

**A GENEALOGIA DE UM CONSTITUCIONALISMO COMUM E A EXPANSÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL*****THE GENEALOGY OF A COMMON CONSTITUTIONALISM AND THE EXPANSION OF THE JUDICIAL REVIEW***

Artigo recebido em 04/02/2017

Revisado em 05/03/2017

Aceito para publicação em 09/04/2017

**Allan Ramalho Peres**

Mestrando em Democracia e Constitucionalismo e Especializando

em Direito Constitucional, ambos pela Faculdade de Direito do Sul de Minas-FDSM

Instituição: Faculdade de Direito do Sul de Minas-FDSM

Setor de trabalho: Estágio-Docente. Ocupação: Advogado

Endereço: Rua Modesto Alves Coutinho, 495, Cxp 18, Centro, Bueno Brandão-MG, CEP 37578-000. Telefone (35) 9.9816.2316

E-mail: [allanramalhoperes@yahoo.com.br](mailto:allanramalhoperes@yahoo.com.br)**Rafael Lazzarotto Simioni**

Pós-Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2011), Doutor em Direito Público pela Unisinos (2008), Mestre em Direito pela UCS (2005) e graduação em Direito pela UCS

Instituição: Faculdade de Direito do Sul de Minas-FDSM e Universidade do Vale do Sapucaí-Univás. Setor de trabalho: Coordenador da Pós-Graduação “strictu sensu” junto a FDSM, bem como professor na graduação e pós-graduação. Ocupação: Professor

Endereço: Av. Dr. João Beraldo, 1075, Centro, Pouso Alegre-MG, CEP 37550-000.

E-mail: [simioni2010@gmail.com](mailto:simioni2010@gmail.com)

**RESUMO:** O Bloco de Constitucionalidade é uma teoria sobre os parâmetros do controle de constitucionalidade. Na América Latina o Bloco de Constitucionalidade transforma os tratados de direitos humanos em uma espécie de Constitucionalismo comum. Justifica-se devido à necessidade de compreensão dos parâmetros de controle da legislação, a fim da superação das fronteiras jurídicas com a globalização. A metodologia é a genealógica e analítica com referencial em Michel Foucault.

**PALAVRAS CHAVES:** Bloco de Constitucionalidade. Constitucionalismo Comum. Expansão do Controle Jurisdicional.

**ABSTRACT:** The Constitutionality Block is a theory about the parameters of judicial review. In Latin America, the Constitutionality Block transforms human rights treaties into a common Constitutionalism. It is justified due to the need of understanding the parameters of legislation control, in order to overcome legal borders with the globalization. The methodology is genealogical and analytical with reference in Michel Foucault.

**KEY-WORDS:** Block of Constitutionality. Common Constitutionalism. Jurisdictional Review Expansion.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 A genealogia em Michel Foucault e a emergência do bloco de constitucionalidade. 2. A genealogia do bloco de constitucionalidade no direito comparado. 2.1. Bloco de constitucionalidade na França. 2.2. Bloco de constitucionalidade alemão. 2.3. Bloco de constitucionalidade na Espanha e na Itália. 2.3.1. Bloco de constitucionalidade na Espanha. 2.3.2. Bloco de constitucionalidade na Itália. 2.4. Bloco de constitucionalidade na América Latina. 3. A genealogia do bloco de constitucionalidade e o constitucionalismo comum através da expansão do paradigma de controle por meio da corte constitucional. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O Bloco de Constitucionalidade é genealogicamente construído pelo reconhecimento das Cortes Constitucionais na Europa. Como indica a bibliografia sobre o tema, sua formação poder ter decorrido de um reconhecimento jurisdicional francês ou jurisdicional alemão por volta de meados do século XX. No entanto, independentemente do local geográfico de origem, a teoria tem como emergência a mesma teleologia jurídica.

O Bloco de Constitucionalidade pode ser qualificado, em regra, como preceito constitucional que provém de um poder constituinte derivado ou difuso. Possui hierarquia superior às normas infraconstitucionais, foi reconhecido jurisdicionalmente e aborda escopo materialmente constitucional. Nesse aspecto, indaga-se qual a genealogia do Bloco de Constitucionalidade? Qual sua proveniência? Qual sua emergência? Qual sua composição?

A proveniência da teoria se dá pelo embate de forças entre a prevalência de direitos fundamentais em face da prevalência de direitos atinentes ao Estado ou as classes econômicas hegemônicas existentes na emergente Europa do pós-segunda guerra mundial. Assim, essa teoria provém diante da necessidade de proteção dos direitos correlacionados à dignidade da pessoa humana em face dos arbítrios do poder estatal.

Justifica-se na ciência, diante do trato difuso da temática do Bloco de Constitucionalidade no Brasil, de forma a necessitar uma abordagem sistêmica em face das múltiplas formas operacionais da teoria. Justifica-se juridicamente pela necessidade de estabelecer a construção brasileira do Bloco de Constitucionalidade em face da compreensão do Supremo Tribunal Federal (STF), que se consubstancia em importante etapa do constitucionalismo nacional. Justifica-se subjetivamente com a necessidade da compreensão

em maior profundidade dos paradigmas do controle de constitucionalidade atinentes à ordem jurídica e como a Corte Constitucional contribui na sua construção.

De forma geral pretende-se explicitar a proveniências e a emergência do Bloco de Constitucionalidade no Direito Comparado. De forma específica, analisar a metodologia foucaultiana e as formas operacionais do Bloco de Constitucionalidade, analisar a composição do Bloco de Constitucionalidade no Direito Comparado e analisar eventual contribuições das Cortes Constitucionais na formulação dos paradigmas de controle da legislação.

A metodologia empregada é a genealógica e analítica de artigos e livros, a embasar uma pesquisa problema, com marco teórico na discussão sobre a origem do Bloco de Constitucionalidade entre a França ou a Alemanha no século XX. Utiliza-se como referencial teórico metodológico Michel Foucault, que aporta análise crítica e difusa sobre a formação e detenção do poder na sociedade, que delinea a história através de um jogo do acaso.

No intuito de facilitar a compreensão, os conceitos de proveniência e de emergência serão abordados de forma uniforme como sinônimos de origem segundo a metodologia clássica. Insta salientar, no entanto, que quando se fizerem necessárias as distinções entre ambos os conceitos serão expostos em sua forma técnica, conforme delimitação explanada no primeiro tópico.

## **1 A GENEALOGIA EM MICHEL FOUCAULT E A EMERGÊNCIA DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE**

A Genealogia para Foucault é uma metodologia a ser utilizada para compreender a proveniência e a emergência dos fatos que ocorrem na história humana. Essa forma metodológica se contrapõe à busca pela essência, pela natureza, pela origem ou início do objeto de estudo<sup>1</sup>. Não se importa qual seja esse objeto, se um fato ou se um instituto jurídico, a busca pela essência é sempre uma perseguição infundável, que mais cedo ou mais tarde encontra como ponto final a teologia.

Diante disso, Foucault propõe que a maneira mais adequada de realizar estudos sociais se dá pela explicitação do Estado de Forças que se apresenta no momento do surgimento do fato. Isso pois, viabilizaria a real compreensão do motivo e finalidade do objeto de estudo em análise. Exemplo de Estado de Forças pode ser mencionado na definição da hierarquia do Bloco de Constitucionalidade no Brasil, situação em que ocorreu um embate entre

---

<sup>1</sup> FOCAULT, Michael. Cap. Nietzsche, Genealogia do Poder. \_\_\_\_\_ in *Microfísica do Poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. Pag. 12.

interpretações protecionista dos direitos humanos e interpretações resguardadoras da soberania nacional.

Diante desse aspecto, faz-se necessário apresentar os conceitos que representam as bases do desenvolvimento da metodologia genealógica de Foucault. Para tanto, explicitar-se-ão nos questionamentos de qual é o conteúdo da genealogia? Quais os conceitos de história? O que é a proveniência? O que é a emergência? Quais são as características da genealogia? Há uma genealogia da própria história? Quais são os usos da genealogia?

O conteúdo da genealogia é obtido de forma meticulosa e documentária, de maneira a afastar gêneses lineares e ao mesmo tempo buscar a cognição das lutas, rapinas, disfarces, astúcias, sentimentos, consciências e instintos para conseguir explicitar verdades inaparentes. Nisso a genealogia se opõe as indefinidas teologias da “origem”.

A história possui dois conceitos distintos. O primeiro é a análise dos fatos de uma maneira linear em busca de “o que era imediatamente”, sentido este tratado na língua alemã como “Ursprung”. O segundo é análise da história como uma disputa de poderes, que não ocorre de maneira linear e que pelo contrário admite avanços e retrocessos, este sentido na língua alemã é tratada por “Herkunft”<sup>2</sup>.

Proveniência é tradução aproximada da palavra “Herkunft”, que pode ser delineada como uma rede de acontecimentos *através dos quais, graças ao quais ou contra os quais* a histórias ocorre de maneira a formar-se como uma exterioridade do acidente. Nesse aspecto agita-se o imóvel, fragmenta o unido, explícita a heterogeneidade, para mostrar o jogo e a maneira como se desenvolve a luta de poder<sup>3</sup>.

Emergência é o Estado de Forças (ou “Entstehung”), ou seja, o ponto de surgimento do jogo casual das dominações, que constitui o *espaço abstrato de afrontamento das forças*, as quais ninguém pode se autoglorificar por este estado do poder. Segundo Foucault:

Homens dominam outros homens e é assim que nasce a diferença dos valores; classes dominam classes e é assim que nasce a ideia de liberdade; homens se apoderam de coisas das quais ele têm necessidade para viver, eles lhes impõem uma duração que elas não têm, ou eles as assimilam pela força – e é o nascimento da lógica<sup>4</sup>.

A genealogia possui três principais características a primeira é o desenrolar histórico como um acaso em que a necessidade da humanidade rege as ocorrências, Foucault se refere a respectiva característica como “as mãos de ferro da necessidade que sacode o corpo de dados

---

<sup>2</sup> *Id. Ibid.* Pag. 12-14.

<sup>3</sup> *Id. Ibid.* Pag. 15.

<sup>4</sup> *Id. Ibid.* Pag. 16.

do acaso”<sup>5</sup>. O segundo é um olhar próximo para compreender os acontecimentos, mas com uma análise distante. Por fim, a genealogia tem como terceira característica o saber perspectivo, que sabe que ao analisar algo está partindo de um determinado ângulo.

Nesse sentido, poder-se-ia perguntar se há uma genealogia da própria história, mais especificamente da história linear (“Ursprung”). Aponta-se como um primeiro passo a *proveniência* da metafísica na demagogia ateniense com Sócrates e Platão, já como um segundo passo a *emergência* da crise europeia do séc. XIX que constrange o plebeu à baixa curiosidade.

Ainda, ressalta expor os usos da genealogia que são explicitados de maneira antitéticas aos usos da história linear elencados por Platão. O primeiro é o uso paródico destruidor da realidade, que se opõe ao uso reconhecimento ou história-reminiscência. Neste primeiro uso o sujeito histórico deve compreender que a colocação social do homem na sociedade não possui uma linhagem ou origem, mas sim é fruto do embate casual de forças que o estigmatiza em determinada época e espaço com um específico status social.

O segundo é o uso dissociativo destruidor das identidades, que se opõe ao uso da história como tradição ou história-continuidade. Neste segundo uso o sujeito histórico não é a construção de uma tradição social desenvolvida através da sedimentação de valores e condutas, mas sim de um embate de poder que constrói e impõe uma tradição para justificar seus valores e condutas.

O terceiro é o uso sacrificial destruidor da verdade, que se opõe a história como saber ou história-conhecimento. Neste terceiro uso o sujeito histórico não deve conceber a história linear como a real ocorrência dos fatos, haja vista que a história é construída por aqueles que vencem o embate de poderes, de maneira que a sua versão se torna uma verdade<sup>6</sup>.

Com base na genealogia, explorar-se-á a *proveniência* do Bloco de Constitucionalidade na América Latina como indutor de um direito capaz de desenvolver as bases humanas não somente de um Estado, mas de um grupo de Estados. Para tanto, tratar-se-á “an *passan*” da emergência da Teoria do Bloco de Constitucionalidade e, posteriormente, será trabalhado as diversas formas de *proveniência* da Teoria.

A expressão Bloco de Constitucionalidade não possui origem certa, por um lado alguns doutrinadores acenam uma origem francesa, por outro lado aponta-se uma origem alemã. Nessa seara, quanto ao surgimento na França, há duas linhas distintas. A primeira

---

<sup>5</sup> *Id. Ibid.* Pag. 18.

<sup>6</sup> *Id. Ibid.* Pag. 22-23.

relaciona-se ao Bloco de Legalidade de Maurice Hauriou, já a segunda apresenta-se através da divisão das normas constitucionais novamente de Maurice Hauriou.

A hipótese de origem francesa aferida por meio do Bloco de Legalidade capitaneada por Maurice Hauriou dispõe sobre os limites da atuação do Conselho de Estado no controle dos atos administrativos, para o qual a legalidade não representava apenas o cumprimento da lei, mas também dos princípios e demais institutos jurídicos<sup>7</sup>.

Outra linha francesa, se encontra com Vargas que aborda o surgimento do Bloco de Constitucionalidade por meio da divisão de normas constitucionais de Maurice Hauriou. Nesse sentido, a Constituição é um conjunto de regras sobre os direitos individuais e sobre a organização do Estado, as quais podem ser subdivididas em (i) espécie prática da Constituição, (ii) espécie de legalidade constitucional, que regulamenta matérias constitucionais e (iii) espécie de superlegalidade<sup>8</sup>. Nesse sentido expõe Hauriou:

Sería un error creer que la supelegalidad constitucional no se refiere más que a lo que consta en la Constitución; comprende también todos los principios fundamentales del régimen, es decir, los principios individualistas – que son la base del Estado – y los principios políticos – que son la base del gobierno. Estos principios integran una especie de legitimidad constitucional, colocada por encima de la Constitución escrita [...] <sup>9</sup>.

Nesse sentido, Coelho conceitua o Bloco de Constitucionalidade como o “superdireito”, que possui como característica inerente sua predisposição para análise de regras de colisão e de interpretação<sup>10</sup>.

A hipótese de origem alemã é exposta por Cunha Junior, segundo o qual a Alemanha admite controle de sua legislação por normas supraconstitucionais, além da própria Constituição<sup>11</sup>. Bachoff explicita, “o VerfGH da Baviera que de modo mais decidido se afasta de um conceito de Constituição puramente formal, ao incluir o próprio direito supra-positivo na <<Constituição>> como padrão de controlo”<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> FAVOREU, Louis. El bloque de constitucionalidad. Revista del centro de estudios constitucionales. Madri, n.4, p.45-68, jan/mar., 1990.

<sup>8</sup> VARGAS, Angelo Miguel de Souza. O Bloco de Constitucionalidade: reconhecimento e conseqüências no Sistema Constitucional Brasileiro. 2007. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Pag. 18.

<sup>9</sup> HAURIOU, Maurice. Princípios de Direito Público e Constitucional. trad. Carlos Ruiz Del Castillo. 2ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927. Pag. 325.

<sup>10</sup> COELHO, Bernardo Leôncio Moura. O bloco de constitucionalidade e a proteção à criança. Revista de Informação Legislativa, [S.l.], n° 123, pp. 259-266, 1994. Pag. 263.

<sup>11</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle de constitucionalidade: teoria e prática. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. Pag. 109-110.

<sup>12</sup> BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Lisboa: Almedina, 1994. Pag. 23.

Desse modo, a compreensão do Bloco de Constitucionalidade francês e alemão mostram-se de suma importância, haja vista que são os locais de eventual surgimento da teoria e, ainda, introduzem a ideia expansiva de determinado sistema de averiguação normativa, bem como delineiam eventuais elementos estruturais do Bloco de Constitucionalidade quanto ao “nexus veritatum” do sistema.

Essas perspectivas de origem da teoria do Bloco de Constitucionalidade têm como emergência o pós-segunda guerra mundial com o embate entre forças protecionistas e expansionistas dos direitos humanos de encontro a forças conservadoras de uma supremacia descontrolada dos Estados totalitários. Essa emergência se mostra como uma reação as mazelas impostas à dignidade humana pela segunda grande guerra.

No Brasil o Bloco de Constitucionalidade tem a emergência após a ditadura militar entre 1964 e 1984 com o ressurgimento de um Estado Democrático e Social Constitucional e sucessiva elaboração da Constituição de 1988. Esta Constituição representa a formatação de um novo paradigma jurídico à ordem brasileira, de maneira que a legitimidade dos atos dos três poderes está vinculada às normas procedimentais, estruturais e materiais da Constituição. Ainda, nesse sentido a Constituição de 1988 possibilita a expansão dos direitos e garantias constitucionais para além do regime previsto, com base no artigo 5º, §2º da Constituição Federal.

## **2 A GENEALOGIA DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO**

### **2.1. Bloco de constitucionalidade na França**

Segundo Favoreu, com base nas decisões do Conselho Constitucional o Bloco Francês se compõe da Constituição de 1958, da Declaração de Direito do Homem e do Cidadão de 1789, do Preâmbulo da Constituição de 1946 e dos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da república<sup>13</sup>.

Nesse viés, como primeiro elemento, a Constituição de 1958 possui 92 artigos, todos com a mesma força normativa, exceto os artigos 77 a 78 que, por motivos fáticos da independência de colônias, perderam a eficácia<sup>14</sup>. Vargas também aborda a Constituição de 1958 e atual Carta Magna francesa que apresenta dispositivos sem hierarquização normativa

---

<sup>13</sup> FAVOREU, Louis & RUBIO LLORENTE, Francisco. El bloque de la constitucionalidad. Madri: Cuadernos Civistas I, 1991.

<sup>14</sup> MELLO, Vitor Tadeu Carramão. O bloco de constitucionalidade como parâmetro de proteção dos direitos fundamentais. Vox Juris, Rio de Janeiro, ano 2, v. 2, n. 1, p. 127-150, 2009. Pag. 132.

interna<sup>15</sup>. Essas disposições, em sua grande maioria, regulam os poderes públicos, no entanto, também afetam diretamente os direitos e liberdades fundamentais.

O segundo elemento é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que em 1971 foi incorporada com caráter constitucional ao Bloco de Constitucionalidade mediante decisão do Conselho Constitucional sobre a liberdade de associação. No entanto, a primeira vez que a Declaração serviu como parâmetro de controle foi em uma decisão de 27 de dezembro de 1973<sup>16</sup>, quando fundamentou a declaração de inconstitucionalidade de uma lei de finanças que violava expressamente o seu art. 6º<sup>17</sup>.

O terceiro elemento, o Preâmbulo da Constituição de 1946, integra o Bloco de Constitucionalidade através da deliberação de 1971 do Conselho Constitucional Francês, a qual é uma designação de princípios políticos, econômicos e sociais, a fim de dar completude a Declaração de Direitos da primeira geração de 1789<sup>18</sup>. As disposições do Preâmbulo da Constituição de 1946 foram utilizadas como paradigma de constitucionalidade de uma norma em 15 de janeiro de 1975<sup>19</sup>. Nesse sentido esclarece o Conselho Constitucional Francês:

Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n' est, em l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte<sup>20</sup>.

Por fim, o quarto elemento, os Princípios Fundamentais das Leis da República, que são condicionados ao cumprimento de determinados requisitos: (i) tratem-se de uma legislação republicana, (ii) 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 e (iii) sob a tradição instaurada não deve existir nenhuma exceção<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> VARGAS, Angelo Miguel de Souza. O Bloco de Constitucionalidade: reconhecimento e conseqüências no Sistema Constitucional Brasileiro. 2007. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Pag. 26.

<sup>16</sup> FAVOREU, Louis. Los tribunales constitucionales. Barcelona: Ariel, 1994. Pag.107 e 108.

<sup>17</sup> VARGAS, Angelo Miguel de Souza. *Op. Cit.* Pag. 26.

<sup>18</sup> MELLO, Vitor Tadeu Carramão. *Op. Cit.* Pag. 134.

<sup>19</sup> VARGAS, Angelo Miguel de Souza. *Op. Cit.* Pag. 27.

<sup>20</sup> FRANÇA. Decisão nº 77-87, de 23 de novembro de 1977, do Conselho Constitucional.

Em tradução livre: Considerando que nenhuma das derrogações previstas por esta lei não é, com efeito, contrária a um dos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República nem contradizem o princípio enunciado no preâmbulo da Constituição de 27 de outubro de 1946, segundo o qual a nação garante à criança a proteção da saúde, nem quaisquer outras disposições constitucionais promulgadas pelo texto.

<sup>21</sup> VARGAS, Angelo Miguel de Souza. *Op. Cit.* Pag. 28.



Os principais Princípios Fundamentais das Leis da República componentes do respectivo sistema são a liberdade de associação, os direitos de defesa, a liberdade de ensino, a competência exclusiva da jurisdição administrativa e a jurisdição comum como guardião da propriedade privada<sup>22</sup>. Cabe mencionar que os Princípios Fundamentais reconhecidos pelas leis da República são incluídos no Bloco por um processo de duplo grau, no qual primeiramente a Constituição Francesa de 1958 reconhece o preâmbulo da Constituição de 1946 e, que por sua vez, reconhece os supra Princípios como constitucionais<sup>23</sup>, que são reconhecidos ao logo da história do Conselho Constitucional francês.

## 2.2 Bloco de constitucionalidade alemão

O Bloco de Constitucionalidade alemão se distingue hierarquicamente do Bloco de Constitucionalidade francês, haja vista que neste caso, as normas paradigmas de controle são supraconstitucionais ou suprapositivas<sup>24</sup>. Nesse sentido, há parcela de estudiosos que compreendem que sua existência antecede até mesmo o Bloco de Constitucionalidade francês, como é o caso de Cunha Junior e Bachoff.

Na Alemanha, o Bloco constituiu-se originariamente por meio da decisão de 24-4-1950, relativa ao artigo 184 da Constituição da Baviera. Ao comentar essa decisão Bachoff afirma:

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 [...].<sup>25</sup>

Já nesse momento é perceptível que o conteúdo de cada Bloco de Constitucionalidade, bem como qual a hierarquia de Bloco são elementos culturais regionais. No entanto, poderíamos questionar se há um vetor jurídico comum ao Bloco de Constitucionalidade como uma teoria, não representando somente uma construção comum e regionalizada. Nesse

---

<sup>22</sup> MELLO, Vitor Tadeu Carramão. O bloco de constitucionalidade como parâmetro de proteção dos direitos fundamentais. *Vox Juris*, Rio de Janeiro, ano 2, v. 2, n. 1, p. 127-150, 2009. Pag. 135.

<sup>23</sup> MARCOS, Edgar Carpio. Bloque de constitucionalidade y proceso de inconstitucionalidade de las leyes. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 4, p. 79-114, [S.l.], 2005. Pag. 86.

<sup>24</sup> CARVALHO, Feliciano de. Teoria do Bloco de Constitucionalidade. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b4830a2f3347c33>. Acesso em: 08 de setembro de 2016. Pag. 11.

<sup>25</sup> BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Lisboa: Almedina, 1994. Pag. 23.

sentido, compreende-se que uma teoria do Bloco de Constitucionalidade é corroborada pela expansão do paradigma de controle jurisdicional sobre a legislação.

Nesse sentido, deve-se perceber a existência de múltiplas fontes paradigmáticas para o controle da legislação alemã. No caso, apesar de não serem normas constitucionais, mas sim supraconstitucionais, a Corte Constitucional alemã alargou os parâmetros do controle, de maneira a ampliar as proteções aos direitos fundamentais<sup>26</sup>.

## 2.3 Bloco de constitucionalidade na Espanha e na Itália

### 2.3.1 Bloco de constitucionalidade na Espanha

Na Espanha, a discussão em torno do Bloco de Constitucionalidade se acirra devido à divergência doutrinária e jurisprudencial em torno do assunto e, conseqüentemente, desenvolve o aspecto polissêmico da expressão Bloco de Constitucionalidade<sup>27</sup>. Desse modo, desenvolve-se uma discussão jurídica em torno de dois pontos principais, a saber:

Esta función no es evidentemente la de la simple relevancia constitucional de las normas en cuestión, esto es, que se trate de normas cuya infracción puede fundamentar una pretensión ante el juez constitucional y ser corregida por este por no ser un <<problema de mera legalidad>>, para decirlo con una de las expresiones favoritas del Tribunal, no ha considerado nunca integradas en el <<bloque>> las leyes de desarrollo o regulación de los derechos fundamentales. Naturalmente las normas que forman el famoso <<bloque>> tienen relevancia constitucional, pero lo que determina su incorporación a él (y, por supuesto, su relevancia) es otra característica, otra función o más exactamente el desempeño de una de las dos funciones a las que el Tribunal anuda esa pertenencia. En la mayor parte de las decisiones que utilizan la expresión, la función determinante de la inclusión es la delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, una función, por tanto, intrínseca a la norma de la que es finalidad u objeto<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> CARVALHO, Feliciano de. Teoria do Bloco de Constitucionalidade. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b4830a2f3347c33>. Acesso em: 08 de setembro de 2016. Pag. 11-12.

<sup>27</sup> MARCOS, Edgar Carpio. Bloque de constitucionalidade y proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n. 4, p. 79-114, [S.l.], 2005, p. 90.

<sup>28</sup> ROYO, Javier Pérez. El bloque de La constitucionalidad. In: Simposium franco-español de Derecho constitucional, Univeersidad de Sevilla, Espanha: Editorial Civitas, S. A, [1991?]. Pag. 98.

Em tradução livre: Esta função não é evidente da simples relevância constitucional das normas em questão, isto é, que se trata de normas cuja infração pode fundamentar uma pretensão junto ao juiz constitucional e ser corrigida por este por não ser um problema de mera legalidade, para dizer comum das expressões favoritas do Tribunal, não tem considerado integradas nunca no bloco das leis de desenvolvimento ou regulação dos direitos fundamentais. Naturalmente as normas que formam o famoso bloco têm relevância constitucional, o que determina sua incorporação a ele (e, por suposto, sua relevância) é outra característica, outra função ou mais exatamente o desempenho de uma das duas funções das que o Tribunal dado esta pertinência. Na maior parte das decisões que utilizam a expressão, a função determinante da inclusão é a delimitação de competências entre Estado e Comunidades Autônomas, uma função, por tanto, intrínseca a norma da qual é finalidade ou objeto próprio.

Desse modo, percebe-se que há uma resistência em incluir os direitos humanos no Bloco espanhol e que a discussão de sua composição perpassa, em regra, pela constatação de normas materialmente constitucionais estruturais que estão fora da Constituição e que regulam as competências das comunidades autônomas.

Nesse viés, segundo trabalho realizado por Cabo, o Bloco de Constitucionalidade Espanhol está enquadrado em divergentes posições conceituais sobre a referida teoria<sup>29</sup>. Na hipótese de um ordenamento complexo que pressupõe a existência de normas capazes de ensejar o controle da legislação, sendo estas apartadas da Constituição, mas materialmente determinante das competências das Comunidades Autônomas<sup>30</sup>.

Nesse sentido, o Bloco espanhol é formado por um conjunto de normas positivas de caráter materialmente constitucional, as quais distribuem territorialmente o poder entre a instância central e demais entes<sup>31</sup>. Ainda, Vargas, ao tratar do Bloco espanhol, expõe uma distinção sobre as normas componentes:

Algumas previstas expressamente na própria Constituição como normas de delimitação competencial ou de regulação do exercício de competências estatutárias concretas; outras possíveis em virtude de uma expressa habilitação ao legislador; e outras incluídas na permissão de alguns Estatutos de Autonomia, com fórmulas variadas, cujas diferenças são, na prática, irrelevantes<sup>32</sup>.

A autonomia das comunidades é prescrita por três diferentes normas, umas contidas na Constituição, outras autorizadas ao legislador que as preenchem e, por fim, aquelas contidas no Estatuto das Comunidades Autônomas. Essas últimas compõem o Bloco de Constitucionalidade Espanhol.

### 2.3.2 Bloco de constitucionalidade na Itália

Entre as diversas versões do Bloco de Constitucionalidade encontra-se a teoria italiana denominada de normas interpostas. Normas que sem serem formalmente constitucionais são parâmetro para o controle da legislação vigente em determinado ordenamento jurídico, nesse

---

<sup>29</sup> Segundo Antonio de Cabo de La Vega, o Bloco de Constitucionalidade comporta quatro conceitos distintos: o primeiro é o de normas interpostas italianas, o segundo de constituição material, o terceiro de Bloco de Constitucionalidade em concreto e o quarto de existência de Estatutos de Competências de Comunidades Autônomas.

<sup>30</sup> VEGA, Antonio de Cabo de La. Nota sobre el bloque de constitucionalidad. *Jueces para la democracia*, N.º. 24, Madrid, 1995. Pag. 58-60.

<sup>31</sup> VARGAS, Angelo Miguel de Souza. O Bloco de Constitucionalidade: reconhecimento e conseqüências no Sistema Constitucional Brasileiro. 2007. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Pag. 30 e 31.

<sup>32</sup> *Id. Ibid.* Pag. 31.

aspecto pode-se elencar as normas de delegação aos legisladores, os regulamentos da câmara, os estatutos de autonomia e os tratados de direitos humanos<sup>33</sup>.

O Bloco de Constitucionalidade na Itália possui semelhanças e distinções, se comparado como o Bloco espanhol. As semelhanças residem na formação conteudística do Bloco por veículos legislativos que não integram o status de norma formalmente constitucional e que, na realidade, são normas de grau intermediário entre as normas constitucionais e as normas ordinárias. As distinções estão na amplitude das normas de grau intermediário italianas e as espanholas, aquelas são mais abrangentes e seu procedimento de verificação das normas ordinárias ocorre mediante ofensa reflexa a Constituição da Itália.

O primeiro teorizador do Bloco italiano é Lavagna que expõe a existência de normas na ordem jurídica da Itália invocáveis de maneira indireta e consubstanciadoras de conteúdo constitucional material, haja vista que a própria Constituição assim remete a essas normas. Nesse sentido Lavagna dispõe que “Grupo di casi in cui la norma o il principio, pur essendo tratti da “testi” costituzionali, siano invocabili solo indirettamente, inserendosi fra esse e l enorme legislaive che si retengono viziante altre norme, dotate di forza legislativa”<sup>34</sup>.

Diante dessa multiplicidade de referenciais e formatação do conteúdo do Bloco de Constitucionalidade, percebe-se que a teoria possui um caráter exclusivamente funcional, de maneira que não existe nada que unifique referidas normas, salvo o caráter procedimental de que servem para determinar o controle das leis por via jurisdicional<sup>35</sup>.

Uma importante situação de normas interpostas na ordem jurídica italiana são os regulamentos do parlamento. Assim, o legislador não deve obedecer somente às normas constitucionais de processo legislativo, mas também as normas regimentais do respectivo processo<sup>36</sup>. Nesse caso o parlamento ao deliberar sobre determinado conjunto de normas integrantes de uma lei, mesmo caso respeite as normas constitucionais, se não observar as

---

<sup>33</sup> MARCOS, Edgar Carpio. Bloque de constitucionalidade y proceso de inconstitucionalidade de las leyes. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n. 4, p. 79-114, [S.l.], 2005, p. 91.

<sup>34</sup> LAVAGNA, Carlos. Problemi di giustizia costituzionale sullo il proflo dalia “manifesta infondatezz”, Milano, 1967. Pag. 28.

Tradução livre: grupo de casos em qual a norma ou o princípio, por ser tratado como parâmetro constitucional, são invocáveis somente indiretamente, inserindo-se nessas a norma legislativa de regimento que vicia outra norma dotada de força legislativa.

<sup>35</sup> VEGA, Antonio de Cabo de La. Nota sobre el bloque de constitucionalidad. Jueces para la democracia, N°. 24, Madrid, 1995. Pag. 58-59.

<sup>36</sup> MORENO, Carmen Del Pelar Robles. El bloque de Costitucionalidad como parámetro de control constitucional: Cuánto conocemos del tema y de su aplicación en materia tributaria?. Instituto Pacífico, Informes Tributários, [S.l.], Primeira Quinzena de Júlio de 2008. Disponível em: <[http://www.aempresarial.com/web/revitem/1\\_8322\\_90606.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/1_8322_90606.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2013.

normas que suplementam o significado das normas constitucionais existentes no regimento interno pode ser declarada inconstitucional.

Outra importante constatação de normas interpostas são os direitos internacionais reconhecidos pelo artigo 10<sup>37</sup> da Constituição de 1947 da Itália<sup>38</sup>. Ainda, no artigo 2<sup>o</sup><sup>39</sup> da Constituição é reconhecida a inviolabilidade dos direitos do homem, que segundo a doutrina é fonte dos direitos implícitos reconhecidos jurisprudencialmente<sup>40</sup>.

Em arremate, Canotilho compreende que a teoria das normas interpostas ocorre em situações que a ordem carece de normas constitucionais, situação em que se possibilita a invocação de normas específicas como condição de validade de outras normas, sejam normas administrativas advindas do poder executivo, legislativo ou judiciário ou normas legislativas advindas do poder responsável por sua produção<sup>41</sup>.

#### 2.4. Bloco de constitucionalidade na América Latina

Na América Latina, um país que se encontra com grande desenvolvimento em torno da temática do Bloco de Constitucionalidade é a Colômbia, na qual a Corte Constitucional reconheceu a respectiva teoria na sentença C-225 de 1995, que retirou do ordenamento jurídico colombiano uma Lei por ferir um tratado internacional de direitos humanos<sup>42</sup>.

Referido tratado estava, na ocasião, sob a égide do artigo 93 da Constituição Colombiana de 1991<sup>43</sup>. Tratados Internacionais ratificados pelo congresso colombiano podem

---

<sup>37</sup> L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale general-mente riconosciute. Tradução livre: O ordenamento jurídico italiano se conforma as normas de direito internacional geralmente reconhecidas.

<sup>38</sup> ITÁLIA. Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em: 30 setembro de 2016.

<sup>39</sup> La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Tradução livre: A República reconhece e garante o direito inviolável do homem, seja como indivíduo, seja como formação social onde se expressa sua personalidade e reconhece o adimplemento do dever inderrogável de solidariedade política, econômica e social.

<sup>40</sup> SOUZA, Sueine Patrícia Cunha de. Bloco de Constitucionalidade e Supremacia Material: fundamentos de ampliação do parâmetro de controle Constitucional. 2012. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Pernambuco, 2012. 154 f. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/10609/CD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 de setembro de 2016. Pag. 93.

<sup>41</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 1997. Pag. 912.

<sup>42</sup> MARCOS, Edgar Carpio. Bloque de constitucionalidade y proceso de inconstitucionalidade de las leyes. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n. 4, p. 79-114, [S.l.], 2005. Pag. 98.

<sup>43</sup> Artigo 93 da Constituição Colombiana de 1991: los tratados y convenios internacionales ratificados por El Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno [...]

integrar o Bloco de Constitucionalidade, conforme artigo constitucional supramencionado. Marcos ao tratar do tema:

Para resolver esta cuestión, la Corte se preguntó sobre los alcances de la “prevalencia” de una norma sobre otra. Después de desechar una supuesta “supraconstitucionalidad” de los tratados sobre esta materia, so pretexto de constituir *ius cogens*, la Corte sostendría que “desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano”, la única forma de armonizar el mandato del artículo 93, “que confiere prevalência y por ende supremacia en el orden interno a ciertos contenidos de los convênios de derechos humanos”, con el artículo 4º, “que establece la supremacia no de los tratados sino de la Constitución”, era acudiendo a la noción del “bloque de constitucionalidad”<sup>44</sup>.

Desse modo, percebe-se que os tratados de direitos humanos, na Colômbia, possuem *status* constitucional, sem que a Constituição tenha estabelecido esta hierarquia para a respectiva espécie normativa de forma expressa, mas a corte constitucional harmonizou seu status com a Constituição interpretando os dispositivos da própria Constituição colombiana.

Ainda, compõe o Bloco de Constitucionalidade Colombiano a Lei Estatutária sobre os Estados de Exceção, incorporada pela sentença C-578 de 1995, de maneira que há inconstitucionalidade quando uma lei estabelece penalidades não permitidas nem mesmo em estado de obediência militar.

Com a ampliação do Bloco de Constitucionalidade Colombiano, a Corte Constitucional, em decisão honorária, racionalizou o entendimento sobre o tema, dividindo o Bloco de Constitucionalidade em *lato sensu* e *strictu sensu* na sentença C-358 de 1997. Sob o enfoque *strictu sensu* estão abrangidas as normas com hierarquia formal-constitucional, por outro lado, sob o enfoque *lato sensu* abarca todas as normas com capacidade de deflagrar um controle de normas ordinárias na Corte Constitucional.

Ainda e de modo mais recente, a Corte Constitucional Colombiana considerou como integrante do Bloco de Constitucionalidade com *status* formalmente constitucional (Bloco *strictu sensu*) os tratados sobre os limites da Colômbia com base no artigo 102 da Constituição de 1991. Tese confirmada na sentença C-1022 de 1999, na qual ficou decidido

---

Em tradução livre: os tratados e convênios internacionais ratificado pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e que proíbem sua limitação nos estados de exceção, prevalecem no ordenamento interno.

<sup>44</sup> MARCOS, Edgar Carpio. *Op. Cit.* Pag. 97-98.

Em tradução livre: Para resolver esta questão, a Corte se perguntou sobre os alcances da “prevalência” de uma norma sobre outra. Depois de descartar uma suposta “supraconstitucionalidade” dos tratados sobre esta matéria, sob o pretexto de constituir ‘ius cogens’, a Corte sustentou que “desde a perspectiva do direito constitucional colombiano”, a única forma de harmonizar o mandato do artigo 93, “que confere prevalência e supremacia na ordem interna a certos conteúdos dos convênios de direitos humanos”, com o artigo 4º, “que estabelece a supremacia dos tratados senão da Constituição”, era buscando a noção do “bloque de constitucionalidade”.

que referidos tratados não podem ser demandados, pois integram o Bloco de Constitucionalidade<sup>45</sup>.

Nesse mesmo sentido grande parte da América Latina tem expandido a compreensão de Bloco de Constitucionalidade por meio dos tratados internacionais, mais especificamente os tratados de direitos humanos. Conforme Uprimny:

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 [...].<sup>46</sup>

Na ordem jurídica brasileira o Bloco de Constitucionalidade surge principalmente através da autoridade da decisão do STF no Recurso Extraordinário (RE) nº 349.703 do Rio Grande do Sul (RS)<sup>47</sup>, a qual instaurou na ordem jurídica brasileira uma nova ordem suprainfra de coordenação das espécies de veículos normativos. Em consequência, o Bloco brasileiro é composto por normas do texto unitário do documento magno, as normas constitucionais apartadas do texto unitário da Constituição, os princípios implícitos e as normas supralegais ou interpostas.

Diante dessa expansão, países como Equador, México e Argentina também aderiram a uma ampliação da proteção dos direitos humanos elencados nos tratados internacionais<sup>48</sup> com consequente formação de um conjunto de direitos internacional que merecem resguardo jurídico em diversos países latinos. Essa colusão de direitos iguais adotados em diversos países latino americanos e com força de paradigma de controle da legislação forma um

---

<sup>45</sup> *Id. Ibid.* Pag. 102.

<sup>46</sup> 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. Pag. 1591.

Tradução livre: Países da América latina tem diferentes mecanismos para reconhecer os direitos individuais. Em alguns casos, com na Argentina, o mecanismo é a direta e explícita constitucionalização de numerosos tratados de direitos humanos. Em outros países, como o Brasil, o mecanismo é a definição direta e o estabelecimento de direitos individuais na constituição. Outras constituições, como a da Colômbia e da Venezuela, usam ambos os mecanismos [...]

<sup>47</sup> BRASIL. 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 de setembro de 2016.

<sup>48</sup> CARVALHO, Feliciano de. Teoria do Bloco de Constitucionalidade. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b4830a2f3347c33>. Acesso em: 08 de setembro de 2016. Pag. 13-14.

conjunto de direito dos povos latinos e de caráter supranacional<sup>49</sup>, de maneira a formar uma espécie de Constitucionalismo comum. Nessa perspectiva, Foucault:

[...] as noções de "mentalidade" ou de "espírito", que permitem estabelecer entre os fenômenos simultâneos ou sucessivos de uma determinada época uma comunidade de sentido, ligações simbólicas, um jogo de semelhança e de espelho - ou que fazem surgir, como princípio de unidade e de explicação, a soberania de uma consciência coletiva<sup>50</sup>.

Essa consciência coletiva amolda-se a novas concepções do direito no plano regional e internacional em prol da proteção dos direitos humanos, segundo Foucault:

A teoria filosófica da soberania, a filosofia dos direitos fundamentais [...] seja capaz de dizer a verdade em relação à ação [política], que ela diga a verdade seja em nome de uma análise crítica, seja em nome de uma filosofia, de uma concepção dos direitos, seja em nome de uma concepção de soberania, etc<sup>51</sup>.

Necessário se faz apartar que cada Estado latino se agrega os tratados internacionais de direitos humanos com uma formatação funcional jurídica própria, de maneira que pode se assemelhar ao Bloco francês, ao Bloco alemão, ao Bloco Espanhol e Bloco Italiano, bem como miscigenando as características de cada Bloco de Constitucionalidade. Entretanto, em todos os casos os direitos humanos reconhecidos servem como paradigma para o controle de validade da legislação ordinária dos seus respectivos países.

### **3 A GENEALOGIA DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE E O CONSTITUCIONALISMO COMUM ATRAVÉS DA EXPANSÃO DO PARADIGMA DE CONTROLE POR MEIO DA CORTE CONSTITUCIONAL**

Diante do esboço teórico sobre a origem da teoria do Bloco de Constitucionalidade afere-se que a genealogia segundo Foucault é “o acoplamento do conhecimento com as memórias locais, que permite a constituição de um saber histórico das lutas e a utilização deste saber nas táticas atuais”<sup>52</sup>. Quanto aos elementos a emergência está contida no embate de forças pós-segunda guerra mundial, ou seja, na percepção de que a dignidade humana fora

---

<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Pag. 29.

<sup>50</sup> FOUCAULT, Michael. A arqueologia do saber; Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves, 7ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. Pag. 29-PDF.

<sup>51</sup> *Id.* O governo de si e dos outros: curso no Collège de France (1982-1983); Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. Pag. 262.

<sup>52</sup> *Id.* Genealogia e Poder. \_\_\_\_\_ in Microfísica do Poder. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. Pag. 97.



fortemente aviltada e, desse modo, distintas formas de proporcionar maior dignidade emergiram e fomentaram o histórico período da guerra fria.

Quanto a proveniência encontra-se no desenrolar das ideologias de poder tendentes à proteção dos direitos humanos e das ideologias de poder tendentes a centralização e comando ilimitado do poder no Estado, formas essas que se imiscuíram politicamente distintamente na forma de conduzir a vida humana. Quanto a metodologia operacional, vislumbra-se ainda hoje o não recrudescimento e homogeneização do desenvolvimento hermenêutico constitucional capaz de ampliar os paradigmas de controle de atuação do Estado em prol dos indivíduos.

O Bloco de Constitucionalidade é teoria atinente aos parâmetros de controle de normas e tem sua metodologia operacional na ampliação desse controle da legislação mediante decisões jurisdicionais. Estas decisões ao mesmo tempo que amplia o rol paradigmático de controle, também, realiza o próprio controle retirando da ordem jurídica norma incompatível com o paradigma elencado.

O Bloco de Constitucionalidade é eficiente meio de expansão do controle jurisdicional, no que tange aos direitos humanos. Na América Latina a postura expansionista do controle jurisdicional com base na adoção de status procedimental paradigmático do controle para os tratados de direitos humanos tem representado uma postura fraterna entre países que se unem em prol de uma constituição humanitariamente comum.

Nesse sentido expansivo do poder jurisdicional, Foucault:

[...] um poder de julgar sobre o qual não pesasse o exercício imediato da soberania do príncipe; que fosse independente da pretensão de legislar; que não tivesse ligação com as relações de propriedade; e que, tendo apenas as funções de julgar, exerceria plenamente esse poder<sup>53</sup>.

Insta salientar, que para que a Corte Constitucional possa reconhecer a ampliação do paradigma de controle da legislação há a necessidade de argumentação jurídica procedimental consistente e que atrele o novo paradigma de controle à norma expressa na Constituição. Esse foi o caso brasileiro, no qual o STF elencou os tratados de direitos humanos como normas supralegais atrelando-as ao artigo 5º, §2º da Constituição Federal.

Essa dupla necessidade consistente em uma argumentação procedimental e atrelamento às normas constitucionais reside na manutenção do equilíbrio entre os poderes, de maneira a não conferir a um poder o arbítrio de consolidar o importante grupo de normas que

---

<sup>53</sup> *Id.* A Punição Generaliza. \_\_\_\_\_ in *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*. Trad. De Raquel Ramallete. 20ª edição. Petrópolis: Vozes, 1987. Pag. 102-PDF.

comportam o caráter procedimental de controle normativo, para tanto Foucault alerta que “O discurso se tornará o veículo da lei: princípio constante da recodificação universal”<sup>54</sup>. Ainda Lima dispõe:

[...] 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.

Nesse sentido a proteção aos direitos humanos não pode relegar a também importante proteção à Constituição. Proteger a Constituição não é o mesmo que ampliar o rol de direitos, no entanto proteger os direitos humanos está intimamente ligado ao rol existente e que pode ser subjetivamente requerido em face do Estado.

## CONCLUSÃO

Logo, afere-se que quando cumpridos os pressupostos argumentativos e de conexão à Constituição a expansão dos direitos constitucionais via Bloco de Constitucionalidade amolda-se à ordem jurídica contemporânea.

Nesse “*intere*”, explicita-se os resultados:

O Bloco de Constitucionalidade é uma das etapas do desenvolvimento do Constitucionalismo, acrescentando a este processo um meio expansivo do conteúdo das Constituições. Logo, o status paradigmático de controle atribuído aos Tratados de Direitos Humanos na América Latina apresenta a quebra de fronteiras para além da seara econômica da globalização, de maneira a iniciar um Constitucionalismo comum.

O Bloco de Constitucionalidade, nos diversos países, estabiliza as conquistas sócio-jurídicas aferidas ao longo da história, dessa forma impedindo a regressão social e estabilizando as expectativas normativas com um viés progressista do Direito.

A expressão Bloco de Constitucionalidade é polissêmica, comportando quatro distintas acepções que se complementam, de forma a poderem coexistir em suas diversidades e em um mesmo ordenamento jurídico ou até mesmo mesclarem-se as características.

---

<sup>54</sup> *Id.* A Mitigação das Penas. \_\_\_\_\_ in *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*. Trad. De Raquel Ramallete. 20ª edição. Petrópolis: Vozes, 1987. Pag. 132-PDF

Os sistemas jurídicos premidos por uma Constituição são abertos, pois os Documentos Jurídicos constitucionais possuem uma inter-relação de influência e de serem influenciadas pelos conjuntos sociais, políticos e jurídicos de cada Estado.

O Bloco de Constitucionalidade tem manifestação em diversos ordenamentos jurídicos, no entanto seu reconhecimento e composição são locais, diante da historicidade de cada sistema e sociedade.

O reconhecimento do Bloco de Constitucionalidade no Brasil tem como reflexos jurídicos (i) a ampliação do paradigma de controle de constitucionalidade, (ii) a classificação da Constituição como variada, (iii) a impossibilidade de denúncia de tratados internacionais de direitos humanos equiparados à Emendas Constitucionais, (iv) o aumento da probabilidade de antinomias constitucionais, (v) o alargamento do poder reformador constitucional e (vi) a mitigação da distinção entre direito público e privado.

## REFERÊNCIAS

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 1997

CARVALHO, Feliciano de. **Teoria do Bloco de Constitucionalidade.** Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b4830a2f3347c33>. Acesso em: 08 de setembro de 2016.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. **O bloco de constitucionalidade e a proteção à criança.** Revista de Informação Legislativa, [S.l.], n° 123, pp. 259-266, 1994.

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

FAVOREU, Louis. **El bloque de constitucionalidad.** Revista del centro de estudios Constitucionales. Madrid, n. 4, p. 45-68, jan./mar. 1990.

\_\_\_\_\_. **Los tribunales constitucionales.** Barcelona: Ariel, 1994.

FAVOREU, Louis; LLORENTE, Francisco Rubens. **El bloque de la constitucionalidad.** Madrid: Cuadernos Civitas, 1991.

FOCAULT, Michael. **A arqueologia do saber;** Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves, 7ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

\_\_\_\_\_. **A Mitigação das Penas.** \_\_\_\_\_ *in Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão.* Trad. De Raquel Ramallete. 20ª edição. Petrópolis: Vozes, 1987.

\_\_\_\_\_. **A Punição Generaliza.** \_\_\_\_\_ *in Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão.* Trad. De Raquel Ramallete. 20ª edição. Petrópolis: Vozes, 1987.

\_\_\_\_\_. **Genealogia e Poder.** \_\_\_\_\_ *in Microfísica do Poder.* Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. Pag. 94-100.

\_\_\_\_\_. **Nietzsche, Genealogia do Poder.** \_\_\_\_\_ *in Microfísica do Poder.* Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. Pag. 12-23.

\_\_\_\_\_. **O governo de si e dos outros: curso no Cullege de France (1982-1983);** Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FRANÇA. **Decisão nº 77-87, de 23 de novembro de 1977, do Conselho Constitucional.** HAURIUO, Maurice. **Princípios de Direito Público e Constitucional.** trad. Carlos Ruiz Del Castillo. 2ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927.

LAVAGNA, Carlos. **Problemi di giustizia costituzionale sullo il proflo dalia “manifesta infondafezz”**, Milano, 1967. Pag. 28.

MELLO, Vitor Tadeu Carramão. **O bloco de constitucionalidade como parâmetro de proteção dos direitos fundamentais.** Vox Juris, Rio de Janeiro, ano 2, v. 2, n. 1, p. 127-150, 2009.

MORENO, Carmen Del Pelar Robles. **El bloque de Constitucionalidad como parámetro de control constitucional: Cuánto conocemos del tema y de su aplicación en materia tributaria?**. Instituto Pacífico, Informes Triburários, [S.l.], Primeira Quinzena de Júlio de 2008. Disponível em: <[http://www.aempresarial.com/web/revitem/1\\_8322\\_90606.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/1_8322_90606.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2013.

ROYO, Javier Pérez. **El bloque de La constitucionalidad. In: Simposium franco-español de Derecho constitucinal,** Univeersidad de Sevilla, Espanha: Editorial Civitas, S. A, [1991?].

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

SOUZA, Sueine Patrícia Cunha de. **Bloco de Constitucionalidade e Supremacia Material: fundamentos de ampliação do parâmetro de controle Constitucional.** 2012. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Pernambuco, 2012. 154 f. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/10609/CD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 de setembro de 2016.

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.** 2007. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.