

O CONTROLE CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO CONSTITUCIONALISMO CUBANO

THE CONSTITUTIONALITY CONTROL OF INTERNATIONAL TREATIES IN CUBAN CONSTITUCIONALISM

Dra. Janny Carrasco Medina¹

Ma. Maria Carolina de Melo Santos²

Sumário: I. Introdução. II. O controle constitucional sob uma perspectiva teórica. III. O controle constitucional dos tratados internacionais na Constituição cubana de 1975. IV. Controle constitucional dos tratados internacionais na nova Constituição cubana de 2019. Conclusões. Bibliografia.

Resumo: O artigo chama a atenção e oferece algumas opiniões sobre os mecanismos de controle constitucional. O assunto tem sido amplamente debatido na doutrina internacional e pouco aprofundado no contexto de Cuba. O centro deste estudo recai sobre como o direito constitucional cubano dialoga com os tratados internacionais e seu papel no controle constitucional, buscando melhorar os mecanismos de controle constitucional existentes em Cuba. Para isso, abordaremos os mecanismos de controle constitucional existentes e sua efetividade com os tratados internacionais.

Palavras chaves: Constituição. Controle Constitucional. Tratados Internacionais.

Abstract: The article draws attention and offers some opinions on the mechanisms of constitutional control. The issue has been widely debated in international doctrine and little studied in the context of Cuba. The focus of this study is on how Cuban constitutional law dialogues with international treaties and their role in constitutional control, seeking to improve the mechanisms of constitutional control existing in

1Professora FASF-LUZ. Direito Internacional e Direitos Humanos. Professora Voluntária de Direito Internacional pela Universidade de Brasília. Dra. em Direito Internacional pela Universidade de Brasília em 2018. Mestre em Comunicação Social pela Universidade Marta Abreu Las Villas, Cuba em 2010. Bacharel em Direito pela Universidade Marta Abreu Las Villas, Cuba, em 2007. Professora Assistente na Universidade Marta Abreu Las Villas, Cuba de 2007-2014. Contato: jannycarrasco83@gmail.com.

2 Professora na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Alto São Francisco – FASF. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU, em 2017. Pós-graduada em Direito Previdenciária pela Universidade Anhanguera-Uniderp, em 2013. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas, em 2011. Pesquisadora na área de direitos humanos, sustentabilidade e tecnologia. Advogada inscrita nos quadros da OAB-MG sob o número 135.836. Contato: s.mcarolinam@gmail.com.

Cuba. We will approach the mechanisms of the existing constitutional control and its effectiveness with international treaties.

Keys words: Constitution. Constitutional Control. International Treaties.

I. INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade é o mecanismo de defesa da Constituição perante a tutela jurisprudencial que busca a proteção coerente do sistema jurídico e com isso o respeito à norma suprema de qualquer Estado. Este mecanismo contribui significativamente para a garantia dos direitos fundamentais individuais e coletivos, assim como no cumprimento da legalidade constitucional perante o poder do Estado. À luz disso, qual é o sentido jurídico e o alcance do controle constitucional dos tratados internacionais?

Tal questionamento é o fundamento do presente trabalho de pesquisa. Nesse contexto, buscou-se na pesquisa bibliográfica a fundamentação sobre quais são as principais reflexões e possíveis críticas acerca do problema formulado, empregando para isso o método dedutivo e da técnica de interpretação doutrinária, conferindo assim a objetividade ao estudo.

Num primeiro momento é apresentada a fundamentação doutrinária constitucional a respeito do controle constitucional. Em seguida, são apresentados os mecanismos de controle constitucional dos tratados internacionais na Constituição cubana de 1975. Por fim, analisa-se a realidade do tema na Constituição vigente (2019), para finalmente determinar sua eficácia jurídica.

O controle constitucional visa definir as formas, mecanismos e procedimentos que garantam a anulação de dispositivos normativos e atos administrativos contrários à Constituição e que emanem de ações políticas, que muitas vezes acabam por exceder as competências dos órgãos estatais. Isso também busca legitimar o sistema político e construir a base axiológica de qualquer sistema jurídico.

Os instrumentos internacionais devem ser invocados internamente como complemento da administração e aplicação da justiça. Isso leva à necessidade de refletir sobre os mecanismos de controle no ordenamento jurídico cubano e a necessidade de efetivar os compromissos assumidos por Cuba no exterior por meio de tratados internacionais e sua coerência com a lei fundamental.

II. O controle constitucional sob uma perspectiva teórica

O constitucionalismo é o resultado de um fenômeno jurídico-político que tem presenciado ao longo da evolução histórica diversas maneiras de exercer o controle sobre o poder exercido. Basicamente, existem dois modelos clássicos de fazer o controle de constitucionalidade das normas jurídicas a depender o objetivo.

O primeiro modelo, denominado modelo difuso, tem suas origens no sistema norte-americano materializado na sentença de 24 de fevereiro de 1803 da Suprema Corte dos Estados Unidos de América, conhecido como caso *Marbury versus Madison* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1803).

Neste modelo, característico do sistema *common law*, o precedente judicial é transformado em precedente obrigatório para o cumprimento dos tribunais inferiores. Por outro lado, no modelo concentrado, presente no sistema romano-germano-francês, o processo de controle constitucional não declara a inconstitucionalidade da norma, se não sua efetividade jurídica concreta. Ressalta-se que em ambos sistemas a sentença emitida a respeito do controle de constitucionalidade possui efeitos retroativos e adquire força de coisa julgada.

O controle concentrado tem seus fundamentos na Constituição da Áustria de 1919 e na obra de Hans Kelsen, sendo que a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos imediatos sobre a permanência de determinada normatividade no ordenamento jurídico. Essencialmente, o órgão que exerce o controle (o tribunal constitucional), tem o dever supremo de preservar a norma constitucional perante o os conflitos entre órgãos de poder ou entre cidadãos e tais órgãos.

O modelo concentrado é assim conhecido por ser um modelo que centraliza o poder do controle em uma figura com certa exclusividade se comparado como o resto dos órgãos do Estado. Contudo as suas principais críticas apontam em direção à tripartição de poderes, pois o tribunal político do controle acaba se convertendo em um quarto poder (BARRIOS, 2017, p. 90).

O que se observa é que em certas ocasiões o papel do juiz se sobrepõe ao poder legislativo desvirtuando, mais do que interpretando a constituição de acordo a posicionamentos políticos (FERNÁNDEZ, 2004, p.335).

Vale destacar que poderíamos falar, da existência de um terceiro modelo que durante décadas caracterizou o modelo dos países socialistas da antiga União Soviética (URSS) e Cuba. Esse modelo socialista tem por premissa colocar nas mãos dos órgãos legislativos a tutela da supremacia constitucional o que traz consigo uma duvidosa imparcialidade ao respeito do controle de constitucionalidade (FIX, 2002, p. 218).

Há países onde não há um tribunal constitucional para zelar por essas questões. Em outros, órgãos do poder judiciário ou executivo são os que controlam e trabalham para a sanção das leis assim como a efetivação dos tratados internacionais na ordem interna, exercendo um controle a priori, de alcance geral, como acontece no ordenamento jurídico cubano. Esse modelo resulta um legado do sistema socialista que tenta persistir no tempo, ainda que sua eficácia jurídica seja questionada na realidade democrática do século XXI.

Essa realidade jurídica é um tanto controversa e polêmica, pois não oferece segurança jurídica quanto ao cumprimento do controle de constitucionalidade de forma efetiva e independente. Isso se deve ao fato de que a estrutura institucional do país é baseada no sistema político de partido único, que difere dos modelos de sistemas eleitorais competitivos que prevalecem no mundo.

Outro elemento importante no controle constitucional é o chamado controle de convencionalidade. Este surge para dar validade e cumprimento aos dispositivos

pactuados nos instrumentos internacionais como mecanismo de verificação da constitucionalidade dos compromissos assumidos.

De acordo com Rusowsky, enquanto o controle de constitucionalidade embasa-se na supremacia da constituição, a qual decorre da construção teórica do poder constituinte e que é fundamento da validade de todo o ordenamento jurídico, o controle de convencionalidade embasa-se no dever internacional de cumprir com os pactos (*pacta sunt servanda*), que acaba por gerar a supremacia da Convenção (RUSOWSKY, 2012, p. 61). Tal como refere Mazzuoli, o controle de convencionalidade teve suas origens na França na década de 1970, onde foi analisada a compatibilidade das leis com os tratados ratificados pela França e as leis europeias sobre direitos humanos (MAZZUOLI, 2011, p. 61-64).

Segundo com a jurista Highton, existem dois modelos de instituições no direito ocidental que abordam o controle constitucional:

[...] O modelo de *judicial review*, pelo qual a tarefa de interpretar e aplicar a lei a um caso concreto é deixada nas mãos das quintas-feiras que compõem o judiciário; respeitando em suas sentenças o princípio da supremacia constitucional. Esse sistema dito difuso confere a todos os juízes a tarefa de controle e obediência suprema à norma constitucional. Em outras palavras, todos os juízes devem assegurar a legalidade e constitucionalidade dos atos e regulamentos legais.

O sistema concentrado do modelo europeu centraliza o exercício do controle constitucional em um único órgão, que não faz parte do judiciário. Este órgão está fora de sua estrutura normativa e é chamado de Tribunal Constitucional.

O modelo misto de grande prevalência na América Latina, estabelece juízes especializados que atuam no órgão máximo da justiça nacional, mas cuja função é controlar a constitucionalidade das normas e permite o controle difuso dos juízes. [...] (HIGHTON, 2010, p. 107-173)

Para este autor, o poder legislativo permanece nas mãos de dois órgãos: do parlamento, detentor da iniciativa política que possui o poder legislativo positivo; e do tribunal constitucional que, por sua vez, elimina as fissuras do poder legislativo em sua relação com a Constituição, atuando como legislador negativo, pois sua jurisprudência cria caminhos ou formas de aplicação das leis.

III. O controle constitucional dos tratados internacionais na Constituição cubana de 1975

Mas o que são os tratados internacionais?

Para Coelho (2003, p. 10), tratados internacionais são uma espécie de norma jurídica especialíssima no que diz respeito à forma de constituição e peculiar quanto à sua posição estática e/ou dinâmica em dada ordem jurídica nacional. Entretanto, no que diz respeito à sua finalidade pragmática de incidência sobre a realidade social, pode-se dizer que é uma norma jurídica como qualquer outra, pois uma vez consumada a sua introdução em determinado ordenamento jurídico, portanto, vigente e eficaz, o seu destino será a aplicação, observando que é obrigatoriamente escrita.

Adentrando em questões correlatas às normas domésticas e às normas externas, observa-se que o direito internacional convencional defende basicamente duas teorias que tentam explicar a relação entre direito interno e direito internacional: a teoria monista e a dualista.

De acordo com Valladão (1960, p. 96-97) “(...) as normas internacionais prevalecem sobre as normas internas”. E frisa: “ademais a norma internacional tem sua forma própria de revogação, a denúncia, só pode ser alterada por outra, de categoria igual ou superior, internacional ou supranacional, e jamais pela inferior, interna ou nacional (...)”.

Nesse sentido, duas teorias são defendidas: a teoria da supremacia do direito internacional e a teoria da primazia do direito interno. Para Kelsen, ambas são igualmente defensáveis, desde que se entenda que o direito é uno e deve ser interpretado como tal.

A teoria dualista tem suas origens no trabalho de Triepel (1925, p. 77-121). Segundo este autor, o Estado cria o direito interno aplicável aos indivíduos, enquanto os Estados combinam, pactuam e geram o direito internacional que tem impacto e alcance nas nações membros de uma determinada organização. Para ele, o direito internacional e o interno são frutos de diferentes fontes e emanam de

diferentes relações. O direito internacional não constitui um ramo do direito como o direito civil, constitucional, entre outros; enquanto o direito interno os acolhe. Assim, o autor define o termo "dualismo" para delimitar as relações entre dois sistemas jurídicos diferentes, que regem diferentes relações sociais.

Triepel (1925, p. 78) defende que o ordenamento jurídico internacional é diferente, separado e autônomo dos ordenamentos internos dos Estados que integram a Comunidade Internacional. Para ele, a ordem internacional tem supremacia em relação aos ordenamentos jurídicos internos, uma vez que quando determinado Estado assume essa posição, não é necessário transformar a ordem interna ou controlar sua aplicabilidade.

Essa teoria dualista estabelece que devido à supremacia da ordem internacional não há possibilidade de conflitos entre os dois sistemas, fazendo com que, ao entrar em vigor a norma internacional, seja nula qualquer disposição interna que a contradiga, posto que sua validade está condicionada à norma internacional. Por outro lado, a teoria monista definida por Kelsen (1932, p. 117-352) e Scelle (1936, p. 87-202) não parte do princípio da vontade dos Estados, mas sim da norma superior, entendendo que o direito é um só.

No caso de Cuba, a existência de um mecanismo dual que funciona na prática não é clara no órgão constitucional, pois é o poder do poder executivo. Segundo a Constituição cubana de 1975 (CUBA, 1975), a assinatura de tratados internacionais e sua ratificação e incorporação na ordem interna são de responsabilidade do poder legislativo. Isso nos permite afirmar que, em Cuba, o direito constitucional preconiza a existência e a predominância da teoria dualista. Isso se deve ao fato de que os tratados e leis do sistema cubano devem estar de acordo com as disposições da lei suprema de Cuba.

É evidente o contraste entre as disposições constitucionais e os tratados internacionais no campo do direito constitucional cubano e os compromissos assumidos. Pois bem, em uma primeira aproximação à norma interna, fica clara a necessidade de corresponder ao modelo político existente no país, conforme será discutido mais adiante.

Isso significa que tanto o controle constitucional quanto a aplicação e implementação dos tratados internacionais na ordem interna carecem de um órgão encarregado de estabelecer sua aplicação e interpretação de forma independente, cabendo essa função aos órgãos executivos que acabam sendo, ao mesmo tempo, juiz e parte na aplicação dos tratados e interpretação de normas.

Ao que foi delineado acima, devemos acrescentar o poder da hierarquia normativa que os instrumentos internacionais ocupam no sistema normativo cubano. Na ausência de um tribunal constitucional e devido ao sistema político vigente, muitas vezes assume-se que ambas as normas têm o mesmo status que a constituição sem que isso seja expresso no corpo normativo. Em caso de conflito entre normas internas e normas internacionais, aplicam-se no contexto internacional os princípios da *lex posterior derogat priori lex specialis derogat generalis*.

O controle dos tratados internacionais pode se dar por meio de um controle prévio ao aperfeiçoamento e incorporação automática ao ordenamento jurídico interno de um determinado país. É responsabilidade de um determinado governo submeter-se ao controle das normas internacionais das quais um determinado Estado faz parte, seja por meio de ação judicial, parlamentar ou cidadã.

No caso de Cuba, o controle dos tratados não se dá por nenhuma dessas três perspectivas, o que põe em dúvida a legalidade do controle e a eficácia da interpretação das normas, pois a ausência de regulamentação a esse respeito deixa a órgãos executivos encarregados dessas funções.

No plano doutrinário, a aplicação dos princípios adotados em vários instrumentos internacionais e dos quais Cuba é parte, estabelece a obrigação de respeitar os princípios do "*pacta sunt servanda*" e da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais adquiridas; consagrando assim a prevalência do Direito Internacional sobre o direito interno, de acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1969). Isso nega a possibilidade de um Estado deixar de cumprir compromissos internacionais com base na justificativa de violar sua ordem jurídica interna. Destaca que:

whether are tow fundamentally different concerns in an exercise of national judicial jurisdiction. The first is the existence of state power: whether the state has regulatory authority over the dispute. If the state has authority, a second concern arises: whether the state court will me exercise this power. This distinction is not the same as the distinction between jurisdictional rules and discretions at the national level. Some rules of jurisdiction may determine, instead of or in addition to discretionary powers to stay proceedings, whether state power is exerted. Equally, the exercise of apparently discretionary rules could mask an underlying objective of compliance with international limitations on judicial authority. (MILLS, 2009, p. 45)

Segundo Accioly (2015, p. 228) as questões mais discutidas do Direito Internacional giram em torno de sua relação com o direito interno e o papel que ocupa nas relações internacionais. São três teses fundamentais: a da independência e autonomia entre o direito interno e o internacional, a da prevalência do direito internacional sobre o direito interno e a da prevalência do direito interno sobre o direito internacional, cujo pilar essencial é o princípio da soberania dos Estados.

Cada país é soberano para estabelecer e definir a posição que os tratados internacionais ocupam em seu ordenamento jurídico interno. Em uma aproximação *a priori* podemos estabelecer três posições que dominam a doutrina internacional: a primeira coloca um papel supranacional em tratados acima do ordenamento jurídico interno, questão que se evidencia dentro da UE e seus Estados-membro (UNIÃO EUROPEIA, 2007); a segunda confere nível infraconstitucional, suplementar ou complementar de legislação interna; a terceira posição coloca os tratados no mesmo nível da Constituição do Estado-Membro.

No caso de Cuba, o controle constitucional remonta à Constituição de 1940. Esse texto possuía um Tribunal de Garantias Constitucionais e Sociais, dentro das câmaras do Supremo Tribunal de Justiça, integrado ao Judiciário. As funções deste tribunal limitavam-se a questões constitucionais em direção ao modelo *fuzzy*, devido aos poderes dos juízes que se conjugavam com as consultas que eram levantadas ao judiciário em nível mais alto. Essa Constituição também tinha o conceito de recurso de inconstitucionalidade, que poderia ser interposto por vinte e

cinco cidadãos em uma espécie de ação popular, quando houvesse agravo institucional. A decisão nestes casos tinha efeitos *erga omnes*.

Esse modelo durou apenas até 1959, sendo um sistema peculiar na América Latina, pois desde muito cedo possuía uma mistura de um modelo difuso e concentrado ao mesmo tempo. Com a chegada do sistema socialista, foi editado um novo texto constitucional conhecido como Constituição de 1975, que modificou substancialmente a forma de entender o controle constitucional.

O texto da Constituição de 1975 deixa claro que a função de fazer justiça cabe ao povo e é exercida pelo Supremo Tribunal Popular e pelos demais tribunais provinciais e municipais. O Supremo Tribunal exerce a mais alta autoridade judicial e suas decisões são finais e inapeláveis. Os tribunais são independentes dos restantes poderes e estão hierarquicamente subordinados à Assembleia Nacional do Poder Popular e ao Conselho de Estado, devendo obediência à lei.

A constituição cubana de 1975 passou por várias reformas (1978-1992-2002). Nela estão consagrados os princípios de organização e funcionamento do sistema político cubano, que se baseia no centralismo democrático (DELGADO; RÍO, 2016, p. 53-66). Sua base teórica jurídica é inspirada no modelo socialista soviético, condicionando assim o controle constitucional e a reserva da lei.

No caso de Cuba, por exemplo, os tratados internacionais têm status infraconstitucional e a lei nacional é aplicada acima do tratado. Somente na ausência de regulamentação a regra internacional é aplicada sobre a nacional. Conforme estabelecido pelo Código Civil cubano:

Artículo 20.- Si un acuerdo o un tratado internacional del que Cuba sea parte establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos anteriores o no contenida en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado. Artículo 21. - La ley extranjera no se aplica en la medida en que sus efectos sean contrarios a los principios del régimen político, social y económico de la República de Cuba (CUBA, 1987).

A tarefa de controlar a constitucionalidade de nossas leis, decretos-leis, decretos e demais disposições foi deixada nas mãos da Assembleia Nacional do Poder Popular (ANPP), além da realizada pela Procuradoria Geral da República

vinculada à garantia da legalidade. Da mesma forma, a ANPP exerce um controle político e prévio sobre as leis por ela editadas (SIMÓN, 2012, p. 268); e um controle político e posterior (PÉREZ, 2004, p. 369) nas demais disposições acima mencionadas. Isso pressupõe que não há justificativa para a existência de dispositivos que contrariem os postulados constitucionais, o que não é um impedimento per se para a existência de inconsistências.

Do ponto de vista estrutural, a ANPP tem poderes constitucionais e legislativos. Ao Conselho de Estado, órgão que substitui a Assembleia entre uma sessão e outra, é atribuído o poder de editar decretos-leis e de a controlar. Além disso, o Conselho de Ministros, o mais alto órgão executivo e administrativo do governo da República de Cuba e com poderes para emitir decretos e outras disposições para o cumprimento das leis e controlar sua execução. Finalmente, os Ministérios que emitem resoluções e outros instrumentos no âmbito das suas competências.

O executivo cubano não tem limites para seus poderes legislativos, o que significa que a ANPP não tem poderes exclusivos da esfera legislativa, destruindo assim a concepção unitária do modelo socialista perpetuada na norma. Isso faz com que assuntos relacionados a direitos fundamentais ou outros sejam legislados por normas de baixo escalão que emanam de órgãos de legitimidade indireta e que muitas vezes acabam por violar a norma constitucional.

Exemplo disso é a Aprovação do Orçamento Anual, cujo poder exclusivo está nas mãos da ANPP. As outras questões são, na sua maioria, legisladas indistintamente pelo Conselho de Estado e pelo Conselho de Ministros. Isso demonstra a necessidade de se estabelecer um procedimento legal que permita garantir o controle da legalidade e constitucionalidade de dispositivos legais de ordem inferior.

Outro elemento interessante é que desde 2010 o presidente do Conselho de Estado, que segundo a Constituição é presidente do Conselho de Ministros, tem poderes legislativos através da emissão de decretos presidenciais. Essa realidade jurídica contraria a norma e acaba adotando poderes típicos do modelo

presidencialista que não se conformam ao sistema socialista evocado pela norma suprema (VILLABELLA, 2008, p. 73-82).

No texto atual da Constituição recém-aprovada, não há grandes mudanças em relação à anterior. A função de fazer justiça continua a ser o poder dos tribunais nas diferentes instâncias, sejam elas municipais, provinciais ou supremas.

Vale ressaltar que, no caso do Supremo Tribunal Federal, o poder de interpretar as regras por meio do Conselho do BCE é reconhecido no novo texto. Este Conselho do Supremo Tribunal tem iniciativa legislativa, poder regulamentar, e delibera e dita regras obrigatórias para os restantes tribunais. Além disso, também estabelece uma prática uniforme na interpretação e aplicação da lei.

Como vimos, o controle constitucional em Cuba está nas mãos da Assembleia Nacional do Poder Popular, órgão que exerce controle prévio sobre as leis por ele emitidas e aquelas que emanam do poder político posterior, além da função de Procurador-Geral da República, que garante a legalidade socialista (CUBA,1975). Aqui destaca-se a exclusão do poder judiciário do controle constitucional, estando subordinado aos processos ordinários, sem que haja um processo específico para isso.

Uma solução jurídica imediata poderia estar nas mãos do Judiciário, estabelecendo uma Seção Constitucional dentro do Supremo Tribunal Popular, na ausência de um tribunal específico para questões constitucionais. Isso facilitaria a existência do controle constitucional e se aproximaria do modelo concentrado vigente em muitos países do sistema franco-alemão. Um exemplo que ilustra a necessidade do controle constitucional é o artigo 5º, onde são conferidos poderes superiores ao Partido Comunista de Cuba – PCC, que deve recair sobre a ANPP ou órgão específico que assegure o cumprimento da lei (CUBA,1975). Isso evidencia a interferência política em questões legislativas, sem garantir interpretações adequadas de regulamentos vazios ou dispersos.

A falta de mecanismos legais que permitam aos cidadãos instaurar ações judiciais na ausência de atividade legislativa ou controle constitucional, como foi o

caso da Constituição de 1940, faz com que as normas jurídicas que contenham elementos inconstitucionais continuem em vigor sem poder resolvê-lo definitivamente. Um exemplo deles é o Código do Processo Civil Administrativo, Trabalhista e Econômico (LPECALE), que restringe as matérias constitucionais da jurisdição administrativa prevista no n.º 4 do artigo 657.º, o que agrava ainda mais a necessidade de definir um órgão competente para o controle constitucional (CUBA, 1987).

Tanto para a constituição de 1975 quanto para a nova constituição de 2019, o controle constitucional nada mais é do que um conceito jurídico pouco aplicado, sem garantias efetivas e sem um procedimento efetivo em matéria processual. Apesar de responder ao modelo socialista, isso não garante o mesmo no caso dos tratados internacionais e sua integração na ordem interna.

A solução para essa ausência poderia ser por meio das funções estabelecidas pela Constituição de 2019 para o Supremo Tribunal Federal, uma vez que isso daria o poder de controle a um órgão imparcial do ponto de vista executivo e legislativo. A este respeito, passa-se a próxima análise.

IV. Controle constitucional dos tratados internacionais na nova Constituição cubana de 2019

As omissões do legislador mencionadas na seção anterior não foram resolvidas no novo texto constitucional, deixando clara a ineficácia do atual sistema de controle constitucional em Cuba. Na ausência de mecanismos eficazes, a solução saiu das mãos do Partido Comunista de Cuba, gerando uma fragilidade jurídica na defesa dos direitos dos cidadãos, que recaem na esfera política e não jurídica.

Compete à Assembleia Nacional do Poder Popular dar à Constituição e às leis, se necessário, uma interpretação geral e obrigatória, de acordo com o procedimento previsto na lei (CUBA, 2019). Paralelamente, a Assembleia tem o

poder de controle constitucional das leis, decretos-leis, decretos presidenciais, decretos e demais disposições gerais, de acordo com o procedimento estabelecido na lei. Para esta nova Constituição, assim como para a anterior, não há procedimento estabelecido em lei sobre como é exercido o controle, os mecanismos e procedimentos a serem seguidos para sua concretização. Isso evidencia a existência de lacunas jurídicas em um sistema social ineficaz diante do controle constitucional.

Esta brecha ultrapassa a esfera constitucional e tem impacto na implementação dos tratados internacionais dos quais Cuba é parte. Nesse sentido, destaca-se, o artigo 7º (CUBA, 2019) onde se define o lugar ocupado pelos tratados internacionais no ordenamento jurídico cubano. Ao afirmar que a Constituição é a lei suprema, entende-se que os tratados internacionais devem estar subordinados a ela. Por outro lado, o artigo 8º (CUBA, 2019) estabelece que os tratados internacionais em vigor para a República de Cuba fazem parte ou estão integrados, conforme o caso, ao ordenamento jurídico nacional. A Constituição da República de Cuba prevalece sobre esses tratados internacionais. É relevante que a nova constituição resolva a omissão legislativa que existia na Constituição de 1975, quanto ao status jurídico dos tratados internacionais no direito cubano. No de 2019, fica claro que a Carta Magna tem uma prevalência suprema no que diz respeito ao contexto internacional, o que nos permite afirmar que a legislação cubana não tem uma definição clara sobre o modelo de direito internacional que assume na ordem interna (monista ou dualista).

Outro elemento contraditório é evocado no artigo 12.º(CUBA, 2019), pois contradiz o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1969), uma vez que considera ilegal qualquer acordo internacional que contrarie os princípios socialistas estabelecidos na Constituição.

Como a Constituição de 1975, a nova Constituição de 2019 confere poderes supremos ao Partido Comunista de Cuba, sendo a mais alta força política dirigente da sociedade e do Estado. Isso permite que os poderes do partido na esfera política

ultrapassem o limiar político e decidam questões jurídicas sem que haja um procedimento claro definido por lei sobre o exercício do controle, o que leva a usos, arbitrariedades e abusos jurídicos.

Essa prática tem sido subordinada à doutrina político-partidária, sob a orientação do Departamento Ideológico do Comitê Central do PCC, que não possui legislação que regule tal questão. Isso causa a existência de inconstitucionalidade por omissão sem solução jurídica efetiva. Além disso, constitui o resultado da passividade legislativa da ANPP, que é juíza e parte do controle constitucional no sistema socialista, como explicado anteriormente.

Pode-se afirmar que existe um direito público subjetivo dos cidadãos à atividade legislativa, essencial para a plena efetividade no exercício e proteção de seus direitos. Além disso, o Princípio da Supremacia Constitucional, suporte do constitucionalismo contemporâneo, supõe necessariamente o controle e a consequente sanção das infrações à Constituição, que podem ter origem tanto em ações positivas que violem a lei fundamental quanto em omissões que contrariem um preceito legal (BUENAVENTURA, 2014, p. 30).

Esta arbitrariedade jurídica e supremacia política podem ser resolvidas no próprio texto constitucional de 2019. As competências definidas para o Supremo Tribunal Popular no artigo 148.º (CUBA, 2019) podem muito bem ser o caminho para a falta de controle efetivo da constitucionalidade das normas e tratados internacionais.

Contudo é importante ressaltar que os poderes da Assembleia Nacional do Poder Popular sobre o controle constitucional (CUBA, 2019) resultam ineficazes e de baixa execução legal, pois não se pode falar de imparcialidade de controle constitucional quando o próprio órgão que tem função legislativa possui função fiscalizadora.

Outro elemento que se destaca é que a nova Constituição continua a conferir poderes legislativos a órgãos do poder executivo, como o Conselho de Ministros e o Conselho de Estado (CUBA, 2019). Como há poderes legislativos para esses

órgãos sem o devido e efetivo controle constitucional, a legislação infraconstitucional cubana caminha em uma constante incerteza quanto ao equilíbrio que muitas vezes se perde quando a Constituição não é respeitada no ordenamento legislativo. Coincidindo com Holmes:

(...) As instituições podem fazer a diferença, mesmo quando não fazem diferença. Nesse sentido, a nova Constituição cubana, longe de ser um texto renovado que assume as tendências contemporâneas do constitucionalismo na região, continua a reforçar um modelo de centralismo democrático que fracassou no sistema socialista e que pouco conseguiu garantir um controle constitucional efetivo (...).(HOLMES, 1994, p. 123-126).

É importante notar que, no caso de Cuba, o discurso do controle constitucional tenta construir alguns mitos baseados na teoria dos países socialistas, tais como: 1) não há conflito e há um diálogo harmonioso entre os poderes que intervêm no controle; 2) as eventuais divergências políticas ou jurídicas são resolvidas indistintamente pela Assembleia Nacional e pelo Conselho de Estado, distanciando assim o papel do Supremo Tribunal de Justiça como órgão máximo de justiça a quem esse papel deve corresponder; 3) a última palavra sempre acaba nas mãos do Conselho de Estado, afastando assim, afastando assim os princípios mais elementares do constitucionalismo democrático que caracterizaram a América Latina, dos quais Cuba não pode escapar.

No caso de Cuba, observa-se uma forte dicotomia entre o discurso democrático e a realidade jurídica que se materializa no limbo jurídico em que se encontra o controle constitucional. Pois bem, embora nas Constituições de 1975 e de 2019 a Assembleia Nacional seja apresentada como o órgão que tem a “última palavra” e o grande defensor da Constituição, mas na realidade não é assim. Para que a Assembleia Nacional ganhe efetivamente o poder de controle constitucional, é necessária uma prática jurídica que o justifique de forma permanente, eficaz e fiável, uma vez que o controle exige uma corroboração constante e um papel institucional mais prático, caso contrário continua a ser uma letra morta no texto constitucional.

Para Habermas (1996, p. 321), a compreensão da jurisdição a partir da teoria do discurso não leva de forma alguma à demanda por uma democratização dos

tribunais, pois isso resulta em uma comunidade de intérpretes constitucionais. No caso cubano, isso traz consigo certas peculiaridades que provocam uma solução jurídica, mais adequada à lei, pois essa premissa deve evocar um protagonismo do judiciário, sem cair falsas ilusões e cópias forçadas de modelos constitucionais que não se ajustam à realidade cubana.

IV. Conclusões

O controle constitucional é uma necessidade legal que garante o equilíbrio entre as atividades do Estado e as funções dos órgãos legislativo e executivo, para afiançar tanto a obrigação do dever de fazer quanto o cumprimento de suas funções.

Há uma necessidade iminente de estabelecer um órgão capaz de garantir o cumprimento da Constituição e dos direitos nela estabelecidos, capaz de se adequar à realidade da sociedade contemporânea e dos sistemas políticos democráticos.

Cuba tem uma realidade jurídica complexa em matéria de controle constitucional devido ao modelo político que representa, deixando os poderes legislativos e o controle da Constituição nas mãos da Assembleia Nacional. A existência de uma dispersão nos poderes legislativos ANPP, Conselho de Estado, Conselho de Ministros e Ministérios agrava a dispersão legislativa, a proliferação de regulamentos em branco ou ambíguos.

A transferência das funções da ANPP para o PCC provoca interpretações errôneas que vão além de suas funções. Essa realidade torna extremamente questionável a constitucionalidade das normas e sua aplicação na esfera política e não jurídica.

Referências

ACCIOLY, H. B. **Manual de Direito Internacional Público**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENAVENTURA, E. F. G. La inconstitucionalidad por omisión: una revisión jurídica. **Revista Dixi**, v. 16, n.º 20, dec. 2014, p. 29-36. Disponível em: <<https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/832>>. Último acesso em: 30 maio 2022.

COELHO, W. N. Sobre a prevalência do tratado internacional na sistemática jurídica do Estado do Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 114, 26 out. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4360/sobre-a-prevalencia-do-tratado-internacional-na-sistemica-juridica-do-estado-do-brasil>. Último acesso em: 31 mai. 2022.

CUBA. **Constituição de 1975**. Havana, Cuba: Gaceta Oficial, 24 fev. 1975.

CUBA. Lei n.º 59 – **Código Civil da República de Cuba**. Havana, Cuba: Gaceta Oficial, 17 jul. 1987.

DELGADO, Y.; RÍO, M. D. **La Constitución cubana de 1976: cuarenta años de vigencia**. Unión Nacional de Juristas, 2016, p. 53-66.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Marbury v. Madison. 24 fev. 1803. **Oyez – Cornell’s Legal Information Institute (LII), Justia, and Chicago-Kent College of Law**. Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1789-1850/5us137>>. Último acesso em: 30 maio 2022.

FERNÁNDEZ, J. Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy. In: PÉREZ, Lissette; PIETRO, Martha (org). **Temas de derecho constitucional cubano**. Havana: Félix Varela, 2004, p. 355.

FIX, H. **Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales**. México: UNAM, 2002.

HABERMAS, J. **A inclusão do outro. Estudos de teoria política**. 2. ed. V. 1. São Paulo: Loyola, 1996.

HIGHTON, E. I. Sistemas concentrados y difuso de control constitucionalidad. **Revista de Derecho Constitucional UNAM**, 2010, p.107-173. Disponível em: <<http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/31212>>. Último acesso em: 30 maio. 2022.

HOLMES, S. Superpresidentialism and its problems. **East European Constitutional Review**. Chicago: University of Chicago, 1994.

KELSEN, H. **Théorie générale du droit international public**. RCADI, 1932.

KELSEN, H. **Teoria pura del Derecho**. Madri: Tecnos, 1995.

PÉREZ, Lissette; PIETRO, Martha. El control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos. Sus formas en Estados Unidos y Cuba. In: PÉREZ, Lisset; PIETRO, Martha (org). **Temas de derecho constitucional cubano**. Havana: Félix Varela, 2004, p. 369 e ss.

MAZZUOLI, V. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MILLS, A. **The confluence of public and private international law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the international constitutional ordering of private law**. Nova York, University Press, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 23 de maio de 1969**. Viena, Áustria: ONU, 1969.

BARRIOS, R. F. P. Los mecanismos de control constitucional. Un análisis desde y para Cuba con especial referencia a la inconstitucionalidad por omisión. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 87-108, jan./abr. 2017.

RUSOWSKY, I. S. O controle de convencionalidade das leis: uma análise da esfera internacional. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, v. XVIII, n. 2, p. 61 a 96, 2012. Disponível em: <<https://revistadoacaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/305>>. Último acesso em 30 maio 2022.

SCELLE, G. **Théorie et pratique de la fonction executive en droit international**. Paris: RCADI, 1936.

SIMÓN, L. El control de constitucionalidad de las leyes en Cuba: el reto de su judicialización. In: MATILLA, Andry; FERRER, Eduardo (Coords.). **Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional**. La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2012.

TRIEPEL, C. H. **Les rapports entre le droit interne et le droit international**. 1. ed. V. 1. Haya: Escuela de Derecho Internacional de la Haya, 1925.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Lisboa, Portugal: Diário Oficial, 2007.

VALLADÃO, H. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

VILLABELLA, C. **Las formas de gobierno en el mundo. Un estudio desde el derecho constitucional comparado de Europa, América Latina y el Caribe**. Puebla, México: Benemerita. Universidad de Puebla, 2008.