

## O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE E A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ricardo Muciato Martins<sup>1</sup>

Nayara Urbano da Silva<sup>2</sup>

Monica de Oliveira Pereira<sup>2</sup>

Andressa Francieli Goncalves de Souza<sup>2</sup>

Raquel de Almeida e Silva<sup>2</sup>

MARTINS, R. M.; da SILVA, N. U.; PEREIRA, M. de O.; de SOUZA, A. F. G.; e SILVA, R. de A. O controle concentrado de constitucionalidade e a construção do conceito de bloco de constitucionalidade pelo supremo tribunal federal. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umuarama. v. 15, n. 1, p. 111-124, jan./jun. 2012.

**RESUMO:** O presente artigo cuida do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, notadamente quanto à formação do conceito de bloco de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, expressão essa (*bloc de constitutionnalité*) que teve sua origem na doutrina administrativa francesa. Também, determina a exata origem e desenvolvimento do instituto do bloco de constitucionalidade no Direito alienígena e pátrio, bem como as consequências da adoção de tal instituto pelo Supremo Tribunal Federal em relação à concretização dos direitos humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle de constitucionalidade. Constituição formal. Constituição material. Paradigma de controle.

---

### INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo principal investigar o instituto jurídico conhecido por bloco de constitucionalidade, assim como, de forma secundária, determinar o conceito de bloco de constitucionalidade, sua origem e desenvolvimento. Ainda, verificar a relação entre o bloco de constitucionalidade e o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

Tal estudo torna-se importante em razão da frequência cada vez maior com que os Ministros do Supremo Tribunal Federal – STF brasileiro fazem refe-

---

<sup>1</sup>Mestre em Direito das Relações Públicas; Professor de Direito Constitucional e Teoria dos Direitos Fundamentais e Pesquisador do Programa Institucional de Pesquisa da Universidade Paranaense – UNIPAR. Endereço para correspondência: Avenida Presidente Castelo Branco, 3516, Ed. Renoir, apto. 304, Zona I, Umuarama/PR., CEP 87.501-170. E-mail: muciato@unipar.br.

Instituição Financiadora da Pesquisa: Universidade Paranaense – UNIPAR

<sup>2</sup>Acadêmicos do curso de Direito da UNIPAR - PIC

rência ao instituto conhecido por bloco de constitucionalidade, quando da realização do controle concentrado.

A presença de um novo instituto jurídico no ordenamento pátrio exige séria investigação quanto à sua origem, alcance e propósito, bem como um acompanhamento do uso que efetivamente faz do mesmo, o STF.

A ideia de um bloco de constitucionalidade é recente e no Brasil ainda configura uma novidade que deve ser estudada para a compreensão global de seus efeitos e repercussão no sistema de controle concentrado. A razão última da adoção do bloco de constitucionalidade pela corte constitucional em que vem se transformando o STF brasileiro, é a garantia cada vez mais eficaz dos direitos fundamentais.

Desta forma, é imprescindível a pesquisa do novel instituto jurídico que aporta no Brasil, e começa a ser adotado pelo STF.

A pesquisa utilizou por metodologia a revisão bibliográfica, bem como da jurisprudência do STF em seu sítio na Internet.

Inicialmente, irá se analisar a origem do instituto do bloco de constitucionalidade, o que se faz no capítulo seguinte.

## ORIGEM E CONCEITO DE “BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE”

Segundo Coelho, “a figura jurídica do bloco de constitucionalidade é de criação recente nos países europeus, notadamente na França, e, agora, começa a ser difundida no continente americano” (1994, p. 263).

A primeira decisão judicial a fazer referência ocorreu no Conselho Constitucional francês, em 16 de julho de 1971, que:

[...] estabeleceu as bases do *valor jurídico do Preâmbulo* da Constituição de 1958, o qual inclui em seu texto o respeito tanto à *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, como também ao *Preâmbulo da Constituição de 1946 (que continha uma declaração de direitos econômicos e sociais)*. Este, por sua vez, faz referência aos *princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República*. Ou seja, tudo estava integrado à Constituição Francesa (JOSINO NETO, 2003).

No Brasil, Mariano Júnior (2011) identifica quatro períodos distintos de evolução do conceito de bloco de constitucionalidade.

O primeiro momento é identificado com o surgimento da atual Constituição Federal – CF/88, que ratifica e amplia os direitos e garantias fundamentais, tornando-se paradigma do controle de constitucionalidade.

O segundo período se deu com a Emenda Constitucional n. 02, de 1992,

a qual determinou que o plebiscito previsto no artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, seria realizado no dia 21 de abril de 1993. Apesar desta matéria ser constitucional, a regra não foi incorporada ao texto da CF/88 ou do ADCT.

Esse entendimento continuou nas EC 19, 20, 32, 41, 45, 55 e 62, sendo algumas emendas mera inovação do texto e outras normas autônomas não incorporadas ao texto principal, compondo assim o bloco de constitucionalidade (MARIANO JÚNIOR, 2011, p. 07).

O terceiro momento ocorre com o reconhecimento da jurisprudência, acerca da existência de princípios constitucionais de direitos fundamentais, implícitos na CF/88. Tais princípios são inicialmente identificados pela doutrina e, posteriormente, pelas decisões reiteradas dos tribunais.

O próprio STF reconhece esses princípios implícitos, incluindo-os como parâmetro para o controle de constitucionalidade, na seguinte decisão:

Nem com um grande empenho, envolvido interesse próprio, é dado assentar a infringência à Constituição Federal. Ao contrário, o que decidido pela Corte de origem presta homenagem ao Diploma Maior. Coaduna-se com a razoabilidade a glosa da exigência de esforço físico em concurso voltado a preencher cargo de médico. A atuação deste, embora física, não se faz no campo da força bruta, mas a partir de técnica específica. Além dos princípios explícitos, a Carta da Republica abrange também os implícitos, entre os quais estão o da razoabilidade, o da proporcionalidade, aplicáveis ao caso concreto. 3. Por tais razões, conheço deste agravo, mas desacolho o pedido nele formulado, mantendo íntegra a decisão que resultou na negativa de transitio extraordinário. (BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*. Agravo de Instrumento n. 278.127/MA. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU de 26 set. 2010, p. 56.)

Afirma Mariano Júnior (2011, p. 08) que: “A partir de 2002, o STF começou a utilizar dos princípios não escritos nas suas decisões, tornando-se pacífico a sua incidência e inclusão consequente no bloco de constitucionalidade”:

[...] Cabe ressaltar, de outro lado, que, no julgamento plenário do RE 201.465-MG, esta Corte – considerados os termos do debate suscitado no contexto da Lei nº 8.200/91 – afirmou não assistir, às empresas contribuintes, direito à indexação real fundado em bases constitucionais, reconhecendo-se, em consequência, ao legislador, a possibilidade de determinar a atualização de valores segundo ele-

mentos, critérios e fatores definidos em sede meramente legal, desde que respeitado, no processo de produção normativa, tratando-se, ou não, de matéria tributária, o necessário coeficiente de razoabilidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law” (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais (RTJ 160/140-145 – ADI 1.063 – DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law – acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obsequio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstração instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador. (BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário n. 265.780/PE. Rel. Min. Celso Antônio Bandeira de Mello. DJU de 07 ago. 2002, p. 65.)

O quarto e último momento ocorreu com a inclusão dos tratados internacionais ao bloco de constitucionalidade. Tal fato se deu por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que inclui no texto da CF/88 o parágrafo 3º ao artigo 5º.

O parágrafo 2º do artigo 5º da CF/88 já autorizava a ampliação material dos direitos fundamentais, o que, no entanto, jamais ocorreu em decisão do STF. Traz o parágrafo 2º do artigo 5º que:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem ou-

tros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte

O parágrafo 3º do artigo 5º, eleva os tratados internacionais sobre direitos fundamentais, aprovados por em dois turnos por três quintos dos votos, à categoria de normas constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade.

Estabelece o parágrafo que:

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.

Pela redação do parágrafo 3º do art. 5º da CF/88, surge a dúvida quanto aos tratados internacionais aprovados anteriormente à Emenda, se seriam normas infraconstitucionais ou teriam *status* de norma constitucional.

Seguindo orientação do Ministro Gilmar Mendes, o STF estabeleceu que tais tratados internacionais, sobre direitos fundamentais, recepcionados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, possuem dimensão suprallegal, estando hierarquicamente acima das normas infraconstitucionais, mas abaixo da CF/88.

Quanto ao tema, lembra Júnior Mariano (2011, p. 10) a seguinte decisão do STF:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo suprallegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como

em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPARAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão “depositário infiel” insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário n. 349.703/RS,. Pleno. Rel. Min. Carlos Brito. DJe n. 104, de 05 jun. 2009, p. 675)

Assim, o bloco de constitucionalidade é uma realidade no Direito pátrio, pertencendo à estrutura constitucional do Estado. Tal instituto manifesta sua relevância em relação à hierarquia das normas jurídicas, bem como ao controle de constitucionalidade.

No segundo caso, a importância se destaca, pois a constitucionalidade dos atos normativos decorre de sua subsunção, formal, procedimental e material, à Constituição do Estado, que, segundo Canotilho (1993, p. 997/998), apresenta-se em duas acepções distintas.

Dessa forma, o parâmetro constitucional para o controle a ser realizado pode ser: 1) a Constituição escrita e/ou as leis com valor Constitucional formal; 2) a ordem constitucional global, somando-se às normas e princípios constitucionais inscritos no texto formal, aqueles implícitos e não-escritos.

O bloco de constitucionalidade estaria, pois, inserido na segunda posição, que considera os parâmetros constitucionais mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo “espírito” ou pelos “valores” que informam a ordem constitucional global. Esta é realmente sua correta colocação. O bloco de constitu-

cionalidade excede a Constituição escrita, buscando os valores maiores que servirão de orientação par as normas constitucionais escritas (COELHO, 1994, 263).

Nasce, assim, a necessidade de se determinar quais são esses valores maiores, eleitos pelo STF, que irão orientá-lo quando do controle de constitucionalidade e interpretação e reinterpretação das regras do ordenamento jurídico, bem como os limites que o STF possui ao implementar esta tarefa.

Luís Roberto Barroso, sobre o tema, assim se manifesta:

[...] tem-se travado, nos últimos anos, uma ampla discussão sobre o controle de constitucionalidade pelo Judiciário e seus limites. Suscita-se que os agentes do Poder Executivo e do Legislativo, além de unidos pela vontade popular, sujeitam-se a um tipo de controle e responsabilização política de que os juízes estão isentos. Daí afirmar-se que o controle judicial da atuação dos outros Poderes dá lugar ao que se denominou de ‘*countermajoritarian difficulty*’ (dificuldade contramajoritária). Notadamente os segmentos conservadores têm questionado o avanço dos tribunais sobre espaços que, segundo crêem, deveriam ficar reservados ao processo político. (BARROSO, 2003, p. 168).

Alexandre de Moraes afirma que:

Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.

Dessa forma, no sistema constitucional brasileiro somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para a análise de constitucionalidade de leis ou atos normativos estatais (*bloco de constitucionalidade*) (MORAES, 2008, p. 701).

Josino Neto, por sua vez, estende este entendimento, ao compreender que:

O bloco de constitucionalidade expande as disposições dotadas de valor constitucional, ampliando, pois, os direitos e as liberdades públicas, abrindo espaço para o crescimento e fortalecimento dos direitos fundamentais do homem. O bloco de constitucionalidade pode ser entendido como o conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores materialmente constitucionais fora do texto da Constituição formal (JOSINO NETO, 2003).

Assim, Josino Neto amplia o conceito de bloco de constitucionalidade para além das normas formalmente constitucionais, incluindo disposições, princípio e valores materialmente constitucionais.

Pedro Lenza, no mesmo sentido, entende compor o bloco de constitucionalidade não apenas as normas formalmente, mas também as materialmente constitucionais, principalmente após a Emenda Constitucional n. 45/2004:

Com o advento da *EC n. 45/2004* pode-se afirmar ter havido ampliação do “bloco de constituição” na medida em que se passa a ter um novo parâmetro (*norma formal e materialmente constitucional*), qual seja, nos termos do art. 5º, § 3º, os *tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos* que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em 2 turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (2008, p. 170).

Porém, mais do que determinar seu conteúdo, torna-se necessário estabelecer quais são os princípios que fundamentam a existência de um bloco de constitucionalidade, o que se pretende fazer a seguir.

## **PRINCÍPIOS QUE O FUNDAMENTAM**

O instituto do bloco de constitucionalidade, de tal forma, é uma realidade que não mais pode ser negada, sendo que Josino Neto justifica sua existência nos seguintes termos:

Esta conclusão advém de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. A este raciocínio se acrescentam o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais e a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, o que justifica estender aos direitos enunciados em tratados o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. Esta conclusão decorre ainda do processo de globalização, que propicia e estimula a abertura da Constituição à normação internacional — abertura que resulta na ampliação do “bloco de constitucionalidade”, que passa a incorporar preceitos asseguradores de direitos fundamentais (JOSINO NETO, 2003).

Dessa forma, a existência de um bloco de constitucionalidade tem por

fundamento a necessidade de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, o qual não pode ser entendido de maneira compartimentada, em fragmentos que não se comunicam ou mesmo se opõem.

Ainda, tem por fundamento a exigência crescente de respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais como um todo, exigência esta que parte da sociedade, de órgãos de proteção aos direitos humanos, seja nacionais ou internacionais, dos próprios tribunais pátrios, bem como da ordem internacional como um todo.

Por fim, justifica-se a existência de um bloco de constitucionalidade a necessidade de se garantir a máxima efetividade das normas constitucionais, as quais devem ter seu alcance estendido, aplicando-se a Constituição, em seu aspecto formal e material a toda situação que se apresente, cada vez mais e com maior vigor. Afinal, quanto maior a efetividade das normas constitucionais, maior o respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Mas, determinar os limites da Constituição formal e da Constituição material é assunto que se faz necessário.

## **CONSTITUIÇÃO FORMAL E CONSTITUCIONAL MATERIAL**

Quanto ao conteúdo, uma Constituição pode ser classificada como formal ou material.

A Constituição formal é aquela escrita, dogmaticamente produzida. É a Constituição criada conscientemente por uma assembleia constituinte, ou qual seja a denominação que lhe seja dada, entidade legitimada para o exercício do poder constituinte originário.

É a norma hierarquicamente superior dentro do ordenamento jurídico, sobre a qual incide o princípio da supremacia da Constituição, a qual comporta em seu texto regras materialmente constitucionais, bem como aquelas apenas formalmente constitucionais.

Uma norma materialmente constitucional é aquela que aborda um dos seguintes assuntos: forma de Estado; forma de governo; modo de aquisição do poder; estrutura dos órgãos do poder; e, limites de atuação desses órgãos.

A Constituição formal, portanto, não aborda em seu texto tão somente assuntos constitucionais, mas todas as matérias, ainda que infraconstitucionais, às quais o legislador constituinte originário ou reformador atribua importância suficiente para integrar Lei Maior.

A Constituição material, no entanto, é composta por todas as regras do ordenamento jurídico pátrio que tratem de matéria constitucional, independentemente de sua localização no ordenamento jurídico, ou seja, se possuem a forma

de lei ordinária, lei complementar, tratado internacional recepcionado *etc.*

A atual CF/88 sempre foi classificada como uma Constituição formal, o que pode vir a sofrer alteração em razão da interpretação dos efeitos produzidos pela Emenda Constitucional n. 45/2004, salientando Pedro Lenza que:

Cabe observar (...) que, com a introdução do art. 5º, § 3º, pela *EC n. 45/04*, passamos a ter uma espécie de *conceito misto* já que a nova regra só confere a natureza de emenda constitucional (norma formalmente constitucional) aos tratados e convenções internacionais sobre *direitos humanos* (matéria), desde que observadas as *formalidades de aprovação* (forma). (2009, p. 84).

Dessa forma, considerando-se o bloco de constitucionalidade, o conteúdo da CF/88 passa a ser não somente as regras inscritas em seu texto, como também os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos recepcionadas em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional.

Dentro desta perspectiva, torna-se razoável procurar estabelecer qual o conteúdo da expressão bloco de constitucionalidade, construindo-se um paradigma para o controle de constitucionalidade.

## **CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

É nítida a relação entre a construção do conceito de bloco de constitucionalidade e o controle de constitucionalidade, tendo se manifestado sobre a matéria o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, que cunhou a expressão “parametricidade” para designar o atributo que permite outorgar à cláusula constitucional, a qualidade de paradigma de controle.

*A busca do paradigma de confronto*, portanto, significa, em última análise, a procura de um padrão de cotejo, que, *ainda em regime de vigência temporal*, permita, ao intérprete, o exame da *fidelidade* hierárquico-normativa de determinado ato estatal, *contestado* em face da Constituição (MELLO, 2002).

Afirma o mesmo jurista que: “*Esse processo de indagação*, no entanto, *impõe* que se analisem *dois (2) elementos essenciais* à compreensão da matéria ora em exame” (MELLO, 2002).

Um primeiro elemento é o conceitual, que representa a própria noção de Constituição e a definição das premissas jurídicas, políticas e ideológicas que

dão consistência a mesma. O segundo elemento, o temporal, consiste na concomitante existência do ato estatal e do padrão de confronto alegadamente violado, pois que, se o mesmo não vige mais, restará descaracterizado o fator contemporaneidade.

No que concerne ao *primeiro* desses elementos (elemento conceitual), *cabe* ter presente que a *construção do significado* de Constituição *permite*, na elaboração desse conceito, que sejam considerados *não apenas* os preceitos de *índole positiva*, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o *texto escrito* da Constituição), *mas*, sobretudo, *que sejam havidos*, igualmente, por relevantes, em face de sua *transcendência* mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado. (MELLO, 2002)

Termina o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, ao afirmar que:

*[...] muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual.*

*É por tal motivo* que os tratadistas - *consoante* observa JORGE XIFRAHERAS (“*Curso de Derecho Constitucional*”, p. 43) -, *em vez* de formularem *um* conceito único de Constituição, *costumam* referir-se a uma *pluralidade* de acepções, *dando ensejo* à elaboração teórica do conceito de *bloco de constitucionalidade* (ou de parâmetro constitucional), cujo significado - *revestido* de maior ou de menor abrangência material - *projeta-se*, tal seja o sentido que se lhe dê, *para além* da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, *chegando*, até mesmo, a compreender normas de *caráter infraconstitucional*, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, *viabilizando*, desse modo, *e em função* de perspectivas conceituais *mais amplas*, a concretização da ideia de ordem constitucional global. (MELLO, 2002)

Mas, Pedro Lenza lembra que o próprio STF tem sido tímido na ampliação do conceito de bloco de constitucionalidade, apegando-se à tradicional ideia de Constituição formal:

Diante de todo exposto, busca-se fixar, com clareza para o direito bra-

sileiro, o conceito de *bloco de constitucionalidade*, qual seja, o que deverá servir de parâmetro para que se possa realizar a confrontação e aferir a constitucionalidade.

A tendência ampliativa parece-nos tímida na jurisprudência brasileira que adotou, do ponto de vista jurídico, a ideia de *supremacia formal*, apoiada no conceito de *rigidez constitucional* e na conseqüente obediência aos *princípios e preceitos decorrentes da Constituição* (2008, p. 169-170).

Assim, necessário se apresenta verificar como anda o Supremo Tribunal Federal na formação do entendimento acerca do conteúdo do bloco de constitucionalidade, pois este consiste no parâmetro para a determinação da constitucionalidade das leis e atos normativos, atribuindo-se à Corte Maior um poder próximo àquele cujo titular é o povo, que é o poder constituinte originário.

E, da preleção que se fez até aqui, insta concluir-se que integram o bloco de constitucionalidade no Brasil, além da Constituição escrita, também os tratados internacionais sobre direitos humanos, recepcionados na forma do parágrafo 3º do art. 5º da CF/88, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, atuando como intérprete da Constituição.

Institutos como a mutação constitucional, bloco de constitucionalidade, modulação dos efeitos da decisão, transcendência dos motivos determinantes, dentre outros, pode levar à uma ditadura do Judiciário, o que merece ser investigado para que se mantenha constante vigilância sobre o Supremo Tribunal Federal, quanto ao cumprimento efetivo de seu papel de garantidor dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**: promulgada em 5 out. 1988. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento nº 278.127/MA. Relator: Marco Aurélio. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 26, 26 set. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso extraordinário nº 265.780/PE. Relator: Celso Antônio Bandeira de Mello. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**,

Brasília, p. 65, 07 ago. 2002.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso extraordinário nº 349.703/RS. Pleno. Relator: Carlos Brito. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, n. 104, p. 675, 05 jun. 2009.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

COELHO, B. L. M. O bloco de constitucionalidade e a proteção à criança. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 123, p. 259-266, jul./set. de 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176262>>. Acesso em: 12 jul. 2010.

JOSINO NETO, M. O bloco de constitucionalidade como fator determinante para a expansão dos direitos fundamentais da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3619>>. Acesso em: 27 jul. 2010.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARIANO JÚNIOR, A. R. **Bloco de constitucionalidade**: consequências do seu reconhecimento no sistema constitucional brasileiro. 6 abr. 2011. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/artigo/2011040419084933\\_direito-constitucional\\_bloco-de-constitucionalidade-consequencias-do-seu-reconhecimento-no-sistema-constitucional-brasileiro-alberto-ribeiro-marian.html](http://www.lfg.com.br/artigo/2011040419084933_direito-constitucional_bloco-de-constitucionalidade-consequencias-do-seu-reconhecimento-no-sistema-constitucional-brasileiro-alberto-ribeiro-marian.html)>. Acesso em: 27 nov. 2011.

MELLO, C. A. B. de. Bloco de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade - Adin 595 - ES. Decisão de 16 fev. 2002. Supremo Tribunal Federal - STF. **Informativo**, n. 258, 25 fev./ mar. 2002. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo258.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

## **CONCENTRATED CONTROL OF CONSTITUTIONALITY AND THE CONSTRUCTION OF CONSTITUTIONALITY BLOCK CONCEPT BY THE FEDERAL SUPREME COURT**

**ABSTRACT:** This article deals with the concentrated control of constitutionality in Brazil, especially regarding the formation of the constitutionality block concept by the Federal Supreme Court, with such expression (*bloc de constitutionnalité*) originating in the French administrative doctrine. It also determines the exact origin and development of the institution of the constitutionality block in alien and national law, and the consequences of adopting such an institute by the Federal Supreme Court in relation to the realization of human rights.

**KEYWORDS:** Control of constitutionality. Formal constitution. Constitution material. Paradigm control.

## **EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**RESUMEN:** Este artículo trata del control concentrado de constitucionalidad en Brasil, especialmente cuanto a la formación del concepto de bloque de constitucionalidad por el Supremo Tribunal Federal, expresión esa (*bloc de constitutionnalité*) que tuvo su origen en la doctrina administrativa francesa. También, determina el exacto origen y desarrollo del instituto del bloque de constitucionalidad en el Derecho alienígena y patrio, bien como las consecuencias de adopción de tal instituto por el Supremo Tribunal Federal en relación a la concretización de los derechos humanos.

**PALABRAS CLAVE:** Control de constitucionalidad. Constitución formal. Constitución material. Paradigma de control.