



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE/PB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**KARYNA ELLEN VICTOR MATTOS**

**PODER EXTERIOR E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE ACERCA DO  
FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA (BRASILEIRA)**

**CAMPINA GRANDE  
2020**

KARYNA ELLEN VICTOR MATTOS

**PODER EXTERIOR E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE ACERCA DO  
FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA (BRASILEIRA)**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Direito Constitucional.

**Orientador:** Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão.

**CAMPINA GRANDE  
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

M444p Mattos, Karyna Ellen Victor.  
Poder exterior e jurisdição constitucional [manuscrito] : análise acerca do fenômeno da judicialização da política externa (brasileira) / Karyna Ellen Victor Mattos. - 2020.  
22 p.  
Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2020.  
"Orientação : Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."  
1. Política Externa. 2. Judicialização da política. 3. Separação de poderes. I. Título  
21. ed. CDD 342

KARYNA ELLEN VICTOR MATTOS

**PODER EXTERIOR E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE ACERCA DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA (BRASILEIRA)**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Direito Constitucional.

Aprovada em: 30/07/2020.

**BANCA EXAMINADORA**



Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Tiago Medeiros Leite  
Faculdades Integradas de Patos - Centro Universitário (UNIFIP)

À minha família, pelo amor e apoio; ao meu namorado e amigo, Rijkaard, pela força e carinho de sempre; ao meu orientador, Hugo César, por todo esforço e dedicação; aos meus queridos colegas de curso, em especial Aymmée, Artur, Bruna, Camila, Clara, Gabriela, Kalina, Luiz, Mikaella e Priscila, DEDICO.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6
2	<b>BREVES CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	7
2.1	Da definição de política externa.....	7
2.2	Jurisdição constitucional e a ascensão institucional do poder judiciário .....	8
3	<b>O PROCESSO DE FORMULAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA</b> .....	10
3.1	As diretrizes constitucionais, na constituição federal de 1988, que norteiam a política entre estados.....	10
3.2	O princípio da separação de poderes e o poder conferido ao Poder Judiciário em controle da política externa.....	12
3.3	Há uma judicialização da política externa? .....	15
4	<b>AS POSSIBILIDADES VISÍVEIS DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PODER EXECUTIVO POR ATOS QUE ATENDEM CONTRA O DIREITO INTERNO E EXTERNO</b> .....	17
5	<b>CONCLUSÃO</b> .....	20
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	21

# PODER EXTERIOR E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ANÁLISE ACERCA DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA (BRASILEIRA)

## FOREIGN POWER AND CONSTITUTIONAL JURISDICTION: ANALYSIS ABOUT THE PHENOMENON OF JUDICIALIZATION OF FOREIGN POLICY (BRAZILIAN).

Karyna Ellen Victor Mattos\*

### RESUMO

O estudo objetiva a análise da *judicialização da política externa*, fenômeno que resulta no deslocamento de diversos temas pertencentes à arena política para um tribunal. A jurisdição constitucional brasileira, em constante expansão, emerge em destacado relevo nos debates sobre a política externa nacional. Número crescente de questões que influem direta ou indiretamente na maneira como o Estado brasileiro é visto no âmbito internacional, foram submetidas ao crivo da Suprema Corte. Pode-se acrescentar a esse contexto a expansão do sistema internacional, onde legalmente surgem Tribunais e sobrepõem-se jurisdições, tornando cada vez mais tênue a linha que separa o doméstico do internacional e que resulta em externalidades para o Estado. O fenômeno da judicialização da política externa tem sido compreendido por alguns pesquisadores como uma nova forma de participação popular em uma área tradicionalmente dominada pelos Poderes Executivo e Legislativo. O presente trabalho busca, a partir de uma análise qualitativa, analisar a participação do Judiciário brasileiro em matéria de política externa, demonstrando sua crescente capacidade de controle dos atos do Executivo. Enfim, analisa como o Judiciário tem emergido como um novo ator participante do processo de formulação da política externa brasileira e de que forma o mesmo intervém nesta matéria.

**Palavras-chave:** Política Externa. Judicialização da política. Separação de poderes. Brasil.

### ABSTRACT

The study aims to analyze the judicialization of foreign policy, a phenomenon that results in the displacement of several issues belonging to the political arena to a court. Brazilian constitutional jurisdiction, in constant expansion, emerges in a prominent position in the debates on national foreign policy. A growing number of issues that directly or indirectly influence the way the Brazilian State is viewed at the international level have been subjected to the scrutiny of the Supreme Court. One can add to this context the expansion of the international system, where Courts legally arise and jurisdictions overlap, making the line between the domestic and the international increasingly blurred and resulting in externalities for the State. The phenomenon of judicialization of foreign policy has been understood by some researchers as a new form of popular participation in an area traditionally dominated by the Executive and Legislative powers. The present work seeks, from a qualitative analysis, to analyze the participation of the Brazilian Judiciary in matters of foreign

---

\* Aluna de graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba - Campus I. E-mail: karynaevm@outlook.com.

policy, demonstrating its growing capacity to control the Executive's acts. Finally, it analyzes how the Judiciary has emerged as a new actor participating in the process of formulating Brazilian foreign policy and how it intervenes in this matter.

**Keywords:** Foreign Policy. Judicialization of policy. Separation of powers. Brazil.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, intitulado “Poder Exterior e Jurisdição Constitucional: Análise acerca do fenômeno da judicialização da política externa (brasileira)” tem como objetivo geral analisar as possibilidades de atuação do Poder Judiciário no equilíbrio e limitação da discricionariedade do Poder Executivo em questões de política externa.

Dessa forma, considerando os elementos normativos constitucionais, que conferem ao Poder Executivo grande dose de discricionariedade no campo de atuação da política externa, o presente trabalho questiona se o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal – que tem como principal atribuição a guarda da Constituição Federal, poderia exigir do Poder Executivo uma atuação em conformidade com os princípios e normas constitucionais. Atuando dessa forma, questiona-se como poderia o Poder Judiciário, em razão de sua capacidade de revisão judicial, se manifestar a respeito de atos emanados pelo Poder Executivo que violem direito constitucional. Por fim, questiona-se se os mecanismos institucionais internacionais, mais precisamente a atividade jurisdicional das Cortes internacionais, pode representar um fator crucial para o aumento dos pronunciamentos judiciais domésticos em processos que versam sobre política externa e a aplicação do Direito Internacional.

Não se pretende esgotar tais questões tão controvertidas, amplas e dinâmicas. Entretanto, o estudo se propõe a compreender o fenômeno da judicialização da política externa, mesmo que se faça através do emprego de aporias. Noutras palavras, o trabalho pretende identificar de que maneira e em que grau se dá a atuação do Poder Judiciário nos debates de política externa.

Destarte, a justificativa para a proposta de estudo baseia-se, sobretudo, na Constituição Federal de 1988 que estabeleceu, em seu art. 4.º, os parâmetros substantivos para orientar o poder exterior da República Federativa do Brasil, que trata das balizas instituídas pelo constituinte para a política externa brasileira.

O ordenamento jurídico pátrio, baseado no princípio da separação de poderes, conferiu ao Poder Executivo a tarefa de formular e conduzir a política externa brasileira (art. 84, CF - 1988). Ainda, é positivado no texto constitucional (art. 3º) os chamados objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo que a política externa passou a funcionar como um dos instrumentos governamentais para se alcançar tais objetivos.

Dessa forma, considerando o acentuado grau de discricionariedade do Poder Executivo na condução da política externa e da atuação do Poder Legislativo possuir mero caráter aprovador *ex-post*, o Judiciário tem sido visto como uma opção para restabelecer o sistema de freios e contrapesos nesse âmbito, uma vez que sua atuação impõe referenciais para ações que tendem a fugir dos limites constitucionais.

O que se observa é que, sendo a política externa pertencente à esfera decisória exclusiva do Poder Executivo, este por sua vez não poderia sofrer qualquer tipo de controle por parte do Poder Judiciário, sob o risco de ensejar

conflito de Poderes. Desse modo, torna-se difícil a atuação do Poder Judiciário em posição de aferir a vinculação dos atos dos representantes do Executivo ao texto legal ou a aplicação de qualquer medida contra ato que viole norma constitucional.

Ao que se percebe, permanecem escassos estudos sobre a judicialização da política externa, assim como sobre os princípios constitucionais expressos no art. 4º da Constituição, cuja interpretação e discussão merecem destaque no atual cenário político brasileiro.

A relevância científica é patente, uma vez que o campo da “judicialização da política externa” ainda não é suficientemente explorado, motivo pelo qual se propõe investigar em que medida este fenômeno é possível. Parte-se da premissa de que a Constituição Federal de 1988 consagrou o papel de controle da atuação externa do Estado, quando estabeleceu, em seu art. 4º, os princípios que devem reger as relações internacionais do Brasil, devendo o Poder Executivo manter-se vinculado aos preceitos constitucionais. Nesse sentido, surge a importância de se aferir o efetivo funcionamento de um sistema de freios e contrapesos, com relação ao exercício de potencial controle pelo Judiciário.

No que tange a relevância social, o estudo pretende lançar luz sobre o atual consenso da sociedade brasileira sobre os valores que o Brasil deve defender no mundo, de modo a ressaltar a existência de critérios nos quais o Executivo deverá formular e conduzir a política exterior, principalmente pelo fato de que os reflexos para o país podem repercutir em vários fatores sociais e econômicos.

## 2. BREVES CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

### 2.1. Da definição de política externa

A princípio, é importante ponderar que a análise da política exterior, em sua substância, se assemelha ao estudo das relações internacionais, uma vez que ambas abrangem os fenômenos que ultrapassam as fronteiras nacionais. A grande diferença consiste no fato de que a análise da política externa tem por foco as ações internacionais de unidades particulares. Ou seja, o objetivo é compreender a ação externa de governos específicos, considerando seus determinantes, tomada de decisões e ações efetivamente realizadas.

Partindo do ponto de vista político, tem-se que os países possuem diferenças significativas quanto à capacidade de influenciar os outros e controlar os resultados das interações entre os Estados. Essa capacidade, para alguns autores, determinaria o poder, que teria influência direta sobre a política externa perseguida pelo Estado:

(...) consideraremos la política exterior como ***aquella parte de la política general formada por el conjunto de decisiones y actuaciones mediante las cuales se definen los objetivos y se utilizan los medios de un Estado para generar, modificar o suspender sus relaciones con otros actores de la sociedad internacional.*** (CALDUCH, 1993, p. 3).

Nesse sentido, a política externa dos Estados pode ser compreendida como a ação, dotada de poder, exercida pelos países no plano internacional, cuja formulação estará de acordo com os objetivos traçados pelo ente soberano. Desse modo, cada país assume uma postura de atuação perante os demais agentes do sistema internacional, considerando, para tanto, o poder relativo que cada um possui em relação aos seus pares. Em outras palavras, a política externa é o conjunto de ações estabelecido pelo Governo Federal para garantir a consecução dos objetivos

e interesses nacionais no exterior, ou seja, através da relação com outros países. Esse processo deve considerar os mais diversos interesses da sociedade para que essa seja bem representada pelos atores oficiais no plano internacional.

Putnam (1988) buscou explicar como os agentes internacionais “jogam” ou “negociam” em duas arenas. No jogo, o que se pretende é garantir e responder de forma equilibrada a dois tipos de interesse: 1) aos interesses dos atores domésticos 2) aos interesses gerados pelo sistema internacional. A sua teoria acrescenta que a condução da política externa é realizada pelo chefe de Estado, uma vez que este seria o ator principal a agir em ambas as dimensões (interna e internacional) na busca da opção mais aceitável.

Na teoria denominada “teoria dos jogos de dois níveis”, que tem como finalidade compreender o complexo jogo que envolve as negociações internacionais, o autor apresenta as variáveis a serem consideradas em dois níveis, interno e externo. No primeiro, tem-se como fatores relevantes as preferências dos jogadores, as coalizações domésticas e as instituições. Já a nível externo, a principal variável é o processo de negociação dos atores no sistema internacional.

Dessa forma, no estudo sobre a política externa, é preciso compreender como se relacionam as instituições nacionais. Ante a ausência de normas estruturadas e procedimentos capazes de regular as relações entre os Estados no âmbito internacional, coube aos Poderes Executivo e Legislativo o exercício da atividade diplomática, ficando o Judiciário quase que totalmente focado na solução dos litígios domésticos.

Feitas tais considerações, percebe-se que a política externa não pode ser entendida como naturalmente distinta da política doméstica, posto que os temas se conectam, são interdependentes e implicam em consequências recíprocas. Em verdade, os resultados advindos da política externa são distribuídos por toda a sociedade, razão pela qual sua formulação deve se submeter ao escrutínio democrático, na medida em que o poder político emana do povo, sobre o qual recaem as consequências da política desenvolvida.

## **2.2. Jurisdição constitucional e a ascensão institucional do poder judiciário**

Discute-se muito sobre as mudanças que conduzem a relação entre os três Poderes do Estado, uma delas é que tem se tornado cada vez mais tênue a linha entre direito e política, na medida em que o Poder Judiciário vem desempenhando uma atuação cada vez mais presente no cenário político mundial. Com o fortalecimento dos Judiciários nacionais, surgem os fenômenos da judicialização e do ativismo judicial, ambos decorrentes de uma expansão da jurisdição constitucional.

No que tange à expressão “jurisdição constitucional”, esta significa, em poucas palavras, a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais. É o próprio exercício do controle de constitucionalidade, como garantia de tutela da supremacia constitucional, de modo a fiscalizar a validade e conformidade das normas e atos do poder público à vista de uma Constituição rígida.

De feito, partindo da premissa teórica de que a Constituição rígida é suprema ante todos os comportamentos e atos do poder público, é indubitavelmente manifesta a necessidade em que se encontra o próprio texto constitucional de organizar *um sistema ou processo adequado de sua própria defesa*, em face dos atentados que possa sofrer, seja do Poder Legislativo, através das leis em geral, quer do Poder Executivo, através de atos normativos e concretos. Assim, “é justamente a tais sistemas ou

processos de defesa ou guarda das Constituições rígidas, frente a tais ataques, que hoje se denomina 'controle de constitucionalidade das leis'. Para esse exato sentido aponta as lições de Pedro Cruz Villalon, que concebe o controle de constitucionalidade como "el modo através del cual un ordenamiento reacciona frente a la existência de normas contrarias a la Constitución". Ou seja, consoante assegura o próprio autor "la garantía jurisdiccional de la primacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento, pero de forma primordial entre las leyes como suprema manifestación ordinaria de la potestad normativa del Estado". (JÚNIOR, 2015, p. 218-219).

No Brasil, de acordo com a Carta Magna de 1988, a jurisdição constitucional é exercida por juízes e tribunais, estando o Supremo Tribunal Federal no topo do sistema. O poder é exercido pelos órgãos jurisdicionais tanto na aplicação direta da Constituição, quanto no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, bem como na interpretação do ordenamento jurídico infraconstitucional conforme a Constituição.

Desse modo, tem-se que a jurisdição constitucional compreende duas situações. A primeira consiste na aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas. A segunda, que consiste na aplicação indireta, ocorre por meio do controle de constitucionalidade, ou seja, quando o intérprete utiliza a Constituição como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional ou para interpretá-la conforme a Constituição.

A expansão da jurisdição constitucional fez surgir o fenômeno da judicialização da política: quando questões de relevância política passam a ser decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Quando isso ocorre, vemos, de certo modo, uma transferência de poder para as instituições judiciais, afastando-se das instâncias políticas tradicionais (Legislativo e Executivo). Nessa esteira, o Judiciário vem ganhando reconhecimento como Poder cada vez mais proeminente nas democracias modernas, com vertiginosa ascensão institucional e conseqüente surgimento do fenômeno da judicialização.

No Brasil, nota-se acentuadamente o fenômeno discutido, principalmente pelo fato de vivermos uma constitucionalização considerada abrangente e analítica. Desse modo, cada vez mais debates políticos são trazidos para o universo das pretensões judicializáveis, comum no sistema de controle de constitucionalidade vigente, que nos permite amplo acesso ao Supremo Tribunal Federal por via das ações diretas.

Por tais razões, questões de relevância política foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal. Um dos casos mais emblemáticos, que serve como ilustração dos temas de política judicializados, foi o pedido de extradição de Cesare Battisti (Ext 1085/Itália e MS 27875/DF), formulado pelo Governo da Itália, com deferimento pelo STF. Em resumo, o refúgio havia sido concedido pelo Ministro da Justiça, à época Tarso Genro do Governo Lula. O Governo Italiano, então, resolveu reagir à decisão e interpôs Mandado de Segurança perante o STF, alegando que a decisão do Ministro da Justiça era ilegal e inconstitucional, além de que afrontava a separação de poderes, uma vez que era competência constitucionalmente prevista do STF.

O referido julgamento expõe a questão sobre o nível do poder de revisão concedida ao Judiciário que, no caso, sujeitou a exame ato do Executivo que concedia refúgio político a estrangeiro, demonstrando claramente a intervenção do Poder Judiciário em questões de política externa que competem privativamente ao Presidente da República.

Em última análise, observa-se que no Brasil a judicialização decorre, principalmente, de dois fatores: 1) o modelo de constitucionalização já citado (abrangente e analítico); 2) o sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós. Convém mencionar que o nosso sistema de controle de constitucionalidade, considerado misto, combina duas matrizes: a americana, que permite a todo juiz e tribunal pronunciar-se sobre a invalidade de uma norma no caso concreto; e a matriz europeia, que admite o ajuizamento de ações diretas perante a Corte Constitucional.

Temos, em nosso sistema, que a validade constitucional de leis e atos normativos é levada a exame, em tese, perante o Supremo Tribunal Federal, ocasião na qual se discutem conflitos fora de uma situação concreta de litígio, ou seja, se exerce o controle de constitucionalidade concentrado. Isso é possível a partir da admissão de uma variedade de ações diretas e previsão constitucional de amplo direito de propositura. Nesse contexto, observa-se que a judicialização acaba por ser uma circunstância decorrente do próprio desenho institucional brasileiro, e não uma opção política do Judiciário. Havendo provocação processual adequada, o Poder Judiciário não pode se abster de se pronunciar sobre a questão. Entretanto, a variável determinante do ativismo judicial é o modo como esse Poder exerce sua competência.

Nesse sentido, a transformação da jurisdição constitucional pode ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas. Ao que se percebe, o Judiciário deve não apenas ser uma instituição capaz de vetar decisões parlamentares, mas ser um órgão capaz de aferir a constitucionalidade dos atos e decisões do Poder Executivo.

Por fim, importante compreender que, quando o objeto da discussão judicial não violar os preceitos constitucionais ou os procedimentos democráticos, a atuação do Poder Judiciário deve ser no sentido de acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser anuente com o exercício razoável do poder de discricionariedade exercido pelo administrador. Isso deve ser feito, sobretudo, por razões ligadas à legitimidade democrática e à separação dos poderes.

### **3. O PROCESSO DE FORMULAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA**

#### **3.1. As diretrizes constitucionais, na constituição federal de 1988, que norteiam a política entre estados**

O processo de formulação da política externa compreende, de modo geral, todas as decisões que estabelecem, negociam, ratificam, incorporam e aplicam uma política internacional sob a perspectiva doméstica. No plano internacional, os atos de política externa são exercidos quando o país, por exemplo, celebra tratados e acordos capazes de vincular juridicamente os Estados.

No Brasil, é ao Poder Executivo que cabe, precipuamente, a tarefa de formular e conduzir a política externa brasileira, ao passo que age como participante do processo interpretativo constitucional. Vê-se, pois, um plano em comum entre política externa e direito; entre ação política e controle judicial; planos onde se concretizam os princípios do art. 4º da Constituição Federal.

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;

- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. (BRASIL, 1988).

Ocorre que, a concretização desses princípios caracteriza-se em muito por seu escopo político, de modo que se insere em grande parte na esfera de discricionariedade do agente político competente. Isto se dá, entre outras razões, pela textura aberta que tem os princípios, o que admite que sejam interpretados de maneira evolutiva. Nesse sentido, a Constituição, por ser um sistema jurídico aberto de regras e princípios de diferentes graus de densidade normativa acaba permitindo que os seus intérpretes, na condução da política externa, transitem por posições ideológicas diversas.

Para melhor compreensão sobre o processo de formulação da política externa, podemos dividi-lo em quatro fases: a) a definição da agenda; b) a negociação; c) a incorporação ao ordenamento interno; d) a implementação. É comum que durante cada fase do processo decisório haja atuação de grupos de interesse, que se manifestarão de acordo com suas capacidades e recursos. Há que se falar, ainda, em um forte componente institucional da formação da política externa brasileira, que se apresenta no papel do Ministério das Relações Exteriores (Itamaraty), o qual possui grande capacidade de influência no processo de tomada de decisões e implementação da política externa.

Assim, se discute até que ponto os atos do Governo podem desconsiderar a relevância e o conteúdo de determinado princípio, uma vez que as preferências variam de acordo com a autoridade competente que conduz as relações internacionais. Ademais, questiona-se até que ponto os atos pautados em determinadas preferências ideológicas não implicariam em violação aos preceitos constitucionais. A política externa, embora seja exclusivamente realizada pela diplomacia de Gabinete restrita ao pequeno núcleo de pessoas da alta hierarquia governamental (Presidente da República, Ministro das Relações Exteriores, Secretário de Estado, etc), não pode ser desenvolvida fora dos parâmetros constitucionais, cabendo ao Poder Executivo concretizar os compromissos assumidos constitucionalmente.

Considera-se, ainda, que a experiência concreta das relações internacionais do Brasil – a vivência do art. 4º ocorre, sobretudo, fora da esfera da jurisdição constitucional. É nos fóruns internacionais e nas relações bilaterais do Brasil com outros países, que as vontades se manifestam e ocorre, de fato, a prática diplomática brasileira.

Além disso, é importante pensar que, a partir da promulgação da Carta de 1988, a política externa passou a funcionar como instrumento governamental para se alcançar objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, enunciados no art. 3º da Constituição, base para os estudos que a vem considerando uma política pública.

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I. construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II. garantir o desenvolvimento nacional;
- III. erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e
- IV. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Logo, as relações internacionais são aquelas que transcendem as fronteiras do Estado, sendo a política externa uma política cujos reflexos podem repercutir, para o país, positiva ou negativamente, no âmbito social ou econômico. Dessa forma, com o escopo de alinhar a atuação internacional do país com a expectativas políticas internas, e garantir o atendimento ao princípio democrático neste setor, garantiu-se ao chefe de Estado a prerrogativa de comandar as ações diplomáticas. É neste ponto que apresenta-se a problemática acerca da interferência do Poder Judiciário no exercício do poder exterior manifestado pelo representante do Poder Executivo. Estaria agindo em âmbito que não lhe é de competência, considerando que a política externa se trata de atribuição discricionária do Executivo?

Tem-se claro que compete ao Poder Executivo decidir sobre como atuar, o momento e a melhor forma. Por ser o presidente da República quem assume a função de chefe de Estado e por ser um representante do povo, em atenção ao princípio democrático, logo, entende-se que é deste o dever constitucional de gerir as relações externas, tal como expressa o artigo 84, incisos VII e VIII, da Constituição Federal de 1988. *In verbis*:

- Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:  
 (...)
  - VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;
  - VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (BRASIL, 1988).

Dessa forma, cabe ao Executivo conduzir as relações internacionais do Brasil, atribuindo-se ao Chefe deste Poder a capacidade de atuar como o principal ator interpretativo, quotidiana e concretamente, dos princípios contidos no art. 4.º. Se por um lado o Executivo concretiza a norma, por outro, tem como função inserir o Brasil no contexto internacional, o que o torna um intérprete privilegiado dos princípios constitucionais.

### **3.2. O princípio da separação de poderes e o poder conferido ao poder judiciário em controle da política externa**

O texto constitucional, no que diz respeito aos Poderes da república, prevê mecanismos de controle recíproco, como garantia de perpetuidade do Estado Democrático de Direito. É com essa premissa que se adentra na análise do impacto da separação de Poderes na política externa, buscando-se compreender as características do processo decisório no âmbito de cada Poder, mais especificamente, no do Executivo e do Judiciário.

Como já aduzido, há um acentuado espaço de discricionariedade no âmbito da formulação e condução da política externa, fato que proporciona à autoridade competente a capacidade de determinar as decisões a serem tomadas, sendo este o ponto chave da discussão aqui lançada. Sobre o tema, destaca-se a formulação pioneira do filósofo francês, John Locke, que considerou a existência do terceiro

poder (federativo), o qual seria responsável pela relação da comunidade civil como um todo com o restante da humanidade, ou seja, a manifestação do poder exterior.

A distinção feita pelo consagrado autor, embora não mencione o Poder Judiciário, é capaz de evidenciar a força da discricionariedade conferida ao Executivo, nos seguintes termos:

Estes dois poderes, executivo e federativo, embora sejam realmente distintos em si, o primeiro compreendendo a execução das leis internas da sociedade sobre todos aqueles que dela fazem parte, e o segundo implicando na administração da segurança e do interesse do público externo, com todos aqueles que podem lhe trazer benefícios ou prejuízos, estão quase sempre unidos. E ainda que este poder federativo, faça ele uma boa ou má administração, apresente uma importância muito grande para a comunidade civil, ele se curva com muito menos facilidade à direção de leis preexistentes, permanentes e positivas; por isso é necessário que ele seja deixado a cargo da prudência e da sabedoria daqueles que o detêm e que devem exercê-lo visando o bem público. As leis que dizem respeito aos súditos entre eles, uma vez destinadas a reger seus atos, é melhor que os precedam. Mas a atitude adotada diante dos estrangeiros depende em grande parte de seus atos e da flutuação de seus projetos e interesses; portanto, devem ser deixados em grande parte à prudência daqueles a quem foi confiado este poder, a fim de que eles o exerçam com o melhor de sua habilidade para o benefício da comunidade civil. (LOCKE, 1994, p. 75).

De outro norte, Montesquieu estabeleceu mais claramente o papel do Judiciário, embora não tenha oferecido resposta à questão do controle dos atos de política externa. Para o pensador francês, as leis elaboradas pelo Legislativo visavam regular relações internas do país. O Judiciário, por sua vez, seria um Poder cuja atuação estaria voltada exclusivamente ao julgamento de conflitos internos, não alcançando a dimensão internacional da ação do Estado, sendo esta de competência do Executivo.

Há em cada Estado, três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o poder de julgar e, o outro, simplesmente o poder executivo do Estado (MONTESQUIEU, 1979, p. 101).

Assim, teria o Judiciário um caráter secundário em relação aos demais Poderes, pois a prerrogativa de julgar era vista como neutra, em razão da incapacidade de produzir atos que alterassem a ordem política vigente (MONTESQUIEU, 1992).

No entanto, não se olvida que o Constituinte de 1988 conferiu ao Poder Judiciário brasileiro competência para atuar em questões da política externa, o que se demonstrará através de uma sequência de dispositivos constitucionais. Têm-se, por exemplo, que ao Supremo Tribunal Federal (STF) foi atribuída a competência de processar e julgar litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil (União, estados, Distrito Federal ou territórios), bem como julgar decisões que declarem a inconstitucionalidade de tratados internacionais. É o que se extrai do art. 102, da Constituição Federal de 1988:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

**e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;**

(...)

**g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;**

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

(...)

**b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;** (BRASIL, 1988) (Grifos nossos).

Mais adiante, foi atribuída competência ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para julgar decisões que contrariem tratado internacional – uma inovação da Constituição de 1988:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

**a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência** (BRASIL, 1988) (Grifos nossos).

Ressalte-se, por fim, a competência da Justiça Federal de julgar as causas fundadas em tratados internacionais (art. 109, III, da CF de 1988).

Feitas essas observações, impende reconhecer que o Judiciário pode desempenhar um papel importante, considerando as atribuições constitucionais que lhe são conferidas. Observando as possíveis formas de controle sobre o poder público disponibilizadas pela Constituição Federal de 1988 para supervisão da política externa, vê-se que ocorreu uma mudança substancial no relacionamento do Poder Judiciário com os demais Poderes. Sobre o ponto, é o que chamamos de judicialização da política, que, de acordo com conceito extraído da literatura, formulado por Vianna *et. al.* (1999):

'Judicialização da política' e 'politização da justiça' seriam expressões correlatas, que indicariam os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas. Judicializar a política [...] é valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos. O primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do

poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseado na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*. O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão do *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito). (VIANNA, 1999, p. 35-36).

Também se faz necessário observar situações em que atos praticados pelos representantes do Poder Executivo têm repercussões externas capazes de transformá-los em atos ilícitos conforme o direito internacional ou interno. Em havendo situações desse tipo, de acordo com as normas internacionais, o Estado passa a ter o dever de reparar o outro Estado contra o qual foi cometido tal ilícito. Seguindo a lógica, é preciso observar a proteção aos direitos humanos, que transformam as vítimas de violações em destinatárias das reparações, o que aumenta os riscos do exercício da política externa.

Em síntese, seria possível identificar, de três formas, o potencial controle a ser exercido pelo Poder Judiciário: (1) quando o ato do Poder Executivo acarreta responsabilidade internacional do Estado; (2) nas limitações colocadas sobre o Executivo na condução das relações exteriores, na medida em que os tribunais (especialmente o Supremo Tribunal Federal) exigem uma conformidade com determinada interpretação sobre os princípios e normas constitucionais que regulam a ação externa do Estado; (3) na existência de mecanismos institucionais internacionais, cujas funções judiciais estão voltadas à solução de impasses entre Poderes ou entre o Estado e o indivíduo/sociedade.

Dessa forma, é claramente visível a possibilidade de participação ativa do Judiciário no processo de formulação da política externa. Tal fenômeno tornou-se possível a partir de alguns fatores, dentre os quais, o aumento da atividade judiciária nas democracias atuais, seja pelo fortalecimento do controle abstrato das políticas públicas ou uma maior comunicação entre os diversos sistemas jurídicos. Assim, a intervenção do Judiciário pode vir a constituir-se uma importante variável no cálculo da política externa.

### **3.3. Há uma judicialização da política externa?**

As ideias até aqui lançadas dão início à exploração do fenômeno chamado "judicialização da política externa", explorado a partir de três possibilidades: 1) a capacidade do Judiciário de estabelecer parâmetros para a política externa 2) a capacidade de gerar responsabilidade internacional aos Estados e; 3) as instâncias externas como órgãos capazes de colaborar com o sistema constitucional de freios e contrapesos, de modo a oferecer soluções para impasses institucionais.

Na primeira, o Judiciário atua com base no texto constitucional, cabendo ao Supremo Tribunal Federal a posição de guardião da Constituição, de acordo com o art. 102 da Carta Magna. Na segunda possibilidade, o Judiciário pode atuar como ator interpretativo de direitos humanos, na verificação dos atos do Executivo em conformidade com as diretrizes formuladas pela Corte Interamericana ou com outros processos externos judicializados. Na terceira, permite-se antever a Corte Interamericana como um possível novo componente do sistema de freios e contrapesos, no que diz respeito ao controle da política externa dos Estados.

De modo a exemplificar a atuação do Judiciário em temas de política externa e confirmar a ocorrência do fenômeno da judicialização, segue caso recente de

Reclamação formulada pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros ao Supremo Tribunal Federal (RCL 37231), contra ato emanado do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, que, por meio de expedientes telegráficos, instruções, normativas e/ou atos administrativos, determinou aos diplomatas brasileiros restrições quanto ao uso do termo “gênero” em negociações internacionais. Na decisão, a Corte usou como parâmetro Acórdão anteriormente proferido (na ADI 4275), cuja decisão reafirmou o direito de transgêneros de alterar registro civil sem mudança de sexo.

**(...) É inerente ao reconhecimento do direito fundamental ao registro civil das pessoas transgênero, baseado na autoidentificação, a tese de que a identidade de gênero constitui a dignidade humana e é indissociável do direito à identidade.**

**Estes foram os pressupostos adotados pela Suprema Corte, ao conferir interpretação conforme ao art. 58 da Lei n.º 6.015/73, nos termos do acórdão apontado como paradigma. O ato reclamado, consubstanciado na orientação do Estado brasileiro no sentido de que seus representantes diplomáticos vetem a utilização do termo gênero em documentos e negociações perante a ONU, portanto, desafia a autoridade da decisão desse Supremo Tribunal Federal, emanada do acórdão proferido na ADI 4275. O ato reclamado condiciona a expressão da identidade ao padrão biológico, restringindo gama diversa de manifestações apenas à condição de nascimento como homem ou como mulher, violando, ademais, direitos da população travesti, transexual e intersexo, reconhecidas por esta Suprema Corte no âmbito do julgamento da ADI 4.275. (Supremo Tribunal Federal, 2020, Agravo Regimental na Reclamação 37.231). (Grifos nossos).**

Outro exemplo ilustrativo do fenômeno da judicialização da política externa brasileira foi o caso dos pneus reformados, tratado no âmbito da DS (Dispute Settlement) 332, do Sistema de Soluções de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio - OMC e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, perante o Supremo Tribunal Federal. No caso, o Estado Brasileiro, representado por seu Ministro das Relações Exteriores, obrigou-se a agir conforme pronunciamento da Suprema Corte brasileira, para justificar, ante o órgão da OMC, a correta implementação de suas recomendações no DS 332. Em resumo, essa foi uma questão discutida em dois âmbitos: no judiciário doméstico, com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101 perante o STF, e no âmbito internacional, com a DS 332. O que se decidia era a restrição à importação de pneus usados e reformados, tendo em vista a preservação do meio ambiente e a manutenção da saúde pública. O assunto foi alvo de questionamento na OMC e no STF, foros onde se verificou, respectivamente, a compatibilidade com as normas do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) e com a Constituição Federal brasileira.

Ademais, em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no HC 184.828), proferida durante a pandemia de Covid-19, foi determinada a suspensão da expulsão de funcionários da Embaixada da Venezuela em Brasília e consulados em Belém, Boa Vista, Manaus, Rio de Janeiro e São Paulo. A retirada compulsória do corpo diplomático venezuelano havia sido determinada por ato do Presidente da República e do Ministro das Relações Exteriores.

A decisão da Corte, que teve como Ministro Relator Luis Roberto Barroso, por considerar ter ocorrido violação a normas constitucionais brasileiras, a tratados

internacionais de direitos humanos e às convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares, suspendeu a eficácia de ato político-administrativo do Presidente da República e assegurou aos pacientes do Habeas Corpus a permanência em território nacional enquanto durar o estado de calamidade pública e emergência sanitária. Este é mais um exemplo ilustrativo da atuação do Poder Judiciário em matéria de política externa, intervindo, no caso, na relação do Brasil com Estados estrangeiros.

Ora, intensifica-se a ideia do controle dos atos do Executivo pelo Poder Judiciário, no que se refere à política externa. Nesse sentido:

“Por mais que se deva reconhecer as especificidades da política externa, em que o Estado assume o papel de representante dos interesses da nação, aqueles com responsabilidade pela atuação internacional de uma nação democrática **não podem mais ser vistos como guardiões absolutos, ou mesmo oráculos, do interesse público. Dentro de uma república, todas as esferas de poder devem ser transparentes e submetidas ao monitoramento por parte da sociedade. Dentro de uma democracia, todas as esferas de realização de poder devem estar submetidas à participação da sociedade. Por fim, dentro do Estado de Direito, não há manifestação de poder que não esteja regulada juridicamente, ainda que por princípios de natureza constitucional ou internacional.**” (p.3 do Informe nº 1 (Abril/2005) “Política Externa e Direitos Humanos: O Brasil na Comissão de Direitos Humanos da ONU”, do Programa de Acompanhamento de Política Externa em Direitos Humanos – PAPEDH, 2005). (Grifos nossos).

Portanto, por tudo que se viu, o Supremo Tribunal Federal pode analisar atos do Executivo na condução da política externa, fazendo-o seja por meio do controle de constitucionalidade de tratados; da análise de litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil; do exame de extradição; ou, ainda, em qualquer caso a partir do qual se demonstre ter havido violação a preceito fundamental presente na Constituição quando do exercício da política externa.

#### **4. AS POSSIBILIDADES VISÍVEIS DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PODER EXECUTIVO POR ATOS QUE ATENDEM CONTRA O DIREITO INTERNO E EXTERNO.**

Como discutido alhures, a forma como os órgãos político-administrativos formulam e desempenham sua política exterior é que determina os sucessos ou fracassos colhidos pelo Estado. Nesse sentido, observa-se que a ligação entre controle e responsabilidade constitui uma das principais garantias contra arbitrariedade dos responsáveis pela execução da política externa e pela ilegalidade de seus atos.

A partir do controle sobre ações de um Estado, é possível reforçar as decisões e atividades que se mostrem eficazes e corrigir as prejudiciais ao país. Esse controle pode ser nacional ou internacional. No plano nacional, pode-se dizer que o controle sobre a política externa ocorre dado o fato de que a sua implementação corresponde a órgão ou grupo pertencente à estrutura organizacional do Estado, devendo, portanto, ser objeto de avaliação. Nesse caso, a legislação nacional brasileira determina as instituições do Estado competentes para realizá-la, entretanto, não são claras as consequências que poderão derivar dos atos ilegais.

Por outro lado, o controle internacional corresponde ao papel desempenhado por agências ou países fora do Estado. Neste plano, é possível identificar a possibilidade de o Brasil se envolver em litígios relacionados a questões econômicas, sociais e políticas, podendo, também, ser responsabilizado pelo descumprimento de tratados firmados, especialmente em relação aos direitos humanos.

A responsabilização pode ensejar medidas aplicáveis dentro do próprio sistema judicial brasileiro que, por meio do controle de constitucionalidade dos tratados internacionais, pode, por exemplo, negar a aplicação de tratados devidamente assinados e incorporados ao ordenamento jurídico nacional, conforme a regra constitucional do art. 104, inciso II, alínea 'b'. Ou, ainda, agindo na investigação e punição dos crimes aos direitos humanos.

A respeito dos mecanismos institucionais internacionais, tem-se o Tribunal Internacional de Direitos Humanos, que surge como um novo ator no sistema de freios e contrapesos. Entre outras competências, a Corte pode determinar o pagamento de indenizações e tomar medidas temporárias, além do fato de que uma eventual condenação pode ser executada pelos procedimentos judiciais internos do Estado. É possível perceber, pois, que houve uma ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações executivas e a introdução de procedimentos judiciais em instâncias não-judiciais, nos âmbitos interno e externo.

Mattli e Slaughter (1999), a respeito da questão, consideram que a internacionalização é um fenômeno do qual resultaram mudanças, uma delas seria a desagregação do Estado em partes separadas, funcional e eventualmente com interesses distintos. Ou seja, tribunais, agências e governos, que antes estariam unidos dentro de um Estado unitário, reorganizaram-se em parceria com instituições similares no exterior, criando uma densa rede de relações que constituem uma nova ordem transgovernamental. Nesse sentido, o Estado deixa de ser unitário e passa a ter vários representantes nos diversos níveis existentes. Nesse modelo, os tribunais são elevados à condição de atores do sistema internacional, pois na condição de intérpretes maiores de suas respectivas constituições e do direito interno como um todo são também componentes desse sistema de governança.

Sem dúvida, o fenômeno da globalização intensificou a demanda por normas internacionais, que resultou na celebração de tratados e na criação de organizações internacionais. Outros tipos de normas internacionais, a exemplo dos direitos humanos, sofrem ainda forte resistência de aplicação nos Estados, que não cedem prerrogativas às normas ou organizações relativas a esta matéria, embora, de acordo com a doutrina, essas normas tenham hierarquia constitucional. Apesar da peculiaridade de cada tema, é inegável a clara ampliação e o aumento de demandas regulatórias no âmbito internacional.

O Brasil aceitou como obrigatória para si uma cláusula facultativa da Convenção Americana de Direitos Humanos, pela qual a Corte Interamericana, órgão previsto nesse instrumento internacional, passa a ter o poder de julgar o Estado no que diz respeito à conformidade com os direitos humanos garantidos na Convenção. A Convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto Legislativo 27, de 25 de setembro de 1992 e pelo Decreto Presidencial 678, de 6 de novembro de 1992.

#### Artigo 61

1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

(...)

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão. (Grifos nossos).

Vê-se, portanto, que não se trata de uma competência ampla e irrestrita, pois, abrange somente casos posteriores à aceitação. Ademais, para determinado caso chegar a julgamento precisa passar por várias etapas, entre elas, o esgotamento dos recursos internos e o juízo de admissibilidade da Comissão Interamericana, único órgão legitimado a propor ação perante a Corte.

Dunoff e Trachtman (2009) apontam que os tribunais internacionais têm interferido no que seria de prerrogativa tradicional dos tribunais nacionais, ou seja, haveria uma demanda por salvaguardas suplementares na Constituição do Estado. Para os eles, a criação de normas internacionais seria uma forma de despolitizar as relações internacionais e evitar uma interpretação restrita ao direito doméstico em detrimento de questões globais.

Sobre o tema, convém destacar as palavras de Souza (2010), na sua monografia de pós-graduação intitulada “A judicialização da política externa brasileira: a disputa na OMC sobre os pneus reformados e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no STF”:

A análise de temas de política externa por parte dos Tribunais é objeto de polêmica. Se por um lado, o Poder Judiciário deve aplicar de forma plena a sua jurisdição, exercendo seu controle de legalidade sobre todos os domínios da política. Por outro, alega-se que o Judiciário não teria ferramentas judiciais idôneas para resolver controvérsias vinculadas a questões de política externa. Esses assuntos seriam, por natureza, de discricionariedade exclusiva do Poder Executivo e Legislativo, não podendo o judiciário adentrar em seu mérito. (SOUZA, 2010, p. 24).

Há, ainda, a necessidade de se estabelecer a diferença entre controle político e controle judicial. Nas palavras de Calduch (1993, p.15), estabelece-se a seguinte diferenciação:

El primero valora la política exterior por sus resultados, para ser más precisos, analiza la oportunidad de los fines y objetivos establecidos y la eficacia de las acciones emprendidas para lograrlos. Cuanto más favorablemente se estimen los objetivos y mayor sea la correspondencia entre fines y medios, más positivo será también el resultado del control político. En este contexto, las consideraciones sobre el sometimiento de las actividades estatales a las normas jurídicas, nacionales o internacionales, resultará secundario salvo que en la definición de la política exterior se incorpore, como uno de sus objetivos prioritarios y expresamente reconocido, el de la sumisión de sus actuaciones al imperio de la ley. Desde el punto de vista de la valoración política, las actuaciones exteriores de los Estados se dividen en *éxitos* o *fracasos*.

Em outras palavras, tem-se que o controle legal, ao contrário do controle político, é aquele realizado de modo a preservar a política externa baseada em sua adequação às normas legais. Nesse caso, não haveria uma avaliação focada na eficácia da política externa para se alcançar os objetivos desejados (controle político), mas como as ações exteriores dos Estados poderiam ser classificadas em lícitas ou ilícitas.

Embora o fenômeno da judicialização da política possa ser considerado, de certo modo, prejudicial à democracia, todavia, é antes sua própria consequência. Há uma nova realidade que se coloca, mas sobre a qual se impõe que a ação judicial permaneça adstrita aos limites impostos a cada subsistema. O que se busca é um equilíbrio entre direitos e obrigações existentes nas ordens jurídicas interna e externa, que faz parte do propósito da política externa, na medida em que ela atua em permanente filtro entre o doméstico e o interestatal.

## 5. CONCLUSÃO

O Poder Judiciário vem, ao longo dos anos, fortalecendo a sua participação no sistema de separação dos poderes. A expansão da jurisdição constitucional, com a crescente constitucionalização de direitos, o fortalecimento do sistema do controle de normas nos regimes democráticos, bem como uma crescente conscientização de diversos grupos sociais de que o Poder Judiciário pode servir de instrumento efetivo para a tutela de seus direitos, são fatores que redimensionaram os horizontes de atuação do Judiciário, ampliando a repercussão de suas decisões.

Um dos principais pontos que explica o aumento do protagonismo do Poder Judiciário refere-se ao instituto da revisão judicial (*judicial review*), pelo qual se submete ao crivo judicial o exame de constitucionalidade das políticas públicas veiculadas pelo Poder Executivo. A judicialização da política é um campo que vem sendo muito explorado, entretanto, ainda há pouca pesquisa a respeito dos atores intervenientes no processo de formulação de política externa e como o Judiciário pode ser um ator capaz de influenciar a política externa brasileira, área tradicionalmente de competência dos Poderes Executivo e Legislativo.

A partir desse contexto, o presente trabalho buscou examinar as principais características do *modus operandi* do Judiciário, em especial as peculiaridades de seu processo decisório que poderão impactar a condução dos assuntos internacionais pelo Poder Executivo. Como examinado, a Constituição Federal de 1988 atribui ao Poder Judiciário importante papel verificador na fase de implementação da política externa, que está suscetível ao escrutínio da Corte, como nos casos trazidos a exemplo ilustrativo neste trabalho.

Concluiu-se que, apesar de o mundo judicial e o da política externa operarem em lógicas próprias, em esferas distintas, há possibilidade de diálogo entre esses

dois sistemas. Couto (2004) destaca que em razão da crescente judicialização da política, para garantir o cumprimento dos compromissos assumidos internacionalmente, o Poder Executivo precisa atuar de modo mais temeroso, pois aumentaram as chances do Estado ser condenado a pagar reparações, bem como aumentaram os riscos políticos de se envolver em situações constrangedoras causadas pelas instituições nacionais. Ao que se percebe, é exatamente este acontecimento que tem ocorrido no Brasil no último governo. A política externa brasileira tem sido questionada e o Poder Judiciário tem participado ativamente.

No caso do poder exterior e da jurisdição constitucional, essas aberturas cognitivas são intermedidas pela Constituição e pelo Direito Internacional. Na hipótese dos pneus, trazida a exemplo neste trabalho, o Poder Judiciário exerceu influência sobre a política externa na medida em que atuou no controle abstrato de constitucionalidade de leis atribuído pela Constituição. Nos demais casos, viu-se a capacidade do Judiciário de rever atos político-administrativos do Presidente da República, bem como do Ministério das Relações Exteriores.

Como se demonstrou, o Judiciário tem se tornado um ator importante para o processo de formulação da política externa, atuando, principalmente, durante o processo de implementação da mesma e por meio da revisão judicial. Há, no entanto, um longo caminho a ser percorrido para a superação do isolamento recíproco entre a política externa e o Poder Judiciário. O presente trabalho espera ter colaborado para, ao menos atenuar a distância entre essas duas esferas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. **Portal do Planalto**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 08 maio 2019.

BRASIL. **Decreto Nº 678, de 6 de Novembro de 1992**. Portal do Planalto.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 17 de julho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Extradução 1085**. Passiva. Refúgio ao extraditando. Fato excludente do pedido. Concessão no curso do processo, pelo Ministro da Justiça, em recurso administrativo. Ato administrativo vinculado. Questão sobre sua existência jurídica, validade e eficácia. Requerente: Governo da Itália. Extraditado: Cesare Battisti. Relator: Min. Cesar Peluso, 16 de dezembro de 2009. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental na Reclamação 37.231**. Ato do Ministro das Relações Exteriores. Alegada violação ao disposto na ADI 4.275. Ausência de estrita aderência entre o ato reclamado e o paradigma indicado. Negado provimento. Agravante: Advogado Geral da União. Agravado: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros. Relatora: Min. Gilmar Mendes, 27 de abril de 2020. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, p. 5-6, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Contra o Presidente da República e o Ministro Das Relações Exteriores**. Decisão de retirada imediata de diplomatas e funcionários Venezuelanos. Situação de emergência mundial de saúde. Falta de urgência e risco à vida e à saúde dos pacientes. Medida cautelar ratificada. Pacientes: Alberto Efrain Castellar Padilla e outros. Coautor(a/s)(e/s): Presidente da República e Ministro de Estado das Relações Exteriores. Relator: Luis Roberto Barroso, 20 de maio de 2020. Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal.

CALDUCH, R. **Dinámica de la Sociedad Internacional**. Edit. CEURA. Madrid, 1993.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DUNOFF, Jeffrey L.; TRACHTMAN, Joel P. **Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance**. New York: Cambridge Univ. Press 2009.

MATTLI, Walter. SLAUGHTER, Anne-Marie. **The Role of National Courts in the Process of European Integration: Accounting for Judicial Preferences and Constraints**. *In: The European Court and National Courts—Doctrine and Jurisprudence: Legal Change and Its Social Context*. Oxford: Hart Publishing. 1999. PP. 253-277.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do espírito das leis (1748)**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

NOTÍCIAS STF. **Ministro Luís Roberto Barroso Suspende Determinação De Retirada De Corpo Diplomático Venezuelano**. Brasília, 02 maio 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442527>. Acesso em: 17 jul. 2020.

SOUZA, Danielle. **A judicialização da política externa brasileira: a disputa na OMC sobre os pneus reformados e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no STF**. Monografia (2010), 86f. Pós-graduação em Direito pelo Instituto Internacional de Brasília. DF. Disponível em: Acesso em: 20 de outubro de 2019.

PUTNAM, Robert. **Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games**. In: *International Organization*, vol. 42, nº 3, p. 428-460, 1988.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil (1690)**. Petrópolis: Vozes, 1994.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice de; MELO, Manuel Palacios Cunha & BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.