



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA**

Ênio Saraiva Leão

**O PODER JUDICIÁRIO COMO UM NOVO TOMADOR DE
DECISÃO NA POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA PÓS 1988**

**Recife
2012**



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA**

Ênio Saraiva Leão

**O PODER JUDICIÁRIO COMO UM NOVO TOMADOR DE
DECISÃO NA POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA PÓS 1988**

Dissertação apresentada como requisito indispensável à obtenção do título de Mestre em Ciência Política pelo Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), sob a orientação do Professor Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto.

**Recife
2012**

Catalogação na fonte
Bibliotecária Divonete Tenório Ferraz Gominho, CRB4- 985

L434p

Leão, Énio Saraiva.

O poder judiciário como um novo tomador de decisão na política externa brasileira pós 1988 / Énio Saraiva Leão. – Recife: O autor, 2012.
74 f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco,
CFCCH. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, 2012.
Inclui bibliografia.

1. Ciência Política. 2. Política internacional. 3. Judiciário - Brasil. I.
Carvalho Neto, Ernani Rodrigues de. (Orientador). II. Título

320 CDD (22.ed.)

UFPE (BCFCH2012-90)

ÊNIO SARAIVA LEÃO

O PODER JUDICIÁRIO COMO UM NOVO TOMADOR DE DECISÃO NA POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA PÓS 1988

Dissertação apresentada como requisito indispensável à obtenção do título de Mestre em Ciência Política pelo Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), sob a orientação do Professor Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto.

Aprovada em: 04/05/2012.

Prof.Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto/UFPE
Orientador

Prof.Dr. Ricardo Borges Gama Neto/UFPE
Examinador

Prof.Dr. Marcus Faro de Castro/UnB
Examinador

*Aos meus pais que, além de me darem a vida,
sempre acreditaram em meus sonhos.*

AGRADECIMENTOS

Gostaria inicialmente de agradecer a Deus, por estar sempre me guiando em todos os momentos de minha vida.

À minha mãe, mulher de fundamental importância em minha vida, amiga e maior incentivadora dos meus sonhos. Um exemplo de carinho, de vida, de renúncia e de pessoa, com quem aprendo diariamente os valores que levarei comigo por toda a vida.

Ao meu pai, que mesmo ausente, sei da alegria que ele estaria sentindo neste momento. Homem que não deixou apenas saudades, mas lições de vida, a quem, junto de minha mãe, não devo apenas a vida, mas tudo o que sou hoje.

À minha namorada, Jailine, parte intrínseca de todos os meus momentos, acadêmicos ou não, cujo apoio, amor e dedicação me é fundamental diariamente.

Aos familiares e amigos, que apoiaram esta iniciativa.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política que me propiciam uma excelente oportunidade de obter e aprofundar o conhecimento.

Ao meu orientador, Ernani Carvalho, pela disponibilidade, pelas contribuições dadas na construção deste trabalho e pela confiança na minha capacidade.

Agradeço às funcionárias do Programa, em particular a querida Zezinha e a Amariles.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela concessão da bolsa de mestrado.

Se cada um dos atores é juiz, e juiz exclusivo, da legitimidade de sua causa, todos devem sentir-se ameaçados, e o jogo internacional torna-se uma luta na qual quem respeita as regras corre o risco de ser vitimado pela sua (relativa) moralidade.

Raymond Aron

RESUMO

É crescente o estudo sobre a judicialização da política, fenômeno que resulta no deslocamento da discussão de diversos temas da arena política para um tribunal. No entanto, pouco tem sido discutido sobre as consequências dessa prática para os Estados na condução da política externa em um mundo cada vez mais interdependente, onde a política doméstica influencia e é influenciada não apenas pelo contexto político interno, mas também o internacional. Some-se a tal contexto a crescente legalização do sistema internacional com o surgimento de diversos Tribunais e na sobreposição de jurisdições que tendem a serem exploradas de acordo com os interesses de grupos políticos e pode, em razão da tênue linha entre o doméstico e o internacional, resultar em externalidades para o Estado. Simultaneamente, este fenômeno tem sido compreendido por alguns pesquisadores como uma nova forma de participação popular em uma área tradicionalmente dominada pelos poderes Executivo e Legislativo, bem como por seus burocratas. Este trabalho busca descobrir, a partir da análise quantitativa de processos julgados pelo STF e STJ, desde a promulgação da Constituição de 1988, se o Judiciário brasileiro, em razão da sua crescente capacidade de controle dos atos do Executivo, inclusive em matéria de política internacional, pode ser considerado como um novo ator participante do processo de formulação da política externa brasileira e de que forma o mesmo intervém nesta matéria.

PALAVRAS-CHAVES: Judicialização da Política. Política Externa. Brasil.

ABSTRACT

Nowadays, it has been increasing the number of studies regarding judicialization of politics, a phenomenon in which many political matters have been dislocated from the political discussion to a judicial Court. Nevertheless, little has been argued about the consequences of this effect to the States conduct concerning foreign relations. In an interdependent world, the domestic politics influences and are influenced by external contexts, and the national Judiciary tends to judge based in the national law and context. In addition to this context, is increasing the legalization of the international system with the creation of International Tribunals resulting in a jurisdiction superposition which is explored by the interests of political groups and could result in many unpredictable costs for the State. But, on the other hand, this phenomenon has been understood for some researchers as a new way of popular participation in an area usually dominated by the Executive and Legislative power and theirs bureaucrats. By analyzing quantitatively Brazilian cases since the promulgation of the new Constitution (1988), if the brazilian Court's, because of the crescent control capability of the Executive decisions, including in international matters, can be considered as a new actor at the development of the brazilian foreign policy and how this intervention occurs.

KEY-WORDS: Judicialization of politics. Foreign Policy. Brazil.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIAÇÕES

AI-5	Ato Institucional n.º 5
C.N.I	Convenção de Nova Iorque
CECA	Comunidade Econômica do Carvão e do Aço
CEJ	Corte Europeia de Justiça
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
DIP	Direito Internacional Público
EUA	Estados Unidos da América
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Mercosul	Mercado Comum do Sul
MRE	Ministério das Relações Exteriores
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TPI	Tribunal Penal Internacional
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

- Tabela 01 Número de casos com o termo “internacional” no STF e STJ.
- Tabela 02 Número de casos por matéria e por ano.
- Tabela 03 Tratados mais citados.
- Gráfico 01 Relevância de casos levantados a partir do termo “internacional”.
- Gráfico 02 Média de casos (1989-2011).
- Gráfico 03 Número de casos por matéria.
- Gráfico 04 Referência a tratados internacionais por matéria.
- Gráfico 05 Incidência dos Tratados por matéria.
- Gráfico 06 Cumprimento dos tratados internacionais por matéria.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 - O SISTEMA INTERNACIONAL E O DOMÉSTICO: UM PANORAMA TEÓRICO	16
1.1. A formação da sociedade internacional: entre a anarquia e a cooperação	16
1.2. A legalização do sistema internacional	19
1.3. A legalização e seu impacto na ordem doméstica	22
2. DIREITO E POLÍTICA	28
2.1. A expansão do Poder Judicial em perspectiva histórica	28
2.2 O design institucional e a judicialização da política.....	31
2.3. As causas da Judicialização	33
2.4. A judicialização da política internacional na Europa	35
2.5. As causas da Judicialização da Política no Brasil	37
3. O PROCESSO DE FORMULAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA	40
3.1. Conceitos e características.....	40
3.2. A política exterior brasileira: um resgate histórico	45
3.3. A política externa conforme a Constituição de 1988	49
3.4. A atuação do Judiciário em Política Externa.....	52
4. O JUDICIÁRIO É UM NOVO ATOR DA POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA?	
UMA VERIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil, representante da transição democrática a qual o país enfrentava, realizou modificações substanciais no cenário político brasileiro, incorporando em seu texto inovações institucionais e os anseios da sociedade pela democracia, mantendo também, por outro lado, algumas características de épocas passadas, a exemplo do modelo de Estado nacional-desenvolvimentista que durante décadas foi seguido pelos governantes do país. Com efeito, percebe-se uma forte constitucionalização de direitos sociais e econômicos que, somado ao fortalecimento das garantias institucionais concedidas ao Poder Judiciário, permitiu que este Poder ocupasse uma posição cada vez mais relevante no cenário político brasileiro, em especial através de seu poder de voto, que pode ser utilizado de forma estratégica por grupos organizados que buscam barrar ou participar do processo político (TAYLOR, 2006; CARVALHO NETO, 2000).

Todavia, este contexto de continuidade e mudanças chocou-se com diversos eventos que modificaram o modo de se fazer política no mundo. O desaparecimento da União Soviética, a predominância do modelo econômico capitalista, o resgate de valores liberais, os novos meios de comunicação, de transporte e a globalização econômica forneceram a impressão de paz e prosperidade entre os Estados, resultando no fortalecimento da legalização do sistema internacional e do ordenamento doméstico, bem como na intensificação do desenvolvimento de organizações regionais e multilaterais, muitas delas com caráter jurisdicional, tornando cada vez mais tênue o limite entre o doméstico e o internacional (MATTLI e SLAUGHTER, 1999; KEOHANE e NYE, 2001).

Tradicionalmente, o processo de formulação e condução da política externa brasileira é de competência do Poder Executivo, centralizado na figura do Presidente da República e no corpo diplomático brasileiro, possuindo estes, portanto, ampla liberalidade de atuação (FIGUEIRA, 2011). Entretanto, convém advertir que esta liberdade de atuação se mostra cada vez mais fragilizada, uma vez que o Presidente da República e o Ministério das Relações Exteriores – MRE se veem cada vez mais constrangidos por grupos e processos intervenientes do processo decisório, a exemplo dos acordos de integração regional ao qual o Brasil é parte, o exercício da para-diplomacia pelas entidades subnacionais, o papel crescente destinado à opinião pública, Organizações Não Governamentais - ONGs, Empresas e Organizações e Instituições internacionais.

A Constituição de 1988 manteve esta tradição, entretanto, também compartilhou atividades entre o Legislativo e o Judiciário. A literatura sobre o tema considera que o

Legislativo brasileiro, em relação à condução da política externa brasileira, absteve-se de atuar, concedendo maior autonomia ao Presidente da República, seja pela falta de interesse pelo tema, ante o distanciamento do mesmo dos interesses das bases eleitorais, seja pela falta de conhecimento técnico (FARIA, 2008; PIRES e SOARES, 2010). Com efeito, o Legislativo apenas referendaria os atos decididos pelo Executivo. Diante de tal fato, é crescente o deslocamento de temas que deveriam ser discutidos na arena política para os Tribunais, a chamada Judicialização da política (TATE e VALLINDER, 1995). No tocante à condução da política externa este tema não se torna diferente, uma vez que muitas das questões judicializadas geram ou sofrem as consequências dos acordos internacionais, que se aproximam cada vez mais ao cotidiano interno dos Estados.

Nesse contexto, é de fundamental importância verificar em que medida o Judiciário brasileiro vem intervindo na política exterior do país, quais os temas mais debatidos e as eventuais consequências para o Estado brasileiro, vez que para a elaboração e condução sustentável da política externa torna-se necessário a compreensão e o cômputo deste novo ator, cuja intervenção é cada vez mais crescente, embora seja pouco estudado sob este enfoque.

Desta forma, o problema formulado o qual se buscará responder é o de se o Judiciário brasileiro pode ser entendido como um ator relevante para o processo de formulação da política externa brasileira, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988. Para tal questionamento, a hipótese que se buscará comprovar, a partir dos dados levantados, é a de que, em razão de mudanças estruturais, promovidas pela nova Carta Constitucional brasileira, somado a fenômenos como a revisão judicial, tem havido um deslocamento de temas políticos para os Tribunais, que passaram a atuar potencial eativamente sob os mais diversos temas e agendas, inclusive em relação à política externa, tornando-se uma instituição que precisa ser inserida e compreendida por todos os atores intervenientes no processo decisório.

O presente trabalho busca, portanto, analisar as duas principais Cortes do país, o Supremo Tribunal Federal – STF e o Superior Tribunal de Justiça – STJ, instituições que partilham as prerrogativas estabelecidas pela Constituição, como instituições políticas eventualmente inseridas no processo de formulação da política externa brasileira. Para isso, consciente de que o termo “política externa” é um termo alheio ao vocabulário jurídico, e ainda considerando as limitações existentes no sistema de consulta de jurisprudência do STF e STJ, vez que os mesmos são voltados para a busca de decisões para fins profissionais e não acadêmicos, procedeu-se ao levantamento e categorização dos julgados em cuja ementa

contivesse o termo “internacional” e a data de julgamento fosse posterior a Promulgação da Constituição de 1988, reproduzindo em parte e atualizando o método desenvolvido por Couto (2003). Estes dados foram categorizados para a quantificação das informações e a apuração dos dados por meio da estatística descritiva, tornando possível a obtenção de um panorama do tema conforme a jurisprudência dos Tribunais.

No primeiro capítulo desta dissertação objetiva-se efetuar um apanhado do sistema internacional em que os Estados estão inseridos e que, ao final do século XX, foi drasticamente alterado em decorrência do término do regime bipolar. A predominância capitalista intensificou o processo de globalização e fortaleceu a tendência verificada ao longo do século XX de criação de organizações e cortes internacionais, além do aumento do uso de tratados internacionais para regular a relação entre os Estados, que antes soberanos, passam a reconhecer a existência de constrangimentos sistêmicos, o que muitos consideram como a legalização do sistema internacional.

No capítulo seguinte, apresenta-se outra tendência verificada ao longo do século XX em diversos países, a da Judicialização da Política, em que as instituições judiciárias domésticas passam a atuar em novas áreas, intervindo e controlando os atos do Executivo e do Legislativo que estejam em contraposição a lei fundamental do Estado – a Constituição – por meio da revisão judicial. Com a revisão judicial, os Tribunais tornam-se uma instituição ainda mais política, vez que os tomadores de decisão passam a considerar a possibilidade de voto judicial, tornando-se, portanto, essencial sua compreensão para as mais diversas questões políticas, uma vez que parte da tarefa originalmente cabível ao Legislativo passa a ser desenvolvida pelo Judiciário.

Já no capítulo terceiro, será discutido o que é e como se dá o processo de formulação da política externa, partindo-se da desconstrução da premissa de que o Estado, na condução da mesma, deve ser considerado como um ator unitário. Será demonstrando que as mudanças ocorridas nas últimas décadas demandam uma reacomodação de interesses e a consideração de que a política externa estatal não representa os interesses de toda a sociedade. Com isso, pretende-se evidenciar que cada vez mais a política externa deixa de ser considerada uma política de Estado para ser considerada uma modalidade de política pública, sujeita, portanto, a pressão popular, bem como a intervenção de novos atores, inclusive das instituições judiciárias. Neste capítulo é realizado ainda um resgate da política externa brasileira com a intenção de demonstrar a recente mudança de paradigma e seus reflexos sob a mesma.

O quarto capítulo traz uma apresentação dos dados coletados e quantificados que buscam confirmar a hipótese de que o Judiciário brasileiro é um ator, com relevância crescente, na política externa brasileira, de forma que se torna de grande importância a consideração do mesmo, pelos tomadores de decisão, atores intervenientes e pesquisadores, do processo de formulação da política exterior do Brasil, como forma de se evitar bloqueios e constrangimentos originados pelo Judiciário a inserção internacional do país defendida pelo governo nas mais diversas instâncias nacionais ou exteriores.

1 - O SISTEMA INTERNACIONAL E O DOMÉSTICO: UM PANORAMA TEÓRICO

1.1. A formação da sociedade internacional: entre a anarquia e a cooperação

Desde a Grécia antiga pode-se perceber os primeiros debates travados entre a anarquia do sistema internacional (TUCÍDIDES, 1986) e a necessidade de cooperação entre os Estados (ARISTÓTELES, 2011)¹.

Esta discussão perpassou ao longo da história do homem, e, consequentemente, dos Estados, verificando-se a alternância entre posicionamentos que reafirmam a soberania, ou seja, a força do Estado nacional, cuja atuação seria independente dos demais Estados, enquanto em outros, reconhecem as suas limitações, em virtude de uma série de fatores, sejam estes militares ou econômicos. Tal debate influenciou fortemente a constituição do Estado moderno, na forma em que os mesmos conduzem a relação entre os Estados e o estudo das Relações Internacionais, sendo a base para as mais diversas teorias que tentam explicar a interação entre os Estados.

Tucídides (1986), considerado uma das principais heranças clássicas, influenciou enormemente o pensamento realista com sua ideia de anarquia internacional ao apontar a problemática relacionada à falta de uma autoridade legítima e soberana no nível internacional que possa ditar as regras, interpretá-las e castigar quem não as obedeça garantindo desta forma a sobrevivência dos Estados. Em razão desta mesma anarquia, Maquiavel (2007) defendia que a sobrevivência seria o objetivo principal do Estado, de modo que, para atingir tal objetivo, o princípio não deveria preocupar-se com princípios morais cristãos, nem com outras questões, a exemplo de: bem-estar, prosperidade e liberdade.

O conceito de anarquia internacional influenciou ainda as teorias que buscam explicar a formação do Estado (HOBBES, 1979) e do sistema internacional (ARON, 2002; BULL, 2002; MORGENTHAU, 2003; WALTZ, 2004) que comparavam a anarquia internacional, em razão da falta de um soberano que detenha o monopólio legítimo da força, com o estado de natureza anterior à formação do Estado, no qual os homens viviam em guerra

¹ A literatura que trata do Direito Internacional aponta que o surgimento do Estado soberano se iniciou com o tratado de paz de Vestfália, em 1648. Entretanto, o conceito de anarquia internacional remonta ao período da Grécia antiga, uma vez que as Cidades-Estados, assim como os Estados soberanos, precisavam relacionar-se entre si, bem como estabelecer parâmetros entre os nacionais e os estrangeiros. Desta forma, realiza-se um breve panorama, a partir dos filósofos clássicos, com o intuito de demonstrar que muitos dos problemas que estão em pauta nos dias de hoje são anteriores ao próprio surgimento do Estado e persistiram ao longo dos séculos.

entre si, em virtude da ausência de uma autoridade legítima capaz garantir o cumprimento das regras do jogo, que acabavam submetidas à força.

Apesar desta visão pessimista do homem e da defesa de uma política externa pautada em termos de interesse nacional, Morgenthau (2003) e Waltz (2004) apontavam não mais existirem assuntos puramente internos, uma vez que tudo o que uma nação faz ou deixa de fazer é considerado pelos demais Estados, repercutindo diretamente no nível de autonomia do Estado soberano, em razão da estrutura do sistema internacional exercer fortes condicionantes aos atores do sistema internacional.

Na visão de Morgenthau (2003) o desenvolvimento do conceito de soberania estatal gerou a necessidade de regras de conduta que regulassem e possibilissem um mínimo de ordem para as relações entre os Estados. Porém, estas normas de conduta, acabaram limitando a própria soberania dos Estados, apesar da estrutura descentralizada da sociedade internacional e inexistir um elemento superior, uma vez que apesar dos Estados serem soberanos, existem diversos e simultâneos interesses em jogo e que podem ser prejudicados com a adoção de uma ação unilateral. Segundo Bull (2002), os Estados não se encontram em conflito permanente, mas, ao contrário, compartilham certos objetivos que os levam a adotar regras que condicionam sua conduta internacional, produzindo elementos básicos de ordem na busca de garantir a coexistência dos Estados. Waltz (2004) aponta ainda que onde existe pouca interdependência entre as partes predomina a baixa coesão do sistema, o que favorece a adoção de medidas unilaterais por parte dos Estados e o descumprimento das normas pactuadas.

No mesmo sentido é o entendimento de Jervis (1978) ao demonstrar que, apesar da inegável existência da anarquia internacional, existe cooperação entre os Estados, inclusive em questões relativas à segurança, de forma que a cooperação ou a ação solitária refletirá fundamentalmente nas opções de ação dos Estados em todos os campos de atuação.

Outra abordagem muito relevante para a compreensão do modo como se relacionam os Estados são as vertentes liberais, cuja influência ganhou força após o fim da Guerra Fria. O liberalismo tem suas bases na ideia de Direito natural e esta concepção impactará nas ideias acerca da natureza e funcionamento do sistema internacional, uma vez que a sociedade internacional, para esta corrente, seria anterior à sociedade de Estados. Desta forma, a criação do Estado teria como objetivo possibilitar o máximo desenvolvimento dos homens.

Grotius (2004) apontava para a existência de regras e normas que orientavam e organizavam a convivência entre os Estados, mesmo quando estes não partilham dos mesmos

objetivos e interesses. Kant (2008) e Angell (2002), de forma semelhante, visualizavam uma incompatibilidade entre o comércio e a guerra, em virtude dos conflitos armados prejudicarem em demasia a atividade econômica doméstica e internacional, pois com o fortalecimento do mercantilismo, ou seja, do comércio global, os Estados intensificaram suas relações, de forma que este contexto impõe uma série de limites à autoridade do Estado, em decorrência dos múltiplos e simultâneos temas negociados entre si.

Verifica-se então que os Estados, apesar de soberanos no âmbito interno, passaram, conforme os diversos autores citados, a imporem autolimitações no plano sistêmico, haja vista que a atuação autônoma de algum Estado neste sentido poderia por em colapso o sistema comercial e industrial mundial com prejuízos para todos os envolvidos ou, ao menos, retaliações em outras agendas que estejam ou pudessem vir a serem negociadas e, em decorrência destas restrições, novas limitações acabavam sendo criadas, a exemplo dos tratados e organizações internacionais.

Os funcionalistas, por outro lado, afirmavam que, em razão das duas grandes Guerras, já não era mais possível dizer que instituições internacionais bem desenhadas e comprometidas com o Direito Internacional promoveriam a cooperação e a paz. O objetivo dos funcionalistas era estudar o funcionamento das organizações internacionais e analisar como a criação de agências especializadas no tratamento de questões específicas das relações entre os Estados poderia conduzir, gradualmente, ao aprofundamento da cooperação (NOGUEIRA e MESSARI, 2005). Para Haas (1958), a integração era um processo de transferência de competências dos Estados para instituições supranacionais, porém, para a sua continuidade, seria importante levar em consideração todos os atores intervenientes no processo decisório.

Pode-se destacar ainda a abordagem desenvolvida por Keohane e Nye (2001) a respeito da interdependência dos Estados nas relações internacionais e de como os processos transnacionais estavam mudando o caráter do sistema internacional, em razão do interligamento econômico e financeiro dos Estados. Os autores da interdependência complexa, demonstram o surgimento de múltiplos canais de negociação, a existência de uma agenda múltipla e o decrescente uso da força. Segundo os autores da interdependência, o papel das organizações não seria o de suprir a redução da presença do Estado no exercício de um número cada vez maior de tarefas discutidas internacionalmente, mas o de resolver os problemas que dependem da cooperação de outros Estados.

De forma semelhante, Rosenau (1997) identifica a necessidade de se adequar às mudanças da realidade internacional, que se torna cada vez mais complexa e num grau

crescente de interdependência, envolvendo um número cada vez maior de atores, de natureza e objetivos diferentes, tornando necessária a revisão de conceitos antigos, em especial das esferas de autoridade. Com o aprofundamento da complexidade, não é mais possível pensar nas escolhas dos atores, a partir da ótica de um jogo de soma-zero², mas é necessário pensar numa ordem capaz de incluir a participação e respeito dos interesses de todos os atores.

Moravcsik (1993), por meio do liberalismo intergovernamental, buscou explicar a política internacional considerando a influência dos atores domésticos e multinacionais na determinação das preferências estatais. Segundo o autor, os Estados exigem uma finalidade para começar um conflito ou uma cooperação, de forma que os Estados agem no sistema internacional buscando atingir os seus interesses num quadro de limitações impostas pelos outros Estados, em razão da interdependência de políticas, pois estariam encravados numa sociedade doméstica e transnacional que cria incentivos para que seus membros participem de interações econômicas, sociais e culturais além das fronteiras nacionais.

Assim, pode-se afirmar que dentro da perspectiva liberal o papel do Estado seria administrar com maior confiabilidade as relações humanas. Os desvios nos quais a natureza humana poderia incorrer seriam evitados com a aplicação de regras e coibidos em razão do aprofundamento da interdependência, mitigando a anarquia e tornando o sistema internacional mais previsível.

Portanto, independente da corrente teórica, seja realista ou liberal, é pacífico a existência de constrangimentos internacionais derivados dos compromissos ou interesses internacionais decorrentes do sistema ao qual os Estados soberanos estão inseridos e que, apesar de gerarem limitações para o Estado, buscam dar garantias e estabilidade ao sistema, evitando o exercício arbitrário do poder.

1.2. A legalização do sistema internacional

A definição de Estado Nação e a inauguração do sistema internacional moderno remontam ao Tratado de Paz de Vestfália, firmado em 1648, no qual foram definidos alguns princípios e conceitos regentes das relações internacionais, tais como: a soberania estatal, o equilíbrio de poder, dentre outros que se tornaram a base de toda a ordem jurídica doméstica e internacional. A partir deste Tratado, o Estado moderno passou a ser caracterizado como uma organização política, social e jurídica, ocupante de um território definido, soberano e

² Um jogo de soma zero é um jogo cuja soma da utilidade obtida por todos os seus participantes, para cada combinação de estratégias, sempre é igual a zero, isto é, um jogo em que o que um jogador recebe é diretamente proporcional ao que os demais perdem.

responsável pela organização e pelo controle social de uma população, em virtude do monopólio da violência legítima (WEBER, 2000; BODIN, 1997).

Porém, a existência de Estados independentes, como já demonstrado, não impediu que ao longo da história os Estados coordenassem políticas e harmonizassem seus interesses em prol da satisfação de suas necessidades por meio da assinatura de inúmeros atos³ que estabeleceram direitos e obrigações recíprocas em um mundo cada vez mais interligado. Apesar de tais normas gerarem certa previsibilidade e segurança, as mesmas padeciam de capacidade coercitiva, ante a ausência de mecanismos que garantam o cumprimento não espontâneo dos acordos firmados pelos Estados. Nesse sentido, o sistema normativo existente era decorrente da interação direta entre os atores que concorreram para a sua formação, assim, o Direito Internacional era um reflexo da relação de coexistência e coordenação horizontal que regia o sistema internacional.

Contudo, o sistema internacional durante o século XX, em especial a partir do final da Segunda Guerra Mundial e acentuado pelo processo de globalização, passa por um momento singular: por um lado, assiste-se a um crescimento notável da agenda internacional que tem sido regulamentada por normas jurídicas, ou seja, verifica-se uma intensa expansão de normas utilizadas internacionalmente em áreas que anteriormente estavam sob o crivo exclusivo do Estado⁴. Até então as Constituições e os tratados internacionais sempre tiveram seus respectivos domínios de aplicação, porém, desde a segunda metade do século XX, as constituições nacionais passaram a incluir sistematicamente regras substanciais de direitos humanos e, por seu turno, os tratados internacionais começaram a abranger de forma crescente áreas antes reguladas exclusivamente pelas Constituições nacionais (CEIA, 2008).

Por outro, percebe-se o aumento do número e da atuação de Cortes e Tribunais internacionais que, contraditoriamente enfrentam a resistência dos Estados, ocasionando na criação de instituições que tem sido caracterizadas pela especificidade de suas competências e pela diferenciação de seus desenhos institucionais. Assim, a ideia de independência e especificidade entre os diversos sistemas legais resultantes, associado à ausência de hierarquia entre eles, implica na concreta possibilidade de conflito de jurisdição entre esses órgãos, sem a existência de normas claras que busquem compatibilizar tais situações, apesar de serem

³ É variada a denominação dada aos atos internacionais, embora a denominação escolhida não influencie o caráter do instrumento, ditada pelo arbítrio das partes. As denominações mais comuns são tratado, acordo, convenção, protocolo e memorando de entendimento.

⁴ Pode-se destacar como temas que foram incluídos ou reforçados como internacionais: o combate ao crime organizado, tráfico de drogas e de pessoas, questões financeiras e econômicas, meio ambiente, direitos humanos, dentre outros.

atores intervenientes de grande importância na condução da política externa dos Estados (LAGE, 2009; DUNOFF e TRACHTMAN, 2009).

A internacionalização de agendas e o surgimento de instituições internacionais são considerados por Held e McGrew (2002) como uma consequência da globalização e cujo resultado seria a crise do Estado-nação baseado em sua soberania clássica, focado tão somente na vontade nacional. Dahl (1984) denomina este período em que os atores nacionais foram perdendo condições de controle sobre a autonomia política, econômica, social e cultural como a era da transnacionalidade da política, uma vez que a realidade globalizada exige das ações coordenadas, associação e integração com os novos atores que estabelecem novas limitações adicionais à soberania dos Estados e, consequentemente, muitas decisões importantes passam a ser tomadas fora do âmbito estatal.

Mattli e Slaughter (1999) consideram que tais mudanças não resultam no desaparecimento do Estado, mas sim em sua desagregação em partes separadas, funcional e eventualmente com interesses distintos. Essas partes, tribunais, agências e governos, antes agregados dentro do Estado unitário, reorganizam-se em parceria com instituições similares no exterior, criando uma densa rede de relações que constituem uma nova ordem transgovernamental, ou seja, o Estado deixa de ser unitário e passa a ter, vários representantes nos vários níveis de discussões 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. Esta quebra da visão do Estado como ator unitário será retomada e melhor discutida posteriormente.

A globalização⁵ tem intensificado a demanda por normas internacionais em determinadas agendas, a exemplo da liberalização comercial, que resultou na celebração de tratados e na criação de organizações internacionais com o intuito de facilitarem o fluxo de bens, pessoas, capitais e informações, reduzindo, desta forma, os riscos de transação. Outros tipos de normas internacionais, a exemplo dos direitos humanos, não produzem globalização *per se* em razão da forte resistência dos Estados em cederem prerrogativas às normas ou organizações relativas a esta matéria. Entretanto, apesar da peculiaridade de cada tema, é inegável a clara ampliação e o aumento de demandas regulatórias no âmbito internacional.

⁵ O termo globalização é considerado por Dunoff e Trachtman (2009) como um termo guarda-chuva usado para capturar um enorme aumento no fluxo de pessoas, capital, bens, serviços e ideias através das fronteiras nacionais. Santos (2002) acredita existir diversos, contraditórios e simultâneos processos de globalização.

Goldstein *et alli* (2000) alertam que esta guinada à legalização não é uniforme, já que: algumas agendas são mais relevantes (e legalizadas, com termos mais precisos e específicos) que outras; pelo fato de ainda se verificar com certa frequência a ocorrência de atos sem autoridade legal; e por muitos países asiáticos rejeitarem explicitamente a criação de instituições legalizadas, preferindo modelos que evitem o estabelecimento de obrigações legais formais. De forma semelhante, os países latino-americanos também tem apresentado receio em abdicar da soberania em prol de instituições independentes, como as da União Europeia, apesar dos repetidos esforços para promover a integração econômica de várias regiões do continente e da criação de inúmeras organizações regionais ao longo do século passado.

Como demonstrado, apesar dos ganhos obtidos com a aproximação dos Estados, esta nova forma de interação põe em xeque conceitos clássicos básicos do jogo político doméstico, dentre eles: o de como garantir a capacidade dos cidadãos exercerem o controle democrático sobre as decisões do governo e, simultaneamente, dar autonomia para o sistema responder satisfatoriamente às preferências coletivas de seus membros, tornando necessária a adaptação de instituições, normas, e práticas dentro e fora do Estado, mas especialmente a cultura política dos nacionais, que veem com muito temor delegarem atribuições, antes domésticas, para institutos internacionais menos suscetíveis aos interesses governamentais.

Percebe-se, portanto, que a formação da norma jurídica internacional sofre, de um lado, constrangimentos de ordem internacional e, de outro, dos interesses e condicionantes da arena doméstica, sendo um produto de um jogo político de dois níveis, concepção desenvolvida por PUTNAM (1988) e que será melhor abordada no capítulo terceiro. Deve-se, portanto, buscar compreender de que forma o aumento do número de órgãos judiciais e normas internacionais interferem na dinâmica do sistema.

1.3. A legalização e seu impacto na ordem doméstica

A modificação dos padrões de relacionamento da Sociedade Internacional no período posterior ao da II Guerra Mundial é acompanhado pelo reconhecimento de valores considerados de importância fundamental, tais como: a manutenção da paz e da segurança internacional, a proteção dos Direitos Humanos e do meio ambiente e a proibição contra o genocídio.

Como afirmam Allard e Garapon (2005), o Direito tornou-se um bem intercambiável, transpondo as fronteiras nacionais como se fosse um produto de exportação.

Cada vez mais, as regras que organizam a vida comum são concebidas em outros lugares e aquelas que são concebidas aqui servirão para formular o direito em países estrangeiros. O modo de decisão e de regulação das relações domésticas tornou-se permeável às influências estrangeiras, muito embora esta mobilidade do Direito não seja um fenômeno recente, a mesma aumentou consideravelmente nos últimos anos.

Ao analisar o cenário em transição, Campos (1998, *apud* LAGE, 2009) identificou a convivência de três estruturas jurídicas dentro do ordenamento jurídico internacional. O primeiro desses núcleos normativos se fundamenta nos princípios consagrados a partir do Tratado de Paz de Vestfália, ainda no século XVII, que consolidou as noções de soberania e autonomia como pressupostos balizadores do relacionamento interestatal. Tem-se, nesse caso, relações horizontalizadas, cujo objetivo maior é propiciar a coexistência entre os atores. A atuação de outros agentes não é uma questão abarcada por essa estrutura relacional, de forma que os indivíduos somente serão considerados enquanto sujeitos do ordenamento interno e componente do Estado.

O segundo núcleo desenvolveu-se ao final do século XIX, início do século XX, com a emergência de um conjunto normativo que tinha como intuito promover a cooperação como forma de solucionar questões isoladas em distintas esferas de interesse. Foram, portanto, esforços em certa medida desconexos e irregulares, haja vista que não objetivavam a universalização de qualquer prática ou valor. Sua operacionalização se fez a partir da assinatura de tratados multilaterais e a realização periódica de conferências internacionais.

Posteriormente, ao longo do século XX, assistiu-se a um movimento de crescente institucionalização, que conferiu certo caráter de verticalização ao sistema. Assim, com o fortalecimento da cooperação internacional, foi possível que um novo grupo de normas e instituições emergissem com o intuito de promover e consagrar valores e princípios relevantes para a comunidade internacional como um todo. Essa tendência universalizante tem como indicador, por exemplo, a criação da Organização das Nações Unidas - ONU, as Instituições de *Bretton Woods* e a assinatura do *General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT⁶. Surge, portanto, a noção de obrigações jurídicas internacionais oponíveis *erga omnes*. Neste cenário, os indivíduos assumem um *status* de sujeitos dessas normas, podendo os Estados serem responsabilizados pelo descumprimento das mesmas. A magnitude deste período é atestada ao se perceber que, apesar de existirem há mais de um século, sessenta e três por cento de toda a

⁶ Merece ser destacado que, apesar da existência de instituições internacionais mais antigas que as citadas acima, são estas as que melhor representam o surgimento de uma terceira fase na qual as instituições começam a se desatrelarem dos interesses políticos dos Estados.

atividade das cortes e organizações internacionais ocorreu ao final do século XX (ALTER, 2000).

Assim, quando se discute a aplicação das normas internacionais, não se pode negligenciar o substancial aumento do número de Cortes e Tribunais internacionais verificado no último século. Essa tendência é marcada pela crescente especialização da competência material e pela ampliação do número de legitimados (indivíduos e cortes nacionais passam a ter legitimidade para propor demandas), resultando no aumento de litígios e na necessidade de melhor observância das normas acordadas com o intuito de conferir legitimidade as decisões.

A legalização, assim, seria uma forma de instituição internacional resultante de decisões sobre assuntos específicos da agenda internacional, que objetiva a imposição de constrangimentos legais aos governos participantes. Desta forma, pode-se afirmar que quanto maior o grau de obrigação, precisão ou delegação, mais “legalizada” será uma determinada norma.

Conforme já dito, a decisão de se criar normas jurídicas internacionais é tomada levando-se em conta uma vasta gama de outros padrões de relacionamento possíveis no cenário mundial, ou seja, a opção de se criar constrangimentos legais é feita levando-se em consideração os custos e vantagens resultantes desse tipo de regulamentação, pois a legalização possibilita uma maior previsibilidade do comportamento dos atores, e permite que se estabeleça *ex ante* quais serão as consequências de sua implementação para cada um dos atores. Elas implicam, portanto, em um maior grau de confiança com relação ao que fora pactuado, além de significar uma redução dos custos transacionais, mesmo resultando em limitações ao poder soberano estatal (GOLDSTEIN *et alli*, 2000).

Como as normas internacionais identificam com mais clareza os resultados de sua implementação, sabe-se, internamente, quais são os grupos que terão benefícios ou custos com a sua adoção. Elas têm, portanto, o condão de influir na arena política doméstica, que passa, por tal fato, a ser variável indispensável para a análise desse fenômeno. A expansão ou retração, bem como o nível de homogeneidade da legalização nas diversas agendas e o nível de delegação dependerá de seus efeitos sobre os atores domésticos e transnacionais, que, em última análise, são os responsáveis pela escolha do modo de regulamentação de seu comportamento e dos constrangimentos externos.

Apesar dos significativos efeitos de um alto nível de legalização na produção de incentivos para que os atores cumpram com o que foi determinado, esse tipo de diploma pode oferecer altos custos de contratação e manutenção, o que pode contribuir para que a criação de uma norma se torne inviável. Portanto, em casos em que os acordos legalizados implicarem

em grande incerteza sobre os efeitos de seu resultado, ou em casos em que significarem grande perda de soberania, um alto nível de legalização pode se constituir em um entrave, podendo, nesta ocasião uma legalização mais branda, mediante a utilização de instrumentos quase-legais, emergir como a solução mais benéfica aos atores, por reduzir muitos desses custos e oferecer algumas das vantagens da legalização.

Outra mudança significativa nos últimos anos é a respeito da exigência relativa à manifestação volitiva dos Estados para o exercício da jurisdição dos órgãos internacionais. Enquanto nos anos 50 e 60 os Estados rejeitavam a ideia de se obrigarem à submissão de suas controvérsias a cortes internacionais, o que se verifica a partir dos anos 90, é uma inversão dessa tendência (LAGE, 2009). A Corte Internacional de Justiça – CIJ, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH e o Tribunal da Lei do Mar ainda funcionam com base no modelo consensual, mas a Corte Europeia de Direitos Humanos - CEDH, a Corte Europeia de Justiça - CEJ, o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio - OMC e o Tribunal Penal Internacional – TPI são exemplos da adoção do modelo compulsório (GOLDSTEIN ET ALI, 2000).

Na última década houve um aumento significativo do número de casos apresentados a esses órgãos, bem como uma diminuição do controle dos Estados no estabelecimento dessas demandas, principalmente em decorrência da mudança para o paradigma compulsório e a abertura dos órgãos à participação não estatal. Isso não implica, contudo, que os Estados deixaram de exercer influência determinante no seu estabelecimento e funcionamento, pois são eles os responsáveis tanto pela determinação das normas constitutivas dos Tribunais, quanto pelo suporte, inclusive financeiro, bem como pela implementação de suas decisões e até pela indicação dos magistrados⁷. Assim, percebe-se claramente que o poder e as preferências dos Estados influenciam tanto o comportamento do governo quanto dos tribunais domésticos e internacionais.

Dunoff e Trachtman (2009), por exemplo, apontam que, onde os tribunais internacionais interferem no que tem sido prerrogativa tradicional dos tribunais nacionais, há uma demanda por salvaguardas suplementares na Constituição do Estado. Para eles, a criação de normas internacionais seria uma forma de despoliticizar as relações internacionais e evitar uma interpretação paroquial do direito doméstico em detrimento de questões globais.

⁷ Como já abordado, apesar do aumento expressivo do número de tribunais e de normas internacionais ao longo do último século, o entendimento de que se ruma em direção a legalização não é uníssono, uma vez que existem diversos temas que encontram forte contestação contrários a autoridade destas normas e instituições.

Percebe-se, portanto, que a função do direito já não consiste em resolver unicamente diferenças entre nacionais ou a organizar a circulação de bens ou informações no território doméstico. Isto se deve ao fato do estabelecimento generalizado de relações entre espaços econômicos, sociais e culturais multinacionais, os quais demandam regulamentação que garantam a todos os envolvidos a segurança dos novos fluxos de transações.

Alguns consideram que os acontecimentos do fim do século XX, tais como os já citados, representam um fluxo para o governo dos juízes, em detrimento dos interesses nacionais e da legitimidade democrática, enquanto outros, pelo contrário, anteveem uma trilha em direção a um direito universal (ALLARD e GARAPON, 2005).

Refletindo sobre a extensão do Estado democrático de direito para além das fronteiras do Estado-nação, Slaughter (2004) considera que a mundialização teria como efeito a desarticulação dos três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – para inscrevê-los numa nova configuração no plano mundial. Cada um desses três poderes seriam dissociados da soberania nacional para se associarem aos seus homólogos estrangeiros. Nesta perspectiva, a intensificação do contato entre juízes procederia em uma extensão do poder judicial para além das fronteiras nacionais.

Com efeito, percebe-se que, apesar do descumprimento quase recorrente de acordos internacionais pelos Tribunais nacionais, é visível que a comunicação entre juízes intensificou-se nestes últimos anos e as fronteiras políticas já não limitam tão facilmente a circulação do direito. Assim, segundo Allard e Garapon (2005) o novo comércio entre juízes não é um espaço legislativo à revelia, mas sim um fórum informal de intercâmbios situado, na maior parte das vezes, à margem dos mecanismos institucionais. O direito que daí se concebe não é necessariamente provido de um caráter vinculante e sua força motora, eficácia e legitimidade residem em outros fatores, em especial na construção dos tribunais internacionais.

A justiça transnacional se constituiria, por conseguinte, numa nova forma de dar continuidade à política e de contornar as vias de representação democrática, tão enaltecididas por alguns países, ou seja, de contornar a tirania da maioria (nacional) por supostamente serem menos sensíveis às pressões dos grupos de influência enraizados ao nível local, tornando possível julgar questões impossíveis no plano puramente nacional, levando em consideração os interesses e necessidades dos estrangeiros. Por outro lado, muitos analistas criticam esta tendência homogeneizante, diante da ausência efetiva de mecanismos de coerção em todas as instituições internacionais, de forma que, apesar de mais difícil e danoso, não é

incomum que seja noticiado o descumprimento de normas ou decisões internacionais pelos Estados.

Após a apresentação das mudanças sofridas nas prerrogativas dos Estados nas últimas décadas com um foco mais centrado no sistema internacional, o capítulo seguinte analisará as consequências desta tendência judicializante no jogo político doméstico, o fenômeno denominado Judicialização da Política, que ao longo do século XX desenvolveu-se, com suas próprias peculiaridades, em diversos países ao redor do globo.

2. DIREITO E POLÍTICA

2.1. A expansão do poder judicial em perspectiva histórica

Na Inglaterra do século XIX a doutrina e a prática constitucional inglesa considerava que as normas adotadas pelo Parlamento eram supremas e não poderiam ser contestadas, seja pelo chefe de Estado, de Governo, pela Corte ou cidadãos, pois o Parlamento tinha a palavra final sobre a validade de uma norma. Desta forma, nenhuma lei maior poderia contestar a validade de um ato do Parlamento, pois, do contrário, não se respeitaria a soberania parlamentar. Assim, as Cortes tinham um papel marginal na vida política inglesa⁸.

Na França, por sua vez, desenvolveu-se um modelo semelhante ao parlamentar inglês, no qual a Assembleia Nacional era a instituição mais poderosa e capaz de criar ou anular qualquer lei sem possibilidade de contestação. Com o intuito de corrigir eventuais incompatibilidades normativas, desenvolveu-se um modelo prévio de constitucionalidade das leis, realizado pelo Conselho de Estado, órgão não judicial que é considerado por Shapiro e Sweet (2002) como uma terceira câmara especializada.

Como se pode verificar, durante o século XIX a revisão judicial da legislação era inexistente nos dois países mais importantes do mundo, entretanto, neste período os Estados Unidos da América – EUA iniciou a realizar a revisão das leis pela via Judiciária, o que despertou o interesse de observadores europeus sobre as peculiaridades da evolução política dos EUA, a exemplo de Tocqueville (2010) que apontava para o poder e as responsabilidades que eram singularmente atribuídas ao Judiciário americano.

Na opinião do autor, a revisão judicial era parte de um conceito especificamente americano de democracia. Neste modelo, o parlamento não é soberano ou supremo, pois a legislação deve ser compatível com a “lei maior”, em particular com a Constituição, e sua compatibilidade não será realizada pelo Legislativo, mas por qualquer órgão judicial que pode, quando provocado, não aplicar a norma que entenda como inconstitucional. Por ironia do destino, o embrião do controle jurisdicional não partiu de uma delegação estrita ou incisiva

⁸ Atualmente, quando o Parlamento inglês decidiu incorporar as Convenções Europeias de Direitos Humanos, os tratados internacionais tinham a mesma hierarquia que qualquer outra norma, de forma que, mesmo que uma lei inglesa esteja em clara violação aos Direitos Humanos, isto não afetaria a validade e aplicabilidade da mesma. Com efeito, as cortes não podiam examinar a compatibilidade entre uma norma interna e as de direito internacional, pois consideravam que estes conflitos deviam ser tratados pelo Ministério das Relações Exteriores e não pelos Tribunais, representando grandes dificuldades na incorporação das normas comunitárias europeias, tanto que a Casa dos Lordes, exercendo sua atividade legislativa, reconheceu nos anos 90 a preponderância das normas comunitárias e levantou o questionamento de se o Parlamento pode limitar a atuação dos governos futuros (KOOPMANS, 2003).

do poder representativo, como ocorrem nos demais países que possuem o controle jurisdicional, mas desenvolveu-se jurisprudencialmente a partir do caso *Marbury v. Madison* (1803), pelo *Chief John Marshall* que acabou por introduzir uma linha nova e original que influenciou centenas de Constituições de outros Estados (CARVALHO NETO, 2007).

A revisão judicial nos EUA está intimamente ligada à construção da Constituição americana, porém a mesma não encontra previsão constitucional (CARVALHO NETO, 2007). Em sua forma inicial, a Constituição era um simples documento que continha os princípios basilares que regulamentava a divisão de poderes entre o legislativo, o executivo, o judiciário e a separação entre o governo federal e estadual. Porém, este documento sofreu emendas, a sociedade norte-americana tornou-se mais complexa, e parte das inconsistências foram solucionada pelas Cortes, resultando na ampliação de suas áreas de atuação,

Shapiro e Sweet (2002) entendem que a Suprema Corte e suas decisões constitucionais têm participado com frequência e de forma significativa em questões polêmicas da política americana. Em decorrência da Corte intervir nestes casos complexos, a mesma acaba sendo chamada a decidir casos que nem a lei, nem as demais instituições nacionais foram capazes de solucionar. As Cortes são consideradas como uma instituição política em que diferentes grupos possuem diversos níveis de acesso e recursos para empregar na busca da influência dos magistrados para defenderm/legitimarem seus interesses.

Os defensores da atuação da Corte apontam ser esta mais capaz de focar nos valores constitucionais de longo prazo que o Executivo e Legislativo, que são pressionados por problemas e soluções imediatas. Assim, as cortes tenderiam a estar em situação mais privilegiada para identificar o verdadeiro interesse público. Porém, esta ampliação da competência do Judiciário nem sempre foi apoiada, a exemplo do juiz Frankfurter, que entendia ser a atuação do Judiciário prejudicial ao sistema democrático, e da oposição de Franklin Roosevelt que durante o seu mandato como Presidente dos EUA a Suprema Corte impedi em diversas oportunidades a implantação do *New Deal*⁹, tornando necessário, segundo o ex-presidente norte-americano, que se salve, em alguns momentos, a Constituição dos Tribunais (KOOPMANS, 2003; FELDMAN, 2008).

Deve-se frisar ainda que eventualmente as cortes se recusam a decidir uma questão que julgam ser de competência das demais instituições políticas. Apesar desta auto contenção, fica demonstrado que o poder judicial, ainda que de forma potencial, pode ser

⁹ O New Deal foi o nome dado à série de programas implementados nos Estados Unidos entre 1933 e 1937, sob o governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt, com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana, e assistir os prejudicados pela Grande Depressão, resultante da Crise de 1929.

expandido para qualquer tipo de controvérsia, porém, de acordo com a natureza do caso, segundo Frank (1991) e Adler (1996) a intervenção judicial pode ser inapropriada e o Tribunal deve abster de julgar.

Como resultado da intervenção judicial, todo o processo de tomada de decisão e comportamento das agências governamentais foi alterado, pois precisou inserir, além dos participantes tradicionais (grupos de interesse, executivo e legislativo), o Judiciário. A Judicialização não substitui o processo político ou administrativo de tomada de decisão, ou dá aos juízes a última palavra a respeito do processo político, porém, o inserem em uma nova categoria, o de formuladores de políticas. O litígio nos EUA passou a visto como uma alternativa suplementar de combate aos atos do legislativo e do executivo, mas não um substituto dos mesmos.

O primeiro país europeu a introduzir a revisão judicial foi a Áustria em 1920, que adotou um modelo próprio de corte constitucional, fruto da ideia de Kelsen (2003), cujo produto foi o modelo europeu de revisão judicial, que influenciou profundamente as constituições europeias de seu tempo por ser uma alternativa à revisão judicial norte-americana. Kelsen entendeu que o exercício da jurisdição na revisão constitucional resultaria numa participação inevitável na função legislativa, daí a insistência em concentrar a revisão judicial em uma corte especializada, e não de forma difusa como nos EUA, e independente dos poderes representativos (CARVALHO NETO, 2007)¹⁰.

Em seguida, a revisão judicial foi incorporada pela Irlanda em 1922, que implantou modelo mais semelhante ao estadunidense. Após a Segunda Guerra Mundial, esta tendência acelerou-se, sendo adotada por diversos países do continente europeu que criaram suas próprias cortes constitucionais.

Como exemplo de adoção tardia da revisão judicial pode ser destacado a Bélgica e a Holanda, países onde prevaleceu por longo período o entendimento de que o legislativo era perfeitamente capaz de respeitar a Constituição. Comportamentos inconstitucionais pelos órgãos representativos deveriam ser punidos pelos eleitores e não pelos Tribunais. Apenas nos últimos 20 ou 30 anos é que se percebe uma mudança de paradigma ao se considerar a revisão judicial como uma ideia de proteção das liberdades civis que não estavam bem defendidos em instituições políticas soberanas. Após a experiência de regimes ditoriais e duas grandes

¹⁰ Segundo Kelsen (2003), os legisladores agem de forma positiva, ao criarem leis livremente, sujeitos tão somente às restrições constitucionais. Já os juízes constitucionais seriam legisladores negativos e sua autoridade legislativa se resumiria a capacidade de anular as normas originadas do parlamento que entrassem em conflito com a constituição.

guerras, a confiança depositada nas instituições políticas, ainda que eleitas, começou a reduzir e passou a ser partilhada com os Tribunais (KOOPMANS, 2003).

Hoje, na maioria dos países, o Judiciário é considerado o principal mecanismo institucional de defesa dos cidadãos contra violações de direitos e liberdades. Isto é particularmente visível em países com Corte constitucional que age como fiscal do legislativo em relação aos direitos constitucionais. Porém, esta visão é tradicionalmente menos popular na Inglaterra, onde o Parlamento é visto como principal protetor dos direitos dos cidadãos. Na visão de Tate e Vallinder (1995) o fortalecimento do Judiciário em detrimento das demais instituições indica uma tendência de que a tradicional separação de poder pode vir a ser substituída por uma distinção bipolar entre o Judiciário de um lado e o Legislativo e o Executivo de outro.

Para Hirsch (2008) a supremacia constitucional, o maior pilar da ordem política americana, hoje é partilhada com mais de 100 países pelo mundo, por meio da incorporação de uma constituição ou através da revisão judicial, que também passa a ser incorporado por entidades supranacionais através da jurisprudência. E como uma das consequências dessa realidade seria a Judicialização da política, já que, cada vez mais, as Cortes em todo o mundo são provocadas a solucionar uma série de casos repletos de questões políticas e com alta contestação pública, o que as tornam um importante formulador de política dentro e fora dos Estados. Este argumento ganha força com os dados trazidos por Helmke e Rosenbluth (2009) de que nas décadas recentes verificou-se a reforma constitucional em mais de 80 países, tendo como características a transferência de poder de instituições representativas para o judiciário, o estabelecendo direitos e a revisão judicial, tendência desde o fim da II Guerra Mundial.

2.2 O design institucional e a judicialização da política

A teoria da separação dos poderes é a base da organização política de vários Estados modernos, sendo o poder compartilhado entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário com o propósito de impor freios ao poder absoluto, evitando, com isso, a concentração de poder em uma única autoridade. Contudo, alguns filósofos clássicos da política não deixaram de demonstrar o caráter secundário do Judiciário em relação aos demais poderes, pois o poder de julgar era visto como um poder neutro, em decorrência da incapacidade de produzir atos que alterassem a ordem política vigente (MONTESQUIEU, 1992).

Neste mesmo sentido, Hamilton (1989) considera o Judiciário como o mais fraco dos três departamentos, já que o mesmo não possuía influência sobre a força ou a riqueza, não

podendo, portanto, tomar qualquer resolução ativa. Entretanto, Hamilton propõe que se atribua ao Judiciário a independência necessária para dar o veredito final sobre o alcance do texto constitucional, o que permitiria que o Judiciário obtivesse força suficiente para controlar e limitar os atos dos demais poderes.

Os pais fundadores da Constituição norte-americana buscaram a liberdade dos cidadãos ao seguirem o entendimento de Montesquieu e buscarem que cada instituição não fosse forte o suficiente para impor decisões arbitrárias para as demais, entretanto, o papel do Executivo e posteriormente do Judiciário cresceram enormemente, o que não havia sido previsto quando da elaboração da Constituição dos EUA.

Koopmans (2003) argumenta que num primeiro momento parecem ser poucos os pontos em comum entre os juízes e os políticos, O autor aponta ainda que diferenças entre os sistemas legais existentes alteraram a borda exata entre o político e o jurídico, já que o que é político em alguns sistemas pode, em outro, ser função delegada às cortes.

Todavia, longe de um poder passivo, nos países de regime democrático consolidado, o Judiciário tem se revelado um poder cada vez mais ativo, haja vista que a quantidade de temas que o sistema político delega às Cortes vem aumentando. Assim, o Estado-juiz não se limitaria à solução de controvérsias, mas também em resolver problemas ou revalidar atos que outros órgãos públicos ou outras instituições não foram capazes de enfrentar de modo satisfatório.

O fenômeno do *judicial power*, verificado em diversas sociedades ocidentais contemporâneas, pode ser entendido através de duas vertentes (TATE e VALLINDER, 1995): a primeira seria a Judicialização da política, que se dá com o crescimento da utilização de processos decisórios afeitos à lógica jurídica nos núcleos de debate político, ou seja, a utilização de procedimentos semelhantes aos do processo judicial pelas autoridades administrativas, bem como a utilização de parâmetros jurisprudenciais (CASTRO, 1997), a exemplo das Comissões Parlamentares de Inquérito e dos Tribunais administrativos (MACIEL e KOERNER, 2002); a outra vertente seria a politização da justiça, vez que os Tribunais buscam expandir seu espectro decisório, com o intuito de abranger questões que antes eram exclusivas dos demais poderes; é uma ampliação das competências dos Tribunais, através do poder de revisão judicial, por decorrência da constitucionalização de direitos e de uma releitura da separação de poderes (VIANNA, 1999; ACKERMAN, 2009).

Nesse sentido, a transformação da jurisdição constitucional, em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas, deve ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas. Assim, o Judiciário não se vê apenas como uma instituição

capaz de vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais, mas como um órgão capaz de comparar a qualidade constitucional das decisões parlamentares com as soluções que a própria Corte venha a imaginar (SANCHEZ et. al., 2006). No entendimento de Tate e Vallinder (1995), embora a Judicialização da política possa ser entendida como prejudicial à democracia, dado seu déficit democrático e pelo caráter contra majoritário da revisão judicial, esta é sua própria consequência, pois a democracia é um requisito para a expansão judicial.

Elkins, Ginsburg e Melton (2009) apontam que o fortalecimento do Judiciário pode ser de interesse de grupos políticos que preveem prejuízos para si após uma reforma constitucional, de forma que os mesmos possuem grandes incentivos de fortalecerem uma corte constitucional. Desta forma, os autores entendem que não se pode creditar a uma instituição, fruto da barganha política, a responsabilidade de garantidor essencial da ordem política. Da mesma forma, Waldron (2006) questiona se devem os juízes ter a autoridade de revogarem a legislação quando estiverem convencidos que a mesma viola os direitos individuais, pois o autor acredita que a revisão judicial da legislação é um modo inapropriado de formulação de uma decisão final em uma sociedade livre e democrática, pois a revogação de leis deixa de ocorrer pela via legislativa para ocorrer pelo Judiciário.

Pode-se antecipar que a preocupação de Waldron (2006) é pertinente, uma vez que em relação aos tratados internacionais assinados pelo Brasil, verifica-se a revogação tácita dos mesmos pelos Tribunais nacionais, em decorrência de sua não aplicação, em claro desrespeito aos ritos estabelecidos pelo Direito Internacional Público.

Na maioria das vezes, os debates sobre a Judicialização são conduzidos no contexto doméstico. Os participantes discutem o papel das cortes nacionais no processo político, porém, agem como se tal fenômeno ocorresse unicamente em seus territórios. Deve-se alertar que, com o surgimento dos novos problemas de âmbito global e a incapacidade dos Estados, e de sua autoridade interna, de imporem soluções unicamente através do processo político doméstico, crescerão as pressões nas cortes domésticas e internacionais para proverem soluções legais para os novos problemas sociais, o que demandará, por sua vez, uma reconfiguração do jogo político em todos os seus níveis.

2.3. As causas da Judicialização

Tate e Vallinder (1995) consideram que vários dos fatores responsáveis pela expansão do poder judicial são internacionais. Talvez o mais relevante seria o fim do comunismo totalitário no Leste Europeu e o desaparecimento da União Soviética, deixando os

Estados Unidos, país de origem da Judicialização, como a única superpotência mundial, o que incentivou que muitos países considerassem o sistema político norte-americano, como o modelo ideal a ser seguido.

Como resultantes de tal influência, pode-se apontar que muito do sistema judicial norte-americano foi incorporado durante o processo de democratização da América Latina, Ásia e África. Vale salientar que tornar-se democrático não requer, necessariamente, apoio à expansão judicial, entretanto, dada as circunstâncias em que muitas das novas democracias estavam sendo construídas, a inclusão de um forte poder judicial era visto quase como fundamental para alguns arquitetos do governo, como forma de evitar retrocessos.

Na Europa, a Convenção Europeia e a Corte de Direitos Humanos têm sido de grande importância em espalhar a doutrina da Judicialização, não apenas por meio das decisões judiciais, mas também pelos debates iniciados sobre o sistema. Diversos países perceberam que fortalecer as cortes domésticas pode ser uma forma apropriada de obter uma melhor garantia do cumprimento dos direitos humanos.

Em decorrência deste fenômeno, os legisladores e o executivo dos países europeus rotineiramente alteram a política em resposta ou em antecipação aos pronunciamentos das cortes constitucionais. De forma semelhante, membros da União Europeia alteraram suas políticas domésticas, como resultado das decisões da Corte Europeia. Em países como Holanda e Suécia, onde as cortes domésticas já alteravam as políticas do governo, este fenômeno elevou-se, em razão das normas comunitárias (TATE e VALINDER, 1995).

Na Rússia, as disputadas entre o legislativo e o executivo em relação das políticas econômicas implementadas por Boris Yeltsin geralmente eram levadas para discussão judicial. Em Israel, os políticos aprenderam a viver com limitações políticas impostas pelo Judiciário que inventou uma constituição, de caráter vinculante, que não existe. Na Índia, a Suprema Corte tem estabelecido procedimentos extraordinários para encorajar o interesse público na provocação de litígios com o objetivo de defender os interesses econômicos e políticos das classes e grupos mais desvantajados. Nas Filipinas, assim como na América Latina e na África, as Cortes são ou se tornaram importantes participantes do processo político com a intenção de estabelecer as normas constitucionais e as políticas que protegem as novas e frágeis democracias contra as ameaças militares, os conflitos étnicos e as revoluções (TATE e VALINDER, 1995). Como visto, existem diversos níveis de intensidade, mas a Judicialização é um processo que ganhou muita força e que tem sido amplamente difundido ao redor do globo.

Muitas discussões a respeito da Judicialização a consideram uma ameaça a requisitos essenciais da democracia, a exemplo da regra majoritária e da responsabilidade popular, entretanto, é muito improvável encontrar este fenômeno em regimes não democráticos. Assim, a presença de um governo democrático parece ser condição essencial, mas não é suficiente para dar as condições necessárias para o desenvolvimento da Judicialização da política (TATE e VALINDER, 1995).

Outras condições comumente apontadas dizem respeito: à presença de uma separação de poder; a existência de uma Constituição que legitime direitos de grupos minoritários em desfavor da maioria; o uso das cortes por grupos de interesse; o uso dos tribunais por grupos políticos opositores ao governo, com a intenção de rediscutir em uma nova arena o jogo político; a ineficácia das instituições majoritárias em representar e defender os interesses da sociedade; ou fraqueza política dos partidos políticos não alinhados com o governo; a percepção da sociedade a respeito das instituições políticas (quando veem as instituições majoritárias imobilizadas, corruptas e em busca dos próprios interesses, há uma tendência a repassar as questões em discussão para os tribunais); e a delegação de matérias das instituições majoritárias em favor dos tribunais (especialmente em temas com alto custo político e que as demais instituições não querem decidir).

As perspectivas para o futuro diferem de cada país, de suas tradições constitucionais e de sua situação política, porém, é improvável que esta tendência em prol da Judicialização seja revertido ou encerrado. Desta forma, é inegável que a Judicialização tornou-se um dos mais significantes eventos para os governos no final do século XX e início do século XXI.

2.4. A judicialização da política internacional na Europa

A atuação do Judiciário, segundo Conant (2007), como ator político na Europa teve início com a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço - CECA, quando da assinatura do Tratado de Paris (1951) e expandiu-se com o Ato Único Europeu (1986). A Corte Europeia de Justiça, como uma Corte supranacional, atraiu a atenção de muitos observadores que estavam curiosos quanto à sua capacidade de transcender a soberania dos Estados, porém as expectativas iniciais não eram otimistas. Durante este período, parte da literatura a respeito do fenômeno Europeu discutia se a Corte poderia ser vista como um elemento de superação de diversas dificuldades legislativas nacionais e tentava explicar a autoridade judicial europeia por meio da adaptação de teorias das organizações internacionais e de integração regional.

Os juristas debatiam como as decisões da Corte limitavam a soberania e forjavam uma nova ordem supranacional. Segundo Tostes (2004), a instituição judiciária criada pelo bloco é um dos sustentáculos principais da autonomia política europeia, haja vista que a mesma passa a atuar como importante ator político ao criar restrições para todas as instituições nacionais, inclusive os Tribunais domésticos, que se veem mais pressionados a respeitarem as normas comunitárias, ainda que em detrimento das pressões políticas internas.

A autonomia da instituição judiciária foi uma consequência não planejada, causada por fatores externos à vontade inicial dos idealizadores da unificação, uma vez que os mesmos estavam preocupados com a cessão de competências legislativas para o Parlamento Europeu. A partir de uma legitimidade artificial, amparada nos interesses comunitários, o Judiciário europeu tem realizado uma constante reinterpretação dos tratados e de sua própria atuação, sem grande oposição por parte dos Estados membros para obstar tal fenômeno, cujo resultado foi o fortalecimento da coesão política da União em nível institucional e a transformação de uma instituição intergovernamental em supranacional.

As Cortes Superiores nacionais se reconhecem como instância máxima nacional, mas cooperamativamente com a Corte Europeia, aplicando o Direito Comunitário, após um longo período de acomodação dos interesses jurisdicionais nacionais e comunitários, demonstrando hoje, forte sintonia das instituições judiciárias nacionais com a instituição supranacional. Esta sintonia ganha ênfase pelo fato da competência da CEJ não ser apenas originária, ou seja, não tratar apenas de determinadas questões com exclusividade, a exemplo de julgar o cumprimento dos acordos pelos Estados. Muitas decisões da CEJ são resultado de recursos de ações cuja tramitação ocorreu dentro de Estados-membros, mas foi levado à decisão da Corte, demonstrando a integração judiciária entre os órgãos nacionais e da União.

Considerando que os Estados originalmente rejeitaram estes princípios, em razão da forte limitação à sua atuação, os juristas atribuem como responsáveis pela integração europeia a necessidade fundamental dos Estados obedecerem às mesmas normas, mas principalmente ao reconhecimento pelas Cortes nacionais dos julgados e da competência da Corte Europeia de Justiça. Desta forma, a Corte Europeia e os Tribunais nacionais tiveram um papel de grande relevância durante o processo de formulação das políticas supranacionais e são um raro exemplo no qual uma Corte constrói a si própria como relevante instituição política (SHAPIRO e SWEET, 2002).

Portanto, existem duas fontes produtoras de normas dentro do bloco europeu. A primeira representada pelo trabalho conjunto da Comissão, Parlamento e do

Conselho Europeu, e a outra pela Corte de Justiça, que por meio da construção jurisprudencial, vem produzindo na prática muitas ideias que regem o modelo de integração europeu.

Tostes (2004) afirma que a história da integração europeia demonstra que antes de uma atuação forte da Corte, os países atrasavam o cumprimento das diretivas negociadas intergovernamentalmente, ou sequer as regulamentavam e a Corte não tinha instrumentos de coercibilidade jurídica para impor suas decisões, o que não mais representa a realidade, uma vez que 100% das normas europeias são aplicadas de imediato, em face do trabalho interpretativo e jurisprudencial da CEJ iniciado em 1964 e em pleno vigor.

Apesar da ausência de respaldo constitucional, as Cortes domésticas, em conjunto com a CEJ convencionaram uma série de princípios jurídicos para salvaguardar o direito comunitário, demonstrando uma superação da cultura legal nacional, sempre condicionada por especificidades históricas a respeito do papel das Cortes judiciais. Na Alemanha a construção jurisprudencial em favor do Direito Comunitário é mais visível, pois Ceia (2007) afirma que Tribunal Constitucional Alemão tem repetitivamente decidido que os tratados, apesar de estarem sujeitos ao controle de constitucionalidade, devem ser analisados com atenção especial pela Corte, que deve levar em consideração as circunstâncias internacionais nas quais o tratado foi negociado, pois caso um tratado seja inconstitucional, porém a sua não subscrição gere uma situação pior do que a convivência com a inconstitucionalidade, o mesmo ainda assim deverá ser incorporado a ordem doméstica.

Tais exemplos demonstram um engajamento dos juízes em favor das obrigações assumidas pelo bloco, em prol da ordem europeia e do aprofundamento da interdependência cooperativa no plano jurisdicional, mas em nenhum momento qualquer Estado-membro negociou politicamente a concessão da supremacia legal nacional, verificando-se, portanto, que a evolução de conceitos e princípios pode ocorrer através da prática, tornando-se desnecessário a realização de uma reforma constitucional, considerando essencial para muitos autores defensores da soberania estatal, que utilizam deste argumento para justificar as ações contraditórias de muitos Estados que firmam tratados, mas não os cumpre.

2.5. As causas da Judicialização da Política no Brasil

Couto (2004) e Freire Júnior (2005) destacam que o Judiciário pode desempenhar um papel importante na vida política brasileira, resultado das atribuições constitucionais que lhe foram conferidas pela Carta de 1988 que ampliou sua capacidade de atuação e vem, desde então, suprindo lacunas não preenchidas pelo Legislativo e aferindo o grau de vinculação dos

atos dos demais Poderes às normas constitucionais e infraconstitucionais, fortalecendo o fenômeno da Judicialização da política no Brasil.

Inúmeras questões de índole estritamente política, as quais até recentemente eram discutidas e resolvidas dentro da esfera política, agora são trazidas ao exame do Poder Judiciário, dada a complexidade das atividades desempenhadas pelo Estado e as colisões de tais atividades com as pretensões de muitos grupos de interesses (APPYIO, 2004).

Este fenômeno decorre em razão das políticas públicas serem o resultado de um alinhamento das preferências dos agentes políticos com os interesses de organizações ou instituições, não representando, necessariamente, a vontade pública de toda a sociedade, que nem sempre participam do processo de formulação da política pública junto ao Executivo e Legislativo e se socorrem ao Judiciário (GOLDSTEIN *et alii.*, 2000; DOMINGO, 2004; TAYLOR, 2006).

Carvalho Neto (2000) entende que a ampliação da legitimação para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade em si não é responsável pela corrida ao Judiciário no Brasil. Existem fatores pertinentes que se entrelaçam como: a “hipertrofia do sistema legislativo”, a excessiva “constitucionalização” de temas e a incompetência do Executivo e do próprio Legislativo em sanar suas falhas burocráticas.

Santos (1996) atribui este crescimento da importância do Judiciário na vida política como uma consequência da: a) sobrejuridificação das práticas sociais, ocorridas durante a vigência do Estado providência, em choque com a desregulamentação e perdas de direitos resultantes da implantação do Estado neoliberal, resultando no aumento da litigiosidade; b) o surgimento do Direito Transnacional, decorrente da globalização da economia e responsável por novas espécies de litígios que demandam elementos às vezes inexistentes na esfera judicial; c) a crise de representação política gerada pelo crescimento da corrupção, decorrente da promiscuidade entre o poder econômico e o político.

No Brasil pode-se apontar ainda a descrença vivida pelos poderes Executivo e Legislativo que durante décadas se mostraram incapazes de garantir o respeito aos direitos de toda a sociedade, bem como o fato dos partidos de oposição encontrarem a liberdade necessária para judicializar o processo legislativo, quando entenda necessário, com a intenção de ganhar o que outrora perdera no processo político convencional. Assim, diante deste descrédito das instituições democráticas o Judiciário tem encontrado terreno fértil para o fortalecimento de sua atuação.

Todos esses fatores culminam em uma procura por justiça (soluções). Santos (1996) acredita que o Judiciário não vem funcionando como “freio e contrapeso” do sistema político

institucional, pois como o regime democrático depende do controle de constitucionalidade para garantir a segurança jurídica, ao impedir à produção de normas de constitucionalidade duvidosa, a atuação irregular do Supremo nessa área afeta a qualidade da democracia.

Arantes (1997) fazendo uma análise do sistema de controle de constitucionalidade usado no Brasil aponta que o mesmo molda-se aos interesses políticos (autoritários ou democráticos) do poder central e tem função estratégica para o Executivo brasileiro. De forma semelhante, Pacheco (2007) afirma que a atuação da Corte caracteriza-se como omissa e ambígua na resolução dos conflitos constitucionais, ora privilegiando a concretização de direitos, independentemente dos resultados para o sistema político, ora privilegiando a governabilidade, independente da lesão a direitos constitucionais, e em outros momentos, buscando conciliar as perspectivas apresentadas.

Após o levantamento das causas que favoreceram a Judicialização da política no Brasil, faz-se necessário adentrar no objeto central deste trabalho, que é discutir a Judicialização da política e seus reflexos na política externa brasileira.

3. O PROCESSO DE FORMULAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA

3.1. Conceitos e características

O Tratado de Vestfália, que restabeleceu a paz na Europa, formalizou a definição de soberania estatal, outorgando ao Estado o poder supremo dentro de suas fronteiras nacionais e do monopólio legítimo da força física sobre determinado território, impossibilitando a limitação do poder do Estado por qualquer outra entidade de poder ou autoridade. Isso significa que não haveria nenhum poder que concorresse com a supremacia do Estado ou que fosse capaz de determinar suas ações, tornando-se, portanto, soberano interno e externamente. (FIGUEIRA, 2011).

Esse fator fez os Estados buscarem uma ampliação de poder, aumentando sua capacidade de barganha sobre os demais agentes no sistema internacional. Assim, se do ponto de vista do direito internacional os países são semelhantes, já que preservam a personalidade jurídica de entidade soberana, do ponto de vista político, as unidades estatais possuem diferenças significativas quanto à capacidade de influenciar os outros e controlar os resultados das interações entre os Estados. Essa capacidade alguns autores a denominam como poder e repercutirá diretamente sobre a política externa perseguida pelo Estado.

Deste modo, pela ausência de normas estruturadas, instituições 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.

A política externa dos Estados, isto é, a ação empreendida pelos países no plano internacional aponta os objetivos e linhas mestras que o país adotará na sua relação com os demais agentes do sistema internacional, bem como as estratégias de atuação nas diversas dinâmicas da vida internacional, considerando, para tanto, o poder relativo que cada Estado possui em relação a seus pares. Esse poder, no entanto, não é estático, já que depende não apenas de como o país converte suas possibilidades internas em vantagens externas, mas também de como observa as mudanças estruturais e conjunturais do sistema internacional para favorecer-lhes potencialidades, antes adormecidas ou menos relevantes, transformando-as em fontes de poder. Desse modo, a noção de poder foi sendo alterada ao longo dos anos, assim como a própria rigidez do princípio de soberania (FIGUEIRA, 2011).

Os primeiros estudos sobre o processo decisório em política externa, segundo Souza (2010), datam das décadas de 1950 e 1960, entretanto, os primeiros trabalhos

enfatizavam a importância da percepção dos tomadores de decisão e do papel dos atores não governamentais, sendo a política externa o resultado de três campos de influência: o campo político interno, o campo político externo e a unidade decisória (WALTZ, 2004).

Nos primeiros estudos, grande parte da política externa dos Estados Nações pautava-se no fortalecimento de mecanismos para a garantia de sua sobrevivência e de seu apoderamento bélico diante dos demais Estados soberanos. Nesse período, o interesse nacional do Estado era orientado para o aumento de poder, sendo sua conduta permeada pelos constrangimentos e possibilidades externas. Estes estudos desconsideravam as variáveis da política doméstica e sua relação com o ambiente internacional.

A figura do Estado era tratada como uma estrutura racional e monolítica, ou seja, uniforme e homogênea, análogo ao modelo de “bolas de bilhar” (MORGENTHAU, 2003), em que as decisões de política externa são centradas exclusivamente nas mãos do Executivo, desconsiderando a interação entre os agentes domésticos como partícipes do processo de tomada de decisão. O pressuposto em que estiveram pautadas essas análises é de que as decisões de política externa resguardam um diferencial significativo em relação às demais políticas públicas, devendo a mesma se manter apartada dos interesses domésticos e dos grupos de pressão em conflito para, com isso, tomar decisões que reflitam diretamente o interesse nacional. Por isso, o chefe de Estado deveria manter concentrada em suas mãos essas decisões, com o intuito de preservar a continuidade da política externa.

Essa perspectiva destaca os fatores negativos de uma possível politização da política externa, visto que observa na opinião pública e nos atores não estatais um desprovimento de racionalidade e de informações técnicas necessárias para a tomada de decisão, uma vez que seriam suscetíveis a emoções momentâneas, sem considerar, o passado e o futuro que compõem as relações diplomáticas entre os países e que influenciam diretamente na decisão do Estado em âmbito internacional, ainda que por outros meios.

Assim, não haveria espaço para participação parlamentar em política externa, pois não teriam informações técnicas e conhecimento especializado sobre o assunto, além de estarem muito próximos dos interesses conflitantes da sociedade, descaracterizando, portanto, o interesse nacional(FIGUEIRA, 2011).

Esta visão pouco considera as transformações do sistema internacional ao longo do século XX, pautando-se somente em questões relativas à segurança. Em razão deste vácuo analítico, surgiram outras correntes que buscavam explicar o impacto das revoluções tecnológicas, dos meios de comunicação e transportes que possibilitaram o aumento do fluxo das interações econômicas entre os Estados, a mobilidade de pessoas e mercadorias,

comprimindo o espaço-tempo e formando uma rede complexa de relações transnacionais em que o Estado não pode ser considerado como o único ator das relações internacionais, devendo-se incluir os “novos” atores (organizações internacionais, ONGs, empresas multinacionais, opinião pública, etc) e também esclarecer de que maneira eles influenciam a formação da agenda dos Estados e na construção das preferências nacionais.

Keohane e Nye (2001) consideram que, para interpretar a nova configuração do sistema internacional, não é mais possível efetuar a separação entre política doméstica e internacional, bem como estabelecer uma hierarquia entre as agendas *hard* (questões bélicas) e *soft* (questões de ordem social, cultural e econômica). Para os autores, o sistema internacional mudou de maneira significativa com a interdependência dos Estados.

Com o fim da Guerra Fria e a vitória do capitalismo, intensificaram-se as transformações dos processos transnacionais característicos da liberalização do mercado. Esse processo de internacionalização da economia, de expansão das transações comerciais entre os países e a consequente alteração nas agendas diplomáticas dos Estados levaram que novos atores buscassem uma maior participação no processo de tomada de decisão em política externa, uma vez que ela passava a gerar maiores efeitos distributivos nos mais diversos setores da economia e/ou social dos Estados, demonstrando que os efeitos das decisões em política externa passavam a afetar o cotidiano e a vida do cidadão comum.

Este novo cenário, segundo os autores, teria como característica: a existência de múltiplos canais de comunicação e negociação, principalmente em decorrência da multiplicidade de atores envolvidos na dinâmica internacional (Estados, ONGs, empresas, organizações internacionais); a existência de múltiplas agendas; e necessidade decrescente do uso da força, ou seja, os Estados passaram a se preocupar com as diversas questões que envolvem o sistema internacional, e não apenas com aquelas relativas ao poderio bélico e necessitam interagir com diversos atores para a construção dos posicionamentos do país.

Portanto, torna-se necessário desvendar a “caixa-preta” do Estado, ou seja, verificar como se dá o processo de decisão antes da implementação da política no plano internacional, bem como quais instituições¹¹ devem ser consideradas para o entendimento do processo e como elas se articulam (FIGUEIRA, 2011).

Como ressalta Hill (2003), a própria definição de política externa foi repensada e redefinida, sendo inserida em um espaço de múltiplos condicionamentos originados interna e

¹¹ Diante das mudanças expostas acima, as instituições adquiririam um papel central nas relações internacionais, uma vez que são responsáveis pela produção de informações, redução dos custos de transação e aumento dos pontos de coordenação entre as partes, alterando, desta forma, as expectativas e o comportamento dos Estados.

externamente. Portanto, essas novas abordagens buscam compreender a política em seu processo de constituição, considerando uma diversidade de variáveis que influenciam diretamente a formação da agenda, o processo de escolha entre as alternativas decisórias e o próprio processo de implementação da política, superando, com isso, as análises que consideram o Estado como um ator monológico, em que o interesse nacional se confunde com o próprio interesse do Estado, pois, como ressalta Figueira (2011), o interesse nacional deve ser considerado como um vetor resultante, flexível, mutável e fragmentado, resultante da dinâmica entre os ambientes doméstico e internacional.

Putnam (1988), pioneiramente, buscou explicar como os negociadores internacionais jogam nas duas arenas, tentando garantir e responder de forma equilibrada aos interesses dos atores domésticos ao mesmo tempo em que têm que lidar com os constrangimentos e incentivos gerados pelo sistema internacional. Em sua teoria, a condução da política externa é realizada pelo chefe de Estado, pois este seria a figura que agiria em ambas as dimensões (interna e internacional) na busca da opção mais aceitável.

A teoria dos jogos de dois níveis tem como finalidade compreender o complexo jogo que envolve as negociações internacionais, que apresentam variáveis a serem consideradas em cada nível: no plano interno: as preferências dos jogadores, as coalizações domésticas e as instituições; já no plano externo, o processo de barganha dos negociadores no sistema internacional. O tamanho da estrutura de ganhos esperados pelos interlocutores domésticos durante o processo de negociação de acordos internacionais dependerá da distribuição de poder, das preferências dos atores e das possíveis coalizões entre os constituintes do plano externo, além do tamanho das forças opositoras ou favoráveis ao sucesso da negociação internacional.

As coalizações domésticas reforçam a posição do negociador em âmbito internacional, tornando o acordo mais vantajoso. Mas há também situações em que acontecimentos internacionais podem influenciar de maneira significativa a alteração das preferências internas, no entanto, Putnam (1988) ressalta a não sobreposição de um nível ao outro, pois ambos influenciam e são influenciados mutuamente.

Hill (2003), evoluindo o trabalho de Putnam, propõe que se deve examinar a política externa conforme os *inputs* domésticos e não apenas os internacionais, já que as estruturas internas dos Estados, em especial, os grupos intervenientes no processo político, são de fundamental importância para o processo de tomada de decisão.

Milner (1997) e Martin (2000) destacam que, à medida que os Estados tornam-se mais interdependentes, a noção de credibilidade assume mais importância, de forma que

quanto maior a participação de outros atores, em especial o Legislativo, no processo decisório maior é a confiança dos outros Estados em relação ao cumprimento do compromisso internacional, vez que esta participação demonstra que o tema foi debatido domesticamente nas devidas instâncias democráticas, o que torna improvável o descumprimento do mesmo.

Desta forma, é preciso compreender como se relacionam as instituições nacionais. Milner (1997), além de analisar o papel do Executivo e do Legislativo, estuda a atuação dos grupos de interesses domésticos e da troca de informações com a finalidade de compreender o processo relacional destes atores, pois segundo ela os atores políticos (Executivo e/ou Legislativo) realizam cálculos racionais que geram resultados eleitorais, enquanto os grupos sociais agem de acordo com as consequências distributivas internas da política internacional. Assim, os grupos políticos buscarão políticas convergentes às preferências dos grupos sociais e, ao mesmo tempo, evitarão aquelas que possam gerar perdas eleitorais, devendo se levar em consideração que quanto maior o número de atores com capacidade de voto no sistema, maior a dificuldade de negociação em virtude das múltiplas preferências, destacando a característica poliárquica da política externa.

Portanto, com a participação de outros atores no processo decisório torna-se necessário que o Executivo antecipe as reações dos mesmos durante a negociação internacional, como meio de evitar decisões que poderão ser barradas e tornar infrutíferas as negociações internacionais, pois a partir do momento em que os Estados não são mais considerados como unitários, não se pode assumir que o sistema interno é estruturado de forma hierárquica, pois não se pode estabelecer, a priori, que nenhum grupo político esteja no topo da estrutura interna de tomada de decisões, na medida em que o poder e a autoridade sobre ela são compartilhados – mesmo que desproporcionalmente – com outros grupos. Em decorrência disso, as preferências dos grupos dominantes serão condicionantes do comportamento do Estado no cenário internacional, e que o poder de cada um desses grupos é também resultante das peculiaridades do contexto institucional no qual se inserem.

Como ressalta Milner (1997), as instituições se caracterizam por serem constrangimentos ou regras socialmente aceitas que moldam as interações humanas. Dessa forma, sejam ou não de natureza formal, reproduzem determinados padrões de conduta. Isso decorre do fato de que atuam como um instrumento de mobilização de comportamento em favor de certos atores, a partir do momento em que determinam como o poder sobre o processo de tomada de decisões é alocado entre os atores nacionais. Assim, o desenho institucional de ordem interna é capaz de indicar quais preferências devem predominar no

processo de formulação de uma política, influenciando a probabilidade e os termos dos acordos internacionais.

Os constrangimentos internacionais também atuam como fatores intervenientes nos acordos celebrados neste âmbito, manifestando-se em dois momentos distintos: durante a fase de negociação e na fase de execução dos acordos. Deve-se frisar ainda que a política formulada internacionalmente se submete a procedimentos de modificação e extinção distintos daqueles que incidiriam caso fosse criada unilateralmente. Isso traz, portanto, repercussões que se referem ao número de atores envolvidos, à estrutura doméstica de preferências e à plausibilidade de negociação ou implementação do acordo.

Milner (1997) acertadamente afirma que um acordo internacional só será viável se os requisitos domésticos forem observados, mesmo que todas as considerações de ordem internacional sobre defecção e ganhos relativos tenham sido ultrapassadas, já que a estrutura poliárquica doméstica pode gerar, em diversos momentos, óbices à negociação ou implementação do acordo firmado, fato este que poderá ser observado no caso brasileiro.

3.2. A política exterior brasileira: um resgate histórico

Para se compreender as diferentes funções exercidas pelas instituições nacionais em política externa, é preciso ater-se inicialmente às cláusulas previstas nas Constituições brasileiras. A concentração decisória no Executivo em matérias internacionais fez parte de toda a história da monarquia brasileira, alterada apenas com a Constituição de 1891, já permeada pelos ideais republicanos, cujo pressuposto central foi a criação de mecanismos de freios e contrapesos entre os poderes políticos nacionais. Nesse novo arranjo institucional, o Congresso passou a ter um papel mais significativo, cabendo-lhe resolver definitivamente todos os acordos de natureza internacional, ou seja, caberia ao Congresso a prévia aprovação, para a entrada em vigor, das ações diplomáticas do Brasil no exterior (FIGUEIRA, 2011).

Essa descentralização política perdurou até a Revolução de 1930, quando o país novamente passou a concentrar o poder político no Executivo. Apenas em 1946, com a restauração da democracia representativa no Brasil e a promulgação da nova Constituição, o Congresso retomou seu papel em matérias internacionais.

Já no regime militar, a promulgação do Ato Institucional n. 5 - AI-5, que previu a dissolução do Congresso Nacional, inviabilizou qualquer tipo de contrapeso decisório em matérias internacionais, em decorrência da ausência do poder legislativo durante os anos de 1968 e 1969. Mesmo após a parcial retomada dos trabalhos parlamentares, durante o regime

autoritário, houve a concentração de poderes decisórios no Executivo, dificultando qualquer oposição às decisões tomadas pelo Presidente. Esse cenário só começou a ficar mais ameno na gestão de Figueiredo, quando diminuíram significativamente os processos repressivos, já prevendo a abertura “lenta e gradual” do país ao sistema democrático (CERVO, 2011).

A ausência de rupturas políticas no país e a permanente acomodação de forças em processos de mudança nacional tangenciaram significativamente os novos parâmetros da Constituição democrática do país em 1988. Pouco foi alterado do texto normativo que regula a relação entre os poderes, mas alguns temas passaram a adquirir relevância nos novos parâmetros constitucionais, a exemplo: garantia dos direitos humanos, integração regional, proteção do patrimônio nacional, entre outros, marcando a significativa influência da incorporação dos “novos” temas da agenda internacional nas prioridades da nação brasileira que buscava afirmar-se no cenário internacional, após décadas de isolamento.

Entretanto, a redemocratização e a promulgação da nova Constituição com uma agenda mais ampla não representou significativa ruptura em relação ao período anterior, já que foi mantido a predominância do Executivo e o consequente desequilíbrio da balança entre os poderes. Limongi e Figueiredo (1994) destacam que a Constituição de 1988 garantiu ao Executivo o controle sobre a política e instituições no Brasil, engendradas por instrumentos constitucionais e regimentais que favorecem sua predominância decisória, gerando deficiências na *accountability* horizontal, agravado pela forte disciplina partidária e centralização do Legislativo, o que pode levar a uma fusão de poderes.

Com relação às atribuições em política externa, não se torna diferente, uma vez que é visível a preponderância do Executivo no processo de tomada de decisões seja por meio de atos internacionais ou dos Acordos Executivos, acordos simplificados, que resultam em compromissos internacionais sobre temas rotineiros da atividade diplomática, de vigência imediata e que não necessitam de aprovação do Congresso Nacional (FIGUEIRA, 2011).

Se por um lado o insulamento burocrático e a preponderância do Executivo na tomada de decisões possibilitaram garantir eficiência no processo decisório em virtude da centralização, atribuindo repostas mais rápidas às problemáticas emergentes, além de propiciar a preservação da continuidade das diretrizes norteadoras da agenda diplomática, dado o distanciamento dos interesses políticos em conflito, por outro lado, a baixa participação das demais instituições nacionais na tomada de decisões em política externa, acrescida de instrumentos que fortalecem o desequilíbrio entre os poderes em favor do Executivo, resultou numa baixa representatividade democrática das decisões de política internacional impactando diretamente na validade e legitimidade dos acordos firmados.

O governo de transição para a democracia também foi marcado por uma diplomacia presidencial ativa. Tancredo Neves, embora tenha permanecido pouco tempo no cargo, iniciou seu mandato com viagens a diversos países, buscando projetar e divulgar a nova fase que se iniciava no Brasil. José Sarney, igualmente, imprimiu um caráter pessoal na busca por inserir o país em âmbito internacional, incluindo em seus discursos e ações a defesa de princípios que acabaram consolidados na Constituição de 1988, tais como: respeito pelo país aos Direitos Humanos, busca pela proteção do meio ambiente, compromisso com o desenvolvimento de tecnologias e de energia nuclear para fins pacíficos e a própria noção de integração regional.

Em razão do pós-guerra Fria, em que o mundo passou a experimentar uma difusão dos ideais capitalistas como elemento chave para se levar qualquer país ao desenvolvimento, a derrubada das fronteiras ideológicas permitiu a expansão do processo de globalização econômica, o estreitamento das relações interestatais e a evolução do próprio quadro de interdependência, o que exigiu uma readequação da política externa de muitos Estados, inclusive, do Brasil. Assim, o governo de Fernando Collor buscou implementar um processo de modernização, com o intuito de restaurar a imagem e o perfil internacional do país, degradados devido aos posicionamentos do regime militar, atualizando, assim, a agenda diplomática brasileira em consonância com as novas preocupações mundiais.

O governo de Fernando Henrique Cardoso - FHC manteve os princípios iniciados pelas gestões anteriores, mas buscou uma autonomia pela integração, cujo objetivo era desenvolver não uma autonomia isolacionista que marcara os governos anteriores, em especial o militar, mas que estivesse intimamente articulada como o sistema internacional (VIGEVANI, OLIVEIRA e CINTRA, 2003).

Na visão de Lampreia (1998) essas ações possibilitaram acabar com a dualidade presente nas posturas brasileiras no âmbito interno e externo. Isso se justifica, segundo ele, porque durante muitos anos a diplomacia brasileira participava e assumia compromissos internacionais, embora domesticamente o país adotasse posturas incoerentes, de relutância e não comprometimento em relação aos compromissos de âmbito global. Porém, como será demonstrado, esta ambiguidade não cessou, apenas modificou, em parte, o responsável por tais posturas incoerentes. Enquanto no regime militar apenas o Executivo realizava tais atos, com a redemocratização, o Judiciário também passa a agir em sentido contrário aos compromissos internacionais assumidos pelo país.

A apertada síntese realizada deixa claro a preponderância exercida pelo Presidente da República no processo de formulação e implementação da política externa brasileira,

motivo pelo qual o Executivo é tradicionalmente o ator mais estudado. Porém, ao passo que o Brasil busca internacionalizar-se em um período de redemocratização e de redefinição do sistema internacional, no campo das Relações Internacionais, passa-se a perceber a influência das abordagens pluralistas da Análise da Política Externa no Brasil ao final da década de 1990, que iniciaram a análise de outros atores intervenientes no processo decisório. A maioria dos estudos até então produzidos concentrava-se em analisar a relação entre o Executivo e o Legislativo, com ênfase especial na participação parlamentar no processo de tomada de decisão, porém este modelo de análise se mostra insuficiente.

Lima (2000) foi uma das precursoras no Brasil, no debate acerca da questão da interação entre os poderes no processo de tomada de decisão em política externa, atribuindo especial atenção ao padrão de atuação desempenhado pelo Congresso brasileiro, que dispõe de escassos instrumentos de influência decisória em matérias internacionais, cuja prerrogativa constitucional é apenas de aprovação ou veto ao final do processo de negociação. Faria (2008) aponta que ao Poder Legislativo é atribuída uma participação secundária, quase abstencionista, que tem se restringido basicamente a autorização do chefe do Executivo para a assinatura de tratados internacionais.

Como resultado, o Ministério das Relações Exteriores possui grande autonomia para estabelecer não só as metas e linhas mestras da diplomacia brasileira, mas também o controle do próprio processo de negociação de uma posição apartada e insulada, seja da própria sociedade civil, seja dos demais atores estatais, expressando claramente um desequilíbrio entre os poderes em favor do Executivo.

Lima e Santos (2001) e Ferreira (2005), afirmam que esta situação teve início a partir de 1946 com as políticas de comércio exterior brasileiro que foram marcadas por uma dinâmica de delegação de poderes decisórios do legislativo para o executivo, uma vez que havia convergência de interesses quanto ao desenvolvimento econômico do país pela política de substituição de importações. No entanto, ressaltam que, a partir da década de 1980, quando entrou em curso o processo de abertura comercial do Brasil e a redemocratização, o país passou a experimentar um incipiente movimento de politização de temas internacionais, uma vez que os atores domésticos passam a se mobilizar diante de questões que estavam sendo negociadas pelo país em nível internacional, pois as tomadas de decisões na área, a partir desse momento, começaram a impactar mais decisivamente no jogo de interesses domésticos.

Por seu turno, Pinheiro (2003), criticando esta realidade brasileira, afirma que durante muitos anos a noção de credibilidade brasileira nos assuntos diplomáticos esteve pautada e sustentada pelo alto grau de profissionalismo, eficiência, estabilidade e coerência do

corpo diplomático do país, entretanto, tais prerrogativas não seriam mais suficientes nesse novo contexto internacional e doméstico, carente de políticas mais representativas e responsivas, uma vez que muitos dos acordos internacionais geram impactos diretos aos cidadãos. Após este breve resgate histórico em relação a política externa brasileira, passemos a análise da mesmaa partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

3.3. A política externa conforme a Constituição de 1988

Como já demonstrado, tradicionalmente a condução da política externa era exercida com ampla discricionariedade pelo Executivo, cuja burocracia era responsável por firmar as relações com os demais Estados, de acordo com o interesse nacional. Ao Legislativo incumbia legiferar sobre as relações domésticas do Estado, enquanto que ao Judiciário cabia a resolução dos conflitos internos, conforme os ditames das leis domésticas. Porém, com o fortalecimento das ideias de democracia e república, este paradigma se altera, havendo uma paulatina distribuição de competências entre os poderes, além da inclusão de novos atores que demandam uma maior participação durante as diversas fases de formulação e execução da política externa pelo Estado.

No Brasil, assim como em outros países, a política externa era considerada como um campo distinto das demais políticas públicas, estando, portanto, alheio da sociedade, dado seu caráter específico e de longo prazo, o que tornaria necessário não estar sujeito às volatilidades do eleitorado. Este entendimento é chamado nos Estados Unidos como *political question doctrine* e foi desenvolvido a partir do caso Jonathan Robbins (1801), julgado por John Marshall (também criador da revisão judicial)e a mesma tem como propósito evitar a revisão judicial de certos temas internacionais, especialmente os militares (FRANCK, 1991), concedendo ampla discricionariedade ao Executivo em política externa. Esta concepção acabou reforçada no Direito norte-americano através dos casos: U.S. v. Curtiss-Wright ExportCorp – 1936 – e Goldwater v. Carter – 1979, dentre outros, sendo ainda utilizada nos dias de hoje, a exemplo do processo Boumediene v. Bush, julgado em 2008.

Entretanto com a redemocratização e diante das novas características do sistema internacional ao final do século XX, a população passou a buscar uma maior atuação na vida política do país, inclusive em temas internacionais, ante a abertura das fronteiras nacionais à produção e ao consumo internacional, reduzindo assim a capacidade de compartimentação da política externa apenas dentro das instituições vinculadas ao Poder Executivo.

Esta característica é reproduzida pela Constituição de 1988, uma vez que o Executivo guarda um papel central na formulação da política externa nacional; o Legislativo possui um papel de co-decisor *a posteriori* dos atos do Executivo, principalmente quanto à ratificação dos tratados, enquanto o Judiciário teria uma atuação *ad hoc*, isto é, atuaria apenas em casos específicos e somente quando provocado (SANCHEZ *et al.*, 2006) devendo ser observado em que medida os três poderes respeitam tais limites e competências.

Desta forma, por força dos artigos 21, I, II e III e 84, VII, VIII, XIX e XX, da Constituição de 1988, compete à União, por meio do Presidente da República, manter relações com os Estados estrangeiros, participar de organizações internacionais, bem como declarar a guerra e celebrar a paz, além de celebrar tratados e acordos internacionais. Atribui-se, portanto, competências fundamentais ao Executivo para a condução da política externa brasileira frente aos outros atores internacionais. Algumas destas competências dadas pela Constituição ao Executivo estão, entretanto, passíveis de confirmação do Congresso Nacional.

É competência do Congresso Nacional, conforme previsão dos artigos n. 49, I e II e 84, XIX e XX: a capacidade de resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; referendar a celebração de tratados firmados pelo Presidente da República e autorizar ou referendar a decisão do Presidente de declarar a guerra ou celebrar a paz. Desta forma, o Legislativo seria um ratificador posterior ou autorizador prévio da atuação do Executivo.

Para o Judiciário, os artigos n. 102, I, alíneas “e”, “g” e “h”, 105, II, alínea “c” e III, alínea “a”, 109, II, III, V e X e 114, estabelecem a competência de intervir na fase de implementação da política externa, em relação ao exame de compatibilidade dos tratados internacionais com o ordenamento jurídico interno, sendo o STF competente para: julgar litígios entre Estados estrangeiros ou organismos internacionais em desfavor da União ou de seus entes federados; julgar pedidos de extradição; bem como declarar a constitucionalidade de tratados internacionais. Hoje, ao STJ compete: dar cumprimento as cartas rogatórias, competência antes pertencente ao STF; e julgar, em sede de recurso especial, decisões dos Tribunais Regionais Federais que tenham contrariado tratado internacional.

É preciso alertar que por força da Emenda Constitucional de n. 45/2004, diversas prerrogativas do STF foram repassadas para o STJ, com o intuito de diminuir o número de causas e matérias no referido Tribunal, deixando-o um Tribunal mais voltado para questões constitucionais. Com efeito, diversas atribuições vinculadas a temas internacionais, a exemplo da homologação de sentenças estrangeiras e da concessão de *exequatur* as cartas rogatórias foram deslocadas do STF para o STJ. Por fim, compete a Justiça Federal julgar as causas

fundadas em tratado internacional ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Em relação à hierarquia do Tratado Internacional, a Carta Magna brasileira não o incluiu no rol do artigo 59, deixando, a exemplo das Cartas anteriores, ao encargo da construção doutrinária e jurisprudencial a fixação dos parâmetros de validade e de eficácia dos tratados quando incorporados no plano do ordenamento jurídico interno (VAL, 2007). Tal fato, somado a previsão constitucional (artigo 102, inciso III, alínea "b") de que os tratados estão sujeitos ao controle de constitucionalidade, que é realizado por uma instituição conservadora, tem resultado no prevalecimento do entendimento da supremacia da Constituição, inclusive sobre temas sensíveis da política internacional.

A análise da Constituição, portanto, fornece uma noção prévia dos limites estabelecidos para cada um dos Poderes no processo decisório da política externa sendo importante sua análise já que como enfatiza Hill (2003), a estrutura constitucional, apesar de não determinar sozinha o comportamento do Estado no plano externo, não pode deixar de ser considerada como um fato crucial para a formação da política externa, principalmente em Estados federativos, que são mais afetados pela divisão de competências entre os Poderes estabelecidos pela Constituição.

No interior deste quadro institucional elaborado pela Constituição, é notável a existência de inúmeros pontos de contato/pressão existentes entre o Executivo e o Legislativo, de forma que o Presidente é capaz de induzir e pressionar os parlamentares à cooperação, todavia, em relação ao Judiciário, inexistem técnicas oficiais que vinculem as decisões dos Tribunais às pretensões do Executivo, mas tão somente métodos indiretos, como os critérios de escolha dos magistrados, de acordo com a visão política do governo, ou a realização de encontros informais, entretanto, sem qualquer mecanismo que mantenha a fidelidade em longo prazo.

Esta situação é prejudicial para a imagem do país no âmbito externo, pois a falta de harmonia entre as instituições nacionais resultam na assinatura de tratados pelo Presidente da República que, após grande morosidade, são referendados pelo Legislativo, mas não são aplicados pelo Judiciário, em face de uma suposta incompatibilidade com o ordenamento jurídico interno, gerando constrangimentos e dificuldades em negociações e até mesmo a responsabilização do Estado no plano internacional (MAZZUOLLI, 2009).

Pompeu (2006) tratando a respeito das Constituições e sua coerência com a realidade vivida pelos Estados, cada vez mais integrados e interdependentes, realiza os seguintes questionamentos: 1) Em que extensão as constituições modernas garantem, no nível

doméstico, conformidade com os princípios e regras da comunidade internacional? 2) De que forma as constituições domésticas garantem a conformidade das autoridades domésticas e os tratados? 3) As constituições modernas trazem previsões para limitar a soberania, necessárias para compor as organizações internacionais que tencionam garantir a paz social? 4) As constituições nacionais aderem às metas básicas das organizações comunitárias internacionais voltadas à manutenção da paz, e quais as espécies de meios constitucionais adotados para promover a realização dos propósitos atuais e plausíveis?

Os questionamentos elaborados pelo autor são pertinentes na medida em que o período em que a Constituição brasileira foi elaborada o posicionamento do governo brasileiro em relação à agenda internacional não era clara, bem como a importância concedida as normas e as instituições internacionais elevou-se nos últimos anos, sendo um reflexo direto do aumento da regulamentação internacional e da conexão cada vez mais forte entre a política externa com as políticas domésticas de caráter distributivo, redistributivo e regulatório.

O aumento da atuação do Judiciário sem vislumbrar uma separação exata entre a política externa das demais categorias das políticas públicas e a prevalência das normas nacionais em detrimento dos compromissos internacionais, com base em uma Constituição que não foi adaptada para esta nova realidade pode gerar diversos entraves para a atuação do governo no cenário internacional e que serão unicamente suportados pelo Estado brasileiro.

3.4. A atuação do Judiciário em Política Externa

Tate e Vallinder (1995) afirmam que o Judiciário vem tomando um papel cada vez mais importante no cenário político ao redor do mundo. Com o fortalecimento dos Poderes Judiciários nacionais, bem como com o desenvolvimento de novas instâncias no âmbito regional e internacional, torna-se mais provável a existência de choques de jurisdição, de conflitos entre as instituições judiciárias, tornando-se necessário uma maior aproximação não apenas desta com as demais instituições domésticas, mas com seus pares em Estados estrangeiros e Organizações Internacionais.

Feldman (2008) considera que durante o *boom* dos anos 1990, a globalização emergiu como o evento mais significante pra o desenvolvimento dos Estados, em virtude da linha entre o nacional e o internacional tornar-se mais tênue, afetando diretamente na relação de como os Estados se relacionam com o mundo além de suas bordas, uma vez que os Estados precisam contrabalançar os benefícios de alianças multilaterais com as demandas por autoproteção unilateral. O autor afirma que no caso norte-americano a Suprema Corte iniciou

a interferir em tais questões, tornando-se claro que o problema constitucional da presente geração norte-americana será a natureza da relação entre os EUA e a chamada de ordem internacional, pois uma constituição que garanta apenas os direitos de seus próprios cidadãos não irá proteger os seus nacionais fora de seu território ou durante períodos críticos em que as nações podem não possuir interesse em proteger os direitos dos estrangeiros.

Por seu turno, Hirschl (2008) já demonstrou que grandes questões estão sendo decididas pelo Judiciário – as denominadas mega-políticas, e Domingo (2004) apontou ser crescente a Judicialização dos Direitos Humanos na América Latina. Tais observações podem ser confirmadas a partir da frequência com que é noticiada a intervenção de juízes ou Tribunais nas relações entre os Estados.

O processo de formulação da política externa é composto de quatro fases: a) definição da agenda; b) negociação; c) incorporação ao ordenamento interno; d) implementação. Os grupos de interesse buscarão atuar em cada fase do processo decisório, de acordo com suas capacidades e recursos, entretanto, em relação ao Judiciário, verifica-se que o mesmo tem uma maior atuação no momento da aplicação dentro do país dos compromissos internacionais assumidos pelo país e cuja implementação pode encontrar obstáculo em face de interesses políticos ou em divergências normativo-institucionais.

Apesar da exclusão do Judiciário como ator relevante para a política externa, se percebe que sua participação ocorre em dois sentidos: os atores não governamentais buscam a Corte para questionar a legislação interna e/ou tratados internacionais que influenciam a política exterior; ou o poder Executivo se utiliza dos mecanismos judiciais para executá-la, de forma que a decisão do Judiciário conceda maior legitimidade a política governamental.

É de se ressaltar que a atividade jurisdicional das Cortes internacionais pode representar um fator crucial para o aumento dos pronunciamentos judiciais domésticos em processos que versem sobre política externa e a aplicação do Direito Internacional, pois, como nota Hirschl (2004), o julgamento desses órgãos, a exemplo do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem enorme peso e leva vários países a incorporarem parâmetros legais internacionais em seus sistemas jurídicos domésticos, afinal, o não cumprimento das determinações dessas instâncias internacionais torna os Estados sujeitos à responsabilização internacional.

Assim, o Tribunal, seja ele (supra)nacional, torna-se o palco de colisão dos grupos de interesses que adentrarão no processo de barganha política em busca de uma maior intervenção nas posições tomadas pelo governo. Entretanto, simultaneamente, a Corte doméstica, como instituição do Estado, sofre constrangimentos para que se adeque aos

padrões e normativas pactuados e vigentes no âmbito regional ou multilateral. Nesse contexto, torna-se necessário o entrelaçamento de ordens jurídicas na solução de um problema constitucional concomitantemente relevante para diversas ordens jurídicas (NEVES, 2008).

King e Meernik (1999) afirmam que uma das poucas áreas estudas em relação às decisões da Suprema Corte dos EUA é a respeito do impacto das mesmas na condução da política externa norte-americana. Segundo os pesquisadores, as decisões editadas no âmbito doméstico, envolvendo questões políticas como direitos civis, liberdade, regulação econômica, dentre outros, receberam grande atenção, mas muito dos pesquisadores aceitaram o axioma de que as implicações sobre a política externa são incomuns e que a Corte quase sempre suporta o Executivo.

No Brasil esta realidade não é diferente e realizar uma análise da jurisprudência das Cortes superiores brasileiras para que se verifique o impacto das mesmas na política externa brasileira se mostra importante, em razão da força e independência do Judiciário brasileiro, do fato de suas decisões serem incorporadas pelos demais poderes eem virtude da a Corte não ter se negado a participar em questões de natureza política.

4. O JUDICIÁRIO É UM NOVO ATOR DA POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA? UMA VERIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ

Conforme sugerem as discussões até então empreendidas, o Judiciário brasileiro vem se deparando com uma nova série de demandas: crimes transnacionais, questões comerciais que ultrapassam o território nacional, problemas ambientais a nível global; e ainda tem absorvido a responsabilidade de decidir diversos temas políticos internos com forte repercussões dentro e fora do país: anistia pelos crimes políticos cometidos durante a ditadura, (i)legalidade do aborto e das pesquisas com células tronco, demarcação de terras indígenas, dentre outros. Muitas dessas decisões tornam necessária uma íntima relação do Estado brasileiro com as instituições estrangeiras, seja cooperando ou cumprindo com os compromissos internacionalmente assumidos.

Entretanto, nota-se que o Judiciário é um ator político que está tradicionalmente voltado para as questões internas, apesar de o contexto histórico atual criar diversos pontos de convergência entre as instituições judiciárias internacionais, característica que, no caso brasileiro, é ainda mais recente e contraditório que em outros países que já convivem há décadas com tribunais supranacionais e pacificaram os conflitos entre a legislação doméstica e as normas internacionais, ao ponto de o STF apontar, por diversas vezes, a necessidade de cooperação judiciária, desenvolver mecanismos de comunicação entre instituições judiciárias, mas sempre defendendo o incondicional respeito à soberania.

Com efeito, o desenvolvimento deste trabalho se deu a partir do levantamento de dados no sistema consulta processual do STF e STJ. Foram levantados casos a partir de 05 de outubro de 1988, data de promulgação na Constituição Federal, até dezembro de 2011, tendo a busca sido realizada a partir do termo “internacional”, uma vez que, se o pretendido é observar o comportamento do judiciário em política externa, área cuja intervenção judicial é recente, o uso do adjetivo indica a melhor possibilidade de se levantar os dados mais relevantes, apesar de se tornar necessário uma filtragem para remoção dos casos irrelevantes.

Com o termo “internacional” foram levantados 989 resultados no STF, dos quais foram analisados 582 por serem originados após a promulgação da Constituição. No STJ foram levantados 1.730 resultados, dos quais todos foram analisados, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça foi criado com a promulgação da Constituição de 1988. Assim, o universo original da presente pesquisa constitui-se de 2.302 casos que foram julgados pelo STF e STJ durante o período proposto para o presente trabalho.

Corte/Período	Casos	%
STF < 1988	407	15
STF > 1988	582	21
STJ < 1988	-	-
STJ > 1988	1730	64

Tabela 01 – Número de casos com o termo “internacional” no STF e STJ por período.

Apesar do elevado número de casos, em razão de se buscar a intervenção das Cortes em uma área recente, bem como o sistema de consulta jurisprudencial ser uma ferramenta de trabalho para os operadores do Direito e não uma ferramenta de pesquisa acadêmica, encontrou-se um grande índice de casos que contemplam o termo internacional, mas que não tinham qualquer importância para o desenvolvimento da pesquisa, a exemplo de questões processuais, matéria penal (pedidos de *habeas corpus* pelo crime de tráfico internacional de drogas), matérias administrativas e tributárias que foram localizadas em virtude do termo “internacional” estar contido no nome de empresas ou qualificar o próprio ato ilícito praticado.

Portanto, foram eliminados 1.547 casos que não possuíam pertinência para o desenvolvimento da pesquisa, resultando em 233 casos relevantes no STF, e 522 casos no STJ. Deve-se destacar que apesar das questões relacionadas ao tráfico internacional não terem sido analisadas, trata-se de um caso de grande importância com reflexos diretos na política externa, uma vez que representam 800 casos, ou seja, 34,8% do universo total de processos levantados durante o período estudado.

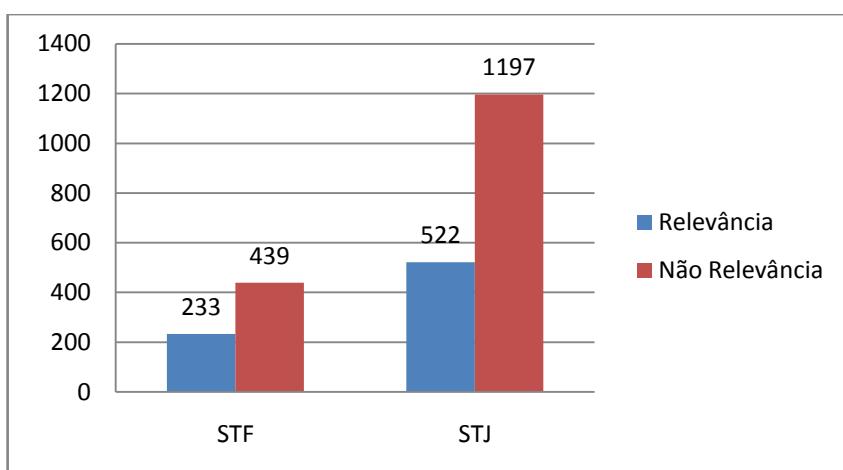


Gráfico 01 – Relevância de casos levantados a partir do termo “internacional”.

Uma provável razão para o baixo número de resultados no STF, além dos requisitos processuais para ingresso na Corte, é o fato de que, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, foram transferidas uma série de competências do STF para o STJ, dentre elas a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias e a homologação de sentenças estrangeiras, com o intuito de deixar, segundo Couto (2003), o STF mais voltado para questões constitucionais e internas, enquanto o STJ, por sua vez, estaria mais voltado para as questões internacionais. Outra possibilidade que não se pode deixar de ser considerada, diz respeito aos erros de classificação pelo servidor responsável pela alimentação do sistema de consulta processual.

Algo percebido ao longo da pesquisa é que a atenção dada à citação expressa aos tratados internacionais ventilados e discutidos cresce com o passar dos anos, o que sugere a existência de casos que sejam relevantes para a temática debatida, mas que não foram analisados em decorrência de que, quando os mesmos tiveram seus acórdãos cadastrados foram inseridos somente as leis internas utilizadas, deixando de lado acordos internacionais que tenham sido utilizados como fundamento de direito pelas partes ou como justificativa para a decisão tomada pelo magistrado, o que por si só demonstra um maior respeito e preocupação com as leis do país.

O banco de dados aponta ainda o crescimento do número de casos no STF e STJ que discutem questões com impactos no plano externo ou que debatem a respeito da incorporação de tratados ou execução de decisões internacionais, demonstrando uma crescente internacionalização dos Tribunais brasileiros desde a Constituição de 1988, consequência da abertura política do país ao final do século XX.

Como já antecipado, pode-se perceber um sustentado crescimento da atuação do STJ em casos que envolvam matérias internacionais (que em pouco mais de 20 anos julgou 69,13% dos casos relevantes analisados, uma razão de 2,23 casos a mais de casos julgados em relação ao STF), bem como uma oscilação na atuação do STF até meados de 2000, quando se percebe uma elevação de casos levados à referida Corte. Este crescimento é revertido a partir de 2005, ano em que teve início uma queda constante da atuação do STF em temas internacionais, que pode ser sido ocasionada pela vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, que, como já apresentado, transferiu diversas competências internacionais do STF para o STJ, reduzindo, assim, o número de matérias passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário Excelso nesta matéria.

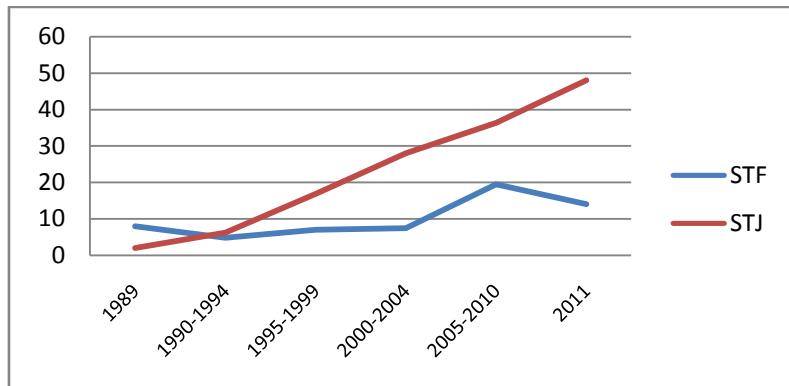


Gráfico 02 – Média de casos (1989-2011).

Ceia (2007) afirma que, em relação a temas internacionais, o STF não é tão ativo quanto a Corte dos EUA ou alemã, o que pode ser explicado pelo fato de o STF não enfrentar as mesmas disputas enfrentadas pelos demais, em especial por não possuir problemas de fronteira, por ser um país não belicoso e as tentativas de integração regional serem recentes e muito superficiais, deixando, assim, mais distante dos Tribunais muitas disputas internacionais que rotineiramente são judicializadas. Porém, em relação à constitucionalidade de tratados internacionais, a autora percebe uma prevalência das normas internas sobre os tratados firmados pelo governo brasileiro em nível muito superior aos de outras supremas Cortes, provavelmente ocasionada pelo tradicional distanciamento do Judiciário brasileiro aos temas internacionais, muitos dos quais só foram incorporados nas últimas décadas.

Entre as matérias mais discutidas presentes nos casos analisados, destacam-se as questões tributárias (relacionadas à concessão de isenção fiscal prevista em tratado internacional firmado pelo Estado brasileiro referente a tributo de competência estadual), com 209 resultados (27,6% dos casos), seguido por questões de direito internacional público (basicamente pedidos de extradição formulados por países estrangeiros, que representam, sozinhos 54,63% dos casos – o que severamente distorceu os dados em relação a esta matéria - e a existência ou não de imunidade de jurisdição para as representações diplomáticas situadas no país) com 205 casos (27,1%). Caso as extradições fossem retiradas, os temas internacionais representariam apenas 14,67% dos casos levados, caindo uma posição.

Convém ressaltar que o STF possui um alto índice de deferimento em relação aos pedidos de extradição (82,3%), porém, tal índice não significa que a Corte não se considere capaz de impor condições ou de controlar as decisões tomadas pelo Executivo, a exemplo do pedido de extradição de Cesare Battisti, formulado pelo governo da Itália, em que o STF deferiu o pedido de extradição, mas deixou a decisão de entrega sujeita ao julgo deliberativo do Presidente da República tendo a Corte deixado claro que o Presidente poderia vir a ser

responsabilizado por sua decisão em caso de descumprimento da decisão do STF, demonstrando que a Corte entende que o Presidente não possui ampla discricionariedade em relação à concessão de extradição ou de asilo político.

Posteriormente verificam-se as questões civis e de direitos humanos, entre as quais se destacam a possibilidade ou não da prisão civil do depositário infiel, bem como a não aplicabilidade dos tratados internacionais relacionados ao pagamento de indenização no transporte internacional de bens e pessoas, após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, representando 189 casos ou 25% do total.

As questões penais, por sua vez, estão relacionadas ao pedido de concessão de liberdade ou trancamento de ações penais em curso com base em tratados internacionais, e representaram 6,1% dos casos analisados. Verificou-se ainda a existência de casos que envolvem a matérias processuais para discutir a competência dos tribunais brasileiros para julgar lides em que figurem Estado estrangeiro ou a discussão de questões processuais em relação a validade de tratados internacionais, representando 5% dos casos. Os casos que envolvem questões administrativas questionam, em regra, a legitimidade ou não dos atos administrativos, em especial o indeferimento da revalidação automática dos diplomas estrangeiros, que também representaram 5% dos casos levantados.

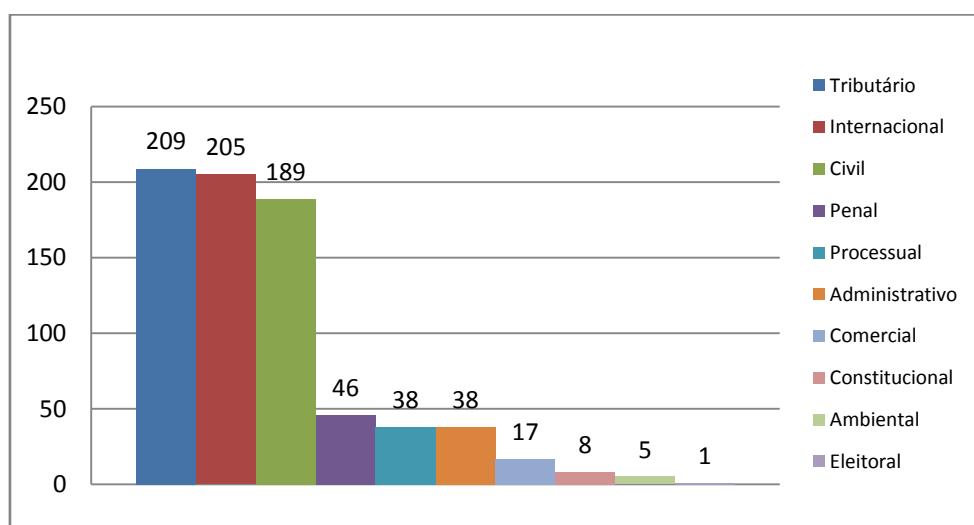


Gráfico 03 – Número de casos por matéria.

Posteriormente, os casos pertinentes para a pesquisa foram separados por matéria e por período de julgamento, com o intuito de se observar quais temas ganham destaque em cada período abordado. Em todos os períodos, pode-se perceber um índice elevado das questões tributárias. Os casos relacionados ao Direito Internacional também possuíram uma constante posição de destaque alcançada em razão dos pedidos de extradição, que se tornaram

mais frequentes. Os casos relacionados a direitos civis/humanos cresceram e ganharam destaque a partir de 1995, alcançando seu ápice entre o período de 2000 a 2004, quando as discussões a respeito da validade do Pacto São José da Costa Rica foram mais constantes (inicialmente negando sua aplicação) e se manteve importante durante o período seguinte – 2005-2010 – quando houve uma mudança de entendimento do STF e a compatibilização da Constituição com o Tratado Internacional, após a condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Durante o período de 2005 a 2010, destaca-se o alto número alcançando pelos temas de Direito Internacional, o que pode ser associado ao aumento significativo das ações extradicionais, vez que 39,2% dos casos foram julgados no período em questão.

Matéria	Período					
	1989	1990-1994	1995-1999	2000-2004	2005-2010	2011
Processual	2	2	1	1	23	9
Penal	1	1	5	5	28	6
Administrativo	0	5	0	8	21	4
Tributário	2	20	55	55	71	6
Comercial	0	0	1	4	8	4
Civil	1	0	25	73	66	24
Internacional	4	25	28	31	111	6
Ambiental	0	0	2	0	2	1
Constitucional	0	0	1	0	4	2
Eleitoral	0	0	0	0	1	0

Tabela 02 – Número de casos por matéria e por ano.

Em seguida, buscou-se confrontar quais das matérias mais discutidas fariam maior referência a tratados internacionais. Como resultado, percebe-se uma intensa referência a tratados internacionais quando o tema discutido está relacionado a tributos ou comércio internacional, direitos civis/humanos ou direito internacional público, temas mais específicos.

Em menor proporção, os tratados internacionais também são com certa frequência utilizados em: matéria penal, processual e administrativa, pois os mesmos são utilizados como fundamento jurídico para a pretensão dos litigantes. Deve-se ressaltar que os dados demonstram que no Brasil os tratados não são discutidos como foco principal, ou seja, não são ajuizadas ações que busquem declarar a inconstitucionalidade dos tratados firmados. Os tratados são abordados de forma secundária apesar de, muitas vezes, a decisão dos tribunais resultarem no esvaziamento do conteúdo do tratado ou em sua inaplicabilidade, gerando grande insegurança jurídica.

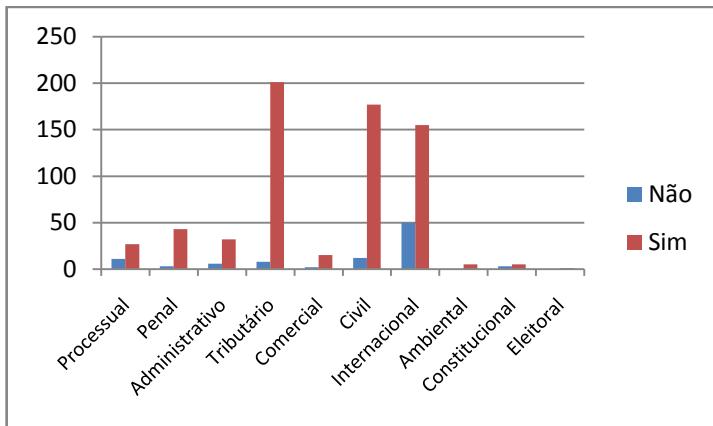


Gráfico 04 – Referência a tratados internacionais por matéria.

Dentre os Tratados internacionais analisados pelo STF e STJ, percebe-se uma intensa concentração de temas e normas, ou seja, verifica-se a aplicação/discussão de um número reduzido de acordos, deixando de lado outras normas, seja por desconhecimento ou falta de interesse em sua aplicação, ou ainda, a consequência de um mau cadastramento da decisão no sistema de consulta jurisprudencial. Observa-se a referência a 23 tratados de direitos humanos, 15 tratados de comércio exterior, 9 tratados em matéria penal e internacional, seguido por 8 tratados relativos a transporte internacional, 5 relacionados a meio ambiente e 3 tratados de educação, e, em matéria trabalhista, unicamente as resoluções da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Como apontado por Carvalho Neto (2007), a pauta da Corte é altamente diversificada, gerando a oportunidade do STF contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas em muitos campos. Essa diversidade, porém, não significa que a Corte dá igual atenção a um grande número de áreas, uma vez que a maior parte de seus esforços concentra-se numa faixa de casos mais ou menos estreita, o que no caso em apreço não é diferente, uma vez que se observa a Corte intervém apenas em questões muito específicas e que, geralmente, possuem forte contestação por parte de grupos organizados, pelo governo ou pelo próprio Tribunal.

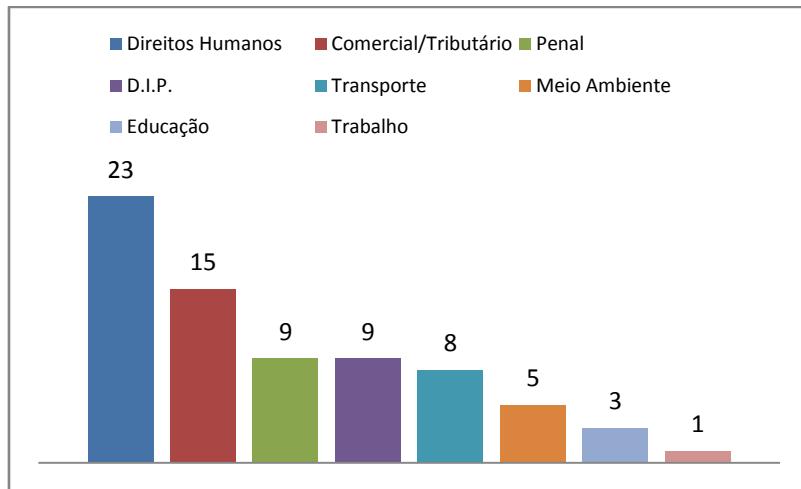


Gráfico 05 – Incidência dos Tratados por matéria.

A concentração de tratados utilizados repercute diretamente na incidência dos mesmos. Realizando uma análise sobre os tratados internacionais mais citados, verifica-se que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos é o tratado mais citado (148 casos), seguida da Convenção do *General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT que apareceu em 143 ocasiões. A Convenção de Varsóvia ocupa a terceira colocação com 81 referências. Em quarto lugar, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que foi discutido em 60 casos. Em seguida, aparecem os tratados de extradição que foram apontados em 41 casos, a Convenção de Viena (28), Convenção de Haia (25), Resoluções da OIT (20), a Convenção de Nova Iorque contra drogas (18) e a Convenção de Montreal (16).

Tratado	Incidência
Convenção Interamericana de Direitos Humanos	148
General Agreement on Tariffs and Trade – GATT	143
Convenção de Varsóvia	81
Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	60
Tratados de Extradição	41
Convenção de Viena	28
Convenção de Haia	25
Convenções da OIT	20
Convenção de Nova Iorque sobre Drogas	18
Tratado de Palermo	16
Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS	11

Tabela 03 –Tratados mais citados.

Após o levantamento dos tratados mais citados, foi apurado o grau de cumprimento destes pelas Cortes do país. Percebeu-se, no geral, o cumprimento dos acordos, destacando-se o alto índice de aplicação dos mesmos nas questões tributárias e internacionais.

Em matéria civil, onde ficaram agregadas as questões de Direitos Humanos, percebe-se um baixo cumprimento aos compromissos internacionais, que chega a ser superada pela não aplicabilidade das normas, confirmado, portanto, a tese de Couto (2003) de que as instituições judiciárias brasileiras tendem a recusar a concessão de aplicabilidade aos tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que, em regra, os mesmos geram limitações ao seu poder de atuação. Esta não aplicação, entretanto, não se verifica em agendas mais específicas e técnicas, como a tributária e comercial, onde os compromissos internacionais são, quase que em sua totalidade, aplicados sendo, portanto, baixa a intervenção judiciária em relação ao controle de convencionalidade dos tratados.

Os dados levantados demonstram que, em relação à política externa, o Judiciário não tem agido muito diferentemente da política doméstica, uma vez que o mesmo vem exercendo o papel de interferir e limitar as preferências do Executivo, papel este que originariamente seria de competência do Poder Legislativo.

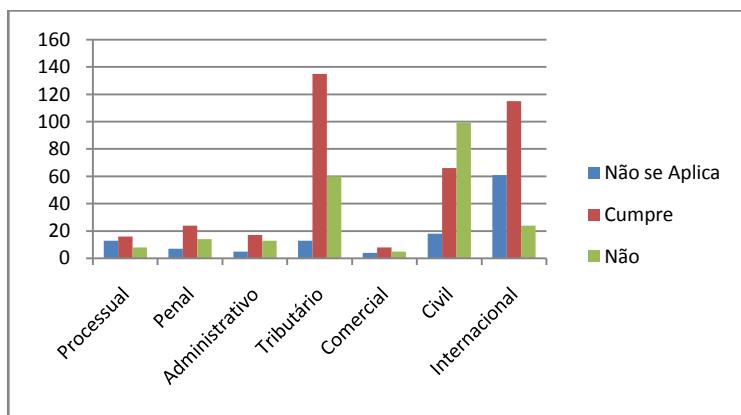


Gráfico 06 – Cumprimento dos tratados internacionais por matéria.

Dentre os tratados internacionais analisados pelo STF, percebe-se uma intensa concentração de temas e normas, ou seja, o Supremo tende a aplicar tão somente um número reduzido de acordos, deixando de lado outras normas, seja por desconhecimento, falta de interesse em sua aplicação ou preferência pela lei nacional. Foram observadas 185 citações a acordos de extradição firmados com Estados estrangeiros, 113 referências ao Pacto São José da Costa Rica, 73 citações de outros tratados de Direitos Humanos, 54 referências a tratados em matéria penal, 46 de tratados de Direito Público, 38 acordos comerciais (especialmente tratados de propriedade intelectual), 16 convenções da OIT e cinco outras modalidades de acordos.

Os dados confirmam a tese de Couto (2003) de que o STF considera possível a submissão de qualquer norma internacional ao controle de constitucionalidade, entretanto, há no tribunal uma sensibilidade muito maior em relação às normas internacionais comerciais, tributárias e de extradição, nas quais prevalece o princípio da especialidade, colocando-as acima do direito interno. Já em relação às normas de Direitos Humanos, surpreendentemente, estas são rechaçadas como um atentado à soberania nacional ou são submetidas a uma interpretação que restringe seus efeitos em favor de um instrumento legal nitidamente inferior do ordenamento constitucional. Como os tratados de Direitos Humanos impõem uma série de regras internacionais e ainda ampliam a competência de jurisdições supranacionais, verifica-se com tal ato uma forte resistência do STF na aplicação de tratados que resultem na perda de prerrogativas e poderes por parte da instituição nacional.

Com base nos dados expostos, portanto, é possível se afirmar que o Judiciário brasileiro é um ator interveniente na política externa brasileira, em razão de sua capacidade de revisão judicial e o fenômeno da judicialização da política. É permitido ainda apontar que, na maioria dos casos, o STF e o STJ tem respeitado o cumprimento de tratados internacionais em sua integralidade, entretanto, não é rara a imposição de restrições parciais ao cumprimento dos tratados com base na legislação brasileira, como ilustram os casos seguintes: a Convenção de Varsóvia que foi tacitamente revogada, dado o esvaziamento de sua aplicabilidade pela Corte após a vigência do Código de Defesa do Consumidor; Convenções Regionais para o reconhecimento de títulos acadêmicos obtidos nos países do Mercosul, que deixaram de ser aplicadas por serem consideradas contrárias a Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional; Convenção Interamericana de Direitos Humanos que durante muitos anos foi tema pacífico nos tribunais brasileiros a sua incompatibilidade com a Constituição Federal, entendimento este que acabou sendo superado; e ainda o esvaziamento de efeitos práticos do Protocolo de Las Leñas e do Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto, assinado pelos países partes do Mercosul com a finalidade de agilizar o cumprimento de medidas cautelares, mas que, conforme o entendimento do STF, devem antes ter a *exequatur* concedida pelo STJ, tornando sem sentido o protocolo firmado pelo governo brasileiro que visava dar maior celeridade e desburocratizar o cumprimento de medidas emergenciais dentro dos Estados membros, gerando prejuízos concretos para a integração dos países membros do Mercosul.

Estes exemplos de clara intervenção judicial a respeito da validade de tratados internacionais devidamente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro torna o Judiciário um ator chave a ser considerado durante o processo de formulação da política externa do país, uma vez que ignorar a atuação do judiciário brasileiro é tornar cada vez mais comum a

assinatura de tratados internacionais que serão reiteradamente rejeitados pelos tribunais nacionais, alterando a tradicional sistemática do Direito Internacional Público, haja vista que um tratado, devidamente assinado conforme os ritos internacionais, é incorporado ao direito interno, de acordo com os requisitos nacionais, mas é reiteradamente ignorado pelas instituições judiciárias nacionais que apontam uma suposta incompatibilidade entre o Direito doméstico e o tratado internacional erepelem a aplicação da norma, ou seja, derrogam-na tacitamente sem qualquer ato do governo no sentido de denunciar o tratado internacional como forma de desobrigar o governo de seus compromissos internacionalmente firmados.

Esta atuação do Judiciário pode ser considerada um sério risco para o sucesso dos projetos de integração regional e temeroso para o governo brasileiro, haja vista que, em razão do descumprimento dos tratados internacionais pelo Judiciário brasileiro, o Brasil já foi condenado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em relação ao descumprimento de tratados internacionais de direitos humanos, bem como pelo Órgão de Solução de Controvérsias do Mercosul e da OMC, em relação ao descumprimento de tratados comerciais em plena vigência e por práticas discriminatórias (protecionistas), o que leva à dúvida de se os tratados internacionais e demais atos de política externa podem ser questionados pelo Judiciário ou se, ao menos, deveriam existir instrumentos que dessem tratamento especial para tais agendas, de forma a evitar falhas que deslegitimem a atuação de outros atores ou por prejudicar acordos construídos após décadas de intensa atividade diplomática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças ocorridas no último século, consequência do fortalecimento do comércio internacional, do desenvolvimento de novos meios de transporte e de comunicação, resultaram numa acentuada reconfiguração da fronteira entre o doméstico e o internacional, cuja maior consequência foi à dissolução do processo de tomada de decisão em política externa, em virtude do surgimento de novos atores internos e externos, todos influenciando a política externa brasileira, área tradicionalmente de competência do Poder Executivo e do Legislativo. Porém, em decorrência da intensa criação de normas e instituições internacionais durante o mesmo período das mudanças estruturais ocorridas dentro e fora do país, bem como a incorporação da revisão judicial em centenas de países, o papel das instituições judiciais nacionais foram redefinidas e ampliadas.

Na literatura a respeito dos atores intervenientes no processo de formulação de política externa, são raras as pesquisas que tratam do Judiciário como um ator capaz de exercer forte influência de controle da agenda política do Executivo, apesar de tornar-se cada vez mais comum a Judicialização da Política e mais frequente a possibilidade de intervenção da Justiça em temas internacionais em que a sociedade se encontre muito dividida.

A partir deste contexto, este trabalho buscou apontar de que forma o Judiciário brasileiro responde as demandas por maior participação em questões políticas, econômicas e de segurança, quando estas colidem com os interesses ou com as políticas governamentais traçadas pelo Estado, para a política externa nacional e verificou de que modo a revisão judicial pode alterar o rumo da política pública nacional podendo ser ou não um elemento de democratização da política externa ou um ator de desestabilização.

O Judiciário vem de forma reiterada considerando que os tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico interno podem sofrer controle de constitucionalidade, ou convencionalidade, por expressa previsão constitucional, bem como possível de serem substituídos por normas domésticas mais recentes, configurando-se um posicionamento arriscado e que desconsidera as modificações ocorridas nas últimas décadas no Brasil e no sistema internacional.

Atuando como uma terceira câmara, o STF, às vezes, tem criado a esdrúxula situação de vigência de um tratado dentro e fora do país, mas de não aplicação do mesmo pelas instituições judiciais, sem a denúncia do tratado pela autoridade competente, através dos ritos pactuados perante o organismo internacional responsável, gerando problemas de credibilidade para o representante do Estado nas negociações internacionais.

Assim, verifica-se a necessidade de adaptação do processo decisório ao contexto atual, em que não é mais possível que a decisão seja tomada tão somente por meio de critérios domésticos, por meio da conveniência política nacional, sem levar em consideração os compromissos firmados no âmbito internacional. O problema é como estabelecer de forma adequada o papel do Judiciário neste novo contexto, principalmente pelo fato da intensa internacionalização não ter sido prevista durante a Constituinte, resultando numa Constituição que em diversos pontos rumava em sentido contrário à tendência vigente e os magistrados sentem como se fossem incapazes de construir jurisprudencialmente uma solução jurídica para esta nova realidade – apesar de não se abster em legislar em muitos outros temas relevantes da política doméstica.

Couto (2004) destaca que em razão da crescente Judicialização da política, para garantir o cumprimento dos compromissos assumidos internacionalmente, o cálculo do Poder Executivo, precisa ser muito mais meticoloso, pois aumentaram as chances do Estado ser condenado a pagar reparações, bem como aumentaram os custos políticos da publicidade de situações constrangedoras causadas pelas instituições nacionais.

É exatamente este acontecimento que tem ocorrido no Brasil: a política externa brasileira tem sido questionada e o Judiciário tem participado sem observar as consequências externas de sua atuação divergente da política postulada pelo Poder Executivo, sendo um óbice e um novo elemento que deve ser analisado quando da tomada de decisão da política externa pelo Executivo.

Lindsay (1994) analisando os temas e agendas inseridas na política externa norte-americana aponta a existência de uma tendência das Cortes decidirem de forma mais reduzida à legislação nacional e mais ampla as prerrogativas do Executivo, quando em matéria de política externa, pois os Tribunais seriam mais relutantes em anular os atos do Executivo relacionados a questões externas do que domésticas. Vale salientar que a política externa dos EUA é altamente militarizada, daí a provável causa da autocontenção judicial. No Brasil, em razão de seu pacifismo, a sensibilidade de alguns temas de política externa, que tradicionalmente são negociados por meio da diplomacia não é tão visível, ao ponto dos dados demonstrarem que no Brasil os Tribunais não deixam de descumprir acordos internacionais quando tais normas geram restrições ao Judiciário.

É inegável hoje a participação do Judiciário no processo de formulação da política externa, assim, a intervenção do Judiciário, em especial sua morosidade, pode vir a constituir-se uma importante variável no cálculo da política externa, principalmente quando a má prestação jurisdicional ou a construção jurisprudencial da supremacia incondicional da

constituição pode gerar externalidades para o Estado no plano externo por violações de normas oriundas de tratados internacionais.

Como demonstrado, 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. Uma análise quantitativa da jurisprudência do STF indica um elevado nível de aplicação dos tratados internacionais subscritos pelo Brasil na maioria dos casos analisados, o que demonstra atenção à ordem internacional e o cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo país por parte dos Tribunais brasileiros. Contudo, em diversas matérias, a Justiça brasileira não hesita em aplicar restrições com base no ordenamento jurídico interno, trazendo prejuízos para a imagem do país no plano internacional e para os brasileiros que, muitas vezes, se veem incapazes de garantir o cumprimento de direitos consolidados em acordos internacionais.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes.** Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.
- ADLER, David G. **Court, Constitution and Foreign Affairs.** In: The Constitution and the Conduct of American Foreign Policy. Lawrence: University of Kansas Press, 1996.
- ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os Juízes na Mundialização: A Nova Revolução do Direito.** Lisboa: Instituto Piaget, 2006.
- ALTER, Karen J. **The European Union's Legal System and Domestic Policy:** Spillover or Blacklash? In: International Organization, vol. 54, n. 3, 2000. PP. 489-518.
- ANGELL, Norman. **A Grande Ilusão.** Brasília: Ed. UnB/IPRI, 2002.
- APPIO, Eduardo Fernando. **O Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil.** Tese (Doutorado em Direito) – UFSC, Santa Catarina, 2004.
- ARANTES, Rogério B. Constitucionalismo, Expansão da Justiça e Judicialização da Política no Brasil. In: Meeting of the Latin American Studies Association, XXV, Nevada, 2004.
- ARISTÓTELES. **A Política.** São Paulo: Saraiva, 2011.
- ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as nações.** Brasília: Editora UnB, 2002.
- BARKOW, Rachel E. **More Supreme than Court?** The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy. Columbia Law Review, Vol. 102, No. 2, 2002.
- BODIN, Jean. **Los seis libros de la república.** 3^a. ed. Madrid: Tecnos, 1997.
- BULL, Hedley. **A sociedade anárquica.** Brasília: Editora UnB, 2002.
- CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. **Sua Majestade o Presidente da República:** estudo de caso do controle de constitucionalidade dos atos do Executivo (1995-1998). Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - UFPE, Recife, 2000.
- _____, Ernani Rodrigues de. **Revisão Judicial e Judicialização da Política no Direito Ocidental:** Aspectos Relevantes de sua gênese e desenvolvimento. In: Revista de Sociologia Política, Curitiba, n. 28, p. 161-270, 2007.
- CASTRO, Marcos Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, vol. 12, nº 34, p. 147-156, 1997.
- CERVO, Amado Luiz. **História da política exterior do Brasil.** 4^a ed, Brasília: Editora UnB, 2011.
- CEIA, Eleonora Mesquita. **The applicability of the political question doctrine in the foreign affairs field:** shoul international treaties be regarded as non-justiciable acts? International Association of Constitutional Law World Congress. [s.n.], Atenas, 2007.

, Tratados Internacionais e constituições nacionais na jurisprudência constitucional do Brasil e da Europa. Seminário da Conferência Internacional da International Law Students Association, [s.n.], Belo Horizonte, 2008.

CONANT, Lisa. **Judicial Politics**. In: JØRGENSEN, Knud Erik. POLLACK, Mark A. ROSAMOND, Ben. Handbook of European Union Politics. London, Thousand Oaks, New Delhi: Sage, 2007. 213-229.

COUTO, Estêvão Ferreira. **A Relação entre o Interno e o Internacional: Concepções cambiantes de Soberania, Doutrina e Jurisprudência dos Tribunais Superiores no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

. **Judicialização da política externa e direitos humanos**. Revista Brasileira de Política Internacional. Nº 46. PP. 140-161. 2004.

DAHL, Robert. **Modern Political Analysis**. New Jersey: Prentice-Hall, 1984.

DOMINGO, Pilar. **Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Recent Trends in Latin America**. In: Democratization, [s.l.], vol. 11, n.º 1, 2004. pp. 104-126.

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

ELKINS, Zachary. GINSBURG, Tom. MELTON, James. **The endurance of National Constitutions**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Opinião pública e política externa: insulamento, politização e reforma na produção da política exterior do Brasil**. In: Revista Brasileira de Política Internacional. Brasília, vol. 51, n.º 2, 2008.

FELDMAN, Noah. **When Judges Make Foreign Policy**. New York Times, Nova Iorque, set. 2008. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2008/09/28/magazine/28lawt.html?pagewanted=all>, acessado em: 10/08/2011.

FERREIRA, Marcelo Costa. **O Congresso Nacional brasileiro na política externa do Mercosul e no debate Alca (1989/2003)**. 2005. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

FIGUEIRA, Ariane Roder. **Introdução à analise de política externa**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANCK, Thomas M. **Courts and foreign policy**. In: Foreign Policy, [s.l.], n.º 83, 1991. PP. 66-87. Disponível em: http://www.foreignpolicy.com/Ning/archive/archive/083/COURTS_AND_FOREIGN_POLICY.PDF, acessado em: 17/05/2009.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. **O Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: RT, 2005.

GOLDSTEIN, Judith. KAHLER, Miles. KEOHANE, Robert O. SLAUGHTER, Anne-Marie. **Introduction:** Legalization and World Politics. In: International Organizations, [s.l.], vol. 54, n.º 3, 2000, PP. 385-399.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz.** Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

HAMILTON, Alexander. **O Federalista.** Brasília: Ed. UnB, 1989.

HAAS, Ernst B. **The Uniting of Europe.** Stanford: Stanford Univ. Press, 1958.

HELD, David. McGREW, Anthony. **Governing Globalization.** London: Polity Press, 2002.

HELMKE, Gretchen; ROSENBLUTH, Frances. **Regimes and the rule of law:** Judicial Independence in comparative perspective. In: Annual Review of Political Science, 12, 2009. PP. 345-66.

HILL, Christopher. **The Changing Politics of Foreign Policy.** [s.l.]: Palgrave Macmillan, 2003. PP. 51-96.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy:** The Origins and Consequences of the Neoinstitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

_____. **The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts.** In: Annual Review of Political Science, Vol. 11, 2008.

HOBBES, Thomas. **Leviatã.** São Paulo: Abril Cultural, 1979.

JERVIS, Robert. **Cooperation under the security dilemma.** In: World Politics, vol. 30, n.2, 1978.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua.** Porto Alegre: L&PM, 2008.

KEOHANE, Robert O. NYE, Joseph S. **Power and Interdependence:** World Politics in Transition. Nova York: Longman, 2001.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KING, Kimi Lynn. MEERNIK, James. **The Supreme Court and the Powers of the Executive:** The Adjudication of Foreign Policy. In: Political Research Quarterly, [s.l.], vol. 52, n.º 4, 1999. PP. 801-824.

KOOPMANS, Tim. **Courts and Political Institutions:** a comparative view. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

LAGE, Délber Andrade. **A Jurisdic平ão do Direito Internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LAMPREIA, Luiz Felipe. **A política externa do governo FHC:** continuidade e renovação. Revista brasileira de política internacional, v. 41, n. 2, 1998.

LIMA, Maria Soares de. **Instituições Democráticas e Política Exterior.** Contexto Internacional, v. 22, n. 2, 2000.

_____, SANTOS, Fabiano. **O Congresso e a política de comércio exterior.** Lua Nova, n. 52, p. 121-149, 2001.

LIMONGI, Fernando. FIGUEIREDO, Argelina. **Mudança Constitucional, desempenho do Legislativo e consolidação institucional.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 29, 1994. PP. 175-200.

LINDSAY, James M. **Congress, Foreign Policy, and the new institutionalism.** In: International Studies Quarterly, [s.l.], n.º 38, 1994. PP. 281-304.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da Judicialização da Política: Duas Análises,** Lua Nova, São Paulo, n. 57, 2002.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** São Paulo: Martin Claret, 2007.

MARTIN, Lisa. **Democratic commitments:** legislatures and international cooperation. Princeton: Princeton University Press, 2000.

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.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdiccional da convencionalidade das leis.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MILNER, Helen V. **Interests, Institutions and Information, Domestic Politics and International Relations.** Princeton: Princeton University Press, 1997.

MONTESQUIEU, Charles de. **O espírito das leis.** Brasília: Ed. Unb, 1992.

MORAVCSIK, Andrew. **Preferences and Power in the European Community:** a liberal intergovernmentalist approach. Journal of Common Market Studies, vol. 31, n. 4, 1993. PP. 473-527.

MORGENTHAU, Hans J. **A política entre as nações: a luta pela guerra e pela paz.** Brasília: Editora UnB/IPRI; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOGUEIRA, João Pontes. MESSARI, Nízar. **Teoria das Relações Internacionais:** Correntes e Debates. São Paulo: Elsevier, 2005.

PACHECO, Cristina Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e a reforma do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso:** os critérios de admissibilidade como parte da

estratégia política da corte. *In:* Conferência da Associação Brasileira de Ciência Política, 6, Campinas, 2008.

PINHEIRO, Letícia. **Os véus da transparência:** política externa e democracia no Brasil. *In:* REBELO; FERNANDES; CARDIM (Orgs.). Seminário Política Externa do Brasil para o século XXI. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003.

PIRES, Mônica Sodré. SOARES, Alessandra Guimarães. **O Executivo brasileiro e a não ratificação de Atos Internacionais:** possíveis motivações e explicações. Seminário de Ciência Política e Relações Internacionais da UFPE, 6, Recife, 2010.

POMPEU, Ângela Vânia. **Mecanismos Jurídicos de Integração para o Mercosul.** *In:* MIALHE, Jorge Luís (Org.). Direito das Relações Internacionais: Ensaios Históricos e Jurídicos. Campinas: Millennium Editora, 2006. PP. 215-239.

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

ROSENAU, James N. **Along the Domestic-frontier:** exploring governance in a turbulent world. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

SANCHEZ, Michelle Ratton et al. **Política Externa Como Política Pública:** uma análise pela regulamentação constitucional brasileira (1967-1988). Revista de Sociologia e Política, n. 27, p. 125-143, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza *et al.* **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas:** o caso português. Porto, Portugal: Centro de Estudos Sociais, 1996.

_____. **Os Processos de Globalização.** Revista Crítica de Ciências Sociais. 2002.

SHAPIRO, Martin. SWEET, Alec Stone. **On Law, Politics and Judicialization.** New York: Oxford University Press, 2002.

SLAUGHER, Anne-Marie. **A New World Order.** Princeton: Princeton University Press, 2004.

SOUZA, Danielle Aleixo Reis do Valle. **A judicialização da política externa brasileira: a disputa na OMC sobre os pneus reformados e a arguição de descumprimento de preceito fundamental no STF.** 2010. 86 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

TATE, C. N; VALLINDER, T. (orgs.). **The Global Expansion of Judicial Power.** New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Matthew M. **Sem espada, sem bolsa, mas não sem poder:** incorporando a Justiça Federal à análise do sistema político brasileiro. *In:* Congresso Latino-americano de Ciência Política, 1, Campinas, 2006.

TOCQUEVILLE, Aléxis de. **A democracia na América.** 3^a ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

TOSTES, Ana Paula B. **União Européia:** o poder político do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso.** Brasília: Editora UnB, 1986.

VAL, Marcelo Ribeiro do. **Efeitos da Revogação do Tratado Internacional por ato unilateral do Presidente da República.** Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização, v. 4, n. 2, p. 55-70, 2007.

VIANNA, L. W. et al. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIGEVANI, Tullo. OLIVEIRA, Marcelo F. de. CINTRA, Rodrigo. **Política externa no período FHC:** a busca de autonomia pela integração. *Tempo social*, v. 15, 2003.

WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review.** In: *Yale Law Journal*, vol. 115, 2006. PP. 1347- 1406.

WALTZ, Kenneth. **O homem, o estado e a guerra:** Uma análise teórica. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

WEBER, Maximilian. **Ciência e Política:** duas vocações. São Paulo: Cultrix, 2000.