

# Substitutivos: retrocesso em matéria internacional

## JOÃO GRANDINO RODAS

Examinando-se o trabalho até agora realizado, pela Assembléia Nacional Constituinte, pode-se dizer que os Substitutivos do Relator Bernardo Cabral, recentemente vindos à luz, não fizeram justiça aos avanços anteriormente verificados, sob o prisma internacional. Tal é particularmente verdade no que tange (1) aos acordos em forma simplificada, (2) ao conflito entre norma proveniente de tratado de lei posterior e (3) à internacionalização do Direito Internacional. Aspecto positivo se verifica inobstante, no referente (4) à sintetização dos princípios internacionais aos quais o Brasil se filia. É de ressaltar também (5) a questão dos atos que possam repercutir no patrimônio nacional.

1. Os acordos em forma simplificada foram até o presente ignorados por todas as Constituições brasileiras, inclusive pela vigente. Não há quem possa negar, entretanto, a existência em grande número no Brasil de tais acordos, que geralmente entram em vigor independentemente da aprovação do Congresso Nacional. Tocados por essa realidade, as subcomissões encaminharam a resolução do problema e o anteprojeto de Constituição, por seu turno, estampou em seu artigo 21 a seguinte regra: "os tratados e compromissos internacionais dependem da aprovação do Congresso Nacional, executados os que visem simplesmente a execução, aperfeiçoar, interpretar ou prorrogar tratados pré-existentes e os de natureza meramente administrativa". O respectivo parágrafo único juntava: "os tratados a que se refere a parte final deste artigo serão levados, dentro de quinze dias, ao conhecimento do Congresso Nacional".

Ao invés de burilar tais disposições, com o intuito de tornar as hipóteses de admissão dos acordos em forma simplificada mais exatas e delimitadas, preferiu o relator ignorá-las.

As regras sobre conclusão de tratados internacionais constantes de ambos os substitutivos são quase indênticas.

No primeiro substitutivo apareciam nos artigos 77, inciso I e 115, inciso XII, enquanto que no segundo o fazem no artigo 55, inciso I e artigo 91, inciso XII, que passo a comentar. Diz o inciso I do artigo 55, ser da competência exclusiva do Congresso Nacional "aprovar ou não tratados, convenções e acordos internacionais celebrados pelo presidente da República...". Por sua vez, o inciso XII do artigo 91 estabelece a competência do presidente da República para "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, ad referendum do Congresso Nacional".

A exegese de tais artigos indica que a conclusão de todo e qualquer tratado, con-

venção e mesmo ato internacional — que inclui também os atos internacionais unilaterais — será um ato complexo para o qual deverão convergir a vontade do presidente da República e do Congresso Nacional. Consoante interpretação literal, será necessária a aprovação parlamentar para qualquer tratado, convenção ou acordo internacional, assim como para qualquer ato internacional mesmo que unilateral. Dessa maneira, ou a partir da entrada em vigor da nova Constituição reverter-se-à o quadro fático até agora reinante, ou novo texto constitucional já nascerá irreal e fadado ao descumprimento, ou às interpretações de conveniência. Como o denêmeno dos acordos em forma simplificada é universal, como sua ocorrência no Brasil é antiga e arraigada, tem-se como impossível sua erradicação.

É de se lamentar que os substitutivos não tenham tido o necessário descortínio para conservar e aprimorar as conquistas dos trabalhos pretéritos da Assembléia Constituinte, preferindo reincidir em nossa má tradição constitucional no tocante. Ao mesmo tempo, é de se propugnar que sejam inseridas no projeto de Constituição, disposições que de um lado afastem os atos internacionais unilaterais da necessidade da aprovação parlamentar, e de outro reconheça a existência dos acordos em forma simplificada e delimite as hipóteses de sua admissibilidade. Em um momento em que a Nação procura redigir uma Constituição autêntica, a adoção de regras sabiamente divorciadas da realidade é incompreensível e representa um desserviço.

2. As Constituições brasileiras não enfocaram o problema do conflito entre norma derivada de trabalho internacional e lei interna. A Constituição ora em vigor — artigo 119, inciso III, letra "b" — de maneira indireta nivelou o tratado e a lei federal, inferiorizando-o relativamente à própria Constituição. Por seu turno a posição do Supremo Tribunal Federal tem sido cambiante. Desde a sua instituição e por longo período, asseverou a primazia do Direito Internacional sobre o Direito interno. Contudo, no julgamento do Recurso Extraordinário 80.004, ocorrido há dez anos, concluiu por maioria, que frente ao conflito entre tratado e lei posterior, esta prevaleceria por ser a vontade última do legislador.

Desde os pródromos dos trabalhos atuais, os constituintes vêm positivando norma à respeito. Em duas subcomissões, regras opostas foram aprovadas, tendo o anteprojeto preferido cerrar fileiras, com a tendência tradicional norte-americana e a nós de certa forma estranha, que não concede superioridade hierárquica às normas provenientes de tratados: "o conteúdo normativo dos tratados e compromissos internacionais ... revoga a lei anterior e está

sujeito à revogação por lei ou Emenda Constitucional" (artigo 12, parágrafo 12).

Os Substitutivos, abortando a tendência que se vinha desenhando no sentido de positivar norma constitucional à respeito, preferiram trilhar a omissão que se verificava nas Constituições que tivemos. Urge a adoção de regra constitucional, mas na esteira da propugnada pela Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais (artigo 22 "in fine"), mais consentânea com a jurisprudência a que aderiu por mais tempo e mais maciçamente nossa Corte Suprema, e que ao mesmo tempo coloca o Brasil ao abrigo de vir a ser responsabilizado internacionalmente, por deixar de reconhecer eficácia interna a norma internacional a que esteja jungido.

3. Com referência à internacionalização do Direito Internacional, os Substitutivos também fizeram tábula rasa do trabalho prévio de elaboração constitucional. Na ausência de determinação a respeito em nossas Constituições, o Brasil vem mantendo consuetudinariamente a tradição lusitana de incorporar os tratados já ratificados à legislação interna, por meio de promulgação e/ou publicação no Diário Oficial da União. Tal sistemática possibilita que tratados permaneçam por períodos mais ou menos longos em situação paradoxal, fazendo parte do Direito Internacional brasileiro, mas não pertencendo ao Direito interno do País. Por isso, a tendência tando das Subcomissões como do Anteprojeto ("o conteúdo normativo dos tratados e compromissos internacionais se incorpora à ordem interna..." — artigo 12, parágrafo 2º), no sentido de reverter a tradição, foi bem recebido.

A simplicidade e a maior certeza que acarretará, indicam a necessidade de se inserir no Projeto, norma que exclua a precisão de, após a ratificação, realizarem-se atos para inserir o conteúdo normativo de tratados na ordem jurídica interna brasileira.

4. Merece encômios o relator, por ter sumariado no artigo 4º do atual Substitutivo (artigo 5º do primeiro), os princípios internacionais a que o Brasil adere, deixando de lado os redundantes artigos 8º, 9º, 10 e 11 do Anteprojeto, sem que se verificasse perda de conteúdo.

5. O Substitutivo atual traz comparativamente com o primeiro, uma inovação. O inciso I do artigo 55, in fine acrescenta à competência exclusiva do Congresso Nacional, a aprovação ou não de "atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional". Por sua vez, o artigo 51, que elenca a competência privativa do Senado da República, inclui no inciso V: "autorizar previamente operações externas de natureza financeira, de interesse

da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios".

Muito embora seja indubitável a propriedade de se erigir em exigência constitucional, a necessidade da aprovação legislativa dos atos tendentes ao endividamento, duas considerações afloram do exame dos dispositivos supra. Primeiramente parece existir evidente conflito entre a competência do Congresso Nacional e a do Senado, que necessita ser dirimida. Em segundo lugar, é imperioso se estabelecer um sistema lógico e factível de controle por parte do legislativo, de atos e acordos que comprometam o patrimônio nacional, vez que uma solução simplista de submissão indiscriminada ao exame prévio do Legislativo pode acabar resultando em tentativa frustrada.

Em conclusão: Deve a Comissão de Sistematização rever e retomar o curso dos trabalhos constituintes que se vinham realizando, no que tange aos aspectos enfocados, sob pena de se tornar cúmplice do relator Cabral, pelo retrocesso verificado em nossas regras constitucionais em matéria internacional. Ademais, especial atenção deve ser dada à exata equação do controle parlamentar dos atos que impliquem em endividamento.

O autor é mestre em Direito (Harvard), mestre em Diplomacia (Fletcher School), doutor em Direito (USP), livre docente em Direito Internacional (USP), professor adjunto (USP) e juiz federal em São Paulo.