

BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

A estatura das normas
de Direitos Humanos
e seus efeitos
no Direito brasileiro

Anna Catharina Machado Normanton


EDITORA
CEI

**Bloco de constitucionalidade:
a estatura das normas de
Direitos Humanos e seus
efeitos no Direito brasileiro**

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2022 by EDITORA CEI.

www.editoracei.com

- Preparação: Patrícia Anette
- Diagramação: Walter Santos
- Data de fechamento: 12.01.2022

NORMANTON, Anna Catharina Machado. *Bloco de constitucionalidade: a estatura das normas de Direitos Humanos e seus efeitos no Direito brasileiro*. Belo Horizonte: CEI, 2022.

ISBN 978-65-00-38039-2



ANNA CATHARINA MACHADO NORMANTON

**Bloco de constitucionalidade:
a estatura das normas de
Direitos Humanos e seus
efeitos no Direito brasileiro**

Belo Horizonte



2022

PREFÁCIO

O conceito de bloco de constitucionalidade sempre despertou considerável perplexidade, ou melhor, grande interesse nos operadores do Direito, sobretudo porque jamais foi sistematicamente explorado em trabalhos universitários de maior fôlego, embora existam, é certo, considerações esporádicas sobre o tema nalguns textos acadêmicos e uns poucos escólios jurisprudenciais.

Anna Normanton, em boa hora, cuidou do assunto em substanciosa dissertação de mestrado, defendida com proficiência perante rigorosa banca examinadora constituída na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. E dele cuidou de forma abrangente e vertical, dissecando o conteúdo e a natureza jurídica do instituto, ressaltando, de modo especial, como este passou a incluir as normas internacionais de direitos humanos, que têm como base o princípio da dignidade da pessoa, valor central da hermenêutica jurídica contemporânea, ao menos nos países que se pretendam civilizados.

Com base em sólida bibliografia nacional e estrangeira, e amparada nas mais recentes decisões pretorianas, a autora, sempre guiada por impecável metodologia, conclui que o bloco de constitucionalidade ultrapassa o rol de direitos e garantias fundamentais formalmente inscritos na Constituição, integrando também outras franquias democráticas, particularmente aquelas derivadas de tratados e convenções internacionais, cujas normas integram, a partir de sua ratificação parlamentar, o ordenamento legal brasileiro.

A partir dessa compreensão, amplia-se o arsenal de instrumentos jurídicos à disposição de magistrados e tribunais, permitindo-lhes desempenhar, com maior desenvoltura – quando devidamente instados por advogados e membros do Ministério Público – a sua importantíssima função contramajoritária, qual seja, a de resistir às pressões da opinião pública, sempre volátil e caprichosa, a qual não raro, ao longo da História, é seduzida por impulsos autoritários ou, até mesmo, totalitários.

Vazada numa linguagem objetiva e elegante, a presente obra, sem dúvida, será de consulta obrigatória para todos aqueles que se interessam pela questão, seja no âmbito universitário, seja na prática forense. Auguro à autora o merecido sucesso

editorial, para que faça jus – considerada a árdua pesquisa à qual se dedicou – ao destino assinalado num antigo brocardo latino: “*per aspera ad astra*”.

São Paulo, 21 de julho de 2021

Enrique Ricardo Lewandowski

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

APRESENTAÇÃO

BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE: A ESTATURA DAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO

Em minha memória ecoam as instigantes reuniões a respeito da criação da Clínica de Direitos Humanos da PUC-SP, seu perfil, sua vocação, seus projetos e horizontes. Lembro-me com imenso carinho e saudade de um pequeno grupo de alunos e alunas idealistas, esperançosos, indignados, movidos pela causa emancipatória dos direitos humanos. Foi nesses diálogos transformadores que tive a alegria de conhecer a hoje querida autora, então jovem estudante Anna Catharina Machado Normanton, ainda nos bancos da graduação.

Uma das dádivas da docência é ter o privilégio de acompanhar a destacada trajetória de nossos estudantes. Expresso aqui o orgulho em prefaciá-la esta primorosa obra, fruto de dissertação de mestrado, defendida com toda competência e excelência pela autora, no Programa de Pós-Graduação em Direito da USP, em 5 de abril de 2021 – cuja banca tive a honra de integrar.

Sob a perspectiva emancipatória dos direitos humanos, o estudo tece cuidadosa análise do bloco de constitucionalidade, com destaque para a estatura das normas de direitos humanos e seus efeitos no Direito Brasileiro.

Adota-se como ponto de partida a concepção contemporânea de direitos humanos, que tem, dentre suas características essenciais, a universalidade, a interdependência, a indivisibilidade e a interseccionalidade. Sob esse enfoque, a obra avança no estudo da pluralidade de ordens jurídicas, internacionalização dos direitos humanos e soberania estatal. Analisa o processo de internacionalização dos direitos humanos, que projeta os direitos humanos como tema de legítimo interesse da comunidade internacional. Nesse ponto, são desenvolvidas detidas reflexões acerca da concepção clássica de soberania do Estado e de sua necessária reavaliação, movendo-se da lente “*ex parte principe*”, radicada no Estado e nos

deveres dos súditos, para a lente “*ex parte populi*”, radicada na cidadania e nos direitos dos cidadãos.

Transita-se, assim, ao processo de internacionalização do Direito Constitucional, somado ao processo de constitucionalização do Direito Internacional, no sentido de enfocar o alcance, o sentido e o impacto de cláusulas de abertura constitucionais, bem como a incorporação, recepção e hierarquia dos tratados de proteção de direitos humanos no Brasil.

Sob o prisma do Direito Comparado, aprofunda-se a análise a respeito do bloco de constitucionalidade, sua origem, evolução e doutrina, fruto da expansão do programa constitucional em decorrência do impacto da normatividade protetiva internacional dos direitos humanos e de sua estatura constitucional.

Por fim, culmina-se com o exame das consequências do reconhecimento do bloco de constitucionalidade, mediante a ampliação do paradigma de controle e de sua função interpretativa e integradora, em prol da prevalência da dignidade humana.

Trata-se de temática de especial relevância e atualidade, que fomenta o fascinante diálogo entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo como vértice o princípio da prevalência da dignidade humana, em sua tradução no princípio “*pro persona*”.

A presente obra oferece assim uma qualificada e refinada contribuição à literatura jurídica nacional, fortalecendo a emergência de um novo paradigma jurídico, pautado na estatalidade aberta, na internacionalização dos direitos humanos, nos diálogos jurisdicionais e na dinâmica do sistema jurídico multinível, que tem como inspiração maior a força expansiva da dignidade humana.

Flávia Piovesan

Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da PUC-SP; visiting fellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000); visiting fellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005); visiting fellow do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg – 2007; 2008; 2015-2019); Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Institute (Heidelberg – 2009-2014); Visiting Scholar do David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University (2018); foi membro da UN High Level Task force for the implementatiton of the right to development e membro do OAS Working Group para o monitoramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. 2ª Vice-Presidente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2018 a 2021).

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus e à minha avó pelo amor infinito, por todo suporte e apoio em minha vida, pelo amoroso respaldo e perseverança de sempre. Ser sua neta me é motivo de imenso orgulho. Agradeço também à toda minha família pelo amor e apoio.

Meus agradecimentos especiais ao orientador, Prof. Dr. Enrique Ricardo Lewandowski, cujos ensinamentos, história e trajetória são de grande admiração e inspiração para mim. Agradeço também ao Prof. Dr. André de Carvalho Ramos por todos os ensinamentos e debates enriquecedores promovidos em suas disciplinas, que contribuíram imensamente na escrita do presente trabalho. Agradeço também à Profa. Dra. Flávia Piovesan, por ter despertado minha paixão pelos Direitos Humanos ainda na graduação da Faculdade de Direito, bem como por todos os seus ensinamentos, que tanto me influenciaram na escrita desta dissertação.

Agradeço à querida Ana Clara Toscano pelo carinho e motivação cotidianos, além das preciosas contribuições acadêmicas. Obrigada pelos inúmeros conselhos e atenciosas revisões. Tê-la em minha vida é uma felicidade ímpar.

Agradeço à Patrícia Gonçalves, pela amizade de décadas e pela revisão atenciosa e detalhada da escrita deste trabalho.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por todo conhecimento transmitido e por todas e todos que tive o prazer de aqui conhecer ao longo dessa trajetória acadêmica, bem como por ser responsável pela construção de quem hoje sou – pessoal, profissional e academicamente.

INTRODUÇÃO

A plena soberania do legislador, presente nos primórdios do Estado de Direito, fruto das revoluções burguesas, vem cedendo espaço à supremacia da Constituição. Com o advento do fenômeno da constitucionalização do Direito, o princípio da legalidade sofreu profunda reconfiguração, passando a ser compreendido não somente como o dever de submissão às leis em sentido formal, mas também obediência à Constituição e ao Direito como um todo,¹ com a prevalência dos direitos humanos e fundamentais. No Brasil, tal força expansiva foi consagrada na Constituição Federal de 1988, por meio da incorporação da teoria do bloco de constitucionalidade, no art. 5º, parágrafo 2º – a também chamada cláusula de abertura.

O conceito jurídico de bloco de constitucionalidade teve início a partir da teoria administrativista francesa do “bloco de legalidade”, fundada com base nas atividades desenvolvidas pelo Conselho do Estado, órgão designado para exercer o controle dos atos administrativos na França.² A teoria sustentava a existência de um conjunto de normas, em um sistema jurídico, a formar um todo normativo de

¹ ESTEFAM, Felipe Faiwichow. *A configuração e reconfiguração do princípio da legalidade*. Mestrado em. 2012. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 75.

² A França, desde a Revolução Francesa, adota o sistema de jurisdição dual, na qual dois órgãos distintos são capazes de produzir coisa julgada: o Conselho de Estado, que tem competência para julgar as questões jurisdicionais relativas à Administração Pública e o Poder Judiciário, responsável para julgar as demais questões jurisdicionais. O Brasil, porém, adota o sistema de jurisdição una, chamado também de modelo inglês, no qual apenas o Poder Judiciário é capaz de produzir coisa julgada. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe que qualquer causa, qualquer litígio, deve ser apreciado pelo Poder Judiciário, consagrando assim a inafastabilidade do Poder Judiciário no tocante à apreciação de controvérsias jurídicas. O Brasil escolher sistema de jurisdição diverso em nada implica a existência do bloco de constitucionalidade no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que sua essência, sua razão de ser não guardam relação com sistemas de jurisdição.

igual nível hierárquico. A ideia de “bloco” diz respeito a um conjunto de coisas consideradas como uma unidade sólida e unificada, que não pode ser dividida.³

Posteriormente, a teoria foi adaptada para o direito constitucional. Desse ponto de vista, o bloco de constitucionalidade é definido, em síntese, como o conjunto de normas que, juntamente com a constituição positivada de um Estado, formam um bloco normativo de *status* constitucional.⁴ Ainda na França, o marco do reconhecimento da existência do bloco de constitucionalidade foi a decisão n. 71-44 DC, em 1971, do Conselho Constitucional, que consagrou o valor constitucional do preâmbulo da Constituição francesa de 1958, que faz remissão ao preâmbulo da Constituição de 1946 e à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Na Espanha, a noção de *bloque de constitucionalidad* emergiu somente nos anos 1980, por meio do Tribunal Constitucional, que consagrou pela primeira vez a expressão na STC 10/1982. No entanto, até hoje o Tribunal Constitucional espanhol ainda não definiu precisamente em que consiste e qual é o conteúdo do bloco de constitucionalidade perante o direito espanhol. De acordo com Rubio Llorente, ministro daquela Corte, isso ocorre porque o bloco de constitucionalidade é entendido em algumas ocasiões como conjunto concreto de normas aplicadas ao caso fático, ao passo que em outras situações é considerado como o rol de todas as normas que prevalecem sobre o restante das leis.⁵

A partir da Espanha, a teoria se difundiu para a América Latina através da doutrina e da jurisprudência. Porém, houve esforço para que a influência europeia não se caracterizasse como simples importação nos países latino-americanos. Buscou-se adaptar a teoria às necessidades e condições do direito constitucional desses países, nos âmbitos regional e nacional. A principal adaptação foi a adoção de normas internacionais ao bloco de constitucionalidade: se na Europa o conceito de bloco se referia primordialmente a um conjunto de normas domésticas usadas como parâmetro para o controle de constitucionalidade, na América Latina as normas integrantes do bloco de constitucionalidade, juntamente com as Constituições, são as de origem internacional, essencialmente as normas presentes nos instrumentos de direitos humanos.⁶ A Constituição argentina, por

³ FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco. *El bloque de la constitucionalidad*. Simposium franco-espanhol de derecho constitucional. Madrid: Civitas, 1991, p. 20.

⁴ LOPES, Ana Maria D'Ávila. MORAES, Ismael Evangelista Benevides. *Direito constitucional*. 2 ed. Fortaleza: LCR, 2008, p. 25.

⁵ FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco. *El bloque de la constitucionalidad*, op. cit., p. 97.

⁶ GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune*

exemplo, a partir da reforma constitucional de 1994, passou a atribuir hierarquia constitucional expressa a diversos tratados e declarações de direitos humanos.

Assim, o bloco de constitucionalidade contemporaneamente, sobretudo na América Latina, visa a cumprir duas funções principais:⁷ 1) resolver a questão de hierarquia interna dos tratados internacionais de direitos humanos, estabelecendo um mecanismo horizontal de harmonização entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos; 2) consolidar o uso do direito internacional como reforço aos compromissos dos Estados em matérias de direitos humanos.

No Brasil, como referido, a defesa da existência de um bloco de constitucionalidade é baseada, desde a promulgação da Constituição de 1988, em seu art. 5º, § 2º, no qual se consagra que os direitos e garantias fundamentais expressos no texto 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. Tal norma corrobora a escolha constitucional em prol do reconhecimento da força expansiva da dignidade humana e dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro. Em razão dessa escolha, os direitos e as garantias fundamentais não correspondem somente àqueles que constam expressamente na Constituição, mas também àqueles que hermeneuticamente decorrem do regime democrático adotado e das normas de direitos humanos presentes em tratados internacionais que o Brasil faça parte.

Todavia, a controvérsia consiste em saber se as normas internacionais de direitos humanos presentes nos tratados dos quais o Brasil é signatário, apesar de não estarem previstas no texto constitucional, possuem ou não status de normas constitucionais. É sabido que todas as leis e atos normativos devem estar em conformidade com a Constituição, ou seja, a ela subordinados formal, procedimental e substancialmente. Porém, a questão que se coloca é sobre qual escalão normativo deve se estabelecer para o controle de conformidade das leis e de atos normativos em matérias de direitos humanos e fundamentais.

As respostas a essa questão se dividem fundamentalmente em duas posições: 1) o parâmetro constitucional equivale à Constituição escrita; 2) o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, o que envolve o bloco

latino-americano. In: VON BOGDANDY, Armin; ANTONIAZZI, Mariela Morales; FIX-FIERRO, Héctor Felipe (Org.). *Ius constitutionale commune en América Latina: Rasgos, potencialidades y desafíos*. Cidade do México: Unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 308.

⁷ GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana*, op. cit., p. 308-309.

de constitucionalidade e, assim, o juízo de legitimidade constitucional das leis e atos normativos deve ser feito não apenas segundo as normas positivadas na Constituição, mas também segundo normas que, apesar de não estarem positivadas no texto da Constituição, integram a ordem constitucional global, ou seja, o chamado bloco de constitucionalidade.

De acordo com a segunda posição, os direitos consagrados nos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil subscreve compõem o rol de direitos consagrados constitucionalmente.⁸ Além disso, é importante lembrar que a interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, graças à força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais como parâmetros axiológicos orientadores da compreensão do fenômeno constitucional, nos levam para a mesma conclusão acerca do status de norma constitucional que possuem os direitos internacionais.

O constitucionalista português Canotilho bem ensina que o programa normativo-constitucional não pode se reduzir de forma positivista ao texto – aqui entendido como o conteúdo redigido, literalmente escrito – da Constituição. Para extrair o verdadeiro conteúdo constitucional, com todo seu sentido e alcance, é preciso densificar em profundidade as normas e os princípios constitucionais, alargando assim o chamado bloco de constitucionalidade.⁹ Neste sentido, os direitos internacionais fazem parte do bloco de constitucionalidade.

Os tratados internacionais de direitos humanos possuem privilégio na Constituição Federal em razão de seu caráter especial, o que os tornam distintos dos tratados internacionais comuns. Enquanto os demais tratados buscam equilíbrio e reciprocidade nas relações entre Estados, os de direitos humanos vão além de compromissos recíprocos entre países. Eles buscam proteger os direitos humanos – direitos e garantias dos indivíduos que estão sob sua jurisdição; direitos dos administrados, em face do Estado e obrigações deste perante aqueles.

Essa posição, porém, está longe de ser pacífica na doutrina e na jurisprudência. Há outras três correntes a respeito da hierarquia dos tratados de proteção dos direitos humanos, quais sejam: 1) tais tratados possuiriam hierarquia supraconstitucional; 2) tais tratados possuiriam hierarquia infraconstitucional, mas

⁸ Sendo que enquanto os demais tratados internacionais possuem status de normas infraconstitucionais supraleais (estão hierarquicamente acima das leis, porém, abaixo da Constituição) – em razão da redação do artigo 102, III, b, da Constituição, que se refere à declaração de *inconstitucionalidade* de tratado ou lei federal, as normas presentes em tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia de norma constitucional.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 982.

supralegal; 3) tais tratados possuiriam o mesmo grau hierárquico que as leis federais.

A fim de responder à polêmica controversia doutrinária e jurisprudencial sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, introduziu um terceiro parágrafo ao artigo 5º da Constituição Federal, expressamente dispondo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos e por três quintos dos votos dos respectivos membros serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ocorre, porém, como veremos na presente obra, que tal emenda gera delicado problema para a temática dos direitos humanos e sua garantia: deixa a critério do Congresso Nacional a escolha se os tratados internacionais de direitos humanos terão ou não status de norma constitucional. Isso é um tanto quanto prejudicial, porque sabemos que na prática alguns desses tratados serão aprovados de acordo com o procedimento previsto no artigo parágrafo 3º do artigo 5º e, portanto, adquirirão status de norma constitucional; outros, porém, não serão aprovados de acordo com o referido quórum, de modo que para o aludido dispositivo não terão, portanto, status de norma constitucional. Ora, essa disparidade cria uma hierarquia entre os próprios tratados de direitos humanos que não é real. Significa conceber que certos tratados de direitos humanos são mais importantes que outros, o que além de ser uma contradição teórica, leva a nefastas consequências práticas, como, por exemplo, deixar determinados grupos vulneráveis, sem as mesmas garantias jurídicas que outros.

Conforme afirma Flávia Piovesan, seria muito mais adequado e correto que a redação do parágrafo 3º do artigo 5º endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados, assim como faz o texto argentino,¹⁰ sem discriminação entre os mesmos em razão do quórum que cada um foi aprovado. Assim, questiona-se se a possível discriminação presente no parágrafo 3º seria contrária à própria Constituição como um todo.

Até 2008, o entendimento do Supremo Tribunal Federal era no sentido de que as normas presentes nos tratados internacionais de direitos humanos possuíam a mesma hierarquia que as leis federais.¹¹ Em 2008 houve mudança de entendimento

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2018a.

¹¹ HC 72.131-RJ, em 22.11.1995; RE 206.482-SP; HC 76.561-SP, Plenário, 27.05.1998; ADI 1480-3-DF, 04.09.1997; RE 243.613, 27.04.1999.

acerca do tema perante a Corte; no RE 466.343, o órgão estendeu a proibição da prisão civil por dívida à hipótese de alienação fiduciária em garantia, com base no artigo 7º, § 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos, permitindo a prisão por dívida apenas na hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. Sob esse novo entendimento jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a conferir regime especial e diferenciado aos tratados de direitos humanos, diferente do regime jurídico aplicável aos demais tratados. O órgão divergiu, porém, quanto à hierarquia que deve ser atribuída aos tratados de direitos humanos, dividido entre a tese da supralegalidade e a tese da constitucionalidade. Na divergência, foi majoritária a tese da *supralegalidade*,¹² que não favoreceu a doutrina do bloco constitucional.

A existência do bloco de constitucionalidade implica importantes consequências teóricas e práticas perante o ordenamento jurídico brasileiro. A mais importante delas é a influência do referido bloco no controle de constitucionalidade, que encontra fundamentação jurídica no próprio conceito de Constituição, compreendida como norma suprema, fruto da vontade de um povo e que, por essa razão, é colocada em nível hierárquico superior a todas as outras normas daquele ordenamento jurídico, de maneira que estabelece o parâmetro de validade de todas as outras normas. Nesse sentido, os mecanismos de proteção do texto constitucional respondem à necessidade de proteger a ordem constitucional de possíveis violações decorrentes da edição ou omissão no dever de editar normas a ela hierarquicamente inferiores.

Conforme aprofundaremos na presente obra, a inclusão de normas internacionais de direitos humanos no bloco de constitucionalidade tem três efeitos jurídicos teóricos e práticos fundamentais¹³: 1) a prevalência dos tratados de direitos humanos sobre a legislação interna; 2) o reconhecimento dos tratados de direitos humanos como parâmetros de constitucionalidade, juntamente com as normas constitucionais nacionais, de maneira que um conflito entre tais normas e uma lei interna pode resultar em uma declaração de inconstitucionalidade por ação ou omissão; 3) os direitos internacionalmente protegidos pelos tratados de direitos humanos podem ser invocados por meio de ações judiciais nacionais destinadas a tutelar direitos constitucionais. Nesse sentido, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo pode, por exemplo, ser declarada não somente a partir

¹² Foram vencidos os ministros Celso de Mello, Cesar Peluso, Eros Grau e a ministra Ellen Gracie.

¹³ GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana, op. cit, p. 301.

da sua inadequação à Constituição tal como positivada, mas também a partir do conjunto de normas materialmente constitucionais.¹⁴

A constitucionalização dos tratados de direitos humanos tem tido significativo e relevante impacto na operação interna do Direito, porque contribui decisivamente para uma aplicação mais eficaz dos estandartes e de normas internacionais na atuação interna dos Estados em diversas temáticas de direitos humanos, tais como tortura, desaparecimento forçado, direitos das mulheres, crimes contra a humanidade, direitos dos povos indígenas e afrodescendentes, entre outros.

Portanto, o tema tem fundamental relevância jurídica e social, tendo em vista que o reconhecimento e a aplicação do bloco de constitucionalidade têm alto potencial de contribuir para a efetivação da garantia e promoção dos direitos humanos no Brasil (na forma de inclusão social). O reconhecimento do bloco de constitucionalidade permite que as normas internacionais de Direitos Humanos sejam usadas como parâmetro de controle de constitucionalidade, de maneira que o Poder Executivo, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo devem observá-las, sob pena de incorrerem em inconstitucionalidades por ação ou omissão. Assim, o bloco de constitucionalidade é um conceito de fundamental instrumentalização para a garantia jurídica dos direitos humanos no país.

Ademais, se os tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário possuem eficácia de normas constitucionais e eficácia imediata no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da escolha constitucional de lhes dar o status de normas materialmente constitucionais nos parágrafos 1º e 2º, respectivamente, do artigo 5º da Constituição Federal, essa escolha constitucional acerca de sua eficácia pode ter importantes consequências jurídicas. Em primeiro lugar, o Estado não poderia se desobrigar de tais tratados perante mero ato de denúncia e, mesmo se o fizesse, suas normas já teriam sofrido processo de internalização tão forte que, por já terem se constituído como parte do bloco constitucional, permaneceriam em vigor no ordenamento jurídico interno. Em seguida, por elas integrarem o bloco de constitucionalidade, o Estado deveria observá-las para além de meros princípios, as encarando como deveres constitucionais de direitos humanos que devem obrigatoriamente ser respeitados por meio de prestações tanto positivas, quanto negativas.

Assim, a partir das problematizações que envolvem o tema, o presente trabalho pretende verificar a existência do chamado bloco de constitucionalidade, ou

¹⁴ LIMA, Francisco Gerson Marques de. Bloco de constitucionalidade: os sistemas francês e espanhol. *Revista opinião jurídica*, n. 3, ano II, Fortaleza, 2004, p. 104.

seja, a existência de normas possuidoras de status normativo e natureza jurídica constitucionais, apesar de não estarem presentes no texto da Constituição; bem como entender qual é seu conteúdo e quais são seus principais desdobramentos.

O objetivo principal do trabalho é conceituar o bloco de constitucionalidade brasileiro, tendo em vista o direito pátrio, e a partir disso, descobrir quais tipos de normas o compõe e quais são suas consequências teóricas e práticas em relação às normas constantes nos tratados internacionais de direitos humanos incorporados internamente.

Ademais, buscar-se-á identificar as lacunas científico-doutrinárias acerca do tema dos blocos de constitucionalidade tanto no direito estrangeiro, como no direito brasileiro; analisar as possibilidades e dificuldades em encontrar um conceito unificado acerca do bloco de constitucionalidade e seu conteúdo; comparar os conceitos de bloco de constitucionalidade com base no direito brasileiro, determinados países europeus e latino-americanos em que se vislumbra a existência do bloco; investigar se, apesar da heterogeneidade da caracterização do bloco em cada ordenamento nacional, é possível estabelecer características comuns de um bloco de constitucionalidade latino americano, tendo em vista as peculiaridades do direito constitucional da região; conceituar o bloco de constitucionalidade no direito brasileiro e analisar seu conteúdo, bem como suas principais características e consequências jurídicas relacionadas às normas de direitos humanos.

O trabalho também pretende enfrentar críticas importantes à posição que intenta defender, como é o caso da alegação de uma suposta inflação constitucional a depender do conceito de bloco de constitucionalidade que seja adotado, causando certo nível de incerteza acerca do conteúdo constitucional. Nesse sentido, pretende-se investigar qual deve ser o critério para classificar tratados como tendo natureza constitucional ou não, bem como quais normas efetivamente integram o referido bloco.

O tema da teoria do bloco de constitucionalidade foi pouco estudado até o momento pela doutrina nacional, de maneira que as principais doutrinas de direito constitucional mencionam o tema de maneira breve, *en passant*. Há poucos trabalhos científicos que se debruçam especificamente sobre a questão, ou mesmo que tratem sobre o assunto de maneira reflexa. Por isso, há uma problemática vagueza conceitual no que se refere ao bloco de constitucionalidade brasileiro e a quais tipos de normas o compõem – o que justifica novos trabalhos sobre o tema. O assunto é de considerável importância científica, pois busca suprir importante lacuna presente na ciência jurídica nacional e até mesmo estrangeira, tendo em vista as insuficiências teóricas dos estudos até presente o momento. Enfim, trata-se

de tema ainda pouco explorado na doutrina brasileira e internacional, mas de extraordinária importância prática para a ordem constitucional brasileira, com profundos desdobramentos teóricos.