

TEORIA DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

THEORY OF CONSTITUTIONALITY BLOCK

Feliciano de Carvalho*

RESUMO

No constitucionalismo atual percebe-se uma tendência mundial de ampliar as leis constitucionais para além da constituição formalizada em um único documento. O conjunto de atos normativos considerados constitucionais denomina-se bloco de constitucionalidade. Conhecer o que cada Estado entende por norma constitucional é de fundamental importância, pois qualquer ato normativo considerado do mesmo nível hierárquico da constituição servirá como parâmetro do controle de constitucionalidade, de modo que pode invalidar as leis do Estado. O objetivo da pesquisa é apresentar como os atos podem ser considerados leis constitucionais conforme a Constituição Brasileira de 1988 em paralelo com o direito comparado, especialmente sobre a competência da corte constitucional. A pesquisa é bibliográfica, pura, descritiva e exploratória. Conclui-se pela relevância do estudo do bloco de constitucionalidade, principalmente sobre a necessidade de uniformizar a sua teoria como medida de segurança jurídica, a fim de que cada sociedade conheça a sua constituição de acordo com todos os atos normativos que formam o bloco para bem cumpri-la.

PALAVRAS-CHAVE: Bloco; Constitucionalidade; Controle; Parâmetro.

ABSTRACT

In nowadays constitutionalism it is noticed a global trend to expand the constitutional laws beyond the constitution formalized into a single document. The group of normative acts considered constitutional called the block of constitutionality. Knowing what each state meant as constitutional law is of fundamental importance, because any normative act regarded with the same level of constitution will serve as parameter of judicial review, so may invalidate the laws of the State. The research objective is to present the acts that may be considered constitutional laws in the Brazilian Constitution of 1988 in parallel with comparative law, especially about the jurisdiction of the constitutional court. The research is bibliographic, pure, descriptive and exploratory. It concludes the relevance of the study of the constitutionality block, especially on the need to standardize the theory as a measure of legal certainty, to each society knows the own constitution according all regulatory acts that form the block and respect it.

KEYWORDS: Block; Constitutionality; Control; Parameter.

Introdução

A lógica do ordenamento jurídico é baseada em um sistema hierárquico no qual a constituição de cada Estado ocupa o ápice da pirâmide. Por consequência, os atos normativos, para serem válidos, devem compatibilizar-se formalmente e materialmente com os preceitos

* Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza; Bolsista-taxa CAPES/PROSUP/UNIFOR; Especialista em Direito Empresarial pela UVA/FESAC; Defensor Público Federal; felicianodecarvalho@yahoo.com.br

constitucionais, pois do contrário serão nulos e, conforme cada sistema de controle de constitucionalidade, excluídos da ordem jurídica.

Daí se percebe a importância de se conhecer o conteúdo constitucional, eis que a partir dele como parâmetro, será possível sindicarem a sintonia dos demais atos normativos com o texto da constituição, hierarquicamente superior. Sucede que na República Federativa do Brasil, assim como em outros Estados, o conhecimento da Constituição Federal de 1988 e das respectivas cartas políticas não é suficiente para acessar a todas as normas constitucionais, ou melhor, todas as normas materialmente constitucionais.

Constata-se que o texto formal da constituição codificada em 1988, inclusive com as posteriores alterações decorrentes do poder de reforma, não elenca tudo o que se entende por norma constitucional no Brasil. A própria Constituição Federal de 1988, conforme será objeto de análise, prevê a possibilidade de normas constitucionais fora do seu corpo. Já é uma realidade insofismável que as normas constitucionais não estão restritas aos artigos, parágrafos, incisos e alíneas integrantes da Constituição Federal de 1988. Assim, decorre a ideia do bloco de constitucionalidade, o que corresponde ao conjunto de todas as normas e textos com patamar constitucional, ainda que não constantes na constituição codificada.

Como exemplo de ato normativo constitucional não integrante da Constituição Federal de 1988, têm-se os tratados internacionais de direitos humanos aprovados por três quintos e em dois turnos por cada casa do Congresso Nacional, nos moldes previstos pelo Art. 5º, § 3º, do texto constitucional brasileiro. A pesquisa parte da ideia de amplitude do bloco de constitucionalidade brasileiro e pretende traçar os parâmetros do bloco, notadamente como o mesmo pode ser conhecido em quem teria autoridade para declará-lo.

A relevância do estudo decorre da necessidade de se delimitar a normatividade constitucional pela doutrina do bloco, pois é ele que servirá de parâmetro para invalidar qualquer ato normativo inferior. De fato, leis votadas pelos representantes do povo podem ser excluídas da ordem jurídica se desrespeitarem alguma norma constante do bloco constitucional; noutras palavras, as leis poderão ser excluídas mesmo que incompatíveis com texto normativo alheio à Constituição Federal de 1988, mas desde que o texto paradigma componha o bloco de constitucionalidade.

É evidente, pois, a gravidade de um Poder do Estado invalidar o ato de outro, mas não se pode olvidar que tal possibilidade decorre do sistema de freios e contrapesos, pelo qual os poderes fiscalizam-se entre si para que não abusem de suas funções. Realmente, o Poder é uno e exercido pelo Estado, sendo as funções repartidas entre o Legislativo, o Executivo e o

Judiciário, dessa forma, é admissível a competência limitadora entre os mesmos, nos termos estabelecidos no texto constitucional. Mas, qual é ou onde se pode conhecer o que é texto constitucional?

Ao final, demonstrar-se-á o vasto bloco de constitucionalidade brasileiro que servirá de parâmetro de validade para qualquer ato político, de quaisquer dos ditos poderes, bem como de atos privados, a teor da doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Para tanto, será demonstrado como surgiu a teoria do bloco e as nuances que se aplicam a mesma conforme suas vertentes europeias e latino-americanas, para se chegar a sua aplicação no Estado brasileiro, em vista da Constituição Federal de 1988.

1 O ordenamento jurídico constitucional

Conforme se verá, o Estado brasileiro não tem simplesmente uma constituição, mas um conjunto de normas constitucionais que não estão restritas à Constituição Federal de 1988 formalizada num único documento. Mas antes de se tratar da teoria do bloco e como a mesma surgiu, urge abordar breves linhas sobre a teoria do ordenamento jurídico de onde decorre a supremacia da constituição.

As normas jurídicas de um Estado são organizadas em um conjunto sistemático ao qual se denomina ordenamento jurídico. Deveras, os diversos atos normativos – posto que oriundos de fontes diversas – são concatenados por uma lógica, sendo predominante a ordem lógica hierárquica. Nesse sentido, a doutrina de Bobbio (1999, p. 49):

Aceitamos aqui a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen. Essa teoria serve para dar uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento.

Como se vê, Bobbio desenvolve os seus apontamentos a partir dos ensinamentos do professor formado e consagrado na Universidade de Viena que leciona a ordem jurídica como uma pirâmide na qual o ápice é composto por um ato normativo superior, sendo as bases, ou degraus, formados por outros atos normativos inferiores. Na teoria, as normas encontram o seu fundamento de validade nas outras normas superiores até chegar ao cume piramidal, onde se encontra a norma máxima da ordem jurídica e que é fundamento das demais. Nas palavras do próprio Kelsen (1998, p. 155):

Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento

imediate de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas.

Em que pese a referência de Bobbio à Kelsen, sem desmerecer a notável trajetória de jurista do professor nascido em Praga e consagrado em Viena, a verdade é que a teoria piramidal do ordenamento jurídico foi cientificada por Adolf Merkl, contemporâneo de Kelsen, consoante lembra Martínéz-Villalba (2013, p. 438):

En primer lugar, la famosa teoría que se ha difundido por doquier del *Stufenbautheorie* (de la “teoría de la construcción escalonada”, también llamada “teoría de la estructura jerárquica del ordenamiento” o “de la pirámide jurídica”) en realidad procede originariamente de Adolf Merkl, a quien Kelsen calificó de «cofundador» de la Teoría pura del derecho y de «verdadero genio del pensamiento jurídico». No obstante, es cierto que el profesor pragués asumió plenamente los desarrollos de Merkl que encajaban espléndidamente dentro de los postulados de su Teoría pura del derecho.

Das teorias, é útil ao presente estudo pontuar a existência da norma suprema que serve de parâmetro de validade formal e material das demais normas. Referida norma é a constituição do Estado. Registre-se que Kelsen (1998, p. 141) sustenta a existência de uma norma hipotética fundamental que seria o espeque antecedente e superior ao próprio texto constitucional. Trata-se de uma abstração sem utilidade prática, razão pela qual se deve entender como norma suprema de qualquer Estado a sua constituição. Parte-se da premissa do constitucionalismo que surgiu no século XVIII com a independência dos Estados Unidos da América do Norte e com a Revolução Francesa, de onde vieram documentos escritos supremos regulamentadores do Estado, limitadores do Poder e protetores de direitos fundamentais, respectivamente, a Constituição Americana de 1787 e a primeira Constituição Francesa de 1791.

Assim, têm-se as constituições como centros supremos da lógica normativa hierarquizada dos Estados globalizados. Por conter as disposições mais relevantes do Estado de direito, o Estado submisso à lei, as constituições comumente limitam o poder, organizam o Estado e asseguram direitos fundamentais. Nada impede, todavia, que outras matérias sejam inseridas no texto constitucional e, caso sejam, terão a mesma relevância normativa das disposições ditas materialmente constitucionais. Sobre a classificação das normas constitucionais em materiais e formais, aduz Barcellos (2011, p. 20):

Considerando as Constituições escritas, e de um ponto de vista estritamente positivo e formal, será norma constitucional tudo aquilo que vier a ser colocado no seu texto.

Assim é que se pode encontrar, restringindo as citações apenas à Carta de 1988, disposições que cuidam dos direitos individuais e da organização do Judiciário ao lado de outras versando sobre a estrutura e as competências das polícias rodoviária e ferroviária federais (art. 144, §§ 2º e 3º), a manutenção do status federal ao Colégio Pedro II (art. 242, § 2º) e a realização de exame pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro (ADCT, art. 26). Estas últimas são normas apenas formalmente constitucionais.

Como limitadora do poder, a constituição prescreve como devem ser elaboradas as leis, bem como as matérias que podem ser ou que é vedada a deliberação legislativa. Isto quer dizer que uma lei, fruto da democracia ou simplesmente da vontade da maioria dos legisladores poderá ser considerada inválida por ter sido produzida ao arrepio do processo legislativo que seja traçado na constituição, ou por tratar de matéria ofensiva aos direitos previstos no documento político fundamental. Com efeito, se a constituição ocupa o ápice da pirâmide, ela é o fundamento de validade das disposições legais inferiores ou subsequentes e, como existe hierarquia no ordenamento, ela é subordinante.

Ao tratar especificamente sobre constituições rígidas, ou seja, constituições que não podem ser alteradas pelo processo legislativo comum, mas somente por rito mais solene e de aprovação rigorosamente qualificada, assevera Bonavides (2009, p. 296-297):

A consequência dessa hierarquia é o reconhecimento da “superlegalidade constitucional”, que faz da Constituição a lei das leis, a *lex legum*, ou seja, a mais alta expressa jurídica da soberania.

O órgão legislativo, ao derivar da Constituição sua competência, não pode, obviamente, introduzir no sistema jurídico leis contrárias às disposições constitucionais: essas leis se reputariam nulas, inaplicáveis, sem validade, inconsistentes com a ordem jurídica estabelecida.

O professor cearense afirma que a ideia de supremacia da constituição pressupõe a sua rigidez, de maneira que não existiria – a supremacia – em sede de constituições flexíveis, ou seja, constituições que admitem a alteração de suas disposições pela legislação ordinária. No entanto, ainda que se trate de constituição flexível, é possível o controle formal do processo legislativo, de maneira que a lei alteradora da constituição só seria válida se fosse oriunda após o devido processo legislativo pré-determinado. É de ver que, no ordenamento jurídico onde não exista a supremacia constitucional em decorrência da hierarquia, o próprio ordenamento não existirá. Amiúde citada como exemplo de constitucionalismo flexível e não escrito, a ordem constitucional britânica pode ser considerada um ordenamento jurídico na medida em que, não obstante a ausência de um texto formal, o parlamento respeita as declarações históricas como se fossem textos superiores. Os princípios são observados, apenas não se elege um único documento como constituição. Nesse sentido, adverte Alder (2009, p. 16):

As we have seen, most constitution consist at least partly of a special written document or group of documents that sets out what are regarded as the most fundamental principles relating to government. The UK has no such document but still considers itself to possess a constitution in the sense of principles performing the same functions even though these cannot be identified from any single document.

A despeito da experiência do Reino Unido, o comum é a submissão dos Estados a um texto constitucional formalizado em um documento codificado. Entretanto, o Brasil está a seguir uma tendência já vista na Europa de ampliar o conjunto de normas constitucionais para além do texto formalizado. Para Lima (2004, p. 103): “Em síntese, a substância do bloco é a existência de normas periféricas que, unindo-se ao texto da Constituição, formam um todo inseparável. Daí falar-se, também, em *Constituição periférica*.”. É essa a ideia de bloco de constitucionalidade.

2 O bloco no direito comparado

Não é mais correto falar que a constituição composta em documentos esparsos caracteriza uma constituição não escrita ou consuetudinária, como é no Reino Unido. Países de relevância no ocidente e que adotam uma constituição escrita formalizada em um único documento estão a admitir a existência de normas constitucionais para além da constituição codificada, de sorte a formar um bloco de constitucionalidade. Significa que as normas constitucionais, para serem de fato conhecidas, deverão ser buscadas em mais de um documento. Não bastará ao intérprete ou aquele que pretende proteger a constituição conhecer apenas a carta política em si, pois existem outros atos normativos que ostentam a mesma hierarquia constitucional. Como se vê, referida circunstância é de fundamental importância, notadamente em relação ao controle de constitucionalidade, na medida em que leis elaboradas por um legislativo democrático poderão ser consideradas inválidas por desrespeitarem não um dispositivo da constituição do Estado, mas de outro texto a que o Estado atribui a mesma hierarquia suprema.

Poder-se-ia afirmar que a doutrina do bloco de constitucionalidade está transformando as constituições até então escritas em costumeiras, pelo fato de dispersar as normas com tal dignidade em vários documentos? Responde-se negativamente, haja vista que a constituição escrita continua a existir e traz no bojo codificado a coluna vertebral da normatividade, característica que não se coaduna com a do Estado dito consuetudinário, pois nele inexistiria este documento principal. De mais a mais, é possível que a própria constituição formalizada em único documento preveja e estabeleça certos limites aplicáveis aos outros possíveis textos constitucionais, como parece acontecer na República brasileira.

Nesse instante, é de boa didática analisar o bloco de constitucionalidade no direito comparado, notadamente por ter sua primeira aparição na Europa, bem como, por breves exemplos, o modo como mundo está a incorporar aos seus estudos constitucionais à teoria do bloco.

2.1 O bloco no constitucionalismo francês

A gênese da noção de bloco de constitucionalidade surgiu na França em meados do século passado, ou seja, trata-se de teoria que já conta com décadas de existência do outro lado do atlântico. Insta pontuar, de início, que é da tradição francesa a preponderância do Poder Legislativo, de modo que, não obstante o país ser regido por uma constituição escrita e rígida, em princípio, o Poder Judiciário ou mesmo a Corte Constitucional não é autorizada a declarar a inconstitucionalidade de lei. De fato, é da cultura francesa o princípio da primazia do parlamento. Não se adota na França nem o sistema concentrado de controle de constitucionalidade de tradição austríaca, e nem o sistema difuso burilado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Em que pese, existe controle, mas prévio à promulgação da norma e é exercido por órgão de características de corte constitucional denominado Conselho Constitucional como uma fase do processo legislativo (BARROSO, 2007, p. 17), mediante provocação de determinados legitimados políticos.

Ao buscar aprimorar o seu sistema de controle, os franceses passaram admitir restrita hipótese de controle a posteriori, à semelhança do que ocorre na Espanha com o Recurso de Amparo e na Alemanha com o Verfassungsklage. De fato, Espanha e Alemanha são países que adotam o sistema concentrado de controle, mas admitem que em pontuadas hipóteses sejam levadas às cortes constitucionais questões decorrentes de processos concretos, geralmente para a tutela de direitos fundamentais (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 310). Dessa forma, os franceses desenvolveram a Questão Prioritária de Constitucionalidade em recente reforma de julho de 2008, mas regulamentada e vigente a partir de março de 2010, nos termos da Lei Orgânica nº 2009-1523. De acordo com Cunha Júnior (2012, p. 96-97):

A “questão prioritária de constitucionalidade” é um incidente que qualquer pessoa que seja parte em um processo (judicial ou administrativo), pode suscitar, para afirmar que uma disposição legislativa viola os direitos e liberdades garantidos na Constituição.

Preenchidas as condições de admissibilidade da questão, o Conselho Constitucional, a cujo exame se submeterá a referida questão, mediante remessa do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação, deverá pronunciar-se e, se necessário, revogar a disposição legislativa.

As informações sobre o controle de constitucionalidade na França servem para se demonstrar que o seu parâmetro não se resume à Constituição Francesa de 1958. Realmente, o

Conselho Constitucional decidiu, ao tempo em que só se admitia o controle prévio de constitucionalidade, que não bastavam às disposições normativas inferiores ser compatíveis com o texto de 1958, mas também a outros corpos normativos que teriam a mesma relevância hierárquica da constituição. Anota Perez Luño (2010, p. 255-256):

La interpretación constitucional posee una importancia decisiva en cualquier sistema democrático, especialmente en aquellos que cuentan con una jurisdicción constitucional. En fecha reciente Jean Rivero ha llamado la atención sobre la auténtica revolución jurídica que supuso la decisión del *Conseil Constitutionnel* francés del 16 de julio del 1971. Tras la toma de la Bastilla – comenta irónicamente el profesor Rivero – al Pueblo francés le agrada hacer sus revoluciones en el mes de julio. En este caso la revolución se realizó en cuatro palabras: <<*Vus la Constitution et notamment son Preamble*>> De un solo golpe la Declaración de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República [...] quedaron integrados en la Constitución que duplicó su volumen por la mera voluntad del *Conseil Constitutionnel*.

Na França, por manifestação do Conselho Constitucional, ou seja, à mingua de disposição expressa na Constituição de 1958, além desta última, também ostentam patamar constitucional o Preâmbulo da Constituição de 1946, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e o conceito aberto de princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República. Isto quer dizer que o controle exercido pelo Conselho Constitucional terá como referência vários documentos. Nas palavras de Lopes (2009, p. 45-46):

O bloco de constitucionalidade francês foi definido no início dos anos de 1970, quando, em decisão de 16 de julho de 1971, o *Conseil Constitutionnel* elevou a liberdade de associação ao patamar de “princípio fundamenta reconhecido pelas leis da República”. Nessa sentença, o Conselho Constitucional firmou a existência, no sistema jurídico francês, de um bloco que princípios e regras dotadas de nível constitucional, composto pela Constituição de 1958, o Preâmbulo da Constituição de 1946, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República.

A experiência francesa é a que genuinamente representa a essência do bloco de constitucionalidade, bem como desperta as críticas em relação aos parâmetros abertos e indefinidos do que seria uma norma constitucional, especificamente pela cláusula dos princípios fundamentais reconhecidos pela República; do mesmo modo, advém a crítica ao excesso de poder de um órgão, no caso, o Conselho Constitucional, de dizer qual ato normativo é constitucional da mesma forma que é a Constituição de 1958. No caso francês, por ter desenvolvido a teoria, cabe ao próprio Conselho Constitucional traçar limites ao que se deve entender por bloco. Sobre a delimitação dos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República, escreve Vargas (2007, p. 28):

Na verdade, tem-se fixado, progressivamente, critérios restritivos para estabelecer a existência de um princípio fundamental como: a necessidade de tratar de uma legislação republicana, o que descarta a produzida durante outros regimes; e, esta legislação republicana deve ter sido aprovada antes da entrada em vigor do Preâmbulo de 1946, ou seja, antes de 27 de outubro de 1946.

O que se pode compreender é que os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República acabam por compor o bloco de constitucionalidade, uma vez que o Preâmbulo da Constituição de 1958, não os mencionando expressamente, faz referência ao Preâmbulo da Constituição de 1946, que os reafirma solenemente, atribuindo-lhes um valor equivalente ao dos direitos e liberdades consagrados na Declaração de 1789.

No emblemático exemplo francês, o conjunto formador do bloco de constitucionalidade é fruto da atuação do Conselho Constitucional, o que pode gerar questionamentos, haja vista que a entidade responsável por resguardar a constituição vai além, ao estabelecer por sua conta o que entende ser norma constitucional. Daí a importância de que, sendo a teoria do bloco uma realidade conforme a cultura constitucional, a própria constituição deveria traçar o que se deve entender como lei constitucional além dela mesma como texto formalmente codificado.

De outro lado, apontam-se outras concepções europeias de bloco de constitucionalidade, especialmente na Espanha e a na Alemanha. Todavia, não se adequam à doutrina francesa e parece divergir do que seria realmente bloco. No momento, demonstrar-se-á como a teoria é desenvolvida em referidos países.

2.2 O bloco no constitucionalismo espanhol e alemão

Na Espanha, a doutrina do bloco de constitucionalidade foi adotada pela Corte Constitucional de modo diverso da que foi compreendida pelo Conselho Constitucional francês, pois surgiu para controlar a legalidade sobre Comunidades Autônomas, como, por exemplo, a Catalunha e o País Basco. Não obstante compor formalmente um Estado unitário, a Espanha é repartida por entidades autônomas, ditas comunidades. Assim dispõe o Art. 143, 1, da Constituição Espanhola de 1978:

En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos.

Na medida em que as Comunidades Autônomas podem autogovernar-se, não poderão, todavia, promulgar atos normativos em descompasso com a Constituição Espanhola de 1978, assim como com as leis gerais de organização e competências. Do contrário, os atos normativos estarão sujeitos ao controle de constitucionalidade pela Corte Constitucional tendo por parâmetro tanto o texto constitucional como as leis gerais definidoras de competência. Referido entendimento não foi fruto do acaso de um julgamento, mas consta no Art. 28 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol, conforme leciona Fernández (2006, p. 72-73):

El art. 28.1 LOTC establece que el Tribunal Constitucional tomará en consideración para llevar a cabo su función de control de constitucionalidad de normas con rango de ley tanto los preceptos constitucionales como las leyes que, de acuerdo con los dictados de la norma fundamental, se hubieran elaborado para delimitar, regular o armonizar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Este precepto vincula el concepto de parámetro sólo a los procesos de control de constitucionalidad de normas con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas.

No mesmo sentido, inclusive com referência ao marco cronológico do bloco de constitucionalidade na Espanha, assevera Lima (2004, p. 104):

É certo que o bloco de constitucionalidade, na Espanha, está mais centrado no tema da competência entre órgãos e organismos, especialmente em face das chamadas *Comunidades Autônomas*, que convivem no ambiente estatal e de normatividade pública. A matéria de reserva da lei, neste condão, apresenta teor constitucional, vinculando-se à Carta Magna mesmo sem integrar o seu corpo formal. A materialidade entre ambas as une e as aproxima, formando um todo indissociável. O Tribunal Constitucional espanhol consagrou a expressão através de uma decisão exemplar, proferida em 1982.

Como se vê, o bloco no constitucionalismo espanhol não consagra certos atos normativos como constitucionais, como se fossem do mesmo nível da carta de 1978, mas admite que sirvam de parâmetro para o controle de constitucionalidade, com restrita matéria infraconstitucional. Em outros termos, leis infraconstitucionais que delimitam as competências das Comunidades Autônomas, irão servir como parâmetro de controle do mesmo modo que as normas constitucionais, quando desrespeitadas pelas entidades dotadas de autonomia.

É de ver que referidas leis infraconstitucionais, mais do que ampliarem o corpo normativo da Constituição de 1978, ampliaram a competência da Corte Constitucional espanhola em matéria de controle de legalidade. Com efeito, tais normas não são consideradas constitucionais, mas o eventual descumprimento das mesmas pelos entes autônomos autoriza o controle pela Corte Constitucional. Por isso, defende-se que não se está a tratar propriamente de um bloco de constitucionalidade. Não obstante, de acordo com Camargo (2011, p. 85):

Sea como sea, la doctrina del bloque de constitucionalidad ha contribuido a que en España se delimitara las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, armonía que ha sido necesaria para consolidar la democracia española en cuanto a las diferencias de nacionalidades dentro de España. Así, dado que la Constitución española autorizó que las propias Comunidades Autónomas ampliaran sus competencias, poco a poco se han incorporado al “bloque de constitutucionalidad” leyes sub-constitucionales en la medida que también distribuyan competencias.

Para findar a análise europeia de bloco de constitucionalidade, é de bom alvitre citar o caso alemão, porquanto há quem defenda que na Corte Constitucional de Karlsruhe já se

consagrou a teoria do bloco de constitucionalidade, inclusive antes da experiência francesa. É o que aborda Cunha Júnior (2012, p. 109-110):

Já outros países, como a Alemanha, têm como parâmetro não só a Constituição formal, mas também outras normas derivadas de um direito supralegal reconhecido pelo Tribunal Constitucional, situação em que o parâmetro assume natureza de verdadeiro **bloco de constitucionalidade**. (Negrito original)

O professor baiano afirma a existência do bloco de constitucionalidade no direito germânico, inspirado em precedentes da Corte Constitucional que admitiam a possibilidade de controle tendo como parâmetro além da Lei Fundamental, o direito suprapositivo, ou melhor, o direito supraconstitucional, de sorte que estaria numa hierarquia superior às normas constitucionais. Ao versar sobre o exemplo alemão, escreve Bachof (1994, p. 23):

É, porém, o *VerfGH da Baviera* que de modo mais decidido se afasta de um conceito de Constituição puramente formal, ao incluir o próprio direito suprapositivo na <<Constituição>> como padrão de controle. Assim, afirma-se na sua decisão de 24-4-1950, muitas vezes citada, relativa ao art. 184 da Constituição da Baviera: <<A nulidade inclusivamente de uma disposição constitucional não está *a priori* e por definição excluída pelo facto de tal disposição, ela própria, ser parte integrante da Constituição. Há princípios constitucionais tão elementares, e expressão tão evidente de um direito anterior mesmo à Constituição, que obrigam o próprio legislador constitucional e que, por infracção deles, outras disposições da Constituição sem a mesma dignidade podem ser nulas... (Itálico original)

Como se vê da citação do professor alemão, ao fazer referência ao precedente da Corte Constitucional daquele país, em nenhum instante se vê a expressão bloco de constitucionalidade ou outra semelhante. Da mesma forma, não é presente a ideia de existência de normas constitucionais em outros documentos que não a Lei Fundamental Alemã de 1949. Em verdade, defende-se a existência de um direito superior ao próprio texto constitucional, com poder de subordinar a própria constituição, mais ainda poderia também servir de parâmetro de controle da legislação infraconstitucional.

A doutrina alemã parece padecer da mesma inconsistência da concepção espanhola de bloco, mas por outro extremo. Enquanto os espanhóis admitem o controle de constitucionalidade sobre leis de competência das Comunidades Autônomas, tendo como parâmetro leis gerais infraconstitucionais; os alemães parecem admitir o controle de constitucionalidade tendo por parâmetro um direito supraconstitucional. Em nenhum dos países reconhece-se, de modo objetivo, ao contrário da França, que existem normas constitucionais para além daquelas previstas no texto constitucional codificado. Um parâmetro está abaixo da constituição e o outro está acima.

Em que pesem as observações críticas sobre as concepções de bloco na Espanha e na Alemanha, não se deve desconsiderar suas teorias, pois, em termos práticos, significam a

mesma realidade do bloco francês, ou seja, a extensão do parâmetro de controle de constitucionalidade. No entanto, o presente estudo pretende traçar balizas sobre a teoria do bloco. Por tal razão, mais uma vez, delimita a premissa de que o bloco de constitucionalidade consiste no conjunto de normas constitucionais previstas fora do corpo formal da constituição, e não somente aquilo que pode servir de parâmetro de controle de constitucionalidade por um ou outro tribunal constitucional.

2.3 O bloco no constitucionalismo latino-americano – uma constituição comunitária

A teoria do bloco de constitucionalidade é disseminada pela América Latina. Com efeito, é possível encontrar escritos e decisões sobre sua aplicação em diversos países das Américas. A importação da doutrina francesa veio na sua essência, pois, comumente, amplia o rol das normas consideradas constitucionais para além do documento político formalmente codificado.

De mais a mais, é possível identificar nos latino-americanos um constitucionalismo internacional e que deve servir de exemplo para todos os Estados do globo terrestre. Explico. De fato, com alguma variação de somenos relevância, os países da América Latina formam um bloco de constitucionalidade comum, na medida em que as constituições e as cortes constitucionais conferem dignidade constitucional aos mesmos tratados internacionais de direitos humanos reconhecidos pelos respectivos Estados. Os países, sem prévio consenso para tal finalidade, mas por um compromisso ético em âmbito internacional e a favor da dignidade humana, estão a considerar com status constitucional as disposições que tratam de direitos humanos. Assim, possuem as suas respectivas constituições e agregam às mesmas as normas internacionais sobre direitos humanos.

Os tratados com tais objetos são qualitativamente respeitados, pois já o seriam em âmbito internacional pelo compromisso firmado decorrente do *pacta sunt servanda*. Também o seriam na esfera interna, pois é de praxe nos textos constitucionais emprestar normatividade jurídica infraconstitucional aos tratados firmados. No entanto, pela teoria do bloco, os países americanos ostentam exemplar consideração com os demais Estados signatários, bem como com o gênero humano, já que incorporam a sua ordem jurídica o texto internacional como se fosse uma norma constitucional. Como se vê, se um mesmo tratado é firmado pelo Paraguai, Chile, Equador, Peru e Colômbia, e tais Estados emprestam hierarquia constitucional às convenções internacionais sobre direitos humanos, parte das normas constitucionais desses países será comum, o que já demonstra existir uma constituição comunitária decorrente da teoria do bloco de constitucionalidade. E, frise-se, não se trata de um regramento jurídico das

gentes para atender conveniências econômicas ou de concorrências, mas para proteger os direitos humanos. É de ver que se trata de modelo para o mundo, pois o consagra o princípio geral de fraternidade entre os povos.

Ao tratar da expansão do bloco de constitucionalidade na América Latina pela impulsão dos direitos humanos, escreve Uprimny (2010, p. 1591):

Latin American countries have also differed in the mechanisms used to recognize individual rights. In some cases, such as Argentina, the mechanism is the direct and explicit constitutionalization of numerous human rights treaties. In other countries, such as Brazil, the mechanism is to directly define and establish individual rights in the constitution. Other constitutions, such as those of Colombia and Venezuela, use both mechanisms—not only constitutionalizing certain human rights treaties, but also establishing a comprehensive bill of individual rights directly in the constitution. Regardless of the legal mechanism used, the trend and the results are similar: a considerable extension of constitutionally recognized rights beyond the previous constitutional texts.

O ponto em comum do bloco de constitucionalidade na América Latina é a internacionalização de direitos humanos reconhecidos nos tratados. Não impede, todavia, que cada país amplie ainda mais o rol dos atos normativos que irão compor o seu bloco. Em relação à Colômbia, sobre decisão da Corte Constitucional, anota Arturo (2007, p. 21-22):

La Corte aclara mediante un análisis más detallado el contenido del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, pues establece que, en principio, integran el bloque de constitucionalidad en este sentido: "(i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas⁹ y, (v) las leyes estatutarias¹⁰". "Por lo tanto, si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, por lo que, (...) la inexecutable de una disposición legal no sólo se origina en la incompatibilidad de aquella con normas contenidas formalmente en la Constitución"(Corte Constitucional, Sent. C-582/99).

Por sua vez, em relação ao bloco de constitucionalidade no Equador formado pelas disposições internacionais sobre direitos humanos, escreve Tapia (2009, p. 13):

El reconocimiento del bloque de constitucionalidad implica, a nivel internacional, en forma restringida, la obligatoriedad de la normativa supranacional ratificada o suscrita por los Estados; reconocimiento que no es excusable por el establecimiento de normativa interna en sentido contrario, en sometimiento al principio *pacta sunt servanda*.

Reconocimiento que determina la obligación estatal de aplicar la norma más favorable a los derechos de la persona en aplicación del principio *pro homine*; esto, con especial énfasis en los instrumentos internacionales de derechos humanos que adquieren total obligatoriedad y son concebidos con mayor jerarquía que los instrumentos internacionales de carácter ordinario.

Também reforça a abrangência do bloco de constitucionalidade sobre os direitos humanos reconhecidos internacionalmente no México a doutrina de Lara (2012, p. 9):

Con todo ello no puede dejar de observarse el enorme techo constitucional que ahora despliega la Constitución para las diversas acciones de promoción, tutela y protección de los derechos humanos en el ámbito local y nacional, gubernamental y no gubernamental, jurisdiccional y no jurisdiccional. Una consecuencia más, que

vale destacar, se refiere a los tribunales mexicanos, que no podrán soslayar los criterios emitidos por los órganos internacionales y regionales de derechos humanos, que podrán ser orientadores y obligatorios para el Estado mexicano con la salvedad de que ellos no contradigan las disposiciones de nuestra Carta Magna y si redunde en una ampliación de su ámbito protector, lo cual evidentemente enriquecerá el contenido, sentido y alcance de los derechos sociales en el ámbito nacional.

Na Argentina, o seu bloco é dissertado por Maceira (2011, p. 315):

En segundo lugar, en la reforma del año 1994 también la Constitución misma incorporó el art 75 inc 22 en el cual enumera once instrumentos internacionales que pasaron a formar parte de la Constitución y hoy gozan de jerarquía constitucional (PIZZOLO, 2006). De esta manera se constituyó el Bloque de Constitucionalidad Federal, en el cual la Constitución no puede dejar de lado la legislación internacional y su jurisprudencia así como su obligación de respetarla.

Como se observa, a doutrina do bloco de constitucionalidade impregnou-se à consciência constitucional latino-americana, como instrumento para reforçar a proteção aos direitos humanos. Referidos direitos são hoje a primeira razão de ser do direito; acaso algum Estado não os priorize, certamente será um Estado atrasado e de pouca civilidade. Sem qualquer pretensão de arrogância ocidental, a razão indica sua prevalência sobre qualquer outra espécie de direito. Mas, o que são esses direitos humanos? Para Perez-Luño (2010, p. 50):

A tenor de ella los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (Itálico original)

De modo diverso, ao compreender os direitos humanos como sinônimo de direitos fundamentais, sendo a primeira expressão emprestada para os direitos reconhecidos internacionalmente e a segunda para o catálogo de direitos reconhecidos constitucionalmente, escreve Sarlet (2009, p. 29):

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

É criticável o posicionamento formalista do professor gaúcho ao seguir a doutrina que afirma ser qualquer direito eleito por uma constituição como fundamental, seria um direito humano na órbita internacional. De fato, o Poder Constituinte pode elencar como fundamental qualquer espécie de direito, mesmo que não tenha nenhuma decorrência da

dignidade humana. De modo a precisar o conceito de direitos humanos através de uma concepção material, adverte Lopes (2001, p. 41):

[...] frequentemente, são utilizadas como sinônimos as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, termos que, apesar de na doutrina não especializada serem usados indiscriminadamente, referem-se a instituições diferentes. Direitos humanos são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual para todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos. Direitos fundamentais, ao contrário, são direitos jurídica e constitucionalmente garantidos limitados espacial e temporariamente.

A par dessa breve incursão sobre o conceito de direitos humanos, resta delimitado que tipo de direitos serão o objeto da intercessão constitucional na América Latina que une vários países numa lei constitucional comum, graças à doutrina do bloco de constitucionalidade. Talvez num futuro no qual as sociedades sejam mais fraternas e organizadas, as barreiras dos Estados sejam flexibilizadas para uma ordem constitucional geral única, fruto desse passo inicial do bloco de constitucionalidade.

3 O bloco no constitucionalismo brasileiro

Não há dúvida de que o Estado brasileiro possui um bloco de constitucionalidade, ou seja, as suas normas constitucionais não se resumem à Constituição Federal de 1988, mas a um conjunto de atos normativos esparsos. Todavia, apesar de ser um ponto pacífico a existência do bloco, existem polêmicas sobre quais atos normativos devem ser considerados constitucionais, componentes do bloco, e, dessa forma, paradigmas do controle de constitucionalidade.

3.1 Emendas à constituição

É de se pontuar, inicialmente o elemento do bloco mais pacífico. Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 previu o próprio programa de atualização, ao constituir o Poder Constituinte derivado reformador. Com efeito, é possível alterar a Constituição Federal de 1988 através de um processo legislativo árduo, pois demanda a aprovação da reforma por ambas as Casas do Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Senado Federal, em dois turnos e por quórum de três quintos dos membros de cada uma em deliberação separada. Para tanto, bastar-se-á respeitar os limites temporais, formais, materiais e circunstanciais previstos no Art. 60 da Constituição Federal de 1988.

A emenda à constituição é ato normativo primário elaborado por Poder constituído, logo, a mesma pode ser objeto de controle de constitucionalidade, caso presente ofensa aos preceitos constitucionais limitadores da reforma. Posto que possa ser objeto de controle, a emenda é ato normativo com funções de parâmetro de constitucionalidade. Isto quer dizer que

sendo a emenda isenta de vícios, a mesma terá a força normativa inerente a qualquer outra norma constitucional.

É natural questionar se a emenda constitucional faz parte do bloco de constitucionalidade brasileiro, haja vista sua finalidade atualizadora do texto, a mesma irá alterar a redação de algum dispositivo da Constituição Federal de 1988, inserir outro, excluir, enfim, as suas alterações irão compor a legislação constitucional codificada. Nessa hipótese, não há que se falar em bloco de constitucionalidade, eis que a normatização constitucional permanece, ainda que modificada, ao arcabouço formalmente compilado.

No entanto, as emendas além de alterar o texto constitucional formalizado em um único documento, podem trazer disposições, artigos, que não alteram uma vírgula da Constituição Federal de 1988. Podem ser normas de transição, de limitações ou esclarecimentos da alteração realizada, mas que não são postas na Constituição Federal de 1988. É apenas um artigo do texto da emenda à constituição. Nessa hipótese, referido artigo terá hierarquia de norma constitucional, poderá servir de parâmetro de controle, mas não integra o corpo constitucional formalizado num único documento. Nessa hipótese, é presente o bloco de constitucionalidade. Conforme observa Lima (2004, p. 107):

As emendas constitucionais apresentam alguns dispositivos que já se integraram ao Texto da Constituição, enquanto outros permanecem fora dele, no sentido corpóreo, objetivo, de matéria escrita. Os primeiros são mais comuns e ocorrem quando dizem que determinado artigo da Constituição passará a ter redação “tal”, ou que será acrescentado no dispositivo “qual”, ou que implique supressão de texto. Já os segundos compõem um corpo à parte, com disposição própria, tratando de temas constitucionais. Mas é óbvio que todos eles compõem a Constituição, que passa, assim, a ser tanto o complexo dos seus artigos, reunidos e ordenados numericamente no mesmo diploma, quanto dos dispositivos periféricos integrantes das emendas constitucionais.

Entre vários exemplos, cita-se a Emenda Constitucional nº 78 de 14 de maio de 2014 que acresceu o Art. 54-A dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. O originário Art. 54 do ADCT prevê o pagamento de pensão vitalícia aos seringueiros carentes recrutados e enviados à Amazônia no período da 2ª guerra mundial. O Art. 54-A acrescido pela EC nº 78/2014 passou a prever também uma indenização no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a referidos seringueiros. Por sua vez, o Art. 2º da EC nº 78/2014 prevê como a indenização prevista no Art. 54-A poderá ser revertida em favor dos dependentes dos seringueiros. Não existe previsão na Constituição Federal de 1988 sobre o pagamento de indenização para os dependentes, mas somente no texto da emenda. Referida disposição é norma constitucional, e, como tal, servirá de parâmetro para o controle de constitucionalidade,

mesmo não compondo as disposições da Constituição Federal de 1988. Assim, artigos de emenda à constituição poderão compor o bloco de constitucionalidade brasileiro.

3.2 *Direitos implícitos*

A Constituição Federal de 1988 traz, desde a sua promulgação, uma cláusula de abertura de proteção aos direitos nela consagrados. O Art. 5º, § 2º, expressa, de modo inequívoco: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”.

O Poder Constituinte originário reconheceu a sua insuficiência em delimitar os direitos fundamentais, razão pela qual permitiu a incorporação ao status constitucional de direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais firmados pelo Estado brasileiro. Dessa forma, restou expressamente consignado no texto constitucional a previsão abstrata do bloco no Brasil, na medida em que se aceita como constitucional disposição para além da constituição formal.

Caberá ao intérprete da Constituição Federal apontar quais seriam esses direitos decorrentes ou implícitos. No entanto, é de se observar, para que o espírito da Constituição Federal de 1988 não seja fraudado, a necessidade da atuação ampliativa do bloco de constitucionalidade estar vinculada à promoção de direitos fundamentais, conceito no qual estariam os direitos humanos. O Supremo Tribunal Federal brasileiro, órgão de cúpula do Poder Judiciário e corte constitucional no Brasil, já se manifestou sobre hipóteses nas quais elencou direitos fundamentais não explícitos, conforme precedentes citados por Vargas (2007, p. 163-164):

Em oportunidades diversas, o Supremo Tribunal Federal registrou o reconhecimento de outros princípios como constitucionais, como é o caso do princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade, o princípio da “reserva do impossível”, princípio da continuidade do Estado, princípio da confiança, princípio da força normativa dos fatos, princípio da situação excepcional consolidada, princípio da transparência, e outros.

É de ver que o princípio da razoabilidade seria decorrente da acepção substantiva do princípio do devido processo legal, expresso no Art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, observa Nery Júnior (2013, p. 98):

A origem do *substantive due process* teve lugar justamente com o exame da questão dos limites do poder governamental, submetida à apreciação da Suprema Corte norte-americana no final do século XVIII. Decorre daí a imperatividade de o Legislativo produzir lei que satisfaçam o interesse público, traduzindo-se essa tarefa no princípio da *razoabilidade das leis*. Toda lei que não for *razoável*, isto é, que não

seja a *law of the land*, é contrária ao direito e deve ser controlada pelo Poder Judiciário. (Itálico original)

Como se vê, é possível extrair das normas constitucionais outras normas que não são expressamente enunciadas, mas que ostentam a qualidade de consequência lógica das primeiras ou do sistema constitucional. A coerência impõe que as normas extraídas devem ter a mesma hierarquia das disposições expressas, daí se falar, nessa hipótese, de ampliação do bloco de constitucionalidade. De certa forma, os direitos implícitos estão dentro da constituição; estão velados e são expostos pelo intérprete do texto fundamental que os consagra à parte, como decorrentes. Entretanto, frise-se que as normas implícitas não são – não devem ser – fruto do acaso ou do alvedrio de um julgador, mas de uma construção lógica a partir da Constituição Federal de 1988 e dos seus princípios fundamentais.

3.3 Tratados internacionais sobre direitos humanos

Até o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, era simples interpretar a Constituição Federal de 1988 e ver nela a ampliação da proteção que conferia aos direitos humanos, por força do já citado Art. 5º, § 2º, por conferir respeito constitucional aos tratados internacionais firmados pelo Estado brasileiro, e que tivessem por matérias garantias e direitos decorrentes do regime adotado pelo Estado brasileiro. Sem dúvida, era orgulho para o Estado brasileiro, desde 1988, ter sustentado no continente americano a constitucionalidade de tratados internacionais que versassem sobre direitos oriundos do regime fundamental constitucional. É de se observar que a Constituição Federal de 1988 já nasceu com a noção do bloco de constitucionalidade no seu texto, haja vista a cláusula de abertura do Art. 5º, § 2º.

Todavia, a ideia foi modificada pela EC nº 45/2004, quando incluiu o § 3º ao Art. 5º do texto constitucional. Assim consta no enunciado normativo: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”. A equivalência constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos já era extraída do parágrafo segundo, combinado com o Art. 1º, III, e Art. 4º, II, ambos da Constituição Federal de 1988, pois preveem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, bem como a prevalência dos direitos humanos como valor regente das relações internacionais brasileira.

A questão seria compatibilizar e hierarquizar os tratados sobre direitos humanos à luz do então novel Art. 5º, § 3º, da CF/88. As convenções anteriores à EC nº 45/2004 seriam

infraconstitucionais e somente as posteriores, aprovadas com os mesmos rigores de emenda ostentariam dignidade constitucional? Sobre o ponto, observou Piovesan (2009, p. 18):

Em face de todos os argumentos já expostos, sustenta-se que hierarquia constitucional já se extrai de interpretação conferida ao próprio art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988. Vale dizer, seria mais adequado que a redação do aludido § 3º do art. 5º endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados, afirmando – tal como fez o texto argentino – que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional.

A professora paulista encerra o seu raciocínio no sentido de que os tratados sobre direitos humanos anteriores à EC nº 45/2004, seriam materialmente constitucionais; por sua vez, os posteriores aprovados com as mesmas solenidades de uma emenda, seriam formalmente e materialmente constitucionais (PIOVESAN, 2009, p. 24). Ao analisar o Art. 5º, § 3º, da CF/88 logo após a promulgação da EC nº 45/2004, escreveu Sarlet (2005, p. 17):

Assim, apontando já um aspecto positivo, afirma-se que com a adoção do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CF, os tratados em matéria de direitos humanos passariam a integrar o bloco de constitucionalidade, que representa a reunião de diferentes diplomas normativos de cunho constitucional, que atuam, em seu conjunto, como parâmetro do controle de constitucionalidade, o que configura um avanço em relação à posição mais restritiva do nosso Supremo Tribunal Federal na matéria, que, por exemplo, não outorga força normativa superior ao Preâmbulo da Constituição.

Não obstante, é de ver que o § 3º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988 inserido pela EC nº 45/2004 é materialmente inconstitucional, por ofender o Art. 1º, III, Art. 4º, II, e Art. 5º, § 2º, da CF/88. De fato, o projeto do Constituinte originário, por suas disposições, foi facilitar e ampliar a proteção aos direitos humanos; movimento oposto ao § 3º do Art. 5º que, há um só tempo, criou mais entraves para reconhecer a constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos e desconsiderou os que até então foram aprovados pelo Estado brasileiro. Nesse sentido, Carvalho (2013, p. 17):

Realmente, em que pesem os inúmeros bens tutelados por normas jurídicas, alguns são mais importantes do que outros. Com efeito, se é certo que possui importância uma norma que trata da intervenção do Estado na economia, mais importante será uma norma que resguarda elementos representativos da dignidade da pessoa humana. A partir do momento no qual a Constituição Federal da República Federativa do Brasil erigiu como norma-fundamento a dignidade da pessoa humana no Art. 1º, III, e de modo expresso asseverou a prevalência dos direitos humanos nas relações externas do Estado brasileiro no Art. 4º, II, resta clara esta hierarquia de direito na qual os direitos humanos são fator subordinante. Entender que as normas internacionais reconhecidas pelo Brasil sobre direitos humanos são inferiores à Constituição Federal, é trair o espírito constitucional que fez questão de tratar da prevalência desses direitos em relação aos demais, além de elencá-los como norma fundamento a partir da dignidade da pessoa humana.

A despeito da discussão doutrinária, o Supremo Tribunal Federal brasileiro encerrou a celeuma ao entender que os tratados anteriores à EC nº 45/2004 são supralegais, ou seja, superiores à legislação comum, mas inferiores à Constituição Federal, conforme julgamento

do Recurso Extraordinário nº 349.703 do Rio Grande do Sul. Atente-se que já foi uma evolução para a conservadora corte constitucional brasileira que, por muito tempo, conferia hierarquia de mera lei ordinária para qualquer tipo de tratado, inclusive sobre direitos humanos. Dessa forma, só terão patamar constitucional os tratados sobre direitos humanos que sejam aprovados nos termos do § 3º, do Art. 5º da Constituição Federal de 1988. Como exemplo, é o Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009, que Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

A decisão do STF restringiu o bloco de constitucionalidade brasileiro em relação aos tratados que não foram aprovados nos moldes do Art. 5º, § 3º. De outro lado, o julgado trata-se de uma decisão anacrônica e desprestigiadora dos direitos humanos. De fato, qualquer assunto aprovado nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos e por maioria de três quintos tem o condão de se tornar norma formalmente constitucional. É sem sentido que somente para os direitos humanos exista a restrição expressa quando o Art. 5º, § 2º, original da CF/88, diz o contrário. Apesar da discussão, é evidente a possibilidade da formação do bloco de constitucionalidade brasileiro também pelos tratados internacionais sobre direitos humanos, mas com a observação do Supremo Tribunal Federal de que só terão essa hierarquia quando aprovados nos moldes do Art. 5º, § 3º, da CF/88.

3.4 Súmula vinculante

A EC nº 45/2004 restringiu o bloco de constitucionalidade brasileiro em relação aos tratados internacionais sobre direitos humanos, quando impôs a aprovação de tais tratados nos moldes uma emenda à constituição, por outro lado, ampliou o bloco, pois criou a figura do enunciado de súmula vinculante de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional. Assim dispõe o Art. 103-A da CF/88, inserido pela EC nº 45/2004:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, referidos enunciados vinculantes impõem-se perante o Poder Judiciário e a Administração Pública, o que poderia sustentar sua ausência de normatividade diante de não ter efeitos erga omnes. Não obstante, indiretamente, a eficácia será geral, pois qualquer pendência sobre a questão constitucional objeto da súmula vinculante deverá seguir o enunciado, basta, para tanto, a apreciação pelo Poder Judiciário.

Não se pode negar a realidade de que os enunciados da súmula vinculante do STF compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro como se fossem verdadeiras normas. Não se está a dizer que decisões judiciais são normas gerais, mas o aprimoramento da norma constitucional elaborado pelo STF e cristalizado na súmula vinculante é. É evidente o fato atual de que é vedada a prisão civil do depositário infiel na ordem jurídica brasileira, mas tal dado não decorre da Constituição Federal de 1988 que diz exatamente o contrário no Art. 5º, LXVII; a vedação de tal prisão está prevista no enunciado nº 25 da súmula vinculante do STF. Ou seja, na hipótese só se conheceria o verdadeiro direito constitucional brasileiro quem tivesse acesso ao enunciado sumular, sendo evidente a insuficiência da constituição codificada. A inserção da súmula vinculante no bloco de constitucionalidade brasileiro trata-se de uma realidade. Em que pese a evidência, ainda se questiona sobre emprestar status normativo às súmulas, mesmo vinculantes, conforme Lopes Filho (2012, p. 239):

De fato, vem se aplicando súmulas no Brasil da mesma maneira que se aplicam leis, ignorando que provieram de casos concretos que justificaram sua própria existência. Isso causa uma inquestionável ruptura da separação dos poderes, pois permite a edição de normas vinculantes para situações que sequer foram objeto da atividade jurisdicional. Questões fáticas e jurídica (sic) não apreciadas nos julgamentos que a originaram não podem ser consideradas apreciadas pelo respectivo tribunal e, portanto, não podem ser subsumidas à súmula, mesmo que dotada de efeito vinculante.

A adoção de súmula vinculante pelo STF não afronta o princípio da separação de poderes, porquanto prevista na Constituição Federal de 1988, de modo que o texto constitucional pode atribuir funções atípicas entre os Poderes, quando compete ao Senado, por exemplo, o julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade. De mais a mais, a iniciativa e aprovação da súmula vinculante foram atos do próprio Poder Constituinte derivado reformador, pelas duas casas do Congresso Nacional. A respeito da importância da súmula vinculante, advertem Bochenek e Dalazoana (2013, p.136):

Ademais, o STF representa a última instância decisória da jurisdição constitucional brasileira. A obediência às súmulas representa a obediência ao entendimento exposto pelo STF. Nessa senda, sustentar a absoluta liberdade interpretativa da Constituição, por parte dos diversos órgãos judiciais do país, significaria conceber um sistema de jurisdição constitucional sem um órgão responsável por sua “uniformização”, o que implicaria uma situação de insegurança e instabilidade jurídicas.

As restrições em emprestar ontologia normativa aos enunciados de súmula vinculante decorrem da resistência em se prestigiar ainda mais o Poder Judiciário, na medida em que este vivencia um momento de prevalência em relação aos outros poderes. Já se estabeleceu o dogma de que o Judiciário não poderia atuar – apesar de admitir fazê-lo – como legislador positivo; assim, maior privilégio seria admitir que pudesse atuar como constituinte

reformador. Todavia, o enunciado da súmula vinculante não cria, propriamente, um direito constitucional novo, mas aprimora o existente naquilo em que ele é silente ou deixa espaço de implementação hermenêutica sem a qual o preceito constitucional não teria a efetividade esperada.

4 Crítica ao bloco de constitucionalidade

Em princípio, não há prejuízo algum à normatividade constitucional de um Estado o fato de suas leis constitucionais estarem dispersas em vários documentos, além do texto constitucional codificado. Na verdade, trata-se de eficiente forma de atualização constitucional e de proteção dos direitos humanos, haja vista a tendência, principalmente na América Latina, de estender hierarquia constitucional aos tratados internacionais assinados pelos Estados sobre tal matéria. Com efeito, trata-se de postura fraterna entre os países que se unem em prol de uma mesma constituição; pelo menos parte do bloco, em relação aos tratados internacionais sobre direitos humanos.

A consequência prática de um bloco constitucional consiste na extensão do parâmetro de controle, de maneira que até leis podem ser anuladas se contrárias a qualquer dispositivo do bloco, ainda que previsto em ato normativo alheio à constituição, mas com status de norma constitucional. A questão é definir como se forma o bloco de constitucionalidade, ou melhor, quem poderá dizer quais atos normativos irão integrar o seletivo e hierarquicamente superior conjunto de normas constitucionais.

O natural é que cada Estado, por sua constituição codificada, defina o que será norma constitucional para além do próprio texto político formalizado em um único documento, como ocorre no Brasil, por exemplo, no Art. 5º, § 3º, da CF/88 que estabelece a constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos quando aprovados pelo Estado brasileiro com o mesmo rigor de uma emenda à constituição. Por sua vez, o Art. 75, 22, da Constituição da Nação Argentina confere expressamente hierarquia constitucional a uma série de tratados internacionais, quando trata das atribuições do Congresso Nacional:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o

Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

A seriedade de se elencar o bloco de constitucionalidade é evidente, repise-se, haja vista servir de paradigma para o controle de constitucionalidade, daí o entendimento de que o mais seguro seria a própria constituição estabelecer as diretrizes. A preocupação decorre da insegurança e do desequilíbrio entre os poderes, na hipótese de se conferir competência ao Poder Judiciário de dizer as normas que compõem o bloco, haja vista o caso brasileiro, onde o Supremo Tribunal Federal além de órgão de cúpula do Poder Judiciário, também exerce as funções de corte constitucional. Demonstra essa preocupação Lima (2004, p. 109):

Não nos parece que, *de lege ferenda*, o STF esteja autorizado a sair do Texto Constitucional para, à semelhança da Corte espanhola, introduzir elementos periféricos à categoria de norma constitucional, a ponto de desafiar a inconstitucionalidade de outras normas e o controle concentrado de constitucionalidade. Falta-lhe legitimidade, até mesmo em razão do modo como os Ministros que integram o STF chegam ao cargo, sem nenhuma consulta à sociedade.

Ainda que o bloco venha a ser definido, ou constantemente burilado por uma corte tipicamente constitucional, ou seja, não integrante de nenhum dos três poderes, é de ver que se trata de afronta à segurança jurídica constitucional. De fato, seria a hipótese de um poder ou órgão constituído deter a liberdade para a todo instante inovar e aumentar o ordenamento constitucional. Sobre uma possível afronta ao princípio da separação de poderes, com referência ao bloco de constitucionalidade francês, adverte Sweet (2007, p. 84):

A government of judges undermines the separation of powers, whose purpose is to subordinate the judicial function to the political (or lawmaking) function. In the 1970s, the incorporation of rights into the Constitution increased the Conseil's capacity to make law, thereby introducing a very high degree of uncertainty into the legislative process.

Ao temer o risco de uma banalização do constitucionalismo decorrente de um amplo bloco de constitucionalidade, alerta mais uma vez Lima (2004, p. 109):

A crítica que se pode acrescer, ainda, é a de que o elastecimento incauto destas normas pode tornar o complexo jurídico um arcabouço de normas constitucionais banalizadas, com a vulgarização da Constituição. E, então, a possibilidade de ineficácia constitucional aumentaria, eis que, ante o número de disposições regulamentando tudo, ensejaria interpretações fragilizadoras da sociedade. Com efeito, a experiência jurídica do Direito Comparado mostra que as Constituições mais analíticas são as de texto mais frágeis, enquanto as sintéticas possuem disposições textuais mais respeitadas. Enquanto as primeiras tendem a levar a interpretações literais e restritivas, as outras pendem para uma hermenêutica verticalizada, com elastecimento das suas disposições e de sentido do texto, em

todos os seus aspectos (políticos, sociais, jurídicos...). Reflexo de como a sociedade contribui para a formação histórica da sua Constituição.

As advertências são pertinentes, razão pela qual a primeira premissa de um bloco de constitucionalidade válido é ser autorizado pela constituição formal codificada. Tal aferição não é difícil quando se depara com a hipótese dos tratados internacionais sobre direitos humanos ou com os artigos de emenda que só são inseridos no ato normativo reformador, sem alterar o texto formal da constituição. Por sua vez, direitos constitucionais implícitos e enunciados de súmula vinculante demandam o aprimoramento das normas constitucionais pelo órgão que faça as vezes de Corte Constitucional.

É tênue a linha que separa o legislador constitucional positivo com a do intérprete final da constituição. Para que a corte constitucional não abuse do seu poder, deverá associar as suas manifestações sobre direitos constitucionais implícitos – que na verdade, estariam presentes na constituição – e enunciados jurisprudenciais vinculantes, com direitos expressamente previstos na constituição formalizada; visar atender os seus objetivos fundamentais e não negar vigência a qualquer direito constitucional, pois, como entidade constituída, não pode derogar a obra do Poder Constituinte originário, ou ponderar sobre aquilo que já foi ponderado na constituição.

Em verdade, deve-se analisar com absoluta restrição a atividade criadora de normas constitucionais pela corte constitucional. Com efeito, proteger a constituição não é mesmo que criar normas constitucionais. Não obstante, é evidente que, conforme a constituição de cada Estado, o incremento do bloco pela corte poderá se realizar, mas sempre com a cautela de que não se trata de um cheque em branco que poderá ser preenchido ao alvedrio do tribunal, mas de uma delegação constitucional que deverá ser fielmente cumprida para o bem da constituição delegante.

Conclusão

O bloco de constitucionalidade é uma realidade presente no constitucionalismo mundial assim como no Estado brasileiro. Parece ser uma evolução do direito constitucional, de sorte que se firmará com maior robustez no futuro. Realmente, pela teoria do bloco, já é possível apontar uma constituição comum entre Estados, à mingua de suas próprias constituições, como ocorre nos países da América Latina em relação aos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Não há uniformidade entre os Estados sobre as premissas do bloco, sendo divergente a maneira pela qual o mesmo é compreendido, notadamente na Europa. Parece correta a

concepção francesa de bloco de constitucionalidade que reconhece simplesmente a existência de normas constitucionais em outros atos normativos além da constituição formalizada em único documento. Entender como bloco a possibilidade de parâmetro de controle pela corte constitucional de normas não dotadas de hierarquia constitucional, diz respeito mais à competência processual de uma corte constitucional do que propriamente à existência de um amplo rol de documentos constitucionais, como sucede na Espanha.

Do mesmo modo, também não há consenso sobre como o bloco de constitucionalidade poderá ser concebido, no sentido de que deve partir da constituição formal, ou poderá ser desenvolvido pela corte constitucional, mesmo sem a previsão expressa no texto codificado, como forma de atualização da ordem jurídica por quem detém a guarda e competência para protegê-la. O mais seguro e equilibrado sugere que as possíveis leis constitucionais que irão compor o bloco de constitucionalidade tenham a potencialidade de existência prevista na constituição. Conferir ao intérprete legitimação constituinte gera o risco de paulatinamente o projeto constitucional ser traído pelas volúveis ideologias e formações de quem irá formar o colegiado das cortes constitucionais. A constituição formalizada em um documento escrito deve ser o ponto de partida para se identificar os atos que poderão formar o bloco de constitucionalidade de cada Estado.

A sistematização da teoria do bloco de constitucionalidade trará vantagens para a ordem jurídica contemporânea, pois o mesmo é utilizado como instrumento de proteção dos direitos humanos. De outro lado, pode servir como garantidor da segurança jurídica constitucional, quando se entende que os enunciados vinculantes de súmula sobre matéria constitucional também formam o bloco. É necessário apenas delimitar os contornos de como o mesmo se desenvolve, em especial, para que a corte constitucional não abuse sobre a extensão do bloco, bem como não banalize direitos constitucionais, haja vista a relevância suprema dos mesmos para a ordem jurídica.

Referências

ARGENTINA. *Constitución Nacional sancionada por el congreso general constituyente el 1º de mayo de 1853, reformada y concordada por la convencion nacional ad hoc el 25 de septiembre de 1860 y con las reformas de las convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994.* Disponível em: <https://www.senado.gov.ar/deInteres>. Acesso em: 5 jul. 2014.

ALDER, John. *Constitutional and administrative law*. 7. ed. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009.

ARTURO, Luis Andrés Fejardo. Contenido y alcance jurisprudencial del bloque de constitucionalidad en Colombia. *Revista Univ. Sergio Arboleda*, Bogotá, n. 7 (13), p. 15-34, julio-diciembre. 2007.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Lisboa: Almedina, 1994.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 9, março/abril/maio. 2007.

BOCHENEK, Antonio Cesar; DALAZOANA, Vinicius. Supremo tribunal federal: aprimoramento das funções da justiça e good governance. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, ano 3, v. 5, p. 114-141, maio-ago. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 1º jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 349.703*, Relator(a) para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 3/12/2008. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 1º jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. DJE, Brasília, DF, 5 junho 2009. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 1º jul. 2014.

_____. Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 25 agosto 2009. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 1º jul. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 78 de 14 de maio de 2014. Acrescenta art. 54-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para dispor sobre indenização devida aos seringueiros de que trata o art. 54 desse Ato. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 15 maio 2014. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 1º jul. 2014.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAMARGO, Maria Auxiliadora Castro e. *Decretos-leyes e jurisdicción constitucional: estudios comparados*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2011.

CARVALHO, Feliciano de. A natureza jurídica constitucional de todos os tratados internacionais de direitos humanos: análise da supralegalidade e da inconsciência do supremo tribunal federal brasileiro. In XXII Encontro Nacional do CONPEDI realizado em São Paulo - SP nos dias 13-16 de Novembro de 2013. *Anais eletrônicos*. Disponível em <<http://www.http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=195>>. Acesso em: 2 jul. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

ESPAÑA. *Constituição Espanhola de 1978*. Disponível em: <<https://www.boe.es/legislacion/constitucion.php/>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

FERNÁNDEZ, Itziar Gómez. Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después. *Revista Estudios de Deusto*, Bilbao, v. 54/01, p. 61-98, enero-junio. 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LARA, Maria del Rosario Huerta. El bloque de constitucionalidad y el nuevo juicio de amparo. *Revista Letra Jurídicas*, Veracruz, n. 26, 18p, julio-diciembre. 2012.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Bloco de constitucionalidade: o sistema francês e espanhol. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, n. 3, ano II, p. 103-111, 2004.

LOPES, Ana Maria D'ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

_____. Bloco de Constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do poder judiciário. *Revista Sequência: publicação do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC*, Florianópolis, n. 59, ano XXIX, p. 43-60, dez. 2009.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. Precedente e norma: usam-se precedentes judiciais como se aplicam normas legislativas? *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, n. 14, ano X, p. 231-252, 2012.

MACEIRA, Malena Rocío. El estado argentino y los pueblos originários: El respeto por la propiedad comunitária. *Revista Eletrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, n. especial, ano V, p. 312-322, 2011.

MARTINÉZ-VILLALBA, Juan Carlos Riofrío. De la pirámide de kelsen a la pirámide invertida. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, Santa Maria, v. 2, n. 2, p. 436-461, jul-dez. 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo*. 11. ed. São Paulo: RT, 2013.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho e constitución*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A reforma do judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: algumas notas sobre o novo § 3º do art. 5º da constituição. *Revista Depoimentos*, Vitória, n. 9, p. 11-31, jan.-dez. 2005.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SWEET, Alec Stone. The politics of constitutional review in france and europe. *International Journal of Constitutional Law*, New York, v. 5, n. 1, p. 69-92, jan. 2007.

TAPIA, Daniel Alberto Caicedo. El bloque de constitucionalidad en el ecuador: derechos humanos más allá de la constitución. *Revista de Derecho Foro*, Quito, n. 12, 29p, 2009.

UPRIMNY, Rodrigo. The recent transformation of constitutional law in latin america: trends and challenges. *Texas Law Review*, Austin, v. 89, n. 1, p. 1587-1609, nov. 2010.

VARGAS, Angelo Miguel de Souza. *O bloco de constitucionalidade: reconhecimento e consequências no sistema constitucional brasileiro*. São Paulo, PUC, 2007. 204p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.