogo), mas resolver problemas semelhantes por meio de uma interação transnacional.

O tema torna-se especialmente relevante quando estamos diante do possível diálogo entre Cortes Internacionais e as Cortes da América Latina no âmbito dos Direitos Humanos. Segundo Marcelo Neves (NEVES, 2014), o termo diálogo é comumente utilizado para expressar uma comunicação dirigida ao consenso, preferindo ele o termo para mostrar a absorção do possível dissenso, enquanto o Transconstitucionalismo iria para além do diálogo, pois:

[...]o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas não se reduz ao “diálogo” entre cortes. Em primeiro lugar, cabe advertir que, às vezes, a conquista de direitos no âmbito do transconstitucionalismo decorre de relações altamente conflituosas entre cortes de ordens jurídicas diversas. Em segundo, os problemas transconstitucionais emergem e são enfrentados fora das instâncias jurídicas de natureza judiciária, desenvolvendo-se no plano jurídico da administração, do governo e do legislativo, assim como no campo dos organismos internacionais e supranacionais não judiciais, dos atores privados transnacionais e, inclusive, especialmente na América Latina, no domínio normativo das comunidades ditas “tribais”. O transconstitucionalismo aponta para o fato de que surgem cada vez mais questões que poderão envolver instâncias estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca da solução de problemas tipicamente constitucionais. É nessa perspectiva abrangente que considerarei o transconstitucionalismo na América Latina.

Segundo o autor, não se trata de apenas uma imposição das decisões da CIDH estabelecida pela CIDH, mas verificar que, de fato, existe, por parte da Corte e das Cortes estatais, uma disposição ao “diálogo” em questões pertinentes a proteção constitucional em

Direitos Humanos, ampliando-se assim, a aplicação do direito convencional aos tribunais nacionais.

Entretanto, há experiências que denotam uma possível tensão entre das ordens constitucionais latino-americanas e as Cortes Internacionais. Esse é o caso, por exemplo, da aparente colisão da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional que prevê a prisão perpétua em seu art. 77, n 1, alínea b (a C.F. de 1988 proíbe a pena de prisão perpétua em cláusula pétrea expressa – art. 5, inciso XLVII, alínea b)³.

No entanto, com a globalização e uma interlocução cada vez maior entre sistemas jurídicos autônomos, é visível a preocupação com a proteção dos direitos humanos em nível global no espaço jurisdicional tradicional. A atuação da jurisdição deve ser realizada a partir da comunicação estruturada e profunda com as cortes internacionais, mudando-se assim as referências de interpretação das realidades locais.

Nesse sentido, indica Luiz Claudio Martins de Araújo (ARAÚJO; MACEDO, 2015):

As decisões das cortes transnacionais devem ser levadas em consideração pelos tribunais num contexto de práticas institucionais locais, ampliando a legitimação das decisões domésticas, na projeção de um sistema internacional cosmopolita, em que a construção das decisões judiciais domésticas deva operar a partir de um processo deliberativo com as decisões transnacionais.

Segundo Flávia Piovesan (PIOVESAN, 2012) o diálogo entre jurisdições, especialmente quanto ao controle de convencionalidade, constitui um tema de extrema relevância e complexidade para a cultura jurídica contemporânea, revelando um novo “paradigma”. Hoje, segundo a autora, esse paradigma se caracteriza por uma crescente abertura do Direito, uma aproximação aos direitos humanos com conceitos radicados na expressão dos direitos humanos.

Na sequência, mencionando Luigi Ferrajoli, Flávio Piovesan (PIOVESAN, 2012, p. 77) consigna que:

A dignidade humana é referência estrutural para o constitucionalismo mundial, a emprestar-lhe fundamento de validade, seja qual for o ordenamento, não apenas dentro mas também fora e contra todos os Estados.

³ Marcelo Neves mostra que se estabeleceu uma dificuldade de interpretação à luz dos direitos humanos na situação da jurisdição constitucional brasileira exigir uma condição específica para extradição de alguém processado ou condenado pelo Tribunal Penal Internacional indicando que ele só seria entregue à prisão perpétua se a pena fosse comutada para um máximo de 30 anos, citando os precedentes mais recentes. O autor diz que a situação poderá se tornar mais delicada se o Supremo Tribunal Federal vier a considerar uma hipótese de extradição em que não se trate de expedição da decisão por uma Corte internacional (a dificuldade se estabelece porque a hipótese de extradição é sempre relativa a Estados e não ao Tribunal Penal Internacional). Conclui Neves que o internacionalismo e nacionalismo, neste caso, poderiam levar a atitudes desconstitutivas dos direitos humanos (NEVES, 2014).

No mesmo sentido, mas agora citando José Joaquim Gomes Canotilho, Flávia Piovesan (PIOVESAN, 2012, p. 77) ressalta:

Os direitos humanos articulados com relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global (...) o constitucionalismo global compreende a emergência do direito internacional dos direitos humanos e a tendencial de elevação da dignidade da pessoa humana pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. [...] É como se o direito internacional fosse transformado em parâmetro de validade para as próprias constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras de normas do *jus cogens* internacional).

Em que pesem as dificuldades atuais encontradas, seja por não aplicação, por algumas cortes, ou talvez a não institucionalização do diálogo de forma habitual, a intensificação do diálogo entre as cortes constitucionais e as cortes internacionais, principalmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, levará, acredita-se, a um fortalecimento das decisões nacionais na efetividade dos direitos humanos.

Por fim, ressalta-se que tal diálogo só será plenamente possível se tivermos, no Brasil, uma Corte constitucional que se pronuncie como tal. As dificuldades nesse entendimento são verificadas pela análise do posicionamento de nossos ministros do Supremo Tribunal Federal como “ilhas” e não como Corte, consoante se demonstrará a seguir.

3. AS ONZE ILHAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E A AUSÊNCIA DE UNIDADE INSTITUCIONAL E DECISÓRIA

O protagonismo judicial na concretização de direitos e garantias fundamentais, bem como na resolução de questões tidas por primordiais no cenário jurídico/político brasileiro, tem sido um fenômeno cada vez mais frequente na pauta do Supremo Tribunal Federal (STF)⁴, de modo que a resolução de cada um destes casos tem provocado reações várias na mídia, tanto positivas como negativas.

Ocorre que, além das reações favoráveis ou desfavoráveis ao que se tem decidido, fica cada vez mais nítido que os posicionamentos apresentados por referido órgão, no mais das

⁴ O fenômeno de expansão do Poder Judiciário mencionado ocorreu após o Século XXI, o qual transcendeu a peculiaridade norte-americana, de modo que diversos regimes jurídicos adeptos tanto do *civil law*, como do *common law*, passaram a prever em seus ordenamentos jurídicos alguma forma de jurisdição constitucional, apostando no protagonismo judicial para a dominação de políticas públicas e de normas cuja competência caberia originariamente à outras esferas do Poder, ante a ineficiência ou mora para efetivação de direitos fundamentais, sociais e questões conexas de caráter essencial ao Estado Democrático de Direito; o qual é denominado como Judicialização da Política, o qual fora analisado inicialmente por Neal Tate (Ver: TATE; TORBJÖRN, 1995).

vezes, constituem razões decisórias totalmente divergentes e, em algumas ocasiões, até mesmo inconciliáveis, razão pela qual os Ministros são comumente identificados como “onze ilhas” dotadas de autossuficiência no processo decisório.

Conrado Hübner Mendes⁵ (NONATO, 2016) esclarece o uso do termo em entrevista concedida ao blog “Os Constitucionalistas” e indica que o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifesta como “onze ilhas” por pelo menos 2 (duas) formas a saber:

Os Constitucionalistas – O Supremo Tribunal Federal continua um arquipélago de “onze ilhas”? Há excesso de individualismo na prática deliberativa do Tribunal?

Conrado Hübner Mendes – Sim, as “onze ilhas” continuam fortes como nunca. Mas é preciso dar maiores contornos a essa metáfora. O STF se manifesta como “onze ilhas” pelo menos de duas maneiras. Em primeiro lugar, quando suas decisões colegiadas correspondem a nada mais do que a soma de votos individuais, sem maiores interações comunicativas entre eles. São decisões fragmentadas, com argumentos diversos, que dificultam a identificação de um fundamento comum. Uma colcha de retalhos. É verdade que, estatisticamente, a maior parte das decisões colegiadas é composta de decisões unânimes, nas quais se segue o voto do relator (aparentemente, o contrário das “onze ilhas”). Isso acontece, sobretudo, nos acórdãos das Turmas. Porém, se olharmos mais atentamente para esses números, percebemos que, quando o caso é controverso e de maior exposição pública do Plenário, a regra é o modelo fragmentado. Praticamente, nenhum ministro do STF resiste à tentação de se expressar com sua própria voz quando está sob os holofotes, mesmo se concorda com a linha de outro voto, ou se o que tem a dizer for, no limite, redundante. Ninguém abre mão da vaidade autoral, nem quando isso teria potencial para estimular uma Corte melhor, que toma decisões melhores.

Em segundo lugar, o Supremo Tribunal Federal se manifesta como “onze ilhas” na pura e simples ausência do colegiado em 90% das decisões que a Corte toma. O STF é, na maior parte do seu tempo, um “tribunal monocrático”. Um ministro pode individualmente tomar decisões liminares que consumam efeitos irreversíveis, engavetar casos e jogá-los para um futuro indefinido, desengavetar casos que estavam aguardando julgamento há muitos anos ou poucos meses. O STF é refém dos caprichos de cada um dos seus ministros. Nada melhor define as “onze ilhas”.

A existência destas “ilhas” é caracterizada por uma pretensão de autossuficiência decisória em que cada um dos Ministros limita-se a expor os argumentos que o levaram a decidir desta ou daquela forma, acreditando que a sua “convicção pessoal” individual basta por si mesma para a adequada prestação jurisdicional reclamada.

⁵ O referido autor também expõe sobre o tema e indica a constituição do Supremo Tribunal Federal (STF) como “onze ilhas” em opinião publicada na Folha de São Paulo em 1 de fevereiro de 2010 (Onze Ilhas, disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm> >.

Não se vislumbra, portanto, uma preocupação de coesão ou uniformidade das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de modo que na maioria dos julgamentos o que se vê é a somatória de onze decisões tomadas de forma isolada, quando o ideal é que se tivesse uma decisão colegiada uniforme⁶.

Esta conclusão também é perfilhada por Oscar Vilhena Vieira (VIEIRA, 2008) ao aduzir que na atualidade o que se verifica de forma recorrente é que não existe uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) como Corte, decorrente de ampla discussão entre os Ministros, mas apenas e tão somente a somatória de 11 (onze) votos.

Por sua vez, ao tratar sobre a necessidade de diálogo constitucional como componente da ideia de democracia deliberativa, Virgílio Afonso da Silva (SILVA, 2012) reconhece a inexistência de unidade institucional e decisória no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e tece as seguintes considerações sobre o modelo brasileiro:

O modelo brasileiro pode ser considerado como um modelo extremo de deliberação externa, o que o afasta definitivamente dos modelos continentais europeus. Especialmente devido à:

- *quase total ausência de trocas de argumentos entre os ministros*: nos casos importantes, os ministros levam seus votos prontos para a sessão de julgamento e não estão ali para ouvir os argumentos de seus colegas de tribunal;
- ***inexistência de unidade institucional e decisória: o Supremo Tribunal Federal não decide como instituição, mas como a soma dos votos individuais de seus ministros***;
- *carência de decisões claras, objetivas e que veiculem a opinião do tribunal*: como reflexo da inexistência de unidade decisória, as decisões do Supremo Tribunal Federal são publicadas como uma soma, uma “colagem”, de decisões individuais; muitas vezes é extremamente difícil, a partir dessa colagem, desvendar qual foi a real razão de decidir do tribunal em determinados casos, já que, mesmo os ministros que votaram em um mesmo sentido podem tê-lo feito por razões distintas.
(grifos nossos)

Para que as elucubrações indigitadas não fiquem apenas no campo da teoria, torna-se imperioso passar ao campo da *práxis* e demonstrar a nítida divergência de entendimentos do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento de questões tida por fundamentais.

⁶ Deve-se registrar, neste ponto, que a crítica apontada não diz respeito às conclusões finais chegadas pelo órgão, pois no mais das vezes as decisões colegiadas redundam em julgamentos unânimes. O que se está a criticar é que os julgadores chegam a um mesmo resultado final, mas por caminhos diversos e que, em algumas vezes, são conflitantes, já que são pautados, inclusive, em paradigmas filosóficos inconciliáveis (por vezes valem-se da jurisprudência dos valores e em algumas outras fundam-se na filosofia da consciência, tudo para justificar o mesmo resultado final).

A priori, chama-se a atenção para o caso discutido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 3.510 sob a Relatoria do Ex-Ministro Carlos Ayres Brito, ajuizada pelo Procurador Geral da República Cláudio Lemes Fontele, tendo por alvo o artigo 5º da Lei Federal n.º 11.105, de 24 de março de 2005 (“Lei de Biossegurança”) que assim dispõe:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Os argumentos expendidos pela Procuradoria Geral para sustentar a inconstitucionalidade da norma podem ser resumidos da seguinte forma: (i) a previsão questionada contraria a inviolabilidade do direito à vida, uma vez que o embrião humano é vida, o que ocasionaria ruptura do maior fundamentado do Estado Democrático de Direito, qual seja: a dignidade da pessoa humana; (ii) a vida humana acontece na, e a partir da fecundação, desenvolvendo-se de forma contínua; (iii) o zigoto, constituído por uma única célula, já é um ser embrionário; (iv) a gravidez é iniciada no momento da fecundação, quando o zigoto é acolhido e recebe um ambiente próprio para o seu desenvolvimento; e (v) a pesquisa com células-tronco adultas seria mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias.

Instados a se manifestar em informações, tanto o Presidente da República como o Congresso Nacional defenderam a constitucionalidade da norma, indicando que a permissão para utilização de material embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia, se consubstancia em valores amparados constitucionalmente.

Por meio de decisão plenária datada de 29 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, decidiu que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para os Ministros Carlos Ayres de Brito, Ellen Gracie, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello, o artigo 5º da Lei de Biossegurança não merecia qualquer reparo. Muito embora tenham decidido pela constitucionalidade da Lei mencionada, os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes pretenderam que o Pretório Excelso declarasse a necessidade de que as pesquisas tivessem rigorosa fiscalização do ponto de vista ético por um órgão central, mas o ponto não foi acolhido pela Corte. Por fim, os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Eros Grau defenderam a possibilidade de realização das pesquisas, contudo, apenas se os embriões ainda viáveis não fossem destruídos para a retirada das células-tronco.

Apenas para que se possa visualizar a divergência entre os votos proferidos pelos Ministros, apresenta-se a seguir e de forma bastante sucinta os votos que foram dissonantes em sua deliberação:

- (i) Ministro Carlos Ayres Brito (Relator) – Ao votar pela total improcedência da ADI, o Ministro se baseou em dispositivos constitucionais que garantem o direito à vida, planejamento familiar e saúde, e destacou o espírito de fraternidade objetivado pela Constituição ao defender a utilização de células-tronco embrionárias na pesquisa para a cura de doenças;
- (ii) Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – o voto do Ministro opinou pela parcial procedência da ADI por entender que as pesquisas com células-tronco podem ser mantidas, contudo, deve-se garantir que os embriões viáveis não sejam destruídos;
- (iii) Eros Grau – seguindo a linha dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, o Ministro votou pela constitucionalidade da norma mediante o atendimento à 3 (três) condições: a) que fosse criado um comitê central do Ministério da Saúde para controle das pesquisas; b) que somente fossem fertilizados 4 (quatro) óvulos por ciclo; e c) que a obtenção de células-tronco

embrionárias seja realizada a partir de óvulos fecundados inviáveis, ou sem danificar os viáveis;

(iv) Gilmar Mendes – votou pela constitucionalidade da norma, mas defendeu a necessidade de que se criasse um Comitê Central de Ética e Pesquisa para fiscalização das pesquisas.

Por simples leitura dos votos indigitados, verifica-se que muito embora o resultado final tenha sido pela constitucionalidade da norma questionada, há uma multiplicidade de entendimentos sobre o tema que retira o contorno da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) como corte e a coloca meramente como a soma dos votos de cada um dos Ministros pautados em suas “11 (onze) ilhas”. Esta observação, inclusive, também é feita por Oscar Vilhena Vieira (VIEIRA, 2008, p. 458):

Hoje, o que temos é a somatória de 11 votos (que, em um grande número de casos, já se encontram redigidos antes da discussão em plenário) e não uma decisão da Corte, decorrente de uma robusta discussão entre os Ministros. Isto seria muito importante para que a integridade do Supremo, enquanto instituição colegiada, fosse mantida. Quando nos perguntamos qual a decisão do Supremo no caso das células-tronco, fica evidente que há uma multiplicidade de opiniões. Mesmo se pegarmos o voto do relator, que foi muito além da *questio iuris* submetida ao Tribunal, o que dali foi aceito pela maioria e o que não foi aceito? Quais são os efeitos precisos da decisão? Assim, as decisões precisam deixar de ser vistas como uma somatória aritmética de votos díspares. Na realidade, o que o sistema jurídico necessita são decisões que correspondam a um maior consenso decorrente de um intenso processo de discussão e deliberação da Corte. Evidente que sempre deverá haver espaço para votos discordantes e opiniões complementares, mas a maioria deveria ser capaz de produzir uma decisão acordada, um acórdão, que representasse a opinião do Tribunal. Isto daria mais consistência a decisões judiciais de grande impacto político.

Na sequência, destaque-se, o mencionado autor reafirma a necessidade reclamada pelo sistema jurídico para que as decisões tomadas correspondam a um “maior consenso decorrente de um intenso processo de discussão e deliberação da Corte” (VIEIRA, 2014, p. 458).

Deve-se registrar, que por mais que seja um caso extremamente emblemático, a questão da discussão sobre a legalidade da Lei de Biossegurança não é o único caso que evidencia a constituição das “onze ilhas”. Outro caso que demonstra a nítida divergência de posicionamento dos Ministros do Supremo refere-se à recente mudança de posicionamento com relação à possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da

sentença em segundo grau, em julgamento plenário do *Habeas Corpus* n.º 126.292 ocorrido em 17.2.2016⁷.

Em síntese, por decisão plenária ocorrida no dia 17.2.2016, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofenderia o princípio constitucional da presunção da inocência.

Registre-se neste ponto que a decisão em questão representou nítida mudança de entendimento da Corte, que desde 2009 no âmbito do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 84078, condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mas ressalvava a possibilidade de prisão preventiva.

Em suas razões decisórias, o Ministro Relator Teori Zavascki consignou em síntese que:

[...]

5. Realmente, antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação –, a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas⁸.

Acompanharam o Relator os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

⁷ Considerando que o objetivo do presente capítulo é apenas evidenciar a existência de divergências e de decisões isoladas no âmbito do STF, não se discutirá sobre o acerto ou não da decisão plenária. Contudo, remete-se o leitor às considerações aduzidas por Lenio Streck em artigos intitulados “Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional” e “Supremo e a presunção de inocência: interpretação conforme a quê?” (Cf. STRECK, 2016).

⁸ HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016).

Em sentido contrário, a Ministra Rosa Werber e os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, presidente da Corte, ficaram vencidos. Todos eles votaram pela manutenção da jurisprudência do Tribunal que exige o trânsito em julgado para cumprimento de pena e concluíram pela concessão do habeas corpus.

Por mais que o Plenário tenha decidido em fevereiro pela possibilidade de execução da pena logo após a decisão de segundo grau, o Ministro Ricardo Lewandowski, em plantão judiciário, deferiu medida liminar requerida nos autos do *Habeas Corpus* n.º 135.752 em favor do ex-prefeito de Marizópolis (PB) para suspender, integral e cautelarmente, a execução provisória das penas impostas pelo Tribunal *a quo*, até o julgamento final do recurso, vedando, por consequência lógica, a efetivação da prisão em decorrência da condenação criminal que havia lhe sido imposta.

Ocorre que, o Ministro Luiz Edson Fachin, Relator do processo indigitado, revogou *ex officio* a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski em despacho assinado no dia 2.8.2016, salientando que a Corte havia se manifestado de forma colegiada sobre o tema e que, muito embora a decisão não possua efeito vinculante (por ter se dado em julgamento individual de *habeas corpus*), o Supremo Tribunal Federal (STF) deve conferir estabilidade à sua própria jurisprudência.

Em nova discussão sobre o tema, por meio de decisão plenária tomada em 5.10.2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) ao analisar ações protocoladas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pelo Partido Ecológico Nacional (PEN), por 6 (seis) votos a 5 (cinco), reafirmou o posicionamento adotado em fevereiro para permitir a possibilidade de execução da pena após a confirmação da condenação em colegiado de segunda instância.

É importante que se tenha em mente que não se está a criticar a divergência de entendimento em si, já que é extremamente comum que num cenário de possíveis interpretações os julgadores possuam entendimentos diversos, e em algumas situações até mesmo conflitantes.

Em outras palavras, é lícito aos Ministros externar suas opiniões e conclusões individuais no momento da prestação jurisdicional reclamada, uma vez que tal ato decorre da própria atividade interpretativa do exegeta⁹.

⁹ É importante, contudo, que sejam afastadas neste ponto alegações subjetivistas tais como “decido exclusivamente conforme minha consciência” ou “a decisão é uma ato de vontade do juiz”, uma vez que o elemento psicologizante / coeficiente pessoal / subjetividade do intérprete, apesar de existente no processo interpretativo (pois sempre há uma apropriação de sentido), não pode ser considerado como elemento primordial ou essencial da Hermenêutica e do ato de interpretação, uma vez que toda a compreensão se dá mediante o texto, na e pela distância que este estabelece, vale dizer, não se trata de tarefa pautada exclusivamente em convicções pessoais do julgador; (Cf. RICOEUR, 2007).

O que se espera é que, no momento de interpretação, o protagonismo judicial individual existente em um órgão colegiado, notadamente na Corte que decide questões do mais alto patamar jurídico, dê passagem à um resultado uniforme e final, que deverá transcender a individualidade do Ministro julgador, e que seja capaz de afastar a tão famigerada autossuficiência decisória.

LINHAS CONCLUSIVAS

Não restam dúvidas que o “diálogo entre juízes” tem se apresentado como elemento cada vez mais importante e presente no âmbito das Cortes constitucionais e internacionais e nacionais, notadamente em decorrência de sua atuação como mecanismo de uniformidade institucional e decisória para a efetivação de direitos humanos e fundamentais.

É neste contexto, destaque-se, que o presente artigo entende que “diálogo entre Juízes” encontraria terreno fértil para se desenvolver de forma qualificada em nível constitucional em *terrae brasilis*, já que demandaria que o Supremo Tribunal Federal (STF), **de forma obrigatória**, implementasse mecanismos de deliberação das questões jungidas à sua apreciação por meio de intenso e verdadeiro debate.

Deve-se ter em mente, contudo, que o diálogo implementado não pode se restringir à mera utilização de julgados e fundamentos do direito estrangeiro ou mesmo de direito internacional – portanto, no plano Extra institucional -, mas que este diálogo ocorra no plano interinstitucional, como a guisa de exemplo a criação de determinado expediente que obrigue os Ministros a disponibilizarem os seus votos com os demais colegas com certa antecedência das sessões, para que exista não apenas um compartilhamento de ideias de modo a tentar conformar os entendimentos da Corte, mas também para que a pretensão de autossuficiência decisória seja afastada e o resultado final não corresponda apenas e tão somente à somatória de todos os votos proferidos, mas efetivamente a um posicionamento da Corte.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Claudio Martins de; MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. *O diálogo institucional entre Cortes Constitucionais: A jurisdição constitucional justificada pelos diálogos transnacionais*. In Teoria constitucional organização CONPEDI/UFS – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

CONI, Luís Cláudio. *Diplomacia Judicial*. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalFoco&idConteudo=217832>> Acesso em 6 jul. 2016.

MARINHO, Maria Edelvacy; SILVA, Solange Teles da. *Diálogo entre Juízes: condições e critérios para a identificação do fenômeno “diálogo entre Juízes”*. In Diálogo entre juízes – Brasília: UniCEUB, 2014.

MENDES, Conrado Hübner. *Onze ilhas*. 01 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm>>. Acesso em: 6 ago. 2016.

NEVES, Marcelo. *Do Diálogo entre Cortes Supremas e A Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo*. Revista de Informação Legislativa, Ano 51, vol 201, jan/mar 2014.

NONATO, Israel. *Conrado Hübner Mendes: “O STF é refém do capricho dos seus ministros”*. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/conrado-hubner-mendes-o-stf-e-refem-do-capricho-dos-seus-ministros>>. Acesso em 5 ago. 2016.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e diálogos entre jurisdição*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC. n. 19, jan-jun/2012.

RICOEUR, Paul. *Do texto à acção*. Portugal: Editora Rés, 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Diálogo Internacional entre Juízes: A influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais*. In Diálogo entre juízes – Brasília: UniCEUB, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, ago. 2012. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144/2927>>. Acesso em: 08 Ago. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4144>.

SLAUGHTER, Anne-Marie Slaughter. *A Global Community of Courts*. *Harvard International Law Review*, Cambridge, v. 44, n. 1, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional*. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 8 ago. 2016.

_____. *Supremo e a presunção da inocência: interpretação conforme a quê?* Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-out-07/streck-stf-presuncao-inocencia-interpretacao-conforme>> Acesso em: 7 out. 2016.

TATE, C. Neal; TORBJÖRN, Vallinder. *The global expansion of judicial power*. Nova York: New York University Press, 1995.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Rev. direito GV [online]. 2008, vol.4, n.2, pp.441-463.